de instit. & substitu. Baldus Nouellus inter consilia Cornei in cons. 120. lib. 2. & idem in subsertione idem sensit ipse Corneus, qui pariter expressit in cons. 145. in fine. in cons. 197. colum. 4. lib. 1. in cons. 20. lib. 5. versic. idem alius. & in cons. 123. colum. 5. versic. ad idem, libr. 1. & in cons. 1. col. antepenul. vers. nam ex quo. lib. 3. Socin. sen. in l. Centurio, col. 7. versic. ex quarum lusione. ff. de vulg. & pupil. substitu. & in l. cùm auus. nu. 95. ff. de condit. & demonst. & idem in cons. 182. libr. 2. & in cons. 55. colum. 2. versic. sed consulentes, lib. 3. & Brunus in tract. Quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. 5. quæst. 12. nume. 29. Socin. iun. in cons. 168. num. 72. vers. non obstat etiam lib. 2. & in hanc sententiam inclinauit Tyraquellus in l. si vnquam. in verbo susceperit liberos. C. de reuocand. donatio. dum lib. num. 102. relatis ferè omnibus supra congestis. subiunxit, num. 135. in specie. d. l. si vnquam. quæ tamen cum nostra filiam à patre non exclusam non efficere, vt reuocata sit donatio. His constat, hanc esse communem opinionem: Quæ quidem multis fulcitur rationibus & argumentis, *quæ commemorantur à Tyraquello in d. l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos. num. 103. vsq; ad nume. 108. & à Zambo in d. l. hæredes mei. §. cùm ita. in vltima parte, num. 7. in fine. & num. 8. ff. ad Trebell.* Et hæc quidem opinio retinenda est, etsi ab ea dissentiant sibi parum constantes, Corn. *in cons. 91. colum. 2. lib. 1. & in cons. 202. colum. 3. lib. 2.* & Socin. *sen. in d. §. cùm ita colum penul.* quos secuti sunt Socin. *iun. in cons. 158. num. 50. libr. 2.* & Torniellus *in d. §. cùm ita. num. 154.* & Decianus *in cons. 60. nu. 29. lib. 3.* Quorum rationibus satisfacit Zanchus *practicato in loco. nu. 9. & nu. 10.* & prius Brunus *in d. art. 5. q. 12. nu. 33.* qui latè disserit.

107 Et hæc quidem declaratio † intelligitur, & procedit, nisi hæres ipse à patre suo grauatus, instituat filiam alioqui à patruo ab intestato exclusam. Nam tunc substitutus excluditur, *ita Socin. in d. l. cùm auus, num. 96. versic. sed iterum, & in d. §. cùm ita, colum. vlt. & in cons. 182. libr. 2. Corneus in cons. 202. col. 6. versi. præterea, & secundò, libro 3 Ruin. in cons. 145. colum. ante penul. in cons. 152. col. 3. libr. 2. Brunus in tract. Quod stantibus masculis fœminæ non succedant, artic. 5. nu. 36. Zanchus in d. §. cùm ita, in vltima parte, num. 12. & nu. 21. qui diligenter disputationem hanc absoluit. & idem sensit Decianus in cons. 60. num. 29. & 30. libr. 3. & nouissimè Rota Roma. in decis. 790. lib. 2. in nouis impressis.*

108 Declaratur † quartò, vt locum non habeat in filio spirituali: Non enim iste deficere facti conditionem: atque ita substitutum non excludit. Ita de conditione expressa si grauatus decesserit sine liberis, scripserunt Bald. *in Auth. nisi rogati, nu. 19. C. ad Trebel.* Ripa *in l. ex facto. §. si quis rogatus. il. 1. nu. 43. ff. eod. ad Trebell.* Decius *in consil. 399. nu. 2.* & Tyraq. *in l. si vnquam, in verb. liberos, num. 26. C. de reuocan. donatio.*

109 Declaratur quintò, † vt locum non habeat hæc præsumptio in filijs, & descendẽtibus, qui ingressi sunt religionem bonorum incapacem in vniuersali & in particulari: sicuti est religio minoritanorum. ij enim non præsumuntur positi in conditione hac tacita ad substitutorum exclusionem. *Ita Bald. in d. l. cùm acutissimi, C. de fideicom. Comens. in l. filiusfam. §. cùm quis de leg. 1. Caccialupus in d. l. generaliter. §. cùm autem, q. 7. C. de instit. & substit. quorum sententiam secutus est Socin. in d. l. cùm auus, nu. 99. & ibidem nu. 100. dixit esse verissimam.* Et præcipua ratio est, quia ij filij effecti sunt inhabiles, & incapaces, Clem. exiuit. §. cupientes, de verbor. signifi. Et propterea mortuis comparantur, *l. Deo nobis. C. de episc. & cler. & c. plurium. il. 2. 16. q. 1. scribit cõs. in l. ex facto. §. ex facto. ff. ad Trebel.* Quemadmodum ergo filij mortui non excludunt substitutum, sic nec ij professi religionem hanc. Et propterea statim substitutus admittitur, non expectata morte naturali filij, cùm ciuilis sufficiat, *vt tradunt Socin. in d. l. cùm auus, num. 103. & Ruinus in l. Gallus. §. & quid si tantùm in l. lectu. nuncupatione. 18. ff. de liber. & postum. post Alex. in cons. 13. col. 2. lib. 3.* Porrò diuersum est in filijs, qui sunt ingressi religionẽ bonorũ capacem: sicuti præcitati interpretes, præsertim Socinus, scripserunt.

110 Declaratur sextò, vt † non procedat hæc præsumptio in filijs deportatis & in damnatis in metallum, cùm ijnon faciant deficere fideicommissum, sed substitutus statim admittitur. Sicuti disputat & declarat Socinus *in d. l. cùm auus, num. 105. vbi nu. 106. & nu. 107.* explicat, an idem sit dicendum de bannitis nostri temporis. *& ad rem alia scripsit idem Socin. in cons. 275. nu. 15. lib. 2.*

111 Declaratur septimò, vt † locum non habeat hæc præsumptio in filio post humo nato in quinto, vel sexto, vel octauo mense, atque ita quando partus vitalis non est, & qui statim decessit. Nõ enim hic filius dici debet positus in conditione ad exclusionem substituti. *Ita in specie dorum Socinus in d. l. cùm auus, num. 119. qui dixit se ita respondisse in causa Lucensi, sicuti verè respondit in consil. 275. in fine, libr. 2. & idem senserunt Baldus & Alexand. in l. 3. C. de postum. hæred. institu.* Et ratio, quia partus ille vitalis non est, *l. septimo mense. ff. de statu hom. & scripsi in lib. 1. de arbitr. iudicum, casu 89. num. 36.* & consequenter æquiparatur partui abortiuo, *l. vxori abortiu. C. de postum. hæred. instit.* & egregiè scripsit Gellius *libro 3 noct. Atticarum cap. 10.* his verbis: *Memini ego Romæ accuratè hoc, atq; solicitè quæsitum, negotio non rei tunc patræ postulante, an ob id anno mense infans ex vtero viuus edium, & statim mortuus, nu. tium liberorum suppleuisset, vium abortio, quibusdam non partus videretur. nec sis ostam intempestiuitas.* Hactenùs Gellius. Et partum immaturum & intempestiuum dici abortum quẽdam affirmarunt ex nostris multi congesti à Tyraquello, *in l. si vnquam, in verbo, Susceperit liberos, nu. 206. C. de reuocan. donatio.* quo loci, *nu. 205.* scripsit, natiuitate huius posthumi intempestiuè editi non rumpi testamentum, *ex sententia Castr. in d. l. 2. C. de postum. hæred. instit. Alexand. Caccialupi, Iascius in l. quod dicitur, ff. de libr. & postum. & aliorum quamplurimorum, quos Tyraquellus ipse commemorat. Et illis accedunt Socin. iun. in cons. 35. lib. 2. & in cons. 117. num. 17. lib. 3. Castaneus in cons. 19. num. 5. Alciat. in respon. 281. num. 2. Crauet. in consil. 210. nume. 5. Iulius Clarus in §. testamentum, quæst. 45. versic. eademq; ratione: Capbalus in cons. 221. num. 12. lib. 2. & Rumuald. iun. in l. posthumo. nume. 211. C. de bonorum possess. contra tabul.* Et hæc quidem sententia magis recepta est, & si ab ea dissentiunt Bald. *in consil. 110. in fin. & in consil. 407. in fine. libr. 3.* Angel. *in d. l. quod dicitur. ff. de liber. & postum.* Felin. *in c. fin. ut. in fine. de homicid.* Bertran. *in consil. 207. nu. 5. lib. 1.* Baueria *in §. 1. in instit. de exhæred. libero.* Decius *in consil. 623. num. 3.* Boerius *in quæst. 230.* Rolandus *in cons. 56. nu. 11. & 12. lib. 3.* Albanus Cardinalis optimè meritus *in lucubrationibus ad Bart. in l. Centurio. num. 4. de vulga. & pupill. substit.* & Burlat. *in cons. 51. nu. 37. & in cons. 63. nu. 19. libr. 1. Et in specie huius nostræ declarationis aduersus opinionem Socin. in d. l. cùm auus, nu. 119. senserunt Bal. in c. 1. in titu. epist. vel Abb. in vsibus feud. & Sforzia Oddo in tract. de compendiosa, in 6. particula, in art. 2. in fin.*

Declaratur octauò, vt non habeat † locum, quando partus est monstrosus. *Ita Soc. in d. l. cùm auus, nu. 110. Franciscus de Marchis in decis. 168. nu. 10. par. 1. & Sforzia Oddo in d. art. 2. in fin.* 112

Declaratur nonò, vt locum non habeat † hæc præsumptio in filijs, qui etsi nati sunt, non tamen extant tempore mortis grauati: cùm eo adhuc superstite decesserint. Non enim hoc casu substitutus excluditur: cum non sufficiat, hos filios esse natos, sed superstites esse debent tempore mortis eorum patris, vel ascendentis grauati. Ita docui Socin. *in d. l. cùm auus, num. 109. de condi. & demonstr.* adductus text. l. ex facto. §. pen. ff. ad Trebell. Et subiungit Socin. satis esse quòd filij, qui intelligũtur positi in tacita hac conditione, superstites sint post grauati mortem, etiam si deinde ipsi decedãt sine filijs. *& late Ripa in l. ex facto. §. pen. nu. 1. ff. ad Treb.* Imò sufficit, quòd per temporis momẽtum grauato superstint, *iuxta l. cùm vxori. C. quando dies legat. cedat. & tradit Ripa in d. §. pen. nu. 2. & respondit etiam in cons. 66. col. 5. lib. 3.* 113

Declaratur decimò, vt locum † non habeat hæc præsumptio quo ad fratres ipsius grauati, qui non intelliguntur positi in conditione ad exclusionem substituti, vtputà si pater instituit duos filios, & post eorum mortem eis substituat extraneum, & contingat vnum ex dictis fratribus decedere, nullis relictis filijs, sed solo ipso fratre superstite. Hoc sanè casu is frater superstes non intelligitur positus in cõditione ad exclusionem dicti extranei substituti. *Ita Caccialupus in d. l. generaliter. §. cùm autem, q. 20. in fin. C. de instit. & substit. quem sic retulit & intellexit Socin. in d. l. cùm auus, nu. 94. vers. quò autem ad secundum. de cond. & demonstr. qui rationes considerauit.* Et præcipua quidem ratio est, quòd dispositio d. l. cùm auus, & similium, edita est fauore descendentium grauati, non autem transuersalium, *sicuti diximus suprà suo loco. Et hanc quidem opinionem secutus est Zambus in d. §. cùm ita, in 8. par. num. 40. vers. vlt. mutuo inconueniens, & nu. 106.* 114

Ex supradictis † in præcedentibus extensionibus, & declarationibus distinguitur potest illa egregia & vtilis admodum iuris quæstio & disputatio, *quam explicat Soc. in d. l. cùm auus, nu. 90. ff. de cond. & demonstr. post Cast. in d. l. cùm acutissimi, & Caccialupum in d. §. cùm autem.* Et quæ quidem huiusmodi est. Testator instituit filiũ, & post eius mortem substituit Titiũ nepotem ex dicto filio: Decessit dictus filius institutus & grauatus, relictis dicto Titio & alijs filijs. Titius substitutus vult habere bona auita iure fideicommissi, quæ veniunt restituenda, nempè dimidiam hæreditatis: Et deinde vult cõcurrere in alia dimidia, hoc est diuitione legitimæ Trebellianicæ, quæ deduci debent ex persona eorum patris grauati. Alij verò dicti Titij fratres contendunt, non esse locũ fideicommisso, 115

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

missio, sed defecisse, propterea quod eorum pater institutus & grauatus decessit relictis filijs, & propterea bona omnia esse æqualiter diuidenda. Dubitatur quid iuris? Socin. *in d.l. cùm auus, num. 91.* distinguit tres casus.

Primus eorum est, quando tempore conditi testamenti natus erat tantummodò Titius ille substitutus, & alij deinde nati sunt.

Hoc casu cōcludit Socinus, natiuitate aliorum filiorum substitutionem expirasse, atque ita locum non esse restitutioni fideicommissi. Nam (vt rectè dicebat Socin.) & hoc in casu militat ratio pietatis respectu aliorum filiorum deinde natorum, *iuxta d.l. cùm auus.* Habet etiam locum ratio seruandæ æqualitatis inter fratres, ob quam extendi solet testatoris dispositio, *l. cùm pater. §. ceterùm, de leg. 2. & l. vlt. C. commun. vtrinq; iudi.* Et facilè potuit cogitare testator filium suum suscipere potuisse alios filios, & ob id noluisse eos excludi ab vno tantùm Titio substituto.

Secundus est casus, quando tempore conditi testamenti omnes ipsi filij erant nati. Hoc in casu concludit Socin. locum esse fideicommisso, atque ita Titium substitutum admiti debere. Ea est præcipua ratio, quia testator ex multis nepotibus, substituendo solum Titium, præsumitur alios exclusisse, *iuxta ea, quæ diximus supra in secunda extensione huius capitis, in vers. recedit tamen.*

Tertius est casus, quando tempore conditi testamenti aliqui filij, præter Titium substitutum essent nati, & alij deinde nascerentur.

Hoc in casu concludit Socinus *in d.l. cùm auus, num. 93.* locum non esse restitutioni fideicommissi, sed substitutionem illam defecisse. *Et Socinum secutus est Ruin. in cons. 77. nume. 14. in fine, lib. 2.* Quam quidem sententiam probauit Socin. primo text. l. penult. in fin. ff. de iure codic. quo adductus Bartol. *in l. filio præterito, ff. de iniusto rupt. testam.* docuit quod sicuti testamentum rumpitur natiuitate posthumorum, quando testator tempore conditi testamenti nullos habebat filios, legata non conseruantur, *auth. ex causa, C. de hæ. præter.* Ita etiam non conseruantur, quando aliquos filios habebat, & alij deinde sunt nati, quia verisimile non est, quòd tot legata fecisset, si credidisset, alios filios sibi nascituros, *arg. d.l. pen. & d.l. cùm acutissimi. Et Bartolum secuti sunt recentiores in d. auth. ex causa, vbi Cagnol. num. 35. versic. sed verum, qui tetauit Socinum in d.l. cùm auus, nu. 98.*

Probauit & secundò Socinus, quia videmus, superuenientiam liberorum operari reuocationem donationis omnium bonorū, etiam eo casu, quo donationis tempore aliqui extitisent filij, & alij deinde nati sint, *vt docuit Bal. in l. 1. C. de inoffic. donat. quem secuti sunt alij permulti congesti à Tyraq. in l. si vnquàm, in verbo, filios, nu. 6. C. de reuocan. donatio.*

116 Tertium caput huius † dispositionis atque disputationis est, quòd qualitatem personæ substituræ respicit, an scilicet quilibet substitutus, cui fieri debet restitutio, exclusus censeatur à filijs his & descendentibus grauati in conditione hac tacita politis? Et pro regula constituendum est, substitutum extraneum excludi. Hoc passim omnes sine cōtrouersia admittunt, ex d.l. cùm acutissimi, in fin. cùm dixit Iustinia. non esse verisimile testatorem voluisse anteponere alienas successiones proprijs.

117 Extenditur primò, vt † eorum habeat etiam quando substituta fuit vxor ipsiusmet testatoris: Nam adhuc illa censetur exclusa ab his filijs in conditione tacita subintellectis.

Ita senserunt glo. in l. Lucius, ff. de vulg. & pupill. subst. & ibidem Bar. col. 1. Albericus in l. precibus, nu. 67. C. de in pub. & alij. subst. & ibidem Bald. in fin. Angel. in consil. 144. Ad primum dico, col. 1. & alios plures recenset Tyraquell. in l. si vnquàm, in verbo, liberis, num. 117. C. de reuocan. donat. Et accedunt Ruin. in l. 2. in princ. num. 68. ff. de vulg. & pupill. subst. & Berous in c. Raynut. num. 453. de testa. Et satis manifesta ratio, quia vxor dicitur extranea hæres, non autem sua, & propterea locum habet, nec est verisimile testatorem anteposuisse eam proprijs filijs, *iuxta d.l. cùm acutissimi, in fin.*

Nec etiam verisimile est, testatorem plus diligere vxorem,
118 quàm proprios filios: Cùm † nullus amor vincat paternum, *l. ipsi quidem, ff. quod metus causa. & lariissimè differit Tyraq. in d.l. si vnquàm, in præfatione, nu. 4.*

119 Extenditur secundò, vt † locum habeat etiam quando substitutus est alter testatoris filius.

Hoc etiam casu filij instituti grauati substitutum illum excludunt. *Ita Bartol. in d.l. cùm auus, nume. 4. ff. de condit. & demonstr. & ibidem Socin. num. 39. qui recenset Baldum, Salicetum, & Castrensem in d.l. cùm acutissimi, ac etiam Angelum in l. ex facto. §. si quis rogatus, d.t. ff. ad Trebell. Idem scripserunt Abbas in consil. 58. num. 2. lib. 1. Romanus in consil. 370. nume. 2. Socin. senior in cons. 6. num. 6. libr. 3. Ruin. in cons. 37. num. 9. libr. 3. Iason in d.l. generaliter. 4. cùm autem, colum. 1. vers. primò amplia. C. de instit. & substitut. & ibidem Decius nume. 6. & idem Decius in consil. 568. num. 8. Gulielmus Benedictus in c. Raynutius, in verbo, si absque liberis, d. 1. numa. 3. de testamen. Socin. iunior in cons. 126. num. 18. libro 1. Tyraquell. in l. si vnquàm, in verbo, donatione largius, num. 294. C. de reuocan. donat. & in tractatu de interpretatione quæst. 40 num. 9. Dadeus in lib. præstitarum quæstio. cap. 38. nume. 11. Antonius Padillam d.l. cùm acutissimi. nume. 3. C. de fideicommiss. Emanuel Costa in c. si pater, p. parte 1. in verbo, si absq; liberis, nume. 2. de testamen. in 6. & Hieronymus Zanchus in l. hæredes mei. §. cùm ita, in octaua parte. nume. 33. ad Trebell.*

Quæ quidem veritatis sententia manifestè probatur illo responso Papiniani in d.l. cùm auus. vbi auus instituerat nepotem, quem grauauerat post eius mortem restituere patruo suo, licque filio ipsiusmet testatoris, & tamen respōdit Papinianus, subintelligi, si ipse nepos sine filijs decesserit. Imò à fortiori text. iste probat, cùm ibi institutus & grauatus fuerit nepos remotioris gradus ipsi testatori, & substitutus filius proximior, & tamen dixit Papinianus filium substitutum excludi à filijs dicti nepotis.

Secundò accedit tex. d.l. cùm acutissimi, in fin. ibi, [ne alienas successiones proprijs anteponere velle videatur.]

Hæc verba referuntur ad proprias successiones instituti grauati, non autem testatoris: cuius sānè instituti propriæ successiones sunt filiorum eius, non autem fratris. Id quod vel ex eo patet, quia in d. l. cùm auus. excluditur filius testatoris à filijs nepotis grauati, sed d.l. cùm acutissimi, edita est ad interpretationem d.l. cùm auus.

Ergo quæ sunt in l. cùm auus interpretata, censentur repetita in l. cùm acutissimi, interpretante, *iuxta l. nihil, vbi Bar. ff. de contrah. emp. cap. lib.* Illa ergo verba, [alienas successiones] nō possunt verificari, quando est substitutus alter filius, qui dicitur proprius successor testatoris. Debet ergo intelligi de propria successione respectu instituti & grauati. *Ita text. d.l. cùm acutissimi. perpendit ibi Bar. nu. 25.*

Verùm Socin. *in d.l. cùm auus, nu. 39. vers. sed in præsentiarum,* scripsit, imò illa verba, [alienas successiones] debere intelligi de successionibus mixtis, nempè respectu sanguinis & hæreditatis.

Hoc patet, quia nō successibiles sunt in consideratione (ita intelligo loqui Socinum *prædicto in loco.* & si aliàs suo codice ita legitur, quia successibiles non sunt in consideratione) *d. §. cùm autem.*

Hoc ea ratione demonstrat Socinus, lex 12. tabul. defert simpliciter filijs successionem, *§. 1. in Institut. de hæred. quæ ab intestato deferuntur.* atque ita æqualiter eos vocat, *iuxta regulam l. legata mutilator. §. 1. de leg. 1.*

Et rursus, ius naturale seu naturalis ratio defert pariter his filijs successionem, *l. scripto. §. vlt. ff. vnde liberi.* Et cùm ius & ratio naturalis sit communis inter filios, ita etiam æqualem defert successionem.

Et hæc non solùm est inter filios, sed etiā inter ab illis descendentes, qui parentum loco subrogantur.

Id quod multò magis locum habet postquàm filij sunt ad successionē admissi. Dicitur ergo propria successio habita prædicta mixta consideratione sanguinis & hæreditatis, nempè in portione, quæ appellatur legitima vni filio debita, maximè quando iam fuit admissus, dicitur inquam propria eius, & naturali ratione, & lege 12. tab. concedente.

Aliena † verò successio dicitur portio vltra legitimam, quæ 120
non debetur filijs vel descendentibus, vel iure, vel ratione naturali. Quare subiungit Socinus *ibidem, num. 41.* hac ex declaratione inferri, quòd si, filio vniuersaliter instituto, alter filius solùm in legitima institutus ei fuisset substitutus, & is institutus grauatus fuisset restituere extraneo partē hæreditatis, qua restitutiōe facta, adhuc remaneret dimidia hæreditatis apud grauatum, tunc non diceretur testator alienam successionem proprijs anteponere, & consequenter cessaret Papinia. & Iustinia. responsum: Nam filij hoc modo ad æqualitatem reducerentur, & vnusquisque haberet portionem sibi debitam iure & ratione naturali.

Veriorem existimo Barb. considerationem. Nec constituenda est differentia inter portionem legitimæ & aliam portionem, sicuti constituit Soc. Nam Iustinia. *in d.l. cùm acutissimi.* loquitur de successione, quæ fit in bonis iam quæsitis ipsi instituto grauato, & ob id nulla constitui potest differentia, cùm tota sua portio & patrimonii effectum sit, *iuxta ea, quæ sit bum omnes in l. 1. §. veteres ab*

Iaf.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

[illegible] 18. ff. de acq. hæred. Rursus, quo ad legitimam nulla esse poterat dubitatio apud Iustinianum, cùm in ea substitui alter nō possit, non enim onus restitutionis iniungi potest, *l. quoniam in prioribus. C. de testam.* Dubitatum itaq; fuit solùm modò de successione vltra legitimam, & ideo illa verba [ne alienas successiones proprijs anteponere videatur,] non possunt intelligi mista conditione, nempè respectu portionis legitimæ, & portionis vltra legitimam, sed solùm de portione vltra ipsam legitimam.

Tertiò huic sententiæ suffragatur ratio quòd testator ea charitate & pietate qua dilexit filium institutum grauatum: eadē censetur dilexisse nepotes ex dicto filio.

Ita probat tex. in l. iubemus. §. cùm autem. C. ad Treb. iuncta d. l. cùm acutissimi. Idem etiam probant text. l. si qua mulier. C. ad Trebell. & ibi glo. l. cùm ita. §. in fideicom. de leg. 2. & l. Publius. §. vlti. de condit. & demonstra.

Nunc superest, vt diluamus atq; confutemus rationes & argumenta eorum, qui cōtrariam opinionem malè probārunt, nempè Bal. *in d. §. cùm autem, num. 4. & in l. cùm quidam, col. 1. C. de impub. & alijs substi.* Guido Papæ *in cons. 27. colum. 2. vers. nec potest dici idem in to. f. 165. in fin. in cons. 215. col. vlti. & apertius in cons. 218. in 5. dubio.* & idem senlit Alex. *in l. impupillari, nu. 6. vers. pro quo. ff. de vulg. & pupill. substit.*

Et primò quidem ratione ij moti † sunt, quod priuilegiatus non vtitur priuilegio contra alterum priuilegiatum, *l. sed & militis. ff. de excusa. tuto. l. assiduis. §. & ideo. C. qui potio. in pign. hab. & cap. vlt. de ordine cogni. Dec. in c. in præsentia, nu. 51. de probatio. & Tyraq. de priuileg. pia causa, in 26. priuileg.* Cùm ergo ambo instit. & substitu. sint filij testatoris, atque ita æquè priuilegiari, sequitur dicendum conditionem non posse intelligi in priuilegium & commodum instituti, & ad detrimentum substituti.

Cæterùm respondetur, quòd ille substitutus non dicitur quo ad eam portionem relictam instituto, esse æquè priuilegiatus vt ille institutus, quem testator ipse magis dilexit quàm ipsum substitutum, *arg. l. Publius. §. vlt. ff. de cond. & demonstr. & l. sciendum post principium. ff. de verbo. sign.* Et ideo ad fauorem ipsius instituti & descendentium ab eo, subintelligitur hæc conditio, si decesserit sine liberis. Et licuit pater in ea portione prætulit institutum substituto, ita etiam prætulit ipsius instituti filios & descendentes.

Id quod respondit & Corneus in cons. 230. col. 10. vers. & licet. lib. 3. & post Baldum quem commentat. addo Celsum Hugo. in cons. 93. num. 11. confert tex. in Auth. de restitu. fideicommiss. in prin.

Et hæc quidem responsio comprobatur traditione Bartol. *in Auth. quas actiones, nu. 3. vers. quandoq; quilibet. C. de sacrosanct. eccles.* cùm dixit, quòd quando vnus est priuilegiatus in genere: alter verò est priuilegiatus in specie, id est in ea causa, de qua agitur, tūc hic priuilegiatus in specie vtitur suo priuilegio contra illum priuilegiatum in genere. *Id quod probat. l. vlt. ff. ex quibus causis maio. Et Bartol. secuti sunt, & Bald. in d. l. vlt. Felin. in c. in præsentia, nu. 29. de proba. Iaf. in §. rursus, nu. 16. Inst. de actio. & Did. ac. iur. possessor, par. 2. §. 2. nu. 4. de reg. iur. in 6.* Porrò filius institutus, & eius filij dicuntur priuilegiati in specie quo ad portionem illam filio relictā; filius verò substitutus dicitur solùm priuilegiatus in genere. Cùm lex nihil eius fauore subintelligat: licuit subintelligit fauore filiorum instituti. ergo, &c.

Secundò vrgere non parùm videtur text. l. Scæuola. in fin. ff. ad Treb. vbi dicitur, quòd † si testator inuicem substituit duos filios impuberes, eorum vno moriente alter succedat. Ergo nō habetur ratio filiorum illius præmortui. Nec dicatur loqui de impuberibus, qui generare non possunt, quia imò impubes generare potest, *contra, 20. q. 1. Ioan. Andr. in c. impuberes, de disponsa. impube. & Alex. in l. in pupillari, nu. 6. ff. de vulgar.*

Verùm respondetur d. l. Scæuola, in fin. simpliciter loqui, & ideo est declaranda secundùm alias leges, atque ita secundùm d. l. cùm auus. Nec Scæuola rationem habuit filiorum alterius ex impuberibus, cùm earò contingat, vt similes generare possint: leges † autem non adaptantur his, quæ raro contingunt, *l. nam ad ea. ff. de legibus.*

Tertiò solet perpendi notabilis ille tex. l. hæredes mei. §. cùm ita. ff. ad Trebell. vbi testator instituit duos filios, & vno eorum sine liberis decedente alterū substituit, & ambobus sine filijs morientibus substituit Claudiam filiam. Decessit primus filiorum relicto filio, deinde decessit secundus sine filijs. Dubitatum fuit, ad quem ea portio vltimi pertineret: an ad Claudiam, vel ad filiū illius substituti, qui prior decessit. Respondit Scæuola, Claudiam, præferri, atque ita excludere filium substituti. Ecce ergo, quod filius substituti, qui à testatore fuerat magis dilectus quàm Claudia, non admittitur ad eam partem, ad quā admissus fuisset; si eius pater vixisset.

Cæterùm respondetur, casum d. §. cùm ita. valdè differre à casu d. l. cùm auus. agitur de portione patris, cui iam acquisita fuerat. Et filius admittitur ad portionem obuentam seu relictā & acquisitam à patre. In casu verò d. §. cùm ita agitur, de portione alterius filij testatoris fratrisque defuncti, quæ portio non erat nec delata nec quæsita prædefuncto, & ideo nec eius filius prætendere poterat.

Extenditur terriò, vt † locum habeat etiam quando substituta est pia causa. Nam adhuc subintelligitur tacita hæc conditio, si filius ipse institutus & grauatus decesserit sine liberis. 124

Ita scripserunt Richardus Malumbra, Baldus. Castrensis, Io. de Monte Sperello, Comensis, Ioan. Baptista à Sandio Seuerino, Corneus, Felinus, Socinus senior, Ruinus, Decius, & Socinus Senior, quos congessit Antonius Gabriel. in libro quarto conclusionum. in titu. de fideicommiss. conclus. 2. num. 14. Parisius consi. 19. num. 95. lib. 2. Quibus accedunt Alexand. Iasson, Tyraquellus, & Rodericus Suarez. relati ab Asto Pinello in l. 3. num. 26. C. de bonis maternis. Idem affirmarunt Ambrosius & Barbatia commemorati à Tyraquello in tractatu de priuilegijs pia causa. in priuileg. 17. Et his accedunt Raimaldus Senior in 10. fil. 183. numc. 15. lib. 1. consil. 70. in fine. & in cons. 86. num. 74. libr. 2. Emanuel Costa in c. si pater, in prima parte, in verbo, si absq; liberis, num. 17. de testamen. in 6. Anton. Gomezius in libro 1. variarum resolut. cap. 5. num. 34. Bertazolus in cons. 78. libr. 1. in ciuilibus, & Padilla in d. l. cùm acutissimi, numc. 8. qui testantur, hanc esse communem opinionem. Et inter alios Padilla recenset tres rationes, seu argumenta. & alijs comprobauit doctiss. Mantica in commentarijs de coniecturis vltimarum voluntatum, libr. 10. titu. 7. numc. 4. quo loci numc. 10. vers. nec, obstat. refert nonnullos ab hac opinione dissentientes. Et alios etiam commemorat Ant. Gabriel. in d. conclus. num. 14. vers. contrarium tenet.

Cæterùm extensio hæc intelligitur, quando agitur de omnibus ipsis bonis testatoris, vel saltem de maiori eorū parte: secùs verò si de re aliqua particulari, & non multi valoris. Natn tunc nō subintelligi cōditionem hanc ad ipsius piæ causæ exclusionem scripserunt Socin. iun. *in cons. 125. nu. 28. lib. 1.* Decianus *in cons. 1. nu. 205. lib. 2.* & Mantica *in loco suprà citato.* Et comprobari potest declaratio hæc ex his, quæ dicemus in quarto capite principali, vbi explicabimus de re aliqua relicta fideicōmisso particulari, & hæc quidem extemplo locū habet etiam si filius grauatus sit in vita sua tantùm, & post mortem pia causa. *Ita Socin. in d. l. cum accus. num. 25. & alij relati à Bertazol. in d. cons. 78. nu. 4. lib. 1. in ciuilibus.*

Hæc autem extensio † declaratur, vt locum non habeat, quando testator reliquit piæ causæ pro malè ablatis, atque ita pro exoneratione conscientiæ. Hoc sanè casu non debet subintelligi conditio hæc tacita, si decesserit sine liberis, *quemadmodum recesa opinione Io. Sperelli scripserunt Caccialupus in d. l. generaliter. §. cùm autem. C. de instit. & substit. Socin. in d. l. cùm auus, col. 2. & Decius in d. §. cùm autem, nu. 7. vers. videtur tamen. quos retulit & visus est sequi Anto. Gabriel. in d. conclus. 2. nu. 15. Eandem probarunt Barba. in d. l. cùm acutissimi, nu. 182. C. de fideicom. Gulielmus Benedict. in c. Raynutius, in verbo, si absq; liberis, il. 1. numc. 25. de testam. Tyraq. in tractat. de priuilegijs pia causa. priuileg. 68. Emanuel Costa in c. si pater, in prima parte, in verbo, si absq; liberis, nu. 18. de testam. in 6. & si Bertazolus in præcitato cons. 78. nu. 3. refert dissentientes.* 125

Quartum caput huius † disputationis est, quod respicit qualitatem substitutionis, An scilicet in quacunque substitutione facta filijs vel descendentibus subintelligatur tacita hæc conditio, si ipsi filij, vel descēdentes decesserint sine liberis? Hac in re distinguendi sunt sex casus, quemadmodum etiam sunt sex substitutiones, nempè vulgaris, pupillaris, exemplaris, fideicōmissaria, compendiosa & directa militaris. 126

Primus † itaque est casus, quando substitutio est vulgaris, vt si testator ita dixit: Instituo filium meum, & si ipse hæres nō erit, substituo Caiū. Hoc in casu nemo ausus est affirmare, in hac substitutione subintelligi hanc tacitam cōditionem, si sine liberis. *Ita glo. in d. l. generaliter. §. cùm autem, in verbo, substituti. C. de inst. & subst. & ibidem Albericus. Idem scripserunt Alex. in cons. Corneus in cons. 1. nu. 30. lib. 4. Ruin. in cons. 106. nu. 1. lib. 2. & in cons. 131. num. 3. & nu. 12. lib. 3. Dec. in consil. 416. num. 5. & in cons. 529. numc. 8. Cart. iun. in cons. 33. nu. 1. Baro. in cons. 128. num. 9. libr. 2. in cons. 33. numc. 1. Socin. iun. in consil. 100. num. 3. & in consil. 128. num. 59. lib. 1. Parisan cons. 19. colum. 9. libr. 1. Rodericus Suarez. in allegat. 28. num. 18. vers. 8. Antonius Padilla in l. cùm acutissimi, num. 7. in fin. C. de fideicommiss. Anton. Gabriel. in d. conclus. 2.* 127

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nu.59.& Decia.in conf.60.nu.26.lib.3.Sfortia Oddo in tract.de compendiosa substitutione,in preludijs,p.1.2.q.4.

Cæterùm à prædicta opinione dissentit Socinus *in d.l.cùm auus,nunc.18.in fin.de condit.& demonstra.* qui aliquot argumentis vsus est, sed in foro difficilè admodum erit à recepta sententia recedere.

128 Declaratur † hic casus, vt locum non habeat in vulgari comprehensa in compendiosa,*sicuti declarabimus infrà in 5.casu.*

129 Secundus est casus,quando † substitutio est pupillaris. Hoc casu subintelligitur tacita hæc conditio,si filius institutus decesserit sine liberis. Ita Socin.*in d.l.cùm auus,nu.24.vers.tertio verò casu,*qui post longam disputationem, tandem scripsit,hanc opinionem sibi placere. Non excutio nunc rationes & argumenta,quæ & ab ipso Socino diligenter & acutè considerata fuerunt. *Eandem opinionem secuti sunt Bero.in cons.128.nu.7.libr.2. Alciat.in l.Centurio,nu.96.ff.de vulg.& pupill.substit.& Decia.in cons.62.nu.26.lib.3.*

130 Tertius est casus, quando † substitutio est exemplaris. Hoc etiam casu subintelligi tacitam hanc conditionem sensit Socin. *in d.l.cùm auus,nu.24.vers.2.casu.*

131 Quartus est casus, quando † substitutio est directa militaris. Hoc etiam in casu subintelligitur tacita hæc conditio, si filius institutus & grauatus decesserit sine liberis. Ita in specie scripserunt Socinus *in d.l.cùm auus,nume.25.ff.de condit.& demonstr.* Galliaula *in l.Centurio,num.176.ff.de vulg.& pupill.substitu.* & Emanuel Costa *in c.si pater,in 1.part.in verbo,si absq; liberis,num.12.vers.vnum colligo,de testam.in 6.*qui *num.13.* subiungit,hoc intelligi,quando facta est directa militaris sub cõditione mortis, vt si miles testator ita dixit: Instituo filium meum donec vixerit, & post eius mortem hæredem facio Caium.

Hoc sanè casu intelligitur vocatus Caius, si filius ille institutus decedat sine filijs. Diuersum est(inquit Costa)quando miles fecit directam militarem sub alia conditione,vtputà si dixit: Instituo filium meum donec Titius factus fuerit Consul. Quo Consule effecto,instituo Caium.Hoc in casu nõ subintelligitur conditio, si filius non suscipiet filios: sed omninò locus est ipsi directè militari. Existimo rationem esse , quia filius institutus dicitur quodammodò grauatus in vita,vt desinat esse hæres. Et ideo sicuti in grauato per fideicommissum in vita nõ subintelligitur conditio hæc,*vt dicemus infrà* vita nec in hac directa militari.

132 Quintus est casus, quando † substitutio est fideicommissaria vniuersalis, nempè quando pater instituit filium in omnibus suis bonis,& rum grauauit,vt post mortem suã restitueret Caio.Hoc sanè in casu sine controuersia subintelligitur cõditio, si ipse filius decedat sine filijs. Et hic propriè est casus, d.l.cùm auus.de cond. & demonst.d.l.cùm acutissimi.C.de fideicõmiss.& d.l.generaliter.§.cùm autẽ.C.de inst.& substit.*Et hoc passim admittunt omnes in d.l.cùm auus,vbi Socin.num.18.& Parisius in cons.19.nu.92.lib.2.& manifestè satis probat d.l.cùm auus.ibi,* [à nepote petijt , vt si intra annũ trigesimũ moreretur , hæreditatem patruo suo restitueret.] Hoc enim verbum,restitueret,significat fideicommissariam , *l.restituta.ff.ad Trebell.Bar. & reliqui,in l.Centurio.ff.de vulg.& pup.substit.& copiosè tradit Sfortia Oddo in tract.de compendiosa substitutione, in verbo,Restituat.*

133 Extenditur primò hic † casus, vt locum habeat etiam in substitutione directa , quæ in fideicommissariam conuertitur: sicuti quando testator instituisset filium in vita sua tantùm , & post eius mortem alterum fecisset directo hæredem : cùm enim in pagano directa hæc institutio non valeat, sed cõuertitur in fideicommissariam:secundùm interpretationem multorum,qui sic intellexerunt,l.hæreditas.ff.de hæred.inst.& l.extraneum.C.eod. Et hoc maximè quando adiecta est clausula codicillaris , *iuxta traditionem Baldi & sequacium,in l.verbis ciuilibus.ff.de vulg.& pup.substit.*Hoc sanè in casu etiam subintelligitur tacita hæc conditio.*Ita longa habita disputatione affirmauit Socin.in d.l.cùm auus,nu.25.& 26. qui dixit, Guidonem Vespuccium, & Anto. Malegonellum aduocatos Florentinos ita sensisse.Et secutus est Ruin.in consi.77.col.pen.in fin.lib.2.Idem sensit Bertaz.cons.78.nu.4.in ciuilib.*

134 Extenditur 2.casus iste, vt † locum habeat etiam,quando substitutio est fideicõmissaria, rei particularis , vt si testator instituit filium, vel nepotem in re particulari,& eũ grauauit post eius mortem rem illam restituere Caio. Hoc etiam in casu subintelligitur tacita illa conditio,si filius decesserit sine liberis.Ita manifestè statuit Iustinian. *in d.l.generaliter.§.cùm autem,in fin.C.de instit.* Quæ tamen constitutio explicatur à Socino , *in d.l.cùm auus, num.33.& 34.*distinguendo duos casus.

Primus est, quando sola ipsa fideicommissa & legata particularia relicta à patre filijs, vel nepotibus grauatis post eorum mortem sint alteri restituenda. Hoc in casu subintelligitur tacita hæc conditio,si ij grauati decesserint sine liberis. *Ita d.§.cùm autem interpretati sunt Oldrad.& Alber. ibi, & communem esse interpretationẽ, & non habere contradicentem scripsit Soci.in d.l.cùm auus,nu.34. Eandem probarunt Bald.in d.l.cùm acutissimi,nu.3.C.de fideicom. Cast.in d.§.cùm autem,in fin. Aretin.in l.Gallus.§.quidam rectè,col.2.vers.sed ista differentia.ff.de lib.& posthu.& in cons.93.nu.6.in fi .Corn.in cons.197. nu.7.in fin.lib.3.Dec.in d.l.generaliter.§.cùm autem,num.13.& in cons. 581.colum.2.versic.secundus casus. & de eadem facti specie interrogatus idem respondit Ruin.in cons.77.nu.14.lib.2. & quanquàm aduersus Ruinum,& Decium eadem de facti specie responderit Soc.iun.in cons.113.lib. 1. attamen verè ibi.nu.16.hunc casum affirmauit. Hanc quoq; interpretationem secuti sunt Gulielmus Benedict.in c.Raynut.in verbo ,si absq; liberis,il.1.nu.15.de testam.*

Secundus est casus, quando pater instituit filium in omnibus bonis,vel maiori parte,& eum grauauit post mortem suam restituere rem aliquam alteri. Ita scripserunt Oldrad. & Albericus *in d.§.Cùm autem.*Bald.*in consi.141.Punctus talis est. Quidam reliquit, in fin.lib.5.*Socinus *in d.l.cùm auus,num.35. versis.secundus casus.* Decius *in d.cons.581.colum.2.vers.primus est quando; & ibidem* Modern. Parilien. *in annotat.* Qui quidem intelligunt hoc in casu non loqui,nec procedere text.d.§.cùm autem,in fine.cessat enim hoc in casu ratio illa,l.cùm acutissimi, in fine. quòd verisimile nõ sit testatorem voluisse anteponere alienas successiones proprijs , cùm testator non totam successionem , sed rem particularem tantùm restitui voluerit.

Cæterùm ab hac opinione dissentit sibi parùm constans Bald. *in d.l.cùm acutissimi,nu.12.quem secuti sunt ibi.Barbat.num.75.Alex.in d.l.generaliter.§.cùm autem,nu.9. & ibidem Ias.col.3.vers.quintò limita.Socin.iun.in d.cons.113.nu.16.lib.1. & alios refert Tyraq.iu.si vnquà, in verbo,omnia,nu.3.C.de reuo.dona.*

Hæc postrema † opinio defendi facilè potest , quando res legata, vel restituenda adeò magni est valoris,vt verisimile non sit, testatorem voluisse eam relinquere, vel restitui, si filius grauatus suscepisset filios. 135

Ita sensit Socin.in d.l.cùm auus,nu.36.& 37.& clarè ac in specie declarat Soc.in.iun.in d.consil.133.num.16.& nu.19.lib.1.& idem sensit Tyraq.in d.verbo,omnia,nu.4. cùm nil interfit quo ad detrimẽtum filij grauati , quòd restituat totam penè hæreditatem , vel rem vnam multi tamen valoris.*Et confert quod responderunt Socin.iunior in consil.125.num.28.libr.1.& Decian.in cons.1.num.205.libr.1.& attigi suprà suo loco.*

Præterea † prædicti casus declarantur & locum habent,quando tempore conditi testamenti nondũ nati sunt nepotes filij grauati:secùs si sint nati. 136

Nam tunc quò ad legata & fideicommissa particularia nõ subintelligitur hęc conditio,si decesserit sine filijs.*Ita Socin.in d.l.cùm auus,num.35.vers.sed aliàs in hac materia.qui dixit,se ita consuluisse, vt verè consulunt in consil. 191.colum. 6. versicu.sed ad prædicta respondeo, lib.2.*

Declaratur † casus iste , vt locum non habeat in substitutione fideicommissaria facta in vita grauati , vt si testator instituit filiũ, & eum grauauit post aliquod certum tempus restituere,puta post annum. Nam tunc non subintelligitur hæc tacita conditio,si is filius grauatus non habuerit filios. *Ita glo.in d.l.cùm acutissimi.in verbo,vitam suam.C.de fideicom. & in l.ex facto.§. si quis rogatus.in verbo, ex voluntate.ff.ad Trebell.Bart.in d.l.cùm auus,num.1.& ibidem Socin. nu.28.& 32.qui alios refert Ias.in d.l.generaliter.§. cùm autem, nu.12. vers.3.regula.& ibid.Dec.nume.12.C.de institut.& substit. Antonius Gomezius in libro 1.variarum resolut.cap.5.nume.37. Paris.in cons.19.num. 97.libr.2. Emanuel Costa in c.si pater,in verbo, si absq; liberis ,nume.12. de testament.in 6. & Antonius Padilla in d.l. cùm acutissimi, numer.39. qui alios nonnullos recenset.* Et huius declarationis ea est ratio,quod sicuti testator post certum illud tempus restitutioni fideicõmissi præstitutum, prædilexit ipsum substitutum ipso instituto , atque eum ipsi præmulit. Ita etiam cum videtur liberis grauati prætulisse,*l.si viua matre.C.de bona matern.* Declaratur secundò, vt locum non habeat quando legatum, vel fideicõmissum particulare præstandum est ab hærede extraneo filij grauati.*Ita Decius in cons.581. nu.8.vers.vlteriùs.* 137

Sextus est casus , quando † substitutio est compendiosa, in qua continentur substitutiones directæ & obliquę.nepè vulgaris, pupillaris,& exemplaris, quæ directę sunt,nec nõ & fideicõmissaria, 138

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ria, id est, obliqua, vt explicaui suprà, in præsumpt. dicendum est, quo ad fideicom. missariam dubium non esse, quin subintelligatur tacita hæc conditio; *quemadmodum in specie scripserunt Socin. in d.l. cùm auus, nu.19 versic. vnita tamen. Centuria in l. si 1. col. pen. lib. 4. Bero. in consil. 128. nu. 8. lib. 2. Alciat. in l. Centurio, nu. 96. de vulg. & pupill. subst. in consil. 62. nu. 1. in fin. & alij omnes, quos infrà referam. Crau. in consil. 62. nu. 1.*

139 Porrò dubitatio † est, quo ad vulgarem comprehensam in ipsa compendiosa, ob connexitatem, quam habent vulgaris & fideicommissaria, vnitæ sub compendiosa, an scilicet respectu vulgaris subintelligatur conditio hæc, si decesserit sine liberis? Hac de re sunt opiniones.

Nam Socinus *in d.l. cùm auus, num. 19. versic. limitata tamen communem opinionem.* scripsit etiam in vulgari comprehensa in compendiosa subintelligi conditionem hanc tacitam, si institutus non habebit filios.

Et Socinum in specie secuti sunt Rubeus *in consil. 26. nu. 4.* Ruin. *in consil. 131. col. pen. versic. vlt. non obstat, libr. 3.* & Alciat. *in l. Centurio, nu. 96. ff. de vulg. & pup. subst.*

140 Et ij quidem ea ratione † primò moti sunt, quod par virtus est taciti & expressi, *l. cùm quid. ff. si cert. pet.* Atqui quãdo in compendiosa est expressa hæc conditio. si decesserit sine liberis, refertur tam ad vulgarem quàm ad fideicõmissariam: *sicuti scripserunt Bart. in l. Centurio, nume. 32. versicu. quæro vtrum substitutio facta per verbum commune. ff. de vulgar. & pup. l. 2. subst. & manifestius Oldrad. in consil. 139. Thema tale est, G. Lemomen & Specul. in tit. de test. am. §. 1. in vltima additione. Et secuti sunt Ruinus in consil. 93. num. 11. libr. 2. Socin. sen. in consil. 140. col. penult. lib. 1. Socin. iun. in consil. 106. num. 4. & nu. 21. lib. 1. Beroius in consil. 128. nu. 9. & 15. libr. 2. Alciat. in respon. 492. nu. 26. Crau. in consil. 62. col. 1.*

Ita ergo tam ad vulgarem quàm ad fideicommissariam referri debet conditio hæc tacita, si decesserit sine liberis.

Cæterùm huic argumentationi respondet multis modis Ruinus *in consil. 106. num. 5. libr. 1.* Decius *in consil. 416. num. 16.* Socinus iun. *in consil. 100. num. 9. libr. 1.* & Curt. iun. *in consil. 33. num. 3.* Qui quidem quatuor grauissimi iuris interpretes de eadem facti specie, nempè super testamentum Bartholomæi Coleoni strenuissimi Capitanei generalis Serenissimi huius Venetiarum Dominij responderunt.

Et primò Ruin. *in d. consil. 106. nu. 5. libr. 2.* & si obscurè admodũ, respondet diuersam esse rationem inter cõditionem, si sine liberis, expressam in compendiosa, & conditionem hanc subintellectam & tacitam. Nam quãdo est expressa, respicit tam tempus ante aditam hæreditatem, quàm post, vt *præcitato in lo. 2 docuit Bar.*

Quo sanè tempore ante aditam hæreditatem, non potest habere locum fideicommissaria, sed vulgaris tantùm, *l. Ille à quo. §. si testamento ff. ad Trebell.* cùm ergo tam decedenti sine liberis ante aditam hæreditatem, quàm decedenti sine liberis post aditam facta est substitutio: Ea propter cõditio expressa refertur ad vtrãq; quæ vtrãq; determinat. Sed qñ (inquit Ruin.) subintelligitur, dicitur subintelligi respectu vnius tantùm, nempè fideicommissariæ, non autem vulgaris. Quę sanè responsio mihi non probatur, cùm non ostendat Ruinus, qua ratione factum sit, vt cõditio hæc subintellecta in substitutione compendiosa, quæ vulgarem vt fideicommissariam cõtinet, non ita referatur ad vulgarem sicut ad fideicommissariam.

Respondet secundò Decius *in d. consil. 416. num. 16. versic. nec obstat alia suprà.* quod Bar. *in d.l. Centurio* allegatus à Socin. nõ dicit illud quod Socin. refert, sed hoc tantùm affirmat, in compendiosa contineri vulgarem: Et compẽdiosam illam ibi exemplificari à Bart. duobus modis, videlicet, quando testator dixit, si filius meus decesserit sine liberis, vel quandocunque.

Nam vtraque substitutio habet tractum temporis, vt Bar. ipse declarat. Respõdet tertiò Decius, admisso quòd scripserit id quod refert Socinus: malè sensit Bart. *sicuti ipse Decius ibidem, nu. 10. ostendit, & infrà attigimus.* Respondet quartò Decius, admisso Bar. id rectè affirmasse, attamen (inquit Decius) non benè infertur ad casum nostrum. Nam Bar loquitur in conditione expressa à testatore: Nos verò in tacita, quæ à lege subintelligitur.

Quæ sanè conditio tacita non ita extenditur sicut expressa, *vt scribunt glo. in l. 1. §. sed videndum. ff. de successo. edicto. & in Clemen. Sæpè. in verbo partibus, de verbor. signif.* Et scripsit Alexand. *in l. 1. ff. quod quisq; iuris.* relatus à Decio, illud, quod tacitè in vno capitulo intelligitur, ad aliud capirulum non porrigi. Et hæc quidem responsio mihi magis placet, cùm iam ex dictis suprà cõstet in specie huius dispositionis, d.l. cùm auus. & d.l. cùm acutissimi. & d. §.

cùm autem. multum differre conditionem hanc tacitam ab illa expressa à testatore, *sicuti inter se hæc differre scripserunt poll. albo 1. Iason in d.l. generaliter. §. cùm autem. nu. 6. & Ripa in l. ex facto. §. si quis ta gatus, il. 1. nu. 27. ff. ad Trebell.*

Secundò pro Socini opinione vrgere magis videtur, quòd tam vulgaris quàm fideicommissaria æquè cõtinetur vnitæ oratio- 141
nis & sermonis sub compendiosa. Atqui ea, quæ sub vnitate sermonis æqualiter continentur, æqualiter diffiniri & terminari debent, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. subst.* Ergo sicuti in fideicõmissaria comprehensa sub hac compẽdiosa subintelligitur tacita hæc conditio, si grauatus decesserit sine liberis, ita etiam subintelligi debet in vulgari.

Verùm respondent primò Ruinus *in d. consil. 106. nu. 5 versic. nec obstat, quod in dubio.* & Curt. iun. *in consil. 33. num. 3. in casu nostro.* conditionem hanc tacitam subintelligi iure quodã speciali, & contra iuris regulas, *nempè contra regulam, l. si ita stipulatus. §. Chrysog. nu. ff. de verborum obligationib.* quo dicimus, in dispositione non subintelligi personam, nisi nominata sit. In casu verò, l. si legatarius. §. vlt. de leg. 3. vbi Bar. conditio inerat ex natura rei, & secũdùm ius commune. Atqui (voluerunt dicere Ruinus & Curtius) quando conditio & qualitas iure speciali, no in casu inest & in altero iure communi, & si casus ipsi vniuntur sermonis vnitate, non tamen æqualis fit determinatio: Ergo idem dicendum in casu nostro. in quo conditio hæc tacita, subintelligitur in fideicommissario iure quodam speciali, *d.l. cùm auus.* Illa minor propositio probatur secundùm Ruinum & Curtium, in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstr. vbi conditio reijcitur de legato facto mulieri: non autem de parte relicta Titio: atque ita legatum factum mulieri non recipit eandem determinationem, cum illo facto Titio. Et hoc quidem, quia quoad mulierem conditio reijcitur de iure speciali. Et eo textu adducto docuit Bartol. *in l. Titia. §. Titia cùm nuberet, num.... de leg. 2.* quòd si vxor relinquitur à marito dõmina & vsufructuaria, institutis filijs & extraneo; vxor ipsa in parte extranei habebit plenum vsum fructum, in parte verò filij, consequetur alimenta tantùm. Atq; ita fuit inæqualis determinatio, quia illa verba, sic iure speciali, & consuetudine Vulgari habent hanc interpretationem.

Verùm responsio hæc confutari potest traditione & declaratione eiusdem met Ruini, *in consil. 3. nu. 20. versic. vel. secundò potest, lib. 2.* dum in specie declarando, d.l. cùm auus. scripsit, quòd aliquando † vnũ determinabile est fauorabilius altero, ex mera legis dispositione; sine aliqua præsumpta mẽte testatoris. Hoc in casu ad- 142
mittunt inæqualis determinatio, quia lex non præsumit, quòd disponens voluerit æqualiter determinare. Ita Ruinus intelligit l. 1. ita scriptum, de leg. 2. l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testa. ex doctrina Bar. *in d.l. Titia, nu. 7. de leg. 2.* Aliquãdo † verò 143
vnum determinabile est fauorabilius altero non simplici dispositione legis. sed ex tacita & interpretata mente disponentis. Hoc in casu æqualis sit determinatio, etiam si inter ea sit diuersa ratio, vel alterum sit fauorabilius, *vt probant. l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pup. l. 1. subst. & l. in testamento. C. de test. mil.* Hoc secundo in casu loquitur & procedit, d.l. cùm auus. quæ est (vt diximus suprà) interpretatio, quam lex facit à se præsumptæ voluntatis testatoris. Recte itaque respondeti potest, sic retorquendo argumentum, vna determinatio † respiciens plura determinabilia æqualiter de- 144
terminat, *d.l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupill. subst.* At qui in vulgari substitutione non subintelligitur tacita hæc conditio. si decesserit sine liberis: Ergo nec intelligi debet in fideicommissaria, quæ vnà cum ipsa vulgari comprehenditur sub compendiosa. Ita sanè effectus vnius dispositionis impeditur ob vnitatem alterius dispositionis, qui effectum illum parere non potest: sicuti videmus in casu, d.l. iam hoc iure. vbi si pater vnà simul substituit puberi & impuberi, licet quo ad impuberem deberet intelligi facta etiam pupillaris: attamen illa impeditur, quia alteri filio puberi pupillariter substitui non potest.

Ita ergo in casu nostro in fideicommissaria hac subintelligi nõ debet hæc conditio: cùm in vulgari illi coniuncta non possit subintelligi.

Tertiò vrgere magis videtur, quòd vulgaris & fideicommissaria (vt iam attigimus) vnitè continentur sub cõpendiosa. At qui ratione vnionis virtus tributa vni ex actibus vnitis communicatur alteri actiui. Ergo & nostro in casu virtus tributa fideicõmissari è dicitur communicata vulgari, quæ vnà cum ipsa fideicõmissaria vnita est sub compẽdiosa. Illa minor propositio probatur, in l. qui patri. ff. de acq. hæred. vbi qui patri hæres extitit, etiã

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

eius filio impuberi hæres esse debet: cùm patris testamentum cum pupillari sit connexum.

Et eo textu adductus respondit Soc.Sen. *in cons.249.col.5.lib.2.* pupillarem iunctam & vnitam cum fideicommissaria eiscommunicare virtutem & essentiā suam, vt scilicet facta post mortem plurium dicatur facta vltimo, sicuti facta dicitur ipsa pupillaris.

Ita pariter idem Socinus *in l.Martellus.§.quidam liberis,col.pen. ff.ad Trebell* docuit, ius accrescēdi vnitum cum substitutione vulgari communicare ei naturam & virtutem suam, vt transeat ad fideicom. Omitto alia his similia.

Cæterùm responderi potest, quòd imò actus & dispositio alteri vnita retinet naturam suam, nec eius tenuis virtus & effectus augetur à virtute & effectu maiori alterius actus sibi vniti, quemadmodum statim multis demonstrabimus.

Contrariam itaque opinionem, quòd scilicet in vulgari connexa & vnita cum fideicommissaria sub compēdiosa, non subintelligatur tacita hæc conditio, si filius institutus & grauatus decesserit sine liberis, probārunt Ruin. *in d.consil.116.n.4....libr.2.* Decius *in d.cons.416.num...* Curtius Iun. *in d.cons.33.colum.1. & 2* & Socin. Iun. *in d.cons.100.nu.12.libr.1.* Quī quidem interpretes (vt admonui suprà) de eadem facti specie interrogati idem responderunt. *Hanc quoq; opinionem probārunt Bero.in cons.128.num.9.& 10.libr.2.Paris.in cons.19.num.93.lib.2. & idem affirmārunt Corn.in cons.1.num.30.libr.4. Vim.cuius Satiolus & Franciscus Calcaneus. inter consilia Socin.num. in cons.128.lib.1.iste, num.220.ille, nu.252. & Crescent.in decis.Rota Rom. in decis.1.in tit.de testam.*

Et horum quidem opinio, quæ mihi magis probatur, ea prima ratione fulcitur, quòd & si substitutio hæc vulgaris vnita atq; connexa sit cum fideicommissaria: attamē retinet naturam suam. Ita sanè ad rem dicimus, quòd quælibet substitutio compendiosa regulatur secundùm propriam suam naturam. *Ita in specie nostra dixit Decius in d.cons.416.num.10.vers.2. considerandum est. ex sententia Bart.in l.hæredes mei.§.cùm ita, in fin.ff.ad Treb. & Alex.in cons.1. nu.15.lib.1.& his accedunt Ruin. Rubeus, & Parisius, quos retuli & secutus sum in cons.85.nu.100.lib.1.& in cons.116.nu.278.lib.2.*

Huc pertinet, quod † testamentum patris confectum, duobus
145 testibus tantùm adhibitis, in quo filij sint instituti vnà cum extraneo: quo ad filios retinet naturā suam, vt valeat, secùs quò ad extraneum: *sicuti declarant ibi omnes.* Huc etiā facit quod docuit Bal.
146 *in l.si fratres,q.2.C.de inoff.testam.* cùm dixit, † testamentum fratris, in quo pro parte instituta est persona honesta, & pro altera turpis, quò ad honestam personam sustinetur: quò verò ad turpem rumpitur querela inofficiosi.

147 Secundò vrgere † magis mihi videtur, quod quando vna substitutio regulari debet ab altera simul iuncta; tunc potiùs fideicōmissaria regulari deberet à vulgari, aliave directa, quàm econtrà. *Ita Socin.sen.in cons.249.col.6.vers.2.principaliter,lib 2. Ruin.in consil. 122.nu.5.& in cons.158.nu.8.lib.2.Paris.in cons.43.nu.31.lib.2.& Rubeus in cons.2.nu.14.*

148 Est enim † substitutio vulgaris efficacior & nobilior ipsa fideicommissaria. Ita ergo nostro in casu fideicommissaria debet potiùs regulari à vulgari, vt in ea non subintelligatur conditio, si decesserit institutus sine liberis, quàm econtrà.

149 Est etiam aduertendum, quod † quando compendiosa facta est his verbis. Et quandocunque filius meus decesserit, substituo Caium vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum. Hoc sanè casu sine controuersia, tacita hæc conditio, si decesserit sine liberis, non subintelligitur in vulgari: etiā in alijs subintelligenda sit. *Ita Decius in d.consil.416. num 10. Curtius Iunior in d.consil.33. num.2. versic.quia profectò in casu. & Socin.Iun.in d.consil.100.num.2. & num. 3 lib.1.*

Præterea perpendendum est quod respondit Ruin. *in d.consil. 106 num.7.lib.2.* cùm dixit, prædictam opinionem Soci.sen. *in d.l. cùm avus,num.19.vers.limitatamen.* habere locum in substitutione compendiosa facta in hæreditate, atque ita instituto, secùs si facta est fideicommisso, atque ita ei, cui facta est restitutio. Subtili & acuta ratione differentiæ hoc conatus est ostendere Ruin. sed ampliùs deliberandum est.

150 Ex prædictis † diffiniri potest illa dubitatio, an hæc tacita conditio, si decesserit sine liberis, subintelligatur etiam in donatione causā mortis, in qua facta sit substitutio fideicommissaria, vtputà, si testator ita dixit, si contingat hoc morbo me decedere, dono filio meo, post cuius mortem volo bona hæc à me donata peruenire ad Caium. Est sanè dubitatio, an subintelligi debeat tacita hæc conditio, si filius meus decesserit sine liberis? Et recepta quidem sententia est, subintelligi debere. *Ita Socin.in d.l.cùm avus,num.98. de cond.& den.ossi post glo.Bald.Ioannem & Salicetum,in l.1.C.de donat.causa mortis, quos secuti sunt Alex.Corn.Iaf.Decius, Ruin.& Cassaneus commentarij à Gabriele.in lib.4.conclusionum,in tit.de fideicom.conclus.2. num.20. Quibus accedunt Didacus Couar.in lib.pract.q.c.p.35.num.11. Emanuel Costa in d.c.si pater,in 1.par.in verbo.si absq; liberis.num.12.de test.in 6.& Antonius Padilla in d.l.cùm acutissimi,num.10 C.de fideicom. Qui quidem eiusdem opinionis recesserunt Tyraquellus & alios nonnullos. Et scribit Socin.in d.l.cùm avus. nu.98. sententiam hanc probari lege & ratione.* Ita sanè probat d.l.generaliter.§.cùm autem.C.de inst.it. & substit. ibi. [reliquerit vel dederit.] Illud verbum dederit, ad
151 donationem causā mortis refertur. Probatur & ratione, quia (inquit Socinus) donatio causā mortis est similima legato, *l.2.de legat.1.* Et in legatis non esse dubium subintelligi conditionem hāc, *vt si prædefunctus.*

Idem dicendum est † in substitutione facta donationi inter
152 viuos, atq; ita in contractu, qui gratia vnius partis tātùm celebratus est, vtputà si pater donat descendenti cū onere restituēdi post morte suam. Hoc etiā casu intelligitur, si is descendens decesserit sine liberis. Ita affirmārunt Bal. *in d.l.cū avus,nu.13.* Caccialup. *in d.l.generaliter §.cùm autē,q.7.* Soc. *in d.l.cū avus,nu.97.* Iaf. *in l.3.nu. 197.C.de iure emphy.* Didac. *in d.c.38.nu.12.* Costa *in d.verbo si absque liberis.nu.15.* & Padilla *in d.l.cùm acutissimi,nu.11.* Qui quidem intelligunt, & rectè, non habere locū in alijs contractibus gratia vtriusque contrahentium confectis.

Dubitari etiam solet, an † conditio hæc subintelligatur, quan-
153 do pater non vocauit & instituit filium, sed eum tantum in conditione posuit, vt si dixit, instituo Caium, & si filius meus decesserit intra vigesimum suæ ætatis annum, grauo ipsum Caium restituere hæreditatem meam Sempronio. Ille filius testatoris iam apparet positus in conditione tantùm, an subintelligetur conditio hæc tacita, si ipse filius decesserit sine liberis. Et non subintelligi scripserunt Bart. *in l.qui filium.§.Sabinus.ff.ad Trebell. & ibidem* Imola *col.vlt.vers.vltimò diligenter nota.* Call. *in d.l.cùm avus,nu.2. & ibid.* Socin. *nu.58.* Iaf. *in l.generaliter.§.cùm autem,nu.9.C.de testa. & substit. & ibidem* Decius *nu.12. & idem Decius in cons.551.nu.8.vers. vltimus.* Rimin.Sen. *in cons.283.nu.21.lib.2.* Ruin. *in cons.106.col.pen. lib.2.* Curt.Iun. *in cons.33.nu.8.* & Soc.Iun. *in cons.100.num.8.lib.1.* qui tres (vt etiam suprà retuli) de eadem facti specie responderūt. *Idē scripserunt Antonius Padilla in d.l.cùm acutissimi,nu.9.C.de fideicommiss. Emanuel Costa in d.c.si pater,in 1.parte.in verbo.si absq; liberis,num.11 in fine.de testa.in 6.& Hier. Zanchus in l.hæredes mei.§.cùm ita,in 7.parte.nu.1.ff.ad Trebell.de cuius sensu plura etiam scripsit Bero.in cons.128. nu.23.cum multis sequentibus,lib 2.*

Nunc superest, † vt attinganus, an filij ij, qui præsumūtur po-
154 siti in conditione, censeantur vocati ex testamento, vel potiùs positi in conditione tantùm ad exclusionē substituti, & consequenter quòd eis reseruatum sit ius succedendi ab intestato solummodò? Qua in re dicendum est, receptam ab omnibus ferè esse opinionem, non præsumi vocatos ex testamento. Hanc enim probarunt Baldus, Castrensis, Corletus, Ancharanus, Socinus sen. Ruin. & alij multi, quos longa serie congessit Ioseph Rusticus *in commentarijs, an & quando liberi in conditione positi vocentur, libr.1. cap.1.col.1.* Et quos iam hoc in loco ego ipse magna ex parte congesseram. Illis accedit Antonius Padilla *in d.cùm acutissimi,num.46. vers.contrariam sententiam.C.de fideicom.* Non hic explico rationes & argumēta, quę satis diligenter & acutè enucleauit benè eruditus Rusticus. locū indicasse sufficiat. Antecēti etiā hic potest illa dubitatio, an hoc in casu sit locus transmissionis: verùm quia hac de re dicemus infrà *in præsumpt.201. in octaua coniectura,* hic silentio inuoluendam duximus.

PRAESVMPTIO XC.

Hæredem rogatum restituere cùm vellet, præsumi rogatum tempore mortis.

SVMMARIA.

1 *Hæres rogatus restituere quando voluerit, quo tempore restituere teneatur.*
2 *Velle in vltimis voluntatibus dicitur is qui moritur.*
3 *Velle fauore dotis is dicitur, qui decedit.*
4 *Velle in contractibus & sententijs non dicitur metiens.*

Dvsi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

1 DVBITATVM aliquando fuit, quando testator mandauit hereditatem restituere, quando vellet, quo tempore restituere præsumatur rogatus? & responsum fuit à Scaeuola *in l. rogatem. 8. §. ff. de leg. 3.* præsumi rogatum cum morietur: Nam tunc hæres velle † restituere dicitur. Et hanc esse præ-
2 sumptionem iuris scripsit Ioan. Andreæ *in addit. ad specul. in tit. de præsumpt. 9. §. nec. nu. 5. in verbo. in ea listu concorda.*

† sine Bart. *in d. §. pen.* dixit, in vltimis voluntatibus eum dici & præsumi velle quando moritur. Idque ipsius vltimæ voluntatis fauore. Idem Bart. *in l. si dotem, num. 9. ff. solut. matr. quo loci dixit,* sic pariter † esse fauore oris, vt moriens velle præsumatur &
3 dicatur. Diuersum esse scripsit Bart. in † contractibus, & in iudicis sententia: *sic iuxta tradunt idem Bart. & reiqui in l. Centesimis, §. si ita stipulatus, de verb. oblig. Quæ de re copiosè scripsi in libro 1. de Arbitrariis iudicum, quæst. 69.*

PRAESVMPT. XCI.

Descendentibus vocatis, de quibus præsumatur testatorem sensisse.

SVMMARIA.

1 *Testator quando vocauit descendentes, quos vocasse præsumatur.*
Quod regulariter censeantur vocati tam masculi, quàm fœminæ, num. 2.
Et hoc etiam quò ad masculos, qui ex fœminis ortum duxerunt, num. 3.
4 *Descendentium nomine comprehenduntur tam fœminæ ex masculis natæ, quàm masculi ex fœminis orti.*
5 *Descendentium nomine tunc masculi ex fœminis nõ comprehenduntur, quando ist relictum fideicommissum descendentibus masculis.*
Idem quando testator ad fideicommissi successionem vocauit descendentes per vtrilem sexum, nu. 6.
7 *Descendentibus vocatis, censentur vocati omnes vsque in infinitum, cuiusnunque sint gradus, etiam qui nondum nati sint, vel concepti tempore mortis testatoris.*

1 CONVENIT huic loco vt disteramus, † quos vocasse præsumatur testator, qui vocauit descendentes. Hac de re duo cõstimo capita, quorum vnum est respectu sexus, alterum respectu graduum.

2 Primo in capite pro regula est constituendum, † vocatis descendentibus, censeri vocatas tam fœminas quàm masculos, *ita scripserunt Alexan. in consil. 167. num. 5. libro 2. Crottus in l. omnes populi, num. 154. ff. de iustit. & iure. Decius in cons. 223. num. 4. in consi. 413. num. 11. in consi. 468. num. 32. in consi. 495. num. 6. & in consi. 570. num. 9. Paris. in consi. 26. num. 34. lib 2. Bero. in consi. 120. num. 6 lib. 2. Natta in consi. 64. num. 8. lib. 1. & Rebuffus in l. liberorum, in verbo, descendent, de verborum significat. idem ego ipse scripsi in consi. 718. num. 4. 5. & supra in præsumpt. 74. num. 26.* Ratio est, quia hoc nomen, descendentes, est nomen commune vtrique sexui conueniens, *sunt Socinus & Rebuffus dixerunt.*

3 Extendimus primò, † vt locum habeat etiam quò ad masculos qui ex fœminis orti sunt. Nam & ij sub nomine descendentium continentur, *ita Alex. in d. consi. 246. in fine, lib. 2. Socin. sen. in consi. 51. num. 1. & 4. lib. 4. Decius in consi. 222. num. 2. & in consi. 413. num. 11. Paris. in consil. 51. num. 30. in consil. 88. num. 11. & in consil. 92. num. 62 lib. 2. Natta in consi. 64. num. 8. lib. 1. & in consi. 437. num. 2. lib. 3. Rota Romana. in decis. 213. num. 4 part. 2. Alciatus respon. 565. num. 1.* & accedit quod idem est dicere de generatione, quod de descendentibus, *vt scribunt Butrius in c. nouit, de ind. & Cornelius in consi. 51. num. 4. lib. 3. & in consi. 233. num. 3. prope medium lib. 4.* At qui nepos ex filia, dicitur ex generatione materni, *ita Castren. in l. 1. n. n. 5. C. de condit. insertis. & in consi. 300. visa quodam proceßu. & in consi. 316. suprascriptum D. consultor, lib. 2. Imola in consi. 62. Corn. in cõsi. 219. n. 11. lib. 2. in consi. 51. nu. 4. lib. 3. & in consi. 233. nu. 3. 4. & 6. lib. 4. Soci. Sen. in. vsi. 25 nu. 1. lib. 1. Dec. in consi. 223. num. 3. & in consi. 495. num. 5. Gozad. in consi. 20. num. 8. Paris. in consi. 47. num. 58. lib. 3. & Bero. in consi. 120. nu. 34. lib. 1.* Ita ergo dici debet ex descendentibus.

4 Extendimus secundò, † vt habeat locum econtrà, nempè in fœminis natis ex masculis. Nam & hæ sine controuersia dicuntur contineri sub nomine descendentium. *Alex. in d. consi. 167. num. 2. & post alios quos commemorat Paris. in consi. 61. nu. 34. lib. 2. & Bero. in consi. 120. num. 6. lib. 2.*

Declaratur primò prædicta regula, † vt locum non habeat quando fideicommissum relictum est descendentibus masculis. Nam tunc non continentur masculi descendentes ex fœminis, *ita tradunt Socin. sen. in l. Gallus. §. nunc de lege. nu. 6. ff. de liber. & p. f. num. & in consi. 12. num. 5. lib. 3. Alciatus in respon. 96. num. 23. & 34. qui insectatus fuit in consi. 172. nu. 24. in fin. Ita etiam Matthesilanus in tract. 120. scripsit, masculum & fœminam non contineri sub nomine liberorum in stipulationem. Et Matthesilanum secuti sunt permulti, quos congessi in consi. 172. nu. 12. Et illis accedunt Modernus Parisien. in Commentariis ad consuet. Parisien. §. 16. nu. 6. Molinus in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 5. num. 47 scripsi etiam in consi. 400. num. 82.* 5

Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia coniectura est, testatorem voluisse conseruare agnationem & familiam, relinquendo fideicommissum pro masculis, *iuxta ea, quæ scripsi supra. in præsumpt.* Et ideò cùm masculi orti ex fœminis non possint testatoris familiam conseruare, ex quo non testatoris, sed proprij patris familiam sequuntur, sequitur dicendum, sub eo nomine descendentium masculorum non contineri.

Declaratur secundò, † vt non habeat locum, quando testator ad fideicommissi successionem vocauit descendentes per vtrilem sexum. Nam & hoc casu masculi descendentes ex fœminis non continentur, *vt respondit Socin. sen. in d. consi. 51. num. 5. lib. 4. post Bald. in l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liber. & p. f. num.* Imò & fœminæ ex masculo ortam non contineri hoc casu scripserunt multi à me congesti *in consi. 205. num. 20. lib. 3.* vbi *nu. 23.* retuli Beroium *in consi. 77. num. 19. lib. 2.* qui scripsit, veram non esse distinctionem illam Socin. sen. *in d. §. nunc de lege, nu. 4.* distinguentis, quòd aut testator vocauit descendentes per lineam masculinam, aut ex linea ipsa masculina, *Quam quidem distinctionem prob. Imol. & Alciat. in d. §. nunc de lege, nu. 10. Idem etiam scripsi in consi. 318. nu. 6.* 6

Secundum est huius disputationis caput, † quod circa gradus versatur, nempè cuius gradus descendentes vocati præsumantur. Et dicendum est censeri vocatos omnes vsque in infinitum, *l. vlt. C. de sui & legit. hared. & §. 1. in Auth. de hared. ab intestat. vent. & scripserunt Alex. in consi. 56. col. 1. lib. 1. in consi. 160. lib. 2. Dec. in consi. 223. & in consi. 414. colum. vlt. quos secutus sum in consi. 16. num. 345. & in consi. 152. nu. 28. lib. 2. in consi. 231. num. 88. & in consi. 253. nu. 8. lib. 3. Hos attendunt Soc. sen. in consi. 51. colum. 1. lib. 4. Gozad. in consi. 20. nu. 8. Natta in consi. 64. nu. 6. lib. 1. in consi. 437. nu. 2. & in consi. 474. nu. 26. lib. 3.* 7

Et ex hoc sequitur, sub hoc descendentium nomine contineri nondum natos, vel conceptos tempore mortis testatoris, vel euenientis casus successionis. *Quæ de re disseruimus infra in præsumptio. 93.*

PRAESVMPT. XCII.

Primogenito ad fideicommissi successionem vocato, de quo testatorem sensisse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Primogenito ad successionem fideicommissi vocato à testatore, præsumitur vocatus ætate maior, non autem qui dignitate & aliis dotibus alios antecellit, quod intelligitur etiam de eo, qui solus natus est, nam is dicitur primogenitus, nu. 2.*
3 *Primogenitus ut dicitur, qui tempore successionis est natu maior, licet alius ante eum natus & mortuus sit.*
4 *Primogenitus filius, vel eius patruus ut dicitur primogenitus, vt ad fideicommissi successionem admittatur.*
5 *Primogenitus Regis dicitur etiam ille, qui natus est ante adeptum regnum à patre.*
6 *Testator quando vocauit maiores de domo, seorsim illi existentes tempore conditi testamenti decesserunt, alij ad atum admittuntur.*

CONTINGIT sæpissimè † testatores vocare ad fideicommissi successionem primogenitum, & ob id ambigi solet, de quo intelligatur? Hac de disputatione pauca dicturus sum, cùm integri vberrimique extent doctissimorum interpretum commentarij de iure primigeniorum, de Hispanorum primogenijs, & de maioricatu.

Hoc primùm dicimus, quod quando testator vocauit primogenitum, intelligitur vocasse eum, qui ætate maior est, nõ autem eum, qui dignitate, scientia, genere, vel alijs animi & corporis dotibus alios antecellit, *ita post Tyraq. in tract. de iure primigen. quæst. 1.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

num.10. & Gregorium Lopez in commentariis ad leges Hispanarum, scriberunt Ludouicus Molina in libro 3. de Hispanor. primogen. capite 1. numer. 2. & Iacobus Simancas in libro 1. de primogen. Hispan. cap. 7. & idem ego ipse affirmauit in consil. 211. num. 26. libro tertio, post Crottumibi relatum.

2 Secundò obseruandum est, † quòd primogenito vocato, intelligitur etiam de eo, qui solus natus est. Nam & is dicitur primogenitus, etsi nullus alius post eum natus est, *c. Iosephus de verbor. significat. & scripserunt Tyraquel. in d. tract. de iure primogen. quæst. 1. num. 3. & quæst. 2.*

3 Tertiò annotandum est, † primogenitum dici eum, qui tempore successionis est natu maior, & si alius ante eum natus & mortuus sit, *ita post Baldum, Alexandrum, Iasonem, & alios scripserunt Tyraquel. in d. tract. de iure primogen. quæst. 3. nu. 6. & latissimè comprobauit in consil. 97. num. 9. lib. 1. & in consil. 220. num. 58. lib. 3. vbi scripsit hoc dici in omnibus.* Et illis accedit Melchior Palacz. *in tractatu de maioratu in 2. part. quæst. 6. num. 47.*

4 Quartò ambigi solet, † an filius primogeniti, vel eius patruus dicatur primogenitus, vt ad fideicommissi successionem admittatur? Existimaui semper veriorem & receptam magis esse opinionem eorum, qui affirmauerunt, filium primogeniti admitti debere, excluso patruo: *quemadmodùm longa & diligenti disputatione demonstrauit in consil. 211. lib. 3. vbi num. 32. commemorauit infinitos propè Doctores probasse hanc sententiam.*

5 Quintò obseruandum est, † primogenitum Regis dici etiam illum, qui natus est ante adeptum regnum à patre ipso Rege, *sicut post alios scripserunt Tyraquel. in tract. de iure primogen. quæst. 31. nu. 1. Corasius in l. senatoris filium, ff. de Senato. & Melchior Palacz. in tract. de maioratu, par. 2. quæst. 3. in illatione 5. & latissimè comprobauit in consil. 677. lib. 7.*

6 Sextò notatu dignum est, † quòd si testator vocauit maiorem de domo, si primi illi existentes tempore conditi testamenti decesserunt, alij gradatim admittuntur, *ita Anchar. in cons. 438. & alij permulti, quos congessi in consil. 97. num. 19. & commnemen testatur Ludouicus Molin. lib. 1. de Hispan. primog. c. 5. nu. 19. & Didacus Burgensis Salon. Hispan. lib. 1. quæst. civilium. q. 2. nu. 78.*

Cæterùm ab Ancharani & Romani hac sententia dissenserùt Bald. & alij, *quos commemorauit in d. consil. 97. num. 11. versic. non obstat secundum, lib. 1.*

PRAESVMPT. XCIII.

Filij, descendentes, agnati vel cognati nondum nati, vel concepti tempore euenientis casus fideicommissi, an & quando ex præsumpta mente testatoris ad fideicommissi successionem admittantur.

SVMMARIA.

1 *Filij & descendentes nondum nati tempore euenientis casus fideicommissi, quando agitur de fideicommisso vel legato puro, non præsumuntur à testatore vocati.*

Et quid in fideicommisso conditionali, nu. 2. & 3.

4 *Agnati, qui nondum nati sunt, sed tantùm concepti tempore euenientis casus successionis, ad fideicommissum conditionale præsumuntur à testatore vocati. Et quid si reperiuntur agnati, quorum vnus erat natus tempore conditi testamenti, alter verò natus est tempore, quo euenit conditio, nu. 5.*

6 *Agnatus proximior præfertur remotiori in successione fideicommissi conditionalis.*

7 *Agnato admisso ad successionem, & nato eo tempore quo euenit conditio, si deinde natus est alter eiusdem gradus, non admittitur ad successionem, nec concurrit cum iam admisso.*

2 *Fideicommisso relicto & filijs descendentibus in infinitum, adiecta prohibitione alienationis, cum facultate quòd nõ alienãs possint reuocare alienata, si facta alienatione ab aliquibus alij eam reuocarũt, an ij teneantur post mortem suam restituere alijs futuris descendentibus etiam conceptis post dictam reuocationem. Et quid si facta est alienatio ab illis agnatis, qui tempore mortis suæ reliquerunt solum agnatos, qui alienationis tempore nondum concepti erant, an ij recuperare poterunt, nu. 9.*

DIFFICILIS admodùm & perplexa est disputatio, an & quando filij, & descendentes, agnati vel cognati nondũ nati, vel cõcepti tempore euenientis casu successionis fideicommissi, ex præsumpta testatoris voluntate ad ipsius fideicommissi successionem admitti debeant? Distinguere hac in re soleo aliquot casus.

1 Primus est, † quando agitur de fideicommisso, vel legato puro. Hoc ianè casu filij & descendentes nondum nati, vel concepti non præsumuntur à testatore vocati, atq; ita non admittuntur, sed illi tantùm, qui nati, vel concepti reperiuntur eo tẽpore mortis testatoris, *ita scripserunt Alexan. Soci. sen. Ruin. Curt. iun. Tyraquel. Alba, Capbalus, & Ludouicus Molina, quos congessi in consil. 106. num. 21. lib. 2. & latius in consil. 413. num. 5. lib. 5. quo loci commentorum rationes, & argumenta, quibus vera hæc traditio probatur. Eiusdem opinionis addo nunc Ioan. Petrum Surdum in consil. 125. num. 35. & Rotam Romanam decis. 379. in fin. in 1. part. in nouissimè edita.*

2 Secundus est casus, † quando fideicommissum est conditionale. Hoc in casu agnati, vel cognati, vel concepti tempore mortis testatoris admittuntur, si gradu æquales sunt, *ita Socin. in l. si cognatis, nu. 5. versic. & ideò, & nu. 16. & nu. 27. & 28. & alij omnes admittunt: & secutus sum in consil. 106. nu. 5. & 6. lib. 2. & in d. eo si. 413. nu. 12. & 13. quo loci dixi sententiam hanc probari text. l. cum ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. ibi*, [Qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo testator moreretur.] *Considerauit & euulsit in loris rationem.* Ita dicimus, natos & conceptos tempore quo res supposita fideicommisso fuit alienata, admitti ad eius reuocationem, *ita post Tyraquel. & alios ab eo citatos scripsit in d. consil. 413. num. 46. Zanchus qui infrà nu. 223. & 230. & Rota in d. decis. 379. in fin.*

3 Tertius est casus, quando † fideicommissum est conditionale: & agnati, vel cognati reperiuntur nati tempore euenientis conditionis, sicque casus successionis, & si non extarent tempore cõditi testamenti, nec mortis testatoris. Hoc in casu adhuc admittuntur omnes, si modò sunt gradu æquales: alioqui proximiores excludunt remotiores, *ita affirmarunt Lambertinus, Ioan. Andrea, Castrensis, Alexan. Ruin. Iaf. Decius, Parisius, Curt. iun. Alciat. Socin. iun. Euerardus, Tyraquel. & Alba, quos enumerauit & secutus sum in d. consil. 106. nu. 78. & 79. & alios adiunxi in d. consil. 413. nu. 13. versic. idem quando.*

4 Extenditur hic casus, † vt locum habeat etiam in agnatis nondum natis, sed tamen conceptis eo tempore quo casus successionis euenit, *ita scripsi in d. consil. 106. num. 29. lib. 2. in consil. 281. nu. 17. lib. 3. & in d. consil. 413. nu. 15. & nu. 16. lib. 5. vbi multos sic in specie affirmantes commemorauit.*

5 Quartus casus, † quando tempore quo euenit casus successionis reperiuntur agnati, quorum vnus tamen natus erat tempore conditi testamenti, vel mortis testatoris. Alter verò natus est tẽpore quo euenit conditio. Hoc in casu admittitur prius ille, qui extabat tempore conditi testamenti, *ita scripsi in d. consil. 106. nu. 81. & in d. consil. 413. nu. 13. versic. verum, & nu. 14. vbi sic declarauit traditionem illam Lambertini & sequacium. Et dixi ita declarasse Tyraq. & Curtium iun. ibi commemoratos.*

6 Quintus est casus, † quando ex agnatis qui nati, vel concepti reperiuntur eo tempore vel testamenti conditi, vel mortis testatoris, vel euenientis cõditionis & casus successionis, vnus eorum est gradu proximior & magis cõiunctus: Hoc in casu proximior iste admitti debet, excluso remotiore, *ita ex sententia Castrensis, Ruini, Grati & aliorum declarauit in d. consil. 106. nu. 71. in d. consil. 281. nu. 16. & in d. consil. 413. nu. 15.*

7 Sextus est casus, † quando tempore quo euenit conditio, sicq; casus successionis natus est agnatus, & qui admissus fuit ad successionem. Deinde ex post natus est alter eiusdem gradus. Hoc sanè casu, agnatus iste, qui superuenit, nõ admittitur ad successionem: atque ita non concurrit cum iam admisso, *ita responderunt Castrensis, Alexander, Socinus senior, Crauetta, Alciatus, Alba, Angusola, & Ludouicus Molina, quos commemorauit in dicto consil. 413. num. 33. Et illis addo nunc Rotam Roman. in decis. 38. & in decis. 379. num. 11. & 12. recentia, in nouissimè edita. Et eo in consil. 413. num. 17. & multis subsequentibus, sententiam hanc rationibus & argumentis comprobaui. Et eandem visus est tandem probare etiam Ioan. Petrus Surdus in d. consil. 125. num. 41. Idem etiam scripsit Hieron. Zanchus in l. hæredes mei, 6. cum ita, in quarta parte, num. 224. versic. contraria, & num. 228. ff. ad Trebel.* & his constat minus rectè respõdisse Alciatum *in respon. 782. in secundo dubio*, cùm dixit, quòd etsi primogenitus fuit excluso à successione, ob possessionem religionis, si ei superueniat habilitas ad succedendum, debet admitti, depulso secundo genito iam ad successionem admisso.

Nec repugnant auctoritates illæ multæ, quæ pro contraria opinione adducuntur à Ludouico Molina *in lib. 3. de Hispan. primogen.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gen.6.10.nu.25. & à Riminal.iun. *in cons.564.nu.23.24.& 25.* Nam illis respondi *in d.cons.413.col.pen.versic.respondetur secundo.*

Et ex his intelligimus verum esse quod scripsi *in d.cons.413.nu.47.* quòd si res suppositia fideicommisso alienata fuit, & descendentes, vel agnati illius alienantis, qui tempore mortis eius, qui alienauit, nati, vel concepti erant, rem illam recuperarunt, non tenentur eam restituere in totum, vel aliqua pro parte alteri descendenti, vel agnato, qui deinde conceptus & natus est: cùm iam exclusus is fuerit. *Et hanc ipsam sententiam comprobaui in dicto consil.413. numer.50.vbi sic intellexi Ruinum in consi.22.num.11.& 12.lib.2. Idem dixi in consi.563.num.17.libro 6.vbi num.29.sic declaram Ruinum in dicta consi.22.*

8 Septimus est casus, † quando testator reliquit fideicommissum filijs & descendentibus in infinitum, & adiecta est expressa prohibitio alienatiuinis bonorum, cùm facultate, quòd si dicti filij, vel aliqui ex descendentibus alienarent, alij non alienantes statim possent reuocare alienata, quæ ipsis renocantibus censeantur acquisita perinde ac si illi alienantes essent mortui. Deinde contingit quòd alienatione ab aliquibus facta, alij eam reuocârunt, atque ita in ipsis bonis successerunt. & dubitatur, an isti teneantur post mortem suam restituere alijs suuris descendentibus etiam conceptis post dictam reuocationem? Hoc in casu isti concepti post reuocationem rei alienatæ admittuntur ad successionem. Nam cùm ij descendentes nolint succedere ob casum alienationis & reuocationis, sed ob ipsam substitutionem in casu mortis factam, sequitur dicendum, satis esse, quòd ij descendentes, vel agnati nati vel concepti fuerint tempore quo euenit casus substitutionis, & si tempore alienationis & reuocationis nec nati, nec concepti forent, *ita respondi in dicto consi.413.num.48.vbi sic declaraui l.peto.§.fratre, de leg.2.& dixi, hoc in casu defendi posse opinionem illam Castrens.in consi.247. In causa, quæ vertitur Sauona, numer.3. libro secundo. quem secuti sunt à me commemorati practicato in loco. Et illi accedit Ioan. Petrus Surdus in consil.125. numer.20. qui alios refert.*

9 Octauus est casus, † quando fideicommissum fuit relictum vt suprà, & facta est alienatio ab illis agnatis existentibus, qui tempore mortis suę reliquerunt solùm agnatos, qui alienationis tempore nondum concepti erant. Et dubitatur, an ij recuperare possint? Castrens. *in d.consi.247.* respondit recuperare posse, *sicuti Castrensem sic intellexit Alciat. in respon.694.num.6. versic. tertiò respondetur. quem retuli & secutus sum in d.cons.413.num.49. quo loci scripsi, sic declarari posse Nattam, Rolandum, & alios, quos ibi retuli. Et idem respondit Ioan. Petrus Surd. in cons.125.num.32. qui pariter retulit Nattam, Roland. & Alciatum.*

PRAESVMPT. XCIIII.

Nepotes quando sub filiorum nomine in testatoris dispositione contineantur, vel non contineantur coniecturis & præsumptionibus, breuis, sed clara enarratio.

SVMMARIA.

1 *Nepotes an & quando sub filiorum nomine præsumptiuè contineantur in testatoris dispositione.*

2 *Nepos propriè non continetur appellatione filij. Et id locum habet, etiam quando coniecturis & præsumptionibus apparere potest testatorē sub eo filij nomine comprehendere voluisse nepotem.*

3 *Nepotes filiorum nomine non continentur, quando testator restrictè dixit: Lego filios Titij, vel substituo filios suos.*

Idem quando vocauit filium sub nomine proprio, num.4.

Idem quando fuit nominati filij nominibus propijs, & postea sic dictum, si dicti filij mei, nu.5.

Idem quando disponens in eadem dispositione discretiuè locutus esset de filijs & nepotibus, nu.6.

7 *Masculinum licèt concipiat fœmininum, attamen quando discretiuè facta est mentio vtriusq; sexus, non dicitur concipere.*

8 *Nepotes filiorum nomine non continentur, quando filij sunt à testatore nuncupati in institutione, non autem nepotes, & in substitutione deinde simpliciter sunt vocati filij.*

Idem quando testator scripsisset hæredes filios suos tantùm, & postea dixisset, etiamsi aliqua declaratio filiorum meorum decederet antequam nuberet, ei substituo septem ascriptos filios meos, nu.9.

Idem quando vocando nepotes suos ell nomine liberorum, deinde in substitutione vocat filios suos, num.10.

Idem quando dispositio adaptari non potest ad nepotes, nu.11.

Idem quando testator in alijs testamenti partibus sub nomine filiorum intellexit solùm de filijs primi gradus, nam & in ea parte, in qua de filijs simpliciter locutus est, non præsumitur de nepotibus intellexisse, nu.12.

13 *Nepotes filiorum nomine non complectuntur, quando testator æquis portionibus in capita filios substituisset.*

Et idem, quando alioqui magis dilectum excluderetur à minus dilecto, num.14.

Idem quando in loco, vbi conditum est testamentum, extat statutum, quòd verba testamenti intelligantur ad literam vt iacent, nu.15.

16 *Testator præsumitur velle suam dispositionem esse conformem statuto & legi ipsi municipali.*

17 *Nepos nomine filij non comprehenditur, quando tempore conditi testamenti extabant filij & nepotes, & testator solùm filios nuncupauit.*

Idem quando agitur de successione transversali vltra patruum magnum, nu.18.

19 *Causa testati regulatur à causa intestati.*

20 *Nepos quando æquè ac filius succedit ab intestato, nomine filiorum dicitur comprehendi.*

21 *Nepotes nomine filij non veniunt, quando à transversali vocati sunt filij transversales, & ibi redditur ratio.*

Idem quando testator grauauit filium onere fideicommissi, nu.22.

Idem quando dispositio iam forsitan fuit effectum suum in personam filiorum, num.23.

24 *Nepotes filiorum nomine comprehenduntur, quando testator cōsueuit appellare nepotem nomine filij, & hoc etiam in substitutionibus fideicommissarijs. Idem quando constituit fideicommissum pro conseruatione agnationis & familiæ, nu.25.*

Idem quando alioqui extranei vel remotiores admitterentur, exclusis ipsis nepotibus, nu.26.

Idem quando testator habuit nomina filiorum & liberorum pro synonimis, nu.27.

Idem quando substituit quoscunque filios nascituros, nu.28.

Idem quando substituit instirpes, & non in capita, nu.29.

Idem quando æquè nepotes ac filios essent successuri ab intestato, n.30.

Idem quando testator protulit verba in tertum futurum euentū, quo tempore non reperiantur filij, sed nepotes tantùm, nu.31.

TESTATORES sæpissimè † vel propria ignorātia, vel memoria lapsi, vel Notarij imperitia, quod frequentius est, decepti, vocant, vel fideicommissi onere grauant filios, nulla nepotum mentione facta: quapropter dubitari multoties solet, an sub illo filiorum nomine contineantur & nepotes? Hac de re multa scripsit Antonius Gabriel *in lib.6.conclusionum, in tit. de verbor. signif. conclus.1.& ego ipse in cons.215.lib.3.* 1

Verùm ordinatè magis, quantum præsens disputatio postulat, aliqua commemorabo. Est primùm pro regula † proponendum, filij appellatione, ex sermonis proprietate, nepotem non cōtineri: cùm alius sit filius, alius nepos. *l.filium habeo.ff.ad Maced. l.quod si nepotes.ff.de test.tut. tut.l.l.liberum.ff.de excus.tut.& §.vlt.in testit. qui test.tut. dari poss.& scribunt Bart. in l.liberorum, nu.9.ff.de verbor. signif.& alij permulti, quos longa serie congessi in cons.215.nu.12.& ibid.nu.80.cum subseq.* demonstraui, iura ab alijs pro contraria opinione allegata non probare, quòd proprietate sermonis nomen filij comprehendat nepotem: sed solùm id euenire multis in casibus per interpretationem quandam: quæ nil aliud est quàm coniectura & præsumptio, *vt explicauimus suprà lib.1.q.27.* 2

Hæc regula, quòd filij nomine non contineatur nepos, locum habet multò magis, quando coniecturis & præsumptionibus apparere potest, testatorem sub eo filij nomine comprehendere noluisse nepotem: *sicuti respondi in d.cons.215.num.47.lib.3. auctoritate Cornei & Alciati, Sorini iun. & Hieronymi Gabrielis.* Hic aliquot enumerabimus coniecturas, quibus regula hæc confirmabitur: deinde recensebimus alias nonnullas, quibus ab ipsa regula recedimus: reliquas studiosi obseruabunt.

Prima est coniectura sumpta ex verbis: † vt si testator is dicit: Lego filijs Titij, vel filijs suis: vel substituo filios suos. 3

Nam tunc testator restrictè & limitatè loqui dicitur: & ob id comprehendere voluit filios primi gradus tantùm: non autem nepotes: qui immediatè filij dici non possunt, *ita in specie docuit Socin.sen.in l.Gallus.§.instituens, nu.5.ff.de liber.& posthum. dum declarauit omnionem Imola: ac text. l.cùm pater.§.hæreditatem, de leg.2.& idem scripsit Ias. in d.§.instituens, nu.23.*

Idem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Idem quoque respondit Alexan. *in cons. 4. nu. 6. lib. 4. quos quidem secutus sum in d. cons. 215. num. 52. Huc accedit Paulus Pisus in consil. 74. num. 2.*

Cæterùm Rolandus *in cons. 43. num. 38. lib. 4.* post multos intelligit d. §. hæreditatem. loqui in transversalibus, quorum filij si vocati sunt, non continentur nepotes, vt dicemus infra in 15. coniectura. Distinguit aliter Puteus *in decis. 263. num. 3. lib. 2.* inter filios gratuitos, & honoratos.

4 Secunda est coniectura, † quando vocatus est filius sub nomine proprio, vt si testator dicat: Relinquo filio meo Caio, vel substituo filium meum Caium.

Nam tunc appellatione filij non continetur nepos. Illa enim nominis proprij adiectio restringit & certam ipsam personam significat, *ita post alios responderunt Ruinus in consil. 117. colum. 1. & in cons. 179. colum. vltim. lib. 2. Decius in cons. 91. & in cons. 513. colum. 1. Curtius iun. in cons. 57. num. 2. qui communem esse opinionem testatur, & alios plures recenset Antonius Gabriel. in dicta conclusione 1. num. 70. Idem affirmauit Hieron. Zanchus in l. hæredes mei. §. cùm ita, in 4. parte, num. 213. ff. ad Trebel.*

5 Tertia est coniectura, † quando filij fuissent nominati nominibus proprijs: & posteà dictum fuisset, si dicti filij mei. Hoc etiam casu non continetur nepotes. Quandoquidem illa dictio, dicti, est restrictiua ad præcedentia, & habet vim nominationis sub proprio nomine, & propterea ad solos ipsos filios restringitur, iuxta præcedentem coniecturam, *ita responderunt multi relati à Gabriel. in dicta conclusione 1. num. 84. vbi enim recenset Alexan. in cons. 140. colum. 1. libro 6. Decium in cons. 291. colum. 1. Zasium in cons. 7. lib. 1. Gozad. in cons. 29. colum. 3. Ruinum in cons. 117. colum. 1. & cons. 181. colum. 1. libro 2. Et his addo Ripam in l. filius fam. il. §. Diui num. 111. de leg. 1. Hieron. Zanchum in d. §. cùm ita, in 4. parte, num. 213. Hier. Gabrielem in cõsi. 95. num. 5.*

Idem quando dictum est, dicti filij sui, *Ant. Gabr. in d. conclusione 1. num. 85. ex Socin. iun. in cons. 163. colum. 3. lib. 2.* & idem quando dictum est alij superstites, *ita Gabriel vbi suprà, num. 86. post Ruinum. cons. 181. col. pen. lib. 2. & alij relati à Socin. iun. in cons. 14. nu. 7. lib. 4. & à Natta in cons. 551. nu. 29.*

6 Quarta est coniectura, † quando disponens in eadem dispositione discretiuè locutus fuisset de filijs & de nepotibus, *ita responderunt multi congesti à Gabriele in d. conclusio. 1. nu. 81. & nu. 92. commerat equidem Corneum in cons. 99. colum. 2. & in cons. 304. colum. 10. lib. 3. Soci. sen. in cons. 152. colum. 2. lib. 1. Ruin. in cons. 131. col. 2. & in cons. 141. colum. 2. lib. 2. Goz. ad. in cons. 4. col. 2. in cons. 29. colum. 4. & in cons. 30. col. 3. Parisium in cons. 86. nu. 36. lib. 2. Socin. iun. in cons. 168. num. 57. lib. 2. Et idem ego respondi in cons. 215. nu. 69. lib. 3.*

7 Est similè quod dicimus, quòd † licet masculinum concipiat fœmininum: attamen quando discretiuè facta est mentio vtriusque sexus, non dicitur concipere, *iuxta l. si quis id, quod num. 12. ff. de iurisdict. om. iudic. & idem scripsi in d. consi. 215. num. 70. & dixi suprà in præsumpt. 82.*

8 Quinta est coniectura, † quando filij fuissent à testatore inuitati in institutione, non autem nepotes. Et deinde in substitutione simpliciter vocasset filios.

Hoc casu dicimus appellatione filiorum non contineri nepotes, ex quo in institutione, qua substitutio declaratur, *l. si pater, & l. si plures. ff. de vulg. & pupil. substit.* vocati sunt filij, & illi prædilecti, *ita respondit Corn. in cons. 290. nu. 4. vers. 2. quia, lib. 4.*

9 Sexta est coniectura, † quando testator scripsisset hæredes filias suas tantùm, & posteà dixisset: Et si aliqua dictarum filiarum mearum decederet antequam nuberet, ei substituo suprascriptos vel infrascriptos filios meos.

Hoc casu appellatio illa filiorum non comprehendit nepotes, *ita respondit Corneus in d. consil. 290. num. 4. versic. secundò respondetur, lib. 4.*

10 Septima coniectura est, † quando testator vocando nepotes vsus est nomine, liberorum, vt si in conditione apposita in substitutione dixisset, si decesserit sine liberis: Deinde in ipsa substitutione vocasset filios.

Hoc casu nomen filiorum non continet nepotes, *sic respondit Corneus in d. cons. 290. nu. 5. versic. 3. hoc, lib. 4.* Hanc tamen coniecturam declara, iuxta ea quæ dicemus infrà, *in quarta coniectura subsequentis regulæ.*

11 Octaua est coniectura, † quando dispositio adaptari non posset ad nepotes, vt in casu, de quo respondit Corneus *in d. cons. 290. num. 5. versic. quarò hoc persuadetur, lib. 4.* vbi testator prohibuerat filijs, ne alienarent bona sine licentia fratrum suorum, sub eo filiorum nomine non continentur nepotes, quia alioqui dixisset, sine eorum licentia: similè respondit Alciat. *in respon. 98. nu. 6. vers. rursus moneor,* Princeps donauerat Hugoni pro se, & eius filijs, scilicet primogenito, & deinde vni post alium successiuè secundùm ordinem genituræ. Respondit Alciatus sub illo filiorum nomine non contineri nepotes: cùm in filijs tantùm cadat ordo genituræ.

Nona est coniectura, † quando testator in alijs testamenti partibus sub nomine filiorum, intellexisset solùm de filijs primi gradus. 12

Nam tunc & in ea parte, in qua simpliciter de filijs locutus est, non intelligitur de nepotibus, *ita respondit Corneus in d. consil. 290. nu. 6. lib. 4. Idem censuit Alciat. in resp. 98. nu. 6. vers. confirmatur 1. Idem ego respondi in cons. 215. nu. 72. lib. 3.*

Decima est coniectura, † quando testator æquis portionibus in capita filios substituisset. Hoc casu nomine filiorum nepotes 13
non continentur. Nam alioqui substituisset in stirpes, non autem in capita, *ita respondit Socinus iun. in consil 30. numer. 25. versic. 4. lib. tertio. Et dicemus et conuersò infrà in sexta coniectura subsequentis regulæ.*

Vndecima est coniectura, † quando alioqui magis dilectus excluderetur à minus dilecto. Hoc casu sub nomine filiorum nepo 14
tes non continentur, *ita respondit Alciat. in resp. 98. nu. 8.*

Duodecima est coniectura, † quando in ciuitate & loco, vbi testator disponit, extat statutum, quòd verba testamenti intelligan 15
tur ad literam, vt iacent & sonant. Hoc et iam casu appellatione filiorum non continentur nepotes, *ita respondit in cons. 215. nu. 15. & 16. lib. 3. vbi num. 18. recensui Bero. in cons. 120. num. 9. lib. 2. qui in specie Constitutionis Hispaniarum, quemadmodum & ego ipse, respondi. & ille in cons. 215. num. 16. & 17. aliquot similibus con probauit.* Est enim † præ 16
sumptio, quòd testator voluerit suam dispositionem esse debere statuto & legi ipsi municipali conformem, *vt post alios scribit Ripa in l. hæredes mei. §. cùm ita, num. 75. ff. ad Trebellia.* & ideò, quod sub nomine filiorum non contineantur nepotes, cùm non ex sermonis proprietate, sed quadam interpretatione, *vt latè disseruit in dicto cons. 215. nu. 12.*

Decima tertia est coniectura, † quando tempore conditi testa 17
menti extabant filij & nepotes. Nam tunc præsumitur sensisse de solis ipsis filijs: non autem de nepotibus: quos si vocare voluisset, facilè ei fuisset nominare sicuti nominauit filios, *ita Bald. in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum. Corn. in cons. 290. nu. 7. lib. 4. Soci. sen. in cons. 73. lib. 4. & alij multi congesti ab Ant. Gabr. in lib. 6 conclusiones de verb. significat. concl. 1. nu. 74. & à Zanch. in l. hæredes mei. §. cùm ita, in 4. parte, nu. 164. ff. ad Treb.*

Decima quarta coniectura est, † quando versamur in illis casibus, in quibus filius non ingreditur locum patris per repræsenta 18
tionem, vt concurrat cum patruo: sicuti quando agitur de successione transversalis vltra patruum magnum, *iuxta ea, quæ post alios scripsi in cons. 124. num. 79. & in cons. 200. num. 74. lib. 2.* Hoc fanè casu sub nomine filiorum nõ continetur nepotes, *ita Curt. iun. in cons. 57. num. 5. & præter eum idem fecit Alexan. in cons. 5. num. 7. in fin. lib. 3. & ibidem apertius Moderni Parl. declarant. Idem quoque respondit Corneus in cons. 131. num. 4. & num. 7. lib. 3. & apertius Socin. iun. in cons. 149. num. 6. lib. 2. qui manifestè fecit ius est Curt. iun. quem etiam probauit Hiero. Zanch. in l. hæredes mei. §. cùm ita, in 4. part. num. 194. & nu. 204. in fin. ff. ad Trebel.*

Ea ratione ij vsi sunt, † quòd causa testati regulatur à causa in 19
testati, *glos. l. cùm ita, §. in fideicommisso, de leg. 2. & scribunt multi, quos congessi in consi. 106. num. 83. lib. 2. & illa accedunt Socin. sen. in consi. 51. num. 12. lib. 4. & Natta in consi. 437. num. 3. & in consi. 474. nu. 26.* Cùm ergo in successione intestati alia est persona filij, alia nepotis, & filius præfertur nepoti in successione transversali vltra patruum magnum, vt diximus, sic dicendum est, in successione testati. sicuti econtrà † sumitur argumentum, quòd quando nepos 20
æquè ac filius succedit ab intestato, sub nomine filiorum continentur & nepotes, *quemadmodum argumentatur Aret. in cons. 145. cuius auctoritate motus est Curt. iun. in d. cons. 57. num. 5. & de quo dicemus in subsequenti regula, in 8. coniectura.*

Decima quinta est coniectura præcedenti proxima, † quando 21
à transversali vocati sunt filij transversales. Nam tunc sub nomine filiorum non continentur nepotes, *ita Franc. Accursius, quem refert & sequitur Cynus in l. Gallus, §. instituens, ff. de liberis & posthumis. Alexander in consil. 1. num. libro primo. & in consil. 26. numero 7. libro tertio. Soci. Senior in consil. 152. & in secunda & in septima subscriptione, libro 1. Bero. in consi. 122. num. 2. libro 2. qui de eadem facti specie respondit idem cum Socino iuniore in consilio 30. numer. 18. lib. 3.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

lib.3.Idem affirmârunt Paulus Picus in consi.74.num.3.5. & 6. Alciat. in rubr.n.526.num.4.& Rolan.in consi.45.nu.37.libro 4. Ea ratione ij vsi sunt, quòd in testatore transuersali non consideratur ille amor, qui efficit, vt auus nepotem loco filij omnino habeat.

Cæterùm ab hac opinione dissentiunt Alexander sibi parùm constans *in consi.47.nu.8.& nu.15.lib.6.* & Antonius Gabriel *in lib. 6.conclusionum.in tit. de verb.signific.conclusi.nu.88.* dillinguendum puto iuxta præcedentem coniecturam, quòd aut testator, cui ab intestato nepos non erat successurus ob id, quòd alter filius aderat, qui vt gradu proximior succedere debebat, vocauit filios transuersalis. Hoc casu rectè sensisse existimo Franc. Accursium, Cynum & sequaces. Nam (vt in præcedenti coniectura diximus) causa testati regulatur à causa intestati: & ideò præsumitur testatorem voluisse suam voluntatè esse debere conformem iuri communi, vt scilicet sibi succedat, qui successurus erat, si intestatus decessisset, & consequenter voluit sub illo nomine filiorum contineri nepotes. Aut verò non extabat filius, & tunc forum habet opinio Alex. & Gabrielis.

22 Decima sexta coniectura est, † quãdo testator grauauit filium onere fideicommissi. Nam tunc nepos non continetur: cùm dispositio sit odiosa, *ita Bart.in d.l.liberorum,num.5.versic.4.casu. Ruinus in consi.127.col.1.in consi.131.nu.3.& in consi.144.nu.5.& 6.lib.2.& latè Rolan in consi.43.nu 26.lib.4.*

23 Decima septima coniectura est, quando † dispositio iam sortita fuit effectum suum in personam filiorum: sicuti quando filij iam admissi fuerunt ad successionem. Nam tunc non continentur nepotes, *ita Bart.in d.l.liberorum,col.vlt.de verb.signific. Decius in consi.95.col.pen.vers.quartò, & alij commemorati à Marco Bruno in consi.61.nu.83.& à Rolan.in consi.45.nu.36.lib.4.*

Receditur nunc à prædicta regula, contrarijs coniecturis & præsumptionibus, quibus dicimus, sub nomine filiorum nepotes contineri, *ita Iason in consi.52.num.1.lib.3.Curt.iun.in consi.111.num.5. & in consi.11.num.10.Paris.in consi.65.num.27.& in consi.75.num.67.& in consi.78.num.10.lib.2.Socin iun in consi.30.nu.26.lib.3. Cravet.in consi.155.nu.4.& Antonius Gabriel in præcitato lib.6.conclusio. tit.de verb. signif.conclusi.1.num.32.qui alios refert.*

24 Prima est coniectura, † quando testator consueuit appellare nepotem nomine filij. Nam tunc appellatione filiorum in substitutionibus etiam fideicommissarijs & similibus continentur nepotes. *Bart.in l.alimenta,in princ. num.4.ff.de aliment.& cibar.legat. Bald.in consi.185.Quidam magis Doctores,lib.4. Roman.in consi.438.in fin.Arct.in consi.145.in fin.Crottus in l.4.§. Cato, num.4.de verb.oblig. Tyraquel.in l.si vnquam,in verbo,liberis.num.84.C. de reuoc. donat.& alios refert Gabr.in d.conclusi.1.nu.40. Idem ego respondi in d. consi.215. num.124.cum subsequentibus. Et accedunt Bero.in consi.122.in princ. lib. 2.& Roland.in consi.43.num.37.lib.4.*

25 Secunda est coniectura, † quando testator constituit fideicommissum pro conseruatione agnationis & familiæ. Nam hoc casu ad exclusionem fœminarum nepotes continentur sub nomine filiorum, *si ita responderunt post alios Curt.iun.in consi.111.num.10.& in consil.161.num.... Gozadinus in consi.59.numer.16. Parisius in consil. 75.numer.67.& in consi.72.num.10.& in consil.85.colum.2.libro 2.& Socinus iun.in consi.19.num.11.& in consil.116.num.13.libro 1.& in consi. 1.num.39.lib.3. alios refert & probat Gabr.in d.conclusi.1.nu.37.& nu. 79.& accedunt Cravet. in consi.155.num.7.& Gerardus Mazzolius in consi.108.num.78.* Cæterùm ego ipse *in consi.528.num.36.lib.4.* commemorauì multos, qui hanc coniecturam & traditionem improbârunt.

26 Tertia est coniectura, † quando alioqui extranei, vel remotiores admitterentur, exclusis ipsis nepotibus. Hoc casu creditur testatorem voluisse sub appellatione filiorum comprehendere nepotes, *Corneus in consi.97.nu.4.lib.1.& in consi.207.nu.13.versic.sed ponamus,lib.2.& sensit Riminal.sen.in consi.117.nu.24.lib.1.*

27 Quarta est coniectura, † quando testator habuit nomina filiorum, & liberorum pro Synonimis. Nam & tunc sub nomine filiorum nepotes continentur, sicuti continentur sub nomine liberorum, *ita responderunt Curtius iun.in consi.111.num.7.& Cravet.in consi.62.num....in consi.155.nu.3.* Hæc tamen coniectura intelligitur, nisi appareret testatorem liberorum nomen protulisse, quando voluit vocare nepotes, iuxta ea, quæ diximus in præcedenti regula, in septima coniectura.

28 Quinta est coniectura, † quando testator substituit quoscumque filios nascituros. Hoc etiam casu continentur nepotes, *Curt. iun.in consi.45.num.4.& Cephalus in consi.262.num.11.* Idem quando vocauit descendentes, *Rota in decis.214.num.2.in secunda parte.*

29 Sexta est coniectura, † quando testator substituit in stirpes, & non in capita. Nam tunc sensit is testator, quòd sub nomine filiorum contineantur nepotes, *ita responderunt Curt.minor in consi.161. num.1.& num.7.& Socinus iunior in consi.1.num.42.lib.3.& etiam ut diximus in præcedenti regula, in decima coniectura.* Et simile dicimus, quòd tunc filius ingreditur locum patris, in successione fideicommissi, quando testator substituit filios in stirpes, & non in capita, *ita dicimus in subsequenti præsumptione, in tertia coniectura tertij casu.*

30 Septima est coniectura, † quando æquè nepotes ac filij essent successuri ab intestato. Hoc etiam casu sub nomine filiorum continentur nepotes, *sic responderunt Bertinus in consi.145.in fin. Curtius iun.in consi.57.num.7.Socin.iun.in consi.146.num.12.libro 2.& in consi. num.42.lib.3.*

31 Octaua est coniectura, † quando testator contulit verba in certum futurum eventum, qui tempore non reperiantur filij, sed nepotes. Hoc casu appellatione filiorum continentur nepotes. Et hoc quidem, ne alioqui actus & dispositio inutilis reddatur, *ita omnium primus Imola in l. Gallus. §. instituens. ff. de liberis & posthumis, quem secuti sunt Alexand.ab.num.7.Iason num. 23.Socinus senior num. 5.Decius in consil.391.columna secunda. Curtius iunior in consi.57.columna quarta.& in consil.139.columna vltima. qui communem testantur. Parisius in consil.78.colum.tertia, libro secundo. & Socinus iunior in consil.114.numer.31.& in consil.116.numer.23. libro primo. idem in consil.1.numer.38.lib.3.& alij multi, quos congessi in consil.215.numero.99.Et illa accedunt commemorati à Bertazzolio in consi.30.num.14. in studiosis.& à Zanobio in l. haeredes mei, §. cloacas, in 4.parte,numer. 197.& num.232.ff.ad Trebellianum. qui communem opinionem esse testatur.*

32 Nona est coniectura, † quando testator posuit filios in conditione ad exclusionem substituti, vt si dixit, instituo Caium filium meum, & si is decesserit sine filijs substituo Sempronium, sub illo nomine, filijs, continentur nepotes, *ita Castrens.in consi.198.super primo.numer.2.libro primo. Angelus & Imola in l. Lucius, la 2.ff de haeredibus institu. Corneus in consil.97.numer.4.versic.& propterea. libro 1. Socinus Senior in consil.249.colum.prima,versic.secundò confirmatur. libro 2.& in consi.17.lib.4.& Curtius iun.in consi.113.num.3.& Rota decis. 243.num.3.in 2.parte.*

Potest hic annecti disputatio illa, an nepotum appellatione contineantur pronepotes? & contineri responderunt Fulgos. *in consi.67.colum.vlt.* Alexan.*in consi.125.colum.3.libro 5.*& Ruin.*in cõsi.130.colum.penult.lib.2.*

PRAESVMPT. XCV.

Filius quando ingrediatur locum patris, eiusque personam repræsentet in successionibus ab intestato: necnon & in fideicommissis, vt concurrat cum patruo, ex præsumpta voluntate eius, de cuius hereditate, & bonis agitur, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Filius quòd repræsentet personam patris, cùm agitur de successione ab intestato, à multis filius legis appellatur.*
A multis etiam dicitur hæc repræsentatio præsumpta, nu. 2. & vtraque opinio vera demonstratur. Est autem huiusmodi repræsentatio quasi extraordinaria, & consequenter in dubio locum non habet, nu. 3.
4 *Filij repræsentatio in locum patris non potest dici sublata, quibuscunque coniecturis, in illis casibus, in quibus vel lege, vel hominis dispositione, sancitum est eis locum esse, sed illis tantùm coniecturis, quæ ex verbis dispositionis colliguntur.*
5 *Filius quando ingreditur locum patris, gradus non dicitur corrumpi, sed repræsentari.*
6 *Filius personam patris dicitur repræsentare, quando agitur de successione ascendentis, vt patris sui, vel proaui.*
Idem quando de successione auiæ aut proauiæ, nu. 7.

1 Filius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

8 *Filius locum patris ingreditur, quando agitur de successione transuersali proximi gradus, vt de succedendo patruo.*
Idem quando de successione auunculi, nu.9.
Et idem quando de successione matertera, nu.10.
Et habent hæc locum non solùm in successione delata à iure communi, sed etiam in delata à testatore, nu.11.
Secus quòd ad ea, in quibus pater ipse repræsentatus non erat successurus, nu.12.
13 *Filius non repræsentat patrem, quando agitur de successione transuersali vltra patruum, vel auunculum, vt concurrat cum patruo in d. successione.*
14 *Filius locum patris ingreditur, quando fideicommissum fuit relictum ab aliquo ascendente, & sic cum patruo concurrit.*
15 *Testator præsumitur velle suam dispositionem esse conformem iuri cõmuni, & nu.seq.*
16 *Filius repræsentat patrem, & eius locum tenet, quando agitur de fideicommisso relicto à transuersali prioris gradus.*
Idem quãdo tempore mortis testatoris nepos ipse ex filio vel pronepos ex nepote nondum natus vel conceptus erat, nu.17.
Idem quando filius viuebat tempore mortis patris testatoris, nu.18.
Et hæc multò magis, quando concurrit aliqua coniectura, qua testator significauit velle filium repræsentare personam patris, nu.19.
20 *Filius non repræsentat patrem, quando dixit testator, quòd succedatur salua gradus prærogatiua. Et quid operentur huiusmodi clausulæ.*
Idem quando testator vocauit proximiores, nu.21.
Idem quando testator vocauit superstites, nu.22. mellige vt ibid.
Idem quando testator vocauit proprio nomine fratres, deinde nomine appellatiuo eorum filios, nu.23.
Idem quando extat aliqua qualitas impediens repræsentationem, nu.24.
Idem quando testator vocauit immediatè natos, nu.25.
Idem quando aliquibus coniecturis constat, testatorem noluisse succedi secundùm iuris communis ordinem, quo scilicet ab intestato succeditur, nu.26.
27 *Filij repræsentationi non est locus, quando testator coniunctim vocauit filios.*
Idem quando testator institutis hæredibus subiecit substitutionem his verbis, & prædictos eius hæredes inuicem substituit, nu.28.
Idem quando constat testatorem magis dilexisse filios, nu.29.
Idem quando testator voluit succedi ordine successiuo, nu.30.
31 *Filius an repræsentet patrem in fideicommisso relicto à propatruo, vel alio transuersali.*
Quòd coniecturis constare potest testatorem voluisse filium repræsentare debere patris personam, nu.32. & seq.
33 *Testator si vocauit fratres & eorum liberos seu descendentes, vno fratrum præmortuo, eius filius vnà cum patruo admittetur ad propatrui alterius, transuersali successionem.*
34 *Filij repræsentationi locus est, quando alioqui minus dilecti anteponerentur à testatore magis dilectis in successione fideicommissi transuersalis.*
Idem quando testator dixit, quòd succeditur in stirpes, & non in capita, nu.35.
36 *Stirps ex pluribus diuersis gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere, vnde nulla est differentia inter paulò proximiorem, & paulò remotiorem.*
37 *Filius repræsentat patrem in successione fideicom. transuersalis, quando testator demonstrauit eandem affectionem tam erga filium fratris, quàm erga fratrem.*
Idem quando fideicommissum fuit relictum fratribus & eorum descendentibus sub qualitate hæreditaria, nu.38.
Idem quando testator considerauit cuiuslibet hæredis lineam distributiuè, nu.39.
40 *Filius an repræsentet personam patris in successione feudi, nu.seq.*
41 *De feudo hæreditario idem iudicatur quod de alijs bonis hæreditarijs: idem de emphyteusi hæreditaria.*
42 *In feudo ex pacto & prouidentia filius non repræsentat patrem.*
43 *Filius locum patris non ingreditur, in emphyteusi ex pacto & prouidentia.*
Contra, num.45.
Idem quando agitur de succedendo in primogenitura, nu.44.
Et quid in feudo misto, nu.46.

1 EGREGIA admodùm † & in iudicijs frequentissima est hæc disputatio, de qua plura constituam capita, quibus facilius explicabitur atque declarabitur. Est tamen prius sciendum, repræsentationem hanc, cùm agitur de successione ab intestato, à multis fictionem legis appellari. Ita sanè Aretinus, Alexander, Ruinus, Rubeus, Cassaneus, & Rolan. *quos commemorauimus in consil. 124. nu.96. lib.2. & hos visus sum sequi in consi.200. nu.42. lib.2.*

Cæterum hanc † repræsentationem esse præsumptam, non 2
autem fictam scripserunt Paris. Socin. iun. Decianus, Cæphalus, & alij nonnulli, *quos retuli & probaui in consi.357. num.33. lib.4.* Existimo vtrunque opinionem esse veram, sic declarando, quòd scilicet repræsentatio sit quædam fictio, quam lex facit, fingendo personam filij esse illam patris, sicuti satis clarè probat tex. §. cùm filius, vers. æquum enim esse, in Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer. cùm dixit Iustinianus, æquum videri, vt filius loco patris habeatur. Hæc tamen fictio fundata est in præsumpta mente & volũtate eius, de cuius successione & hæreditate agitur, lex enim præsumit, vt moriens, vt putà auus, vel patruus, ab intestato tacitè vocauerit filium loco patris, qui alioqui successurus erat. simile est quod diximus *in præsumpt.87.* dum explicauimus, an dispositio l. cùm auus. ff. de condit. & demonstr. sit ex fictione legis, vel ex præsumpta voluntate testatoris. Cùm verò agitur de successione ex testamento, totum dicimus pendere à præsumpta testatoris mente: an voluerit locum esse huic repræsentationi, vel nõ, *vt suo loco dicemus.*

Est etiam sciendum, † repræsentationem hanc esse iure quodam speciali, & propterea esse quid extraordinarium, & consequenter in dubio ei locum non esse, *ita scripserunt Iacob. Beluisius, Baer. Castr. Aret. & Lofredus, quos secutus sum in consi.220. nu.41. lib.2. & in consi.269. nu.61. versic.8.* 3

Est quoque sciendum, † quòd In illis casibus, In quibus vel lege vel hominis dispositione sancitum est, repræsentationi locum esse, illa non potest dici sublata & impedita quibuscunque coniecturis, sed illis tantùm, quæ ex verbis dispositionis colligunturi, *ita declarando traditionem Præpositi in c.1. numer.10. de feudo Marchiæ, Affl. Rin c.1. in princ. num.18. de eo, qui sibi & hæred. & Petri Peralta in rubric. ff. de hæredib. institu. in verbo, & ne id præterintentatu, numer.130. scripsit Ludouicus Molina in l. bro 3. de Hispanorum primogenijs, cap.8. nu.2. & 5.* 4

Est demum sciendum, † quòd quando dicimus filium ingredi locum patris, gradus non dicitur corrumpi, sed repræsentari, atque ita non remotior dicitur gradus, sed illemet, quo pater repræsentatus succederet, *ita Bald. Alex. & reliqui, quos secutus sum in consi.200. nu.44. lib.2.* 5

His præmissis & expositis, distinguo atque constituo plura capita.

Primum est caput, quando agitur de successione ab intestato; Quæ successio dicitur ex legis dispositione. Hoc sanè in capite plures casus constituo.

Primus est, quando agitur † de successione ascendentis, vt puta aui, vel proaui, hoc casu filius repræsentat patrem, *ita statuit Iustinianus in d. §. cùm filius. in Instit. de hæred. quæ ab intestat. defer.* Imò cùm agitur de successione etiam proaui, filius ingreditur locum patris, *vt scripserunt gloss. in §. multis. in Institut. de libert. vbi manifestè Ioan. Faber, & secuti sunt à me congesti in consi.124. num.56. lib.2. & in consi.357. num.6 lib.4. Et illis accedunt Ludouicus Molina in lib.3. de Hispan. primog. cap.7. nu.6. & Decia. in consi.9. num.4. lib.2.* 6

Et idem est † quando agitur de successione auiæ & proauiæ, 7
vt respondit Decius in consi.527. num.2. & num 8. & in consi.618. num.2. adductis text. §. reliquit, in Authen. de hæred. ab intestat. venient. Imò idem est, quando agitur de successione abaui, vel alterius ascendẽtis vlterioris gradus: *sicuti scripsit gloss. in §. multis. in Institut. de succes. libert. & ibidem Ioan. Faber num.1. & idem in §. Cæterum, num.3. Instit. de legit. agnat. succes. Salic. in Authen. in successione, in fin. de legit. hæred. Didacus in libro Practicarum quæstionum, cap.38. nu.5. Ludouic. Molin. & Decia. in locis suprà alleg. adductis textu §. item vetustas, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer.*

Declaratur tamen hic casus, vt locum habeat quò ad ea, in quibus pater ipse à filio repræsentatus successisset, non autem quò ad ea, in quibus non successisset. Non enim plus iuris esse potest in filio causato, quàm in patre causante. Ita in specie Bald. *in l. venia, num.5. C. de in ius vocand.* cùm dixit, nepotem ex filio succedere, ex repræsentatione patris, qui successurus erat, si vixisset, neptem verò ex filia non succedere, propterea quod repræsentat personam matris exclusam. *Et Baldum secuti sunt ibidem Alexand. num.5. Iason numer. 6. & Decius numer. 7. Idem in specie & manifestius affirmarunt Ioan. Andreas in rubr. extr. de feudis, colum. penultim. versiculum quamuis. Oldrad. in consil. 224. numer. 37. Tyraquel. de tractatu consanguin.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gnin.1.glo.9.nu.102. Moder.Parisi.in com.ad consuet.Paris.tit.1.§.8.glo. 1.num.12.& Ludouic.Molina in lib.3.de Hispanorum primogen. capite 7. numer.2.qui numer.4.declarat, hoc non habere locum in primogenitura & maioratu, ad cuius successionem inhabilis factus est pater ex aliquo & maioratu, ad cuius successionem erat. Et praedictorum opinionem sum accedentes: ipsi sui maioratus successurus erat. Et praedictorum opinionem sum & ego secutus in consi.269.num.63.lib.3. & si nominem ex praedictis allegarem, & accedunt Afflictus in c.1.§.omnes filij, num.22.si de feudo fuerit agitatum, & accedunt Afflictus in c.1.§.omnes filij, num.22.si de feudo fuerit controuersia. Natta in consi.682.num.4. & Amodeus à Pome in consi.139. num.46.in fin. inter consilia vltimarum voluntatum diuersorum, libro 2. qui idem esse dixerunt de successione regni iure sanguinis inter transuersales.

8 Secundus est casus, † quando agitur de successione transuersalis proximi gradus, nempè de succedendo patruo. Hoc sanè casu etiam filius ingreditur locum patris, atque ita eum repræsentat, *d.§.reliquum.in Auth.de hered.ab intestat.venient. vbi Angel.in 3.not.ab. Bart.in Auth.post fratres,C.de suis & legit. Alex.in consi.44.num.19.lib. 5.Dec.in consi.1.nu.3.& in consi.527.nu.1.*

9 Idem quando † agitur de successione auunculi, qui dicitur transuersalis gradu proximior ex latere matris, *ita responderunt Baldus in consi.171.lib.5.Alexan. in d. consil.44.num.19.lib.5. Decius in consi.527.solum.1.& in consi.553.col.1.Cravet.in consi.67. num. 4. & in consi.127.nu.2.*

10 Idem est, quando † agitur de successione materteræ, *vt respondit Dec.in consi.527.nu.2.& in consi.658.nu.2.post Bald.in consi.171.lib. 5.quem allegauit.& idem responderunt Parisi.in consi.20.nu.22.lib.2.& Cravet.in d. consi.67.nu.4.& in d.consi.127.nu.2.*

11 Extenditur hic casus, vt † locum habeat non solùm in successione delata à iure communi, sed etiam in delata à statuto, vt si statutum vult admitti proximiores. Nam tùc si agitur de successione patrui, auunculi, materteræ, & similium, filius ingreditur locũ patris, *ita scripserunt Alexand.in consil.58.numer.2.libro 1. Decius in consil.480.num.9.in consil.484.numer.8. & in consil. 527. numer. 1. versic. & in statuto: & Tyraquel.in tract. de iure primogen.quæstione 4. numer.20.& hoc secutus sum in consi.124.num.76. Idem responderunt Ias. in consi.159.solum.vlt.lib.4.Paris.in consi.20.nu.22.& 28.lib. 2. & Rubeus in consi.118.nu.2.*

12 Declaratur hic casus, † vt locum non habeat quò ad ea, in quibus pater ipse repræsentatus non erat successurus, *vt dixi in declaratione praecedentis casus.*

13 Tertius est casus, quando † agitur de successione transuersali vltra patruum, vt auunculum, vt puta quando agitur de succedendo propatruo & similibus vlterioris gradus. Hoc sanè casu filius non ingreditur locum patris, sicque eum non repræsentat, vt cõcurrat cum patruo in hac successione intestati, *ita Angel.in d.§.reliquum.in tertio not.ab.de hered. ab intestat. venient. Alexand.in consi. 44.numer.19.libro 5.Decius in consil.1.numer.3.in consil. 217. numer.2. Ruinus in consil.27.numer.7.libro 1.Brunus in consil.70.numer.3. Gozad. in consil.4.num.6. & in consil. 59.numer. 1. Iason inter consilia Rubei in consil.37.num.1.& ipse Rubeus in consil.38.numer.1.in consil.82. num. 5. Parisius consil.20.numer.29.libro 2.Cravet.in consi.127.numer. 2. & Iason accedit Iasoni in consil. 124. numer. 3. libro 4. Roland. consil. vltim. num.10.libro 1.Portius in consil.121.nu.n.5. & num. 11. & Petra in tract. de fideicommissis, quæst.11. num. 51. qui alios refert. sic etiam Tessaurus in decis.65.nu.3.*

SECVNDVM est huius disputationis caput, nempè quando agitur de successione ex dispositione hominis, id est, de fideicommisso. Qua quidem de re multa ex professo scripserunt: Didacus *in libro practicarum quæstionum, cap.38.* Antonius Gabriel *in libro 4.conclusionum, in tit. de fideicommissis, conclus. 3.* & Mantica *in lib.3. de coniectur.tit.9.* & iam abundè ego ipse scripseram *in consi.124.& in consi.200.lib.2.*

14 Nunc verò in hoc capite distinguo tres casus, sicuti distinxi supra in præcedenti capite.

Primus est, † quando fideicommissum fuit relictum ab aliquo ascendente, vt puta ab auo, proauo & simili. Hoc in casu filium ingredi locum patris, atque ita eum repræsentare, vt concurrat cum patruo, affirmarunt Corneus, Ias. Curtius iun. Alciatus, Socin. iun. Didacus, & Thobias Nonius, *quos retuli & secutus sum in consi.124.nu.84.lib.2.& in consi.357.nu.22.lib.4.*

Et illis accedunt Decius *in consi.70.nu.2. & consi. 217. numer.1.* & alij commemorati ab Antonio Gabriele *in d.conclusio.3.num.18.* Et idem est quando agitur de fideicommisso ab relicto abauo, vel alio ascendente vlterioris gradus, *vt in specie scripserunt Parisius in consi.32.num.29.lib.2.Didacus in lib.practi.quæst.cap.38.num.5.& Deciu.in consi.9.nu.4.lib.3.*

15 Et huius quidem † opinionis ea est ratio, quia testatorem præsumitur voluisse suam voluntatem esse conformem iuri communi, quo (vt diximus suprà in primo casu primi capitis) sanctum est in successionibus ascendentium, qui intestati decesserunt, filium ingredi locum patris, atque ita eum repræsentare. Dissentiunt tamen à prædictis Baldus *in l.cum ita, 4.in fideicommisso.in fin. de legat.2.& ibidem Comens. num. 4. & idem Comens. in consi.117.*& alij multi.

Horum tamen rationes & argumenta confutaui in *d. consil. 124.num.83.*

16 Secundus est casus, † quando agitur de fideicommisso relicto à transuersali prioris gradus, vt puta à patruo, vel auunculo & simili, in cuius successione ab intestato locus est repræsentationi, iuxta ea quæ diximus in præcedenti capite in secundo casu. Hoc sanè casu admitti repræsentationem sci ipsemet manifestè Corneus, Curtius iunior, & Alciatus, *quos retuli & secutus sum in dicto consi.124.num.84.Et vere ita etiam hoc in casu loquuntur Decius in consi.124.num.84.Et vere ita etiam hoc in casu loquuntur Decius in consi. fil.1.num.3.& 4.& in consi.217.num.1.Parisius consi.36.nu.2. & in consi. 38.nu.15.lib.2.Rubeus in consi.82.solum. vlt. Hieronymus Gabriel in consil.86.nu.9.lib.1.mutata facti specie in initio responsi proposita sic & Ludouicus Molina in lib.3.de Hisp. primog.c.7.nu.20. versic.quia in re, qui alios plures commemorat.*

Et huius quidem sententiæ eadem est ratio, quam & in præcedenti casu retuli, nempè præsumi testatorem hunc voluisse suam voluntatem esse iuri communi conformem, quo sanctum est in successionibus patrui, & similium, qui ab intestato decedunt, esse locum repræsentationi: *sicuti diximus in dicto secundo casu praecedentis capitis.*

His intelligimus malè sensisse eos, qui negarunt hoc in casu non esse locum ipsi repræsentationi. Qua quidem in opinione fuerunt permulti illi interpretes, qui negarunt absolutè in fideicommissis locum non esse repræsentationi. Quos quidem Doct. longa serie enumeraui *in consi.124.nu.80.lib.2.& in consi. 357.nu.20. lib.4.* Quibus tamen in locis abundè demonstraui, aduersus eos receptam magis Doctorum sententiam.

17 Extenduntur primò † prædicti casus vt locum habeant etiam, quando tempore mortis testatoris nepos ipse ex filio, vel pronepos ex nepote nondum natus, vel conceptus erat. Nam adhuc patris prædefuncti personam repræsentat, vt cõcurrat cum patruo. Ita Alexander, Corneus, Ias. Decius, Parisius, Rubeus, Socinus iun. & Cæphalus, quos commemorauì ac secutus sum *in d.consil. 124.num.111.lib.2.* reiecta opinione Socini iunioris, Parisij ibi cõtrarij, ac etiam Curtij iunioris.

Et illo in loco *nu.48.* confutaui rationes & argumenta prædicti Socini iunioris *in consi.259.nu.21.lib.2.*

Et eodem in loco *num.48.& num.112.* dixi huius opinionis Alexandri & sequacium, rationem esse, quia in successione fideicõmissi attenditur tempus euentus conditionis, an scilicet eo tempore sit quis proximior, vt succedere possit.

18 Extenduntur secundò, † vt locum etiam habeant, quando filius viuebat tempore mortis patris testatoris; Nam adhuc nepos eum repræsentat, si deinde tempore quo euenit casus successionis fideicommissi ipsius pater decessit: cùm satis sit eo tempore defunctum esse patrem, vt repræsentetur à filio, atq; ita quod nepos concurrat cum patruo, *ita recte respondit Cæphal. in consil. 465. num.4.& 20.lib.4.reiecta contraria opinione Iasonis inter consilia Rubei, in consi.37.nu.3.*

19 Prædicti duo casus locum habent multò magis, † quando cõiectura, qua testator significauit velle filium repræsentare personam patris *ita scripsi in consi.200.num.72.vbi Alex. Socin. Sen.& alios commemorauì, & idem scripsit Molina libro 3. de Hispan. primog. cap. 8. num.5.* coniecturas commemorabo in subsequenti casu. Nam illæ & ad rẽ hanc pertinent. Illam tantùm hic referam, q̃ his solùm casibus contenit, quando scilicet pater, vel patruus testator dixit, quòd seruaretur iuris ordo succedendi, nam intellexerũt, quòd filius patrem repræsentaret, *ita scripsi in consi.124.num.37.lib.2.& in consi.215.num.140.*

Receditur tamen ab hoc casu contrarijs coniecturis, quibus colligitur testatorem hunc noluisse filium repræsentare patrem, atq; ita eius locum ingredi. Hoc sanè in casu iuficere cõiecturas respondi *in c.nu.215.nu.139.lib.3.auctor.11.ex Rumo, quem ibi retuli.*

20 Prima est coniectura, † quando testator voluit, quòd succedatur, salua gradus prærogatiua. Nam tunc filius non ingreditur locum patris, atque ita eum non repræsentat, *ita scripserunt Cassr. Decius, Curtius iun. Gozadinus, Parisius, Socinus iun. Grammaticus. Cravetta,*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nerva, & Didacum, quos retuli & secutus sum in cons. 124. num. 85. in cons. 200. num. 39 & 40. lib. 2 in consil. 215. num. 138. & in consil. 269. num. 51. tome de fideicomm. fiu. quæst. 32. Alvarus Valascus in quæstionib. iuris emphyteutici quæst. 50. nu. 37. & Ludovic. Molina in lib. 3. de Hispan. primog. cap. 8. nu. 16. & Vecta. in cons. 44. nu. 66. lib. 3.

Cæterum coniecturam hanc duobus modis declarari *in dicto cons. 124. nu. 86. & 87.* Et primùm quidem, quando filius vellet succedere ex persona propria, secus si ex illa patris. Nam tunc æqualis fit patruo & auunculo.

Secundò dixi, clausulam hanc, salua gradus prærogatiua, nil operari, quando adiecta fuit altera, nempè, quòd succederent in stirpes, & non in capita, & idem scripsi *in cons. 357 nu. 30. lib. 4.* Nè est quod hic repetam iam illis in locis scripta.

21 Secunda est coniectura, † quando testator vocauit proximiores. Nam tunc filius non repræsentat patrem: *sicuti scripserunt Paris. in cons. 30. num. 58. & in consil. 37. num. 57. & in cons. 40. nu. 25. lib. 2. Didacus in libro practicarum quæstionum cap. 38. num. 3. versi. 3. ad intellectum. Et illis accedunt Angel. Aret. in §. cùm filius, in fin. in Instit. de hæred. qua ab intest. defer. Iaf. Roland. in cons. 38. num. 33. lib. 1. Decianus in cons. 37. in fin. lib. 1. Idem affirmant Alexan. Randensis, Alvarus Valascus in tract. de iure emphyteutico, cap. 50. num. 36. qui refert eiusdem opinionis Tyraquel. & Cessam. & latè Tessaurus in decis. 65. num. 1. commentarijs de Analogia, cap. 18. num. 19.*

Verùm à prædictis dissentiunt Baldus *in cons. 488. casu talis est. Quidam Titius, lib. 3.* Alexand. *in consil. 137. num. 1. lib. 1.* Iaf. *in cons. 159. calum. penult. versic. 4. in terminis. lib. 4.* Corneus *in cons. 24. in fin. lib. 2.* Ludouicus Molina *in d. lib. 3. de Hispan. primog. cap. 8. nu. 11. versic. imò nec etiam.* alios congessi & secutus sum *in consil. 357. nu. 27. lib. 4. vbi copiosè comprobaui.*

22 Tertia est coniectura, † quando testator vocauit superstites. Nam tunc filius non repræsentat personam patris, *ita censent Corneus, Alex. Corneus, Curtius iunior, Parisius, & Cassaneus, Didacus, & Antonius Gabriel, quos secutus sum in d. consil. 124. numer. 95. & in consil. 200. num. 36. libro 2. & in cons. 269. num. 54. lib. 3. Hi addo alios quamplures quos diligenter & longa serie enumerauit eruditissimus Ludouicus Molina in libro 3. de Hispanorum primogen. cap. 8. num. 20. & Alexander Randensis in Commentarijs de Analogia, in appendice parte prima, numa. 168.* Quæ quidem coniectura intelligitur, nisi testator dixerit, quòd superstites succedant eo ordine & modo, quo essent successuri ab intestato, *sicuti declarant Derius in consil. 79. num. 4. Parisius in consil. 37. num. 53. libro 2. Alexanus in respon. 74. num. 1. in fin. & Didacus in libro Practicarum quæst. cap. 16. vltim. num. 6. versic. ostauo.* Nam tunc sensit testator locum esse debere huic repræsentationi, quam lex ipsa concedit, & propterea hæc coniectura cessat, quando testator vocauit superstites & eorum filios. Nam tunc, etsi vnus illorum, qui superstites esse debebant, decessisset: attamè eius filius admittitur; quæ adunatio dicitur ex propria eius persona, ob illa verba, & eorum filios, *ita Alex. in cons. 26. num. 9. lib. 3. quem secuti sunt Ruinus in cons. 115. num. 11. lib. 2. & alij, quos longa serie retuli in cons. 795. in primo dubio, lib. 8.*

23 Quarta est coniectura, † quando testator nominauit proprio nomine fratres: deinde nomine appellatiuo eorum filios. Nam tunc præsumitur voluisse, quòd frater prius succederet: & deinde filius præmortui fratris: atque ita quod filius non ingrederetur locum patris sui, *ita scripserunt Angelus, Alexander, Ruinus, Socinus Senior, Derius, Parisius & Curtius Iunior, quos quidem retuli in consil. 124. num. 88. & in consil. 200. num. 12. & num. 17. libro 2. & in consil. 269. num. 52. libro 3. & illis accedunt Bellonus consil. 50. Riminaldus iunior in consil. 389. num. 14. & in consil. 604. num. 17.* Porrò, quomodo intelligi debeat hæc nominatio proprij nominis, declarari *in d. consil. 124. nu. 89. 90. & 91. & ibidem num. 91. versic. respondetur etiam secundò.* explicaui, quando vocati dicantur nomine appellatiuo, & admittantur vnà cum eorum patruo. Et denuò eodem in loco, *num. 94. versic. respon. deo & tertiò.* scripsi, nominationem hanc, ex proprio nomine non operari repræsentationem, quando repugnat alia coniectura.

24 Quintò est coniectura, † quando aliqua extat qualitas impediens repræsentationem. Exempli gratia, si statutum excludit filias existentibus filijs masculis, neptis ex filio masculo non poterit repræsentare eius patrem, quia qualitas masculinitatis deficiens in ea impedit repræsentationem, *ita docuit Bart. in l. liberorum, num. 23. ff. de verbor. significat. quem secuti sunt Alexander, Iason, Ruinus, Capycius, Decius, Socin. iun. & Bolognet. quos commemorauì & probaui in cons. 215. nu. 147. & his accedit Bald. in l. venia, num. 5. C. de in ius vocand. in cons. 224. nu. 37. Tyraquellus de retractu conf. 29. §. 1. glos. 9. num. 101. Moderni Parisien. in Commentarijs ad consuet. Parisienses, tit. 1. §. 8. glos. 1. nu. 12. Ludouicus Molina lib. 3. de Hispan. primog. cap. 7. num. 2. & cap. 8. num. 8.*

Sexta coniectura est, † quando testator vocauit immediatè natos, vt si dixit, succedant filij ex, vel de Caio nati. Nam tunc locus non est repræsentationi, *ita scripsit Cassaneus in consil. 53. nu. 19.* 25

Cæterum ego ipse *in cons. 124. num. 99. versic. respondetur primò, & numer. 104.* dixi aliquot rationibus esse dubiam hanc Cassanei traditionem.

Septima est coniectura, † quando aliquibus coniecturis constat, testatorem noluisse succedi secundùm iuris communis ordinem, quo scilicet ab intestato succeditur. Nam tunc locus non est repræsentationi, *ita respondi in cons. 215. nu. 140. lib. 3.* 26

Octaua est coniectura, † quando testator coniunctim vocauit filios. Nam tunc locus non est repræsentationi, sed superstites coniuncti admittuntur, excluso filio alterius iam defuncti, *ita respondit Curt. iun. in cons. 22. nu. 8. & in cons. 161. nu. 4. quem declarauì in d. cons. 124. nu. 108. quo tamen loci num. 109. versi. respondeo primò, & num. 110. ostendi coniecturam hanc esse valdè dubiam.* 27

Nona est coniectura, † quando testator instituit hæredibus, subiecit substitutionè his verbis: Et prædictos eius hæredes inuicem substituit, &c. vel dixit, infrascriptos hæredes meos, &c. *ita respondi in cons. 124. nu. 95. versic. respondeo relatam, lib. 2. & copiosiùs in cons. 215. nu. 132. lib. 3. vbi huius opinionis recensui Baldum, Corneum, Ruinum, Parisium, Curtium iuniorem, Moder. Paris. Didac. Antonium Gabrielem, & Io. Bolog.* 28

Decima est coniectura, † quando constat testatorem magis dilexisse filios quàm nepotes, vel magis fratres, quàm eorum filios. Nam tunc filius non repræsentat personam patris, vt concurrat cum patruo, *ita respondi in cons. 269. num. 57. lib. 3. auctoritate Præposi. in c. 1. co. num. ant. ephenult. versic. non obstat de cimum & vltimum, de feudo Marchiæ, & Alba in cons. 60. num. 9. in fin. & idem senserunt Ruin. in cons. 101. num. 21. lib. 2. Curt. iun. in cons. 22. num. 8. & num. 11. & in consil. 161. num. 7. & Iason inter consilia Rubei in cons. 37. nu. 6. & ego ipse in d. cons. 69. nu. 57. illo in loco recensui multas coniecturas maioris huius dilectionis erga fratres, quàm erga eorum filios.* 29

Vndecima est coniectura, quando † testator voluit succedi ordine successiuo. Nam tunc & sensit, quòd proximior gradu succedat, atque ita non erit locus repræsentationi, vt respondit Paris. *in cons. 38. num. 17. & nu. 29. lib. 2.* qui declarauit, nisi alia coniectura voluntatis testatoris repugnet. 30

Tertius est casus huius † secundi capitis, quando scilicet agitur de fideicommisso, reiecto à propatruo, vel alio simili transuersali, in cuius successione ab intestato non datur repræsentatio, iuxta ea, quæ diximus suprà in tertio casu præcedentis capitis. Hoc sane in casu fideicommissi huius transuersalis locum non esse repræsentationi scripserunt Doct. illi quos retuli *in d. consil. 124. nu. 54. lib. 2. & verè hoc in casu loquuntur Dec. in cons. 1. nu. 3. & in cons. 217. nu. 2. Curt. iun. in cons. 128. num. 11. & Rube. in cons. 82. col. vlt. & alij relati à Tessaurio in decis. 65. nu. 12.* 31

Et ratio huius casus est eadem, quam & suprà cõsideraui mus, quòd scilicet præsumatur testatorem voluisse in successione fideicommissi seruari debere ordinem, & modum iuris communis. At ius commune non admittit repræsentationem in his transuersalium successionibus ab intestato decedentium, *vt diximus in d. casu præcedentis capitis. Ergo, &c.* 32

Receditur tamen ab hoc casu, † quando extat aliqua coniectura, quæ ostendit testatorem voluisse, filium repræsentare debere patris personam: *quemadmodum respondi in cons. 200. nu. 72. lib. 2. vbi Alexandrum, Socinum seniorem, & alios commemorauì, & idem scripsit Ludouicus Molina in lib. 3. de Hispan. primog. c. 8. num. 5. & post Bald. in l. liberti liberteæ, num. 38. C. de operis libert.* 33

Prima est coniectura, † quando testator iste vocauit fratres & eorum liberos, seu descendentes. Nam tunc vno fratre præmortuo, eius filius vnà cum patruo admittitur ad illius propatrui, alteriusque transuersalis testatoris successionem, *ita scripserunt Corneus, Socinus senior, Ruinus, Decius, Parisius, Socinus iunior, Crauetta, Torniellus, & Portius Imolensis, quos congessi & probaui in d. cons. 124. num. 78. versic. sextò accedit, & in cons. 200. num. 68. 71. & 74. lib. 2 & in cons. 357. num. 14. lib. 4. quibus in locis dixi, hoc non esse iure repræsentationis, sed propria vocationis.* 34

Secunda est coniectura, † quando alioqui minus dilecti anteponerentur magis dilectis. Nam & tunc in successione fideicommissi transuersalis vltra patruum locus est præsentationi, *ita respondi*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

spondi in consi.124.nu.91.versic.4.hoic lib.2. quo loci retuli sic respondisse Ruinum & Soc.numerum.

35 Tertia est coniectura, † quando testator dixit, quòd succedatur in stirpes, & non in capita. Nam tunc sensit, quòd filius ingrediatur locum patris, *ita scripserunt Fulgosius, Castrensis, Socinus Senior Ruinus, Parisius, Socinus iunior, Tornellus, Portius & Burratus, quos commemorauì & sequtus sum in consi.124.num.66.in fin. Et prædictis accedit Bero.in quæst.114.nu.4. Ant.Gabr.in d.conclus.3.nu.20. & Decia.in consi.9.nu.54.versic.3.coniectura, & nu.62.lib.2. & in consi.21.in fin. & in consi.55.lib.23.lib.3.*

Et huius sententiæ ea est ratio, quam & *in d.consi.124.nu.67.* con-
36 sideraui, quia † stirpes ex pluribus diuersisque gradibus conficitur, & vnum corpus reputatur ex toto ipso genere, & ideò nulla est differentia inter paulò proximiorem, & paulò remotiorem: cùm is paulò remotior ratione vnitatis æquetur proximiori. Et simile est quod scripsi in præcedenti præsumptione *in 6. coniectura secundi capitis.* vbi dixi, sub nomine filiorum contineri nepotes, quando substituti fuerunt filij in stirpes, & non in capita. Dissentiunt tamen ab hac opinione nonnulli, quorum rationes & argumenta confutaui *in d.consi.124.num.67.lib.2.* & illis accedit Marzarius *in consi.3.num.4.*

37 Quarta est coniectura, † quando testator demonstrauit eandem affectionem tam erga filium, quàm erga fratrem. Nam & tunc filius repræsentat personam patris, vt concurrat cum patruo, *ita scripsi in d.consi.124.num.76. & in d.consi.357.nu.11.vbi explicaui aliquot affectionis signa erga vtrumq;.*

38 Quinta est coniectura, † quando fideicommissum fuit relictũ fratribus & descendẽtibus eorum sub qualitate hæreditaria. Hoc etiam casu filius ingreditur locum patris, *ita Angelus, Alexan. Ruin. Curt.iun. Rubeus & Cravet. quos cõmemoraui in d. consi.200.nu. 49. quo loco nu.50. & multis subsequentib. non leui diligentia declaraui, quoniam modo intelligi hoc debeat. Non repeto, ne ex scriptis scripta conficiam.*

39 Sexta est coniectura; † quando testator consideraui cuiuslibet hæredis lineã distributiuè, vt scilicet ex qualibet linea existẽs succedat in stirpem, & non in capita, *ita Soc.iun.in consi.16.num.23. versic.quartò comprobatur, lib.1.quem retuli in consi.200.nu.79.lib.2.*

40 TERTIVM est huius disputationis caput, † quando agitur de successione feudi vel emphyteusis. Quo sanè in capite distinguẽdi sunt tres casus.

41 Primus est, quando agitur de feudo hæreditario. Hic casus diffinitur ex dictis in præcedentibus capitibus: cùm idem iudicemus de feudo hæreditario, quod de alijs bonis hæreditarijs & liberis, sicuti etiam dicimus de emphyteusi hæreditaria, *vt scripsi in consil. 200.num.54.lib.2. post Angel. Alexand. Corn. & Cur.iuniorem ibi commemoratos.*

42 Secundus est casus, † quando agitur de feudo ex pacto & prouidentia. Hoc in casu sunt opiniones. Nam permulti scripserunt filium non ingredi locum patris, sicque eum non repræsentare, vt concurrat cum patruo, *ita Bart. & alij multi, quos congessi in d. cõsil.200.num.63.lib.2. & in consi.498.num.20.lib.5. quo loci dixi, hanc esse communem opinionem.*

43 Idem esse de emphyteusi † ex pacto & prouidentia respondi *in consi.200.nu.61. & 62.lib.2. & in consi.498.num.20.21.lib.5. auctoritate multorum, quos ibi commemoraui.*

44 Idem esse † quando agitur de succedendo in primogenitura, scripsit Molina *in d.c.7.nu.10. & nu.12.*

45 Cæterùm, quòd † imò etiam in successione feudi ex pacto & prouidentia filius repræsentet personam patris, affirmarunt alij permulti, *quos commemoraui in d.consi.200.num. 64. & in d.consi.498. num.21.*

46 Tertius est casus, † quando agitur de feudo misto. Hoc in casu filium ingredi locum patris, eumque repræsentare scripserunt Alexander *in consi.129.num.8.lib.5. Natta in consi.127.num.7.* & Purpurat. *in consi.390.num.13.lib.2. de his satis.*

PRAESVMPT. XCVI.

Filio spurio & incapaci, quando dolo & fraude reliquisse præsumatur pater.

SVMMARIA.

1 *Constantini constitutio in l.1.C. de natur.lib. liber. patrem in dignitate constitutum nil posse donare vel relinquere filio natur. aut incapaci.*

2 *Iustiniani constitutio in Auth. licet, C. de natural. liber. patrem filijs legitimis carentem posse bona sua naturalibus filijs relinquere, spurijs verò nil prorsus.*

3 *Filio spurio pater non modò prohibetur relinquere iure positiuo, sed et iure diuino.*

4 *Pij Papæ V. sanctio, non licere patri relinquere quouis titulo filio spurio etiam legitimato quidquam ex quæstis ex fructibus & alijs rebus Ecclesiasticis.*

Et prohibuit non solùm ipsis spurijs non posse relinqui, verùm nec ipsorum coniugibus, parentibus, filijs, vel alijs quibuscunque attinentibus, num.5.

6 *Filij spurij nec directè, nec indirectè consequi possunt bona patris, & num.seq.*

7 *Statutum permittens patri relinquere filio spurio non valet.*

Idem si disponit, quòd opponi nõ possit aliqua exceptio aduersus ipsum relictum, nu.8.

9 *Patri sicuti non est permissum aliquid relinquere filio spurio, ita nec est ei concessum, vt prohibeat molestiam ipsi spurio inferri.*

Et hæc prohibitio habet locum, vt nec pater possit aliquo titulo ipsi spurio relinquere, nu.10.

Et idem quando spurius caperet manu aliena ex dispositione ipsius patris, num.11.

12 *Executores testamenti, qui pro suo arbitrio habent distribuere bona testatoris, non possunt ea distribuere in personam filij spurij testatoris.*

13 *Filius spurius prohiberur consequi aliqua bona patris, etiam quando pater substitueret ipsum filio legitimo, substitutione vulgari vel fideicommissi.*

Idem quando pater pupillariter substitueret ipsum filio legitimo impuberi, nu.14.

Idem quando pater reliquit extraneo, qui statim quod consecutus est relictam rem, eam tradidit ipso filio testatoris spurio, nu.15.

Idem quando pater instituit extraneum, & constat ei plurimùm commendasse dictum spurium, si deinde instituit ipsum hæredem faciat, præsumitur fraus, nu.16.

Secùs quando testator instituisset filium suum legitimum, qui deinde hæredem fecisset fratrem spurium, qui præsumitur amore potius fraterno, quàm iussu patris ipsum instituisse, nu.17.

18 *Filio spurio præsumitur fraudulenter datum, quando eius pater contracta cum aliquo societate omnium bonorum eiusdem filij nomine socium illum hæredem omnium bonorum suorum instituit.*

Idem quando pater reliquit nepoti legitimo ex filio, contemplatione tamen ipsius filij, nu.19.

Secus si constat relictum fuisse factum huic nepoti contemplatione ipsius nepotis, nu.20.

Et quando id constare possit, nu.22. & seq.

21 *Patris culpa vel peccatum non debet nocere filio, in his quæ ipse filius aliunde habet.*

23 *Filio legitimo filij spurij autem relinquere posse cõtemplatione eius nepotis constat, quando ipse filius spurius [illegible] decessisset.*

Idem quando autem reliquit sic nepoti, ne aliquis vsufructus acquireretur filio spurio, nu.24.

25 *Patris erga filium tantùm præsumitur amor, vt magis velit filio quàm sibi beneficium conferri.*

Pater non tenetur filium diuitem alere, ibid.

26 *Pater si habet prolem legitimam, prohibetur relinquere nepoti & filio spurio.*

Et idem si ipse nepos natus esset ex filio incestuoso, nu.27.

28 *Filio spurio præsumitur fraudulenter relictum, quando pater ipsius ei reliquit causam alimentorum vltra debitam quantitatem.*

Idem quãdo pater reliquit filia spuria causa dotis, intelligitur enim quatenus dos congrua ei assignatur, nu.29.

30 *Pater si propria pecunia acquirit emphyteusim pro se & filio spurio, admittitur spurius causa alimentorum, nisi alimenta excederent debitam quantitatem.*

31 *Filio spurio præsumitur cum fraude relictum, si eius pater instituit Principem aliquem sub conditione, si perseuerat, aliter veniet ad capiendã hæreditatem: & interim relinquit spurium & eius descendentes administratores & curatores hæreditatis sine redditione rationum.*

Idem quando ipsius pater reliquit ipsi spurio non nominando esse filii summ, nu.32.

33 *Filius spurius non dicitur prohibitus relictum acquirere, quando ipsi pater reliquit, cùm legitimus, & relicti capax erit.*

Secus si filius sit incestuosus, nu.34.

35 *Filio spurio si pater reliquit sub conditione, cùm relicti capax erit: pendente hac conditione quid agendum erit de hæreditate, nu.seq.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

36 *Bonorum possessio secundùm tabulas non defertur nisi ijs, qui alioqui ab intestato succedere possint.*

37 *Verbum, posse, potestatem & arbitrium significat.*

38 *Pater quando relinquit filio illegitimo, cùm factus erit legitimus & capax successionis, ipsi filio statui poterit testimus, intra quem se legitimarifaciat, alioquin sit exclusus.*

1 CONSTANTINVS † in l. 1. C. de natural. liberis. statuit, patrem dignitate ornatum, sicuti Senatores, præfecti & similes nil posse donare, vel relinquere filijs à se procreatis ex ancilla, vel ancillæ filia, vel alia simili abiecta ac vili persona: statuit etiam *in d. l. 1. in fin.* quòd si liberi legitimi, vel cognati per duos mèses neglexerint bona in filios illegitimos à patre translata recuperare, jus suum perdant, & eorum loco fiscus succedat. Id quod esse notatu dignum scripserunt Bald. *in l. certum, num. 17. C. vnde legit.* Corn. *in consi. 104. impriu. lib. 3.* Crauet. *in cons. 166. num. 15.* & Didacus *in epitome de sponsal. in 2. part. cap. 8. §. 3. num. 3.* qui tamen dixit, hoc locum habere in illis ibi à Constantino commemoratis,

2 non autem in alijs. Iustinianus † verò *in Auth. licèt, C. de natural. liberis. desumpta ex Authen. Quibus modis natural. efficiant. sui. §. si verò filios. & §. vltim.* constituit, patrem filijs legitimis carentem, posse bona sua naturalilibus filijs relinquere, spurijs verò nil prorsus, *& in Authent. ex complexu, C. de incestis nupt. & scripserunt Bart. in l. si quis ex bonis. ff. de vulg. & pupil. substit. & in l. vlt. num. 6. ff. de his quibus vt indig. Alex. in consi. 74. & in consi. 150. lib. 2. Corn. in consi. 25. & in consil. 310. lib. 2. Calc. 2. in cons. 62. alios recensent. Didacus in epitome de sponsalibus, in secunda parte, cap. 8. §. 5. & Petrus Placa in epitome delictorum, cap. 41. numer. 11. Idem statuit lex Pontificia, c. non omnis. 32. quæstio. 2. & c. dicat aliquis. 32. quæst. 4. & c. quid est. 35. quæst. 7.* Et non

3 modò † iure politiuo, sed & diuino prohibetur pater relinquere spurio, *Genes. capitul. 21.* vbi Deus omnipotens dixit Abrahæ: Eijce ancillam & filium, quia non erit hæres filius ancillæ cum filio liberæ.

4 Et confirmat Diuus Paulus ad Galatas *cap. 4.* Quocirca † rectè & sanctè sanciuit Pius V. felicis recordationis Pontifex Max. nó licere patri quotuis titulo relinquere filio spurio etiam legitimato quidquam ex quæstis ex fructibus & alijs rebus ecclesiasticis, aliàs quomodocunque prouenientibus, necnon de peculio, & aliis etiam sola industria, labore, muneribus, aut quocunque alio modo parti, cuiuscunque qualitatis, quantitatis, speciei, naturæ, & valoris existentibus, &c. Quæ quidem prohibitio comprehendit non solùm bona cleticij, quæ ex Ecclesiæ bonis percepit & acquisiuit, sed etiam patrimonialia, *quemadmodum declarauit & desiuuit Rota Romana anno 1584. die 29. Octobr. Illustriss. & Reuerendissimo D. D. Cardinali Aldobrandino tum Auditore & ponente in causa Capuanæ Petri Baldi Pertusini. quæ quidem decisio legitur nunc impressa in decis. 214. in secunda parte decisionum diuersorum, nouè impressorum, & secundùm hanc declarationem & ego respondi in causa Fauentinæ, vt habetur in consil. 511. libro 6.* Ceterùm prohibuit † Pius ipse V. relinqui

5 quocunque titulo non solùm ipsis spurijs: verùm etiam illorum coniugibus, parentibus, filijs, descendentibus, ascendentibus, vel cognatis. Rectè igitur & sanctè statuit Pientissimus, Sanctissimusque Pontifex. cùm † spurij nec directè nec indirectè consequi possint bona patris, *vt dicemus infrà, & confert l. nec per se. C. de hæred. instit. & post alios in specie scripsit Ludouic. Molina in lib. 2. de Hispan. primog. cap. 11. nu. 29.*

7 Hinc inferitur rectè † sensisse eos, qui scripserunt, non valere statutum, quo permittatur patri hæredem facere, vel relinquere filio spurio. *Quæ quidem in opinione fuerunt Baldus in l. cunctos populos, numer. 15. C. de summa Trinit. & fide Catholica, & ibidem Franciscus Areti. num. 14. & idem in l. testamenti factio. ff. de testament. Castr. in l. Saius & Augerius. num. 3. ff. ad Trebel. Caccialupus in l. omnes populi, num. ... ff. de iust. & iure, Socin. Sen. in cons. 95. num. 9. libro 4. Ias. in l. ait Prator. colum. 2. ff. de iureiurand. Dec. in c. 2. in 2. notab. de constitut. Thom. Ferratius in cautela 41. num. 1. Boër. quæst. 126. num. 9. Didacus in epitome de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 5. num. 6. & Petrus Placa in epitome delictorum, c. 41. num. 12.*

8 Et egregiè docuit Castrens. *in d. l. Saius & Augerius, num. 3. ff. ad leg. Falcid.* quòd † sicuti statutum disponere non potest, quòd licèat patri relinquere aliquid filio spurio, ita nec statuere potest, quòd opponi non possit aliqua exceptio aduersus ipsum relictũ. Huc pertinet notabilis traditio eiusdem Castrens. *in l. Lucius. §.*

9 *tres hæredes, num. 4. ff. ad Trebel.* cùm dixit, † quòd sicuti permissum non est patri relinquere spurio, nec etiam concessum est, vt prohibeat molestiam ipsi spurio inferri, & idem quod Castrens. respondit Anchar. *in cons. 79. in fin.* Quæ quidem doctrina comprobari potest ex his, quæ dicemus infrà *in præsumpt. 98.* dum declarabimus, quam molestiam præsumatur testator prohibuisse inferri hæredi, vel legatario.

Extenditur primò, vt prohibitio † hæc adeo locum habeat, vt 10
nec possit pater aliquo titulo oneroso, seu ex causa onerosa spurio relinquere, vt putà si causa donationis remuneratoriæ aliquid legaret, vel si diceret ab ipso filio mutuo habuisse aliquam quantitatem, quam ei dicit se legare eam ob causam. Non enim valet legatum, quia fraude præsumitur conficitus ille titulus & causa, sicuti simili in casu respondit Scæuola *in l. qui testamentum. ff. de probat.* cùm dixit, fraude præsumi legatum ei, qui tantæ summæ inca, pax est, & si testator asseruit, se relinquere ob id, quod tantùm sibi mutuo dederat. sic & idem Scæuola *in l. cùm quis decedens. §. Titia. de leg. 2.* simili in casu, de quo in subsequenti præsumptione, respondit. Et præsumptionem illam, de qua in d. l. qui testamentum, esse iuris affirmauit Ioan. Andrea *in addit. omb. ad Specular. in titul. de præsumpt. §. species, numer. 5. in verbo, In prædictis.* Et in specie nostri casus sic scripserunt Butrigarius, Florianus & Iacobinus *in d. l. qui testamentum.* Ita etiam Cynus, Bartolus, Baldus & Salicet. *in l. 1. C. de natural. libet.* Durans *in tractatu de arte testandi, titul. 1. cautela 14. num. 3.* & Petrus Placa *in epitome delictorum, cap. 41. numer. 15.* Ita pariter Thomas Ferratius *in cautela 41. num. 2.* damnat cautelam illam, quòd pater confiteatur, se vendidisse bona filio spurio, & pretium accepisse. Et idem esse scripsit, quando pretium recepit omnium bonorum, vel maioris partis, nisi (inquit Ferratius) aliqua extet coniectura veri contractus, *vt respondit Alexan. consi. 18. lib. 3.*

Extenditur secundò, † vt locum habeat etiam quando spurius 11
caperet manu aliena voluntate & dispositione ipsius patris, vt si pater reliquit extraneo, quem grauauit restituere ei, quem ipse testator nominauit hæredi, vel ipsimet legatario. Non enim hic grauatus poterit restituere dicto spurio. Ita sensit Bartolus *in l. quæ hæredi, in fin. ff. de rebus dubijs. & manifestè in l. vltim. num. 6. versic. quidam dicunt. ff. de his, quibus vt indign.* Castrens. *in l. Lucius. §. in testamento. de legat. 1.* & Didac. *in d. §. 5. numer. 3. versic. sed refert.* Qui quidem scripserunt, præsumi fraude sic relictum. Ita etiam dicimus, quòd † si testator constituit executores testamenti, qui pro 12
suo arbitrio distribuant bona ipsius testatoris, non poterunt illi distribuere in personam filij spurij testatoris, *sicuti respondit Ioan. de Ana. in consi. 13. in fin. & prius scripsit Baldus in l. id, quod pauperibus, num. 34. C. de episcopis & cler. & in l. ab eo, C. de fideicommiss. & secuti sunt Alexan. in cons. 54. num. 1. libro 7. Corn. in cons. 326. num. 12. libro 2. Calcaneus in consi. 62. num. 7. Durans de arte testandi, tit. 1. cautel. 14. numer. 9. Boër. quæstione 127. numer. 14. & Placa in epitome delictorum, capite 41. num. 17.* Sic pariter dicimus, marium prohibitum directè legare & relinquere vxori, censeri etiam prohibitum relinquere per fideicommissum, vt etiam explicabimus in subsequenti præsumptione. Fraus enim præsumitur commissa per interpositam hanc personam, sicuti ad rem manifestè sensit Constantinus *in d. l. 1. C. de natural. libet.* dum prohibuit donari filijs illis illegitimis, etiam per interpositam personam.

Et propterea rectè scripserunt Bald. *in l. eam quam, numer. 40. C. de fideicommiss.* Ioan. Lup. *in rubr. extr. de donat. inter vir. & vxor. §. 30. nu. 14. & §. 65. num. 9.* & Placa *in d. c. 41. num. 19.* Nec ecclesiam quidem, cui spurij pater donauit, posse instituere spurium ipsum. Cùm spurius nec per interpositam personam (vt diximus) capere possit.

Extenditur tertiò, vt † locum habeat hæc præsumptio, etiam 13
quando pater substitueret spurium, filio legitimo, substitutione vulgari, vel fideicommissaria, *ita scripserunt Gulielm. Benedictus in c. Raynutius. in verbo, Et vxorem. num. 123. Didacus in d. §. 5. num. 4. versic. quartò deducitur. Placa in d. c. 41. nu. 13. vers. 3. hic: & Ludouic. Molina in lib. 2. de Hispan. primog. cap. 11. num. 28.*

Extenditur quartò, vt † procedat hæc præsumptio, etiã quando pater pupillariter substitueret spurium filio legitimo impuberi. Et si enim ex pupillari capere potest spurius bona pupilli, *l. si iu. qui. ff. de vulgar. & pupil. substit. quam singularem dixerunt Baldus in l. eam quam, num. 53. C. de fideicommiss. & in c. solicitudinem, colum. 2. de appel. Castr. & Alex. & Ias. in d. l. si iu. qui. & idem Ias. in l. iam hoc iure, num. 5. ff. de vulgar. & pupil. substitut.* Non tamen spurius ipse ita substitutus capere poterit bona patris testatoris, *sicuti scripserunt præcitati Doctores, & Didacus in d. §. 5. num. 4. & Placa in d. cap. 41. num. 13.*

Extenditur quintò, † vt locum habeat etiam, quando pater 15
insti-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

stituit, vel reliquit extraneo, qui statim quod consecutus est ad rem relictam, eam tradidit ipsi filio testatoris spurio. Hoc etiam casu fraus præsumitur, nempe testatorem reliquisse illi extraneo, vt spurio redderet, ex quo incôtinenti ad eum peruenit, *ita Bald. in l. eam quam, nu. 40. C. de fideicom. Ioan. Lupus in rubr. extr. de donat. inter virum & vxor. §. 30. nu. 14. Did. ac in d. §. 5. num. 5. & Placa in d. c. 41. nu. 14. & sic loquuntur, quando pater donauit illi extraneo, quod idem est, ob eandem rationem.*

16 Extenditur sextò, vt † locum habeat præsumptio hæc etiam quando pater instituit extraneum, & in testamento nihil dixit, nec extra testamentum rogauit eum debere restituere filio suo spurio, sed tamen constat, ei plurimùm commendasse filium illum. Nam & hoc in casu, si deinde hæres ille institutus hæredem faciat prædictum spurium, fraus præsumitur. Ita in specie scripsit Didacus *in d. §. 5. nu. 11. versic. primo equidem.* qui declarando traditionem Bart. & sequacium *in l. si in, qui. ff. de vulg. & pupil. substit.* dixit, quòd si non apparet de aliqua commendatione filij, fraus non præsumitur, secus verò si constat testatorem togasse institutum ipsum, vt spurium commendatum haberet.

Cæterùm Cæpolla *in d. cautela 38. colum. 4. versic. quarta cautela.* dixit, fraudem præsumi etiam quando pater dixit, quòd is extraneus à se institutus restitueret, cui magis ei placebit, si deinde restituit spurio: & idem Cæpolla *volum. penult. versic. vndecima cautela.* in specie post Ludouicum Sardum scripsit, hanc cautelã fraudis plenam obseruari non debere, cùm repugnet saluti æternæ, *idem respondit Bart. in consi. 194. Cæchus de Spoleto lib. 1.*

17 Et subiungit Didacus, † fraudem hanc non præsumi, quando testator instituisset filium suum legitimum, qui deinde hæredem fecisset fratrem suum spurium. Nam potius præsumitur amore fraterno, quàm iussu patris testatoris fratrem instituisse, *vt docuit Bald. in l. eam quam, num. 54. C. de fideicom. Eandem sententiam probârunt alij commemorati à bene erudito Lancellotto Galla. in Commentariis ad consuetudinem Alexandri, in verbo, legare. q. 1. num. 17. qui copiosè comprobauit.*

18 Extenditur septimò, vt † hæc fraudis præsumptio locum habeat, etiam quando spurij pater curauit, vt filius ipse spurius contraheret cum aliquo societatem omnium bonorum: & deinde ipse pater socium illum instituit hæredem omnium bonorũ suorum. Nam cùm hoc modo spurius mediante persona socij consequatur dimidiam dictorum bonorum patris, mediante operapatris, qui curauit societatem contrahi, & qui illi socio verisimiliter non reliquisset, si filij socius non fuisset, præsumitur fraude eũ hæredem fecisse, *vt Didacus in loco prædicto, d. §. 5. num. 11. versic. sum & quidam qui, & declarat Bartol. in l. si is qui duos, in fin. ff. de libera legat. Baldum in l. 1. colum. vlt. c. pro socio. Cæsetum in sing. in verbo, spurius, & Ioan. Lupum in rubr. extr. de donat. inter virum & vxorem. §. 65. num. 11.*

19 Et fraudem hac ex societate argui in specie scripserunt Ludouicus Sardus *in tract. de natur. alib. liberis, in rubr. cautela circa legitimationem, num. 8.* & Cæpolla *in cautela 38. colum. 6. versicul. septima cautela. Ruinus in consi. 44. num. 16. lib. 2. & in consi. 139. num. 9. libro 5.*

39 Extenditur † octauò, vt locum habeat etiam, quando pater ipse relinquit nepoti legitimo ex filio spurio, contemplatione ipsius filij. Hoc etiam casu inualidum est relictum tanquam factum in fraudem legis, *ita Bart. in l. Gallus. §. quod si is. col. vlt. versic. secundus casus. ff. de liber. & posthum. quem sequuntur omnes ibi, & Crauet. in consil. 898. num. 14.*

20 Cæterùm si constat, auum hunc reliquisse prædicto nepoti solã ipsius nepotis contemplatione, valebit relictum, *ita Bart. in d. l. Gallus. §. quod si is, colum. 1. versic. primo cæt., quem secuti sunt ibi. Imol. num. 3. Aret. num. 5. Alex. num. 7. Ias. num. 19. Ruin. num. 14. & Alcat. nu. 12. Et prædicta acceptant Bald. in consi. 563. Quæritur vtrum filius, lib. 5. Castr. in consil. 467. Viso puncto, occurrunt dubia, colum. penult. versic. modò circa, lib. 2. Signorelus in consi. 114. colum. vlt. Feder. de Senis in consil. 37. in sexto dubio. Guido Papa in consi. 94. col. n. 2. versic. contrarium tamen. Corneus in consi. 25. num. 2. lib. 1. Dec. in consil. 462. num. 15. vbi & num. 20. testatur communem esse opinionem. Bertrand. in consi. 201. num. 1. libro 2. part. 1. & in consil. 96. libro 3. Durantis in tractatu de ante testando, cautela 14. num. 11. Bœrius in q. 127. num. 16. Crauet. in consi. 184. num. 1. Didacus in epitome de sponsal. part. 2. cap. 8. §. 5. nu. 13. Antonius Padilla in Latium actiquum, nu. 13. C. de fideicommiss. & Petrus Placanus in epitome delict. cap. 41. num. 20.*

21 Et huius sententiæ ea est ratio, † quia culpa & peccatum patris nocere non debet filio in his, quæ ipse filius aliunde habet, *l. 3. ff. de interdictis & relegat. & alijs similibus comprobant Bartol. præsertim in loco.*

Cæterùm dubitari solet, † quando constare dicatur, patrem 22
seu auum reliquisse nepoti, sola eius contemplatione, non autem filij spurij? Et primùm dicendum est, in dubio præsumi sic relictum sola contemplatione ipsius nepotis, *vt scripsit Bartol. in d. §. quòd si is, colum. vltim. versic. 3. casu. quem secuti sunt Cæpola in consil. 2. num. 19. Aretinus in d. §. quòd si is, colum. 1. versic. Angelus. hic & Ruinus. num. 22.* Verùm dissentiunt ibidem Angelus & Alciatus *num. 25. in fin.* Secundò constat, nepotis sola contemplatione relictum, quãdo aliqua ipsius nepotis merita præcesserunt, *vt ex sententia in sua disputatione, quam in specie hac non in probauit Bart. in d. §. quod si is, colum. 2. versi. & per hoc respondetur. & manifestius idem scripsit Baldus in consi. 67. si dicta institutio, libro 1.* Imò requiri merita nepotis, vt dici possit eius contemplatione sibi relictum, scripsit Ludouicus Sardus *in tract. de natur. alibi liberis. §. de successione spuriorum, nu. 9.* Cum Bart. tamen communis est sententia: Et ideò dicendum est, quòd si extant merita nepotis satis certum est, eius sola contemplatione sibi relictum. si verò merita nulla extant, non tamẽ sit, quin possit eis relinqui, & dicatur eorum contemplatione relictum, si alijs indicijs constat, sicuti in casibus sibi quantibus; alioqui nepoti infanti, & nascituro non posset relinqui, & tamen poterit, *vt responderunt Cæpola in consi. 2. num. 18. & Bertrandus in consi. 201. num. 2. lib. 2. parte 1.*

Tertiò, sola nepotis † contemplatione dicitur auus reliquisse, 23
quando iam filius ipse spurius decessisset. Non enim tũc eius persona dici potest à patre considerata, sed illa nepotis tantùm, *ita Corneus in consi. 25. colum. penult. lib. 1. & in consi. 1. col. penult. lib. 3. & Crauet. in consi. 184. num. 1.*

Quartò, sola † nepotis contemplatione relictum constat, 24
quando auus ipse sic reliquit nepoti, ne aliquis vsus fructus acquireretur filio spurio, sicque patri dicti sui nepotis. Ita docuit Bart. *in d. l. Gallus. §. quòd si is, num. 1. ff. de liber. & posthum. quo loco dixit se ita respondisse, sicuti verè consuluit in consil. 1. Odinus Corneti, libro primo. cum responsum & cautelam laudauit probantij. Bal. in consi. 146. Titulus principe, col. penult. in princ. lib. 1. Cæpola in consi. 2. num. 18. & sicuti sunt Imola & Aretinus in d. §. quòd si is & ibidem Alexan. num. 8. & idem in consi. 88. num. 5. lib. 7. Corneus in consi. 25. colum. penult. lib. 1. & in consi. 1. colum. penult. lib. 3. Ias. in d. §. quòd si is, num. 19. in l. hæredes, num. 8. C. de ijs quibus vt indig. & Decius in consi. 462. num. 22. versic. sed in isto casu.*

Cæterùm hanc cautelam & consilium Bartol. in specie multis rationibus & argumentis damnat Andreas Alciatus *in d. §. quòd si is num. 19.* & mihi etiam non parum suspectum est: Nam † tantus 25
est patris erga filium amor, vt magis velit filio, quàm sibi donari, & beneficium conferri. Quinimò sentit pater non leue commodum ex relicto facto filio, etsi vsumfructum non consequitur. Non enim filium diuitem alere tenetur, *l. si quis à liberis. ff. de liber. agn. sc.* Et certe vbi extaret aliqua coniectura, qua coniici posset, auum reliquisse nepoti, vt fraudem faceret legi, non esset sequendum Bart. consilium, sicuti quando auus instituit nepotem, prohibendo vsumfructum acquiri eius patri, quem tamen voluit ipse auus testator esse illorum bonorum administratorem.

Hæc sanè coniectura satis apertè ostendit id ab auo factum, vt filio suo quantum posset consuleret, & propterea minus rectè sensit Decius *in d. consi. 462. num. 20. versic. sed in isto casu.* dum contrarium respondit.

Quod hactenus diximus, auum † posse relinquere nepoti legi- 26
timo ex filio spurio, intelligitur, quòd auus ipse caret prole legitima: alioqui ea existente, huic nepoti relinquere non posset, *ita Bart. in d. §. quòd si is, & ibidem Alexan. num. 7. & Ruinus nu. 20. & communem esse opinionem affirmant Crauet. in consil. 184. num. 1. & consil. 200. num. 4.*

Præterea intelliguntur prædicta, † quando nepos ille natus 27
non esset ex filio incestuoso. Nam si ex incestu, nephariosque coitu natus esset filius, tunc nepoti & si legitimo relinquere non posset auus, *sicuti in specie scripserunt Bald. in l. si quis incesti, C. de incestis nuptijs. Castren. in consi. 467. Viso puncto, occurrunt dubia. nu. 8. versic. vel secundò est spectandum. & colum. penult. versic. modò circa, lib. 2. Corset. in sing. in verbo, hæres. Corn. in consi. 25. colum. penult. lib. 1. Ias. in d. l. Gallus. §. quòd si is num. 35. & ibidem Ruinus num. 21. ff. de liber. & posthum. Marsil. in sing. 143. & Didacus in epitome de sponsal. in 2. part. 1. c. 8. §. 5. num. 13. versic. hæc tamen.*

Extenditur nonò, vt † locum habeat hæc prohibitio eiusque 28
fraus etiam quando pater ipse reliquisset spurio causã alimento-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rem, vltra tamen dilitam quantitatem. Et si enim spurio relinqui possunt & debent alimenta, *si mandante lege pontificia in c. cùm habere. de eo qui duxit in matr. quam polluit per adult.* & tradunt congesti *Didacus in epitome de sponsal. pa. 1. 2. cap. 8. §. sexto & ad rem nostram Cranet. in consilio 209. n. m. 8. & Didacus in d. §. 5. num. 12. in fin.* Attamen hoc intelligitur, quatenus sufficere possit ad ipsa alimẽta, non autem vltra. Nam tunc fraus præsumitur. Ita in specie docuit Bartol. *in l. vltim. num. 7. ff. de his quibus vt indig.* qui postmodũ dicunt cautelam, qua pater potest relinquere filio spurio, vt scilicet relinquat ei pro alimentis, donec vixerit, & eo mortuo relinquat ei pro alimentis, donec vixerit, & eo mortuo relinquat nepoti ex ipso spurio, subiunxit, quòd si pater vltra debitam alimẽtorum quantitatem reliquerit ipsi spurio, fraus præsumetur, *idem affirmarunt Capolla in cautela 38. colum. 1. versic. nona cautela. Barbat. in consil. 46 colum. prima, libro 1. Ferrarius in cautela 41. Sylvester Prierias in summa, in verbo, filio num. 4. Ioan. Lupus in c. per vestras, in fe. ind. in. tit. 9. 24. de d. nat. inter virum & vxorem. Parisius in consil. 9. num. 3. libro 2. & in 9. consil. 64. numer. 9. libro 3. Paleotus de Nothis spuriisque filiis, cautela 45. & Ludus in consil. 74. num. 29. lib. 1.*

Et similè dicimus, quòd quando statutum prohibet maritum relinquere posse vxori, potest tamen id facere causa alimentorum, fraude relictum apparet, *sunt Latè & doctè disserit post alios Galliani in Commentariis ad consuetudinem Alexandrin. in verbo, solutio. quæst. 6.*

29 Idem dicendum est, † quando pater relinquit filiæ spuriæ causa dotis, cum relinquere potest, *Bart. in l. vxor. §. pater naturalis, de legat. 3. & in l. vlt. C. de do. n promiss. & post alios Ripa in l. 1. num. ... ff. solut. matr.* Nam & hoc intelligitur, quatenus dos congrua exigit, non vltra, *sicut sensit Bart. in d. l. vltim. num. 7. ff. de his quibus vt indig. qui pro ea respondisse videtur.* Et his † declaratur egregia illa decisio Antiqui *in decis. 599.* quòd si pater propria pecunia acquirit emphyteusim pro se & filio spurio is spurius admittitur: cùm pater ei acquirere potuerit, ex quo illa pecunia præsumitur numerata causa alimentorum ipsius spurij. Hoc inquam declaratur, vt locum habeat, quatenus alimenta ipsa non excederent.

30 Extenditur decimò, † vt locum habeat etiam quando pater spurio instituit Principem aliquem sub conditione, si personaliter venerit ad capiendum hæreditatem, & interim relinquat spurium cui defendentes administratores & curatores hæreditatis, per addictione rationum. Hoc etiam casu fraus præsumitur, *vt in specie scripsit Capolla in d. cautela 38. colum. 3. versic. tertia cautela.* Et præter eum existimo, fraudem præsumi etiam si simpliciter instituerit Principem. Nam de eo cõfidere videtur, quòd relinquere faciet filio ipsius testatoris & si spurio.

31 Extenditur vlterius, imò, † vt habeat locum etiam quando pater spurij reliquerit ipsi spurio, non nominando esse filium suum, *iuxta cautelam Ferrarij cautela 41. in fine, quam improbant Nevia. in lib. 1. Sylvestri. num. 56.* Nam & hoc in casu non inualidum erit relictũ, deceta fraude: cùm filiatio multis modis probari possit, *vt scripsit in lib. 1. de Arbat. ind. a. n. 89.*

32 Declaratur primò, † vt locum non habeat hæc prohibitio, ac fraudis præsumptio circa eam, quando pater reliquit filio spurio, cùm legitimus & relicti capax erit, *ita in specie declarant Bald. in l. 1. C. de incest. & subdit. Ancar. in l. Gallus. §. in institutens. in 1. not. ab. ff. de liberis & posthum. & ibidem Alex. num. 2. Ias. in num. 3. Rum. num. 8. & Socin. jun. num. 3. & idem Socin. in l. quidam relegatus, num. 11. ff. de rebus dub. Dec. in tract. de arte testandi, in tit. 2 cautela vlt. Curt. iun. in consil. 1. num. 1. Cutelarius Cotta in memorial. in verbo, spurius: Didacus in epitome de sponsal. in 2. part. cap. 8. §. 5. num. 12. Ioan. Marcus Aquilinus in l. Gallus. §. & quid si tantum, in verbo, quid enim si aqua, num. 182. ff. de liberis & posthum. & Mel. Iuor Palacz. in tract. de maioratu, part. 1. quæst. 2. num. 2. Quibus constat hãc esse receptam opinionem, & si ab ea differunt Imola in l. in tempus. ff. de hæred. instit. Gozadinus in consil. 21. num. 33. & Alciat. in l. Gallus. §. in institutens. nu. 12. ff. de lib. & posthu.*

Quorum opinio defendi † potest in filio incestuoso, qui nec quidem sub conditione, cùm capax erit, institui, eique relinqui potest, *vt docuit Bald. in l. finium in esto, C. de incestu nupt. quem secuti sunt Rum. in l. 1. in fin. & Alciatus ibid. Salicetus, Cornetus in consil. 25. lib. Alex. in l. Gallus. §. institutens, nu. 2. ff. de liber. & posthum. & ibid. Rumus num. 8. in fin. & Alciat. num. ... Consetus in sing. in verbo, hæres. Masil. in sing. 123. & Didacus in d. §. 5. num. 13. versic. hac tamen conclusio.*

35 Cæterùm dubitari hic solet, † quid de hæreditate agendũ erit, pendente illa conditione, atque ita prius quàm spurius iste capax effectus sit? Et multæ quidem sunt Doctorum opiniones. Prima fuit eorum, qui existimarunt, filium ipsum spuriũ consequi posse administrationem per bonorum possessionem secundùm tabulas. Ita Bald. *in l. vlt. C. de ijs qui sunt sui, vel alieni iuris.* Verum à Baldo recte dissentiunt Ludouicus Sardus *in tract. de legitimatione, in fin.* & Capolla *in cautela 37 colum. 7. versic. 8. cautela.*

Ea ratione moti sunt, quia † bonorum possessio secundùm tabulas nõ deferitur, nisi ijs, qui alioqui ab intestato succedere possunt, *l. 2. §. si sub conditione. ff. de bonor. possess. secund. tab.* Alij verò dixerunt, quòd pendente hac conditione ipsemet spurius dari potest curator ipsi iacenti hæreditati, *ita Bald. & Angelus in l. si quis instituatur. ff. de hæred. instit. idem Baldus in l. vlt. ff. de ijs qui sunt sui, vel alieni iuris. Alex. in. in l. Gallus. §. instituens. colum. 1. versic. iubet Baldus. ff. de liberis & posthum. Ioan. Lupus in rubric. extr. de donatio. inter virum & vxorem. §. 29. num. 4. Curtius iunior in consil. 84. num. 4. Didacus in epitome de sponsal. parte secunda. cap. 8. §. 5. num. 12. versicul. in libr. Ioan. Marcus Aquilinus in l. Gallus. §. & quid si tantum, in verbo, Quid si aqua, nu. 187. ff. de lib. & posthum. & Melchior Palacz. in tract. de maioratu, part. 1. quæst. 2. nu. 2. & idem ego ipse scripsi in consil. 473. nu. 19. lib. 5.* Dissentiunt tamen à prædictis Imola *in l. in tempus. ff. de hæred. instit.* & Gozad. *in consil. 21. num. 33.* Cæterùm Aretinus *in d. §. instituens, in 1. not. ab.* fuit in tertia opinione, nempè, quod ita demùm spurius ipse decerni posit curator, & administrator bonorũ, si prius decreta ei fuit bonorũ possessio. Quę sanè opinio vera non est: cùm iam dictum fuerit, bonorum possessionẽ secundùm tab. decerni non posse spurio, qui alioqui ab intestato successurus non erat.

Ego certè totum iudicis arbitrio tribuerem: sicuti etiam eius potestati committere mihi videntur Baldus, Angel. Alex. & reliqui, cùm scribunt, quòd spurius iste dari potest curator bonis.

Non enim dicunt dari debere, † sed posse, quòd potestatem, & arbitrium significat: *vt scripsit in lib. 1. de Arbat. iudic. quæst. 8. num. 48.* Iudex autem pro sua religione non decernet spurium hunc bonorum curatorem, si coniiciet, spurij patrem ad fraudandum legis dispositionem eum hæredem fecisse. *Ita quod sensit, & Castrens. in d. cons. 467. Viso puncto, occurrunt dubia, in fin. lib. 2.*

Est præterea obseruandum, † quòd quando pater reliquit filio illegitimo, cùm factus erit legitimus, & capax successionis; ipsi filio statui poterit terminus, intra quem se legitimari faciat; alioqui exclusus sit, *ita Baldus in consil. 146. Titulus Principis, colum penult. versic. Item apparet quadam cautela, lib. 1. quem secutus est Melchior Palacz. in d. tract. de maioratu, part. 1. quæst. 2. num. 3.*

Declaratur secundò hæc dispositio, vt locum non habeat, quando successuri ab intestato promisissent in ipso testamento, in quo spurio relictum fuit, illud obseruare. Nam tunc relictum valebit, *ita in specie respondit Signorol. in consil. 114. colum. 1.*

PRAESVMPT. XCVII.

Vxori à marito relictum, quando in fraudem legis præsumatur legatum.

SVMMARIA.

1 *Maritus relinquendo vxori, cui lege municipali relinquere prohibetur, quando in ipsum legis fraudem reliquisse præsumatur, per totum.*
2 *Lege 12. tabularum sancitum est licere vnicuiq; de rebus proprijs pro suo libito disponere, & cuicunq; relinquere.*
3 *Lex Voconia, à Voconio lata, ne quis pecuniosus hæredem relinqueret filiam. Quæ abrogata fuit ab Impp. num. 4.*
5 *Statutum Papiense prohibens vxorem hæredem institui, complexum est vniuersalem & particularem dispositionem.*
6 *Verba, instituo, lego, & huiusmodi dari dicta sunt, verbum autem, relinquo, est commune.*
7 *Statutum si prohibet relinqui vxori, intelligitur etiam prohibere ei per interpositam personam. Et si permittat vxori relinqui posse vsumfructum, intelligitur, vt possit ei relinquere etiam ad secunda vota transeunti.*

NON est à præcedenti longè dissimilis hæc disputatio, quando † scilicet maritus relinquendo vxori, cui relinquere lege municipali prohibetur, in ipsius legis fraudem præsumatur reliquisse? Hac de disputatione multa adeò doctè, & acutè scripserunt duo huius ætatis celeberrimi eruditissimique Iureconsulti Petrus Peckius *in Commentariis de testamentis conjugum, multis in capitibus, quæ suis locis referam*; & Lancellottus Galbau. *in Commentariis ad consuetudinem Alexandrinam, prohibentem*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

hæredem maritum relinquere vxori. in verbo, legare, q.1. & q.2. vt pauca mihi dicenda supersint. Ne tamen tam celebris & coniecturalis discepatio neglecta à me prorsus videatur, nonnulla his scriptis communitam. Et primùm quidem obseruandum est, iure communi variè hæc de facultate relinquendi à maritis vxoribus sancitum fuisse.

Nam lege † 12. tab. permissum vnicuique fuit de rebus pro sui libito disponere, & cuicunq; relinquere. Ea enim lege dicebatur, vti quisque legasset rei suæ, ita ius esto, *l. verbo legando de verbo. significat.* Deinde à Voconio † lata fuit lex, quæ ab eius nomine dicta est Voconia, qua cautum fuit, ne qui census, hinc est, pecuniosus hæredem relinqueret filiam: *quemadmodum Asconius Pedianus in actio. 3. in Verrem annotauit.* Gellius verò *lib. 17. noct. Attic. cap. 5.* ac Diuus Augustinus *in lib. 3. de ciuitate Dei*, scriptum reliquerunt, legem Voniam prohibuisse; ne quis hæredem fœminâ faceret, nec vnicam filiam. *Id quod ex Diuo Augustino, & Gellio annotauit Zasius, & Ludouicus Charondas in Catalogo legum antiquarum.* Franc. verò Hotomannus *in Iudice legum Romanarum* scriptum reliquit, Voconiam hanc legem statuisse; Ne quis census esset, virginem neve mulierem supra quadrantem suorum bonorum hæredem institueret. Paulus autem Manutius *in Commentariis. de legibus Romanis* ex Dione *lib. 56.* scriptit. lege Voconia sancitum, ne quis hæredem relinqueret filiam supra Hs XXVIII.

4 Hæc † lex abrogata deinde fuit ab Imperatoribus, qui nō modò permiserūt maritis relinquere hęredesq; facere proprias vxores: sed & illas posse certis in casibus maritis ab intestato succedere, *vt illorum tulo Codicis vnde vir & vxor.* Extant & multa Iurisconsultorum ac Imperatorum responsa, in quibus de libera hac relinquendi vxoribus potestate agitur. Cæterùm legibus municipalibus multis in locis correcta, non autem omninò sublata fuit hæc facultas. Statuto enim Papię *in Ciu. lib. 90. Rub.* quòd maritus non possit eius vxorem hæredem instituere, legare, nec relinquere in aliqua vltima voluntate, nisi vsum fructum. Statutum verò Alexandriæ, quod doctissimis suis Commentarijs illustrauit Galliau. sanciuit, vxori non posse relinqui vltra viginti solidos.

5 Et statutum quidem illud † Papiense dum prohibet vxorem instituī hæredem vel ei legari, vel relinqui, complexum est vniuersalem, & particularem dispositionem: nempe hæredis institutioem, & legata: comprehendere etiam voluit directam, & obliquam vocationem. Directam sanè dum institutionem, & legatū prohibuit. Sunt enim hæ directæ vocationes; sicuti satis manifestum est. Obliquam verò significauit illo verbo, relinquere. Verba hæc instituo, † & lego, esse directa affirmant omnes, *in l. Centurio. ff. de vulg. & pup. ll. substit. & ex ipsis Sforza Oddo in Commentariis, De compendiosa substitutione. in verbo, instituo, & in verb. legn.* Illud verò verbum, relinquo, est commune: *sicuti Sforza præcitato in loco in verbo, relinquo, scripsit. Et idem docuit Cravet. in rubr. de leg. n. 1. num. 74.* Porrò in casu huius statuti significat obliquam dispositionē: cùm iam de directa satis dixisset. Et præterea, accedit, quod etiam si statutum simpliciter prohibuisset maritum posse legare vxori; censeretur etiam prohibuisse ei per fideicommissum relinqui. Cùm eadem sit ratio: *sicuti in specie statuti Alexandrini rectè scripsit Lancellotus Gallilaus in præcitatis Commentariis. in verbo, legare, num. 3. & num. 12. post Petrum Peckium in tract. de testamentis coniugum, lib. 4. cap. 4.*

Et subiungit Galliau. *num. 13.* locum etiam habere, quando testator ipse rogasset hæredem restituere cui vellet: Nam, & tunc prohibita erit vxor eligi per hæredem: Cùm illa censeatur electa non ab ipso hærede, sed à marito testatore relinquere prohibito atque ita fraus præsumitur: Sicuti etiam in superiore præsumptione diximus; quod sicuti prohibetur pater relinquere spurio, ita etiam non potest spurius ille eligi ab hærede grauato restituere cui vellet.

7 Est præterea † obseruandum; quod sicuti statutū Papiæ prohibet relinqui vxori; sic intelligitur prohibere ei relinquere per interpositam personam: *quemadmodum statutum prædictum Papiæ declarat Curt. iun. in consi. 6. num. 7. vnctio num. 10. & Alciat. in respons. 71. nu. 5. quos secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudicum, Casu 359. num. 28. & secutus est Galliau. præcitato in loco, num. 23. Et ad rem alia scripsi supra in præcedenti præsumptione: Non hic repetendo alia multa, quæ dotte & diligenter explicando statutum illud Alexandrinum scripsit Galliau. & iam fatis apud eum legi possunt.*

Illud etiam obseruandum est in statuto Papiensi; quo permissum est marito, vt relinquere possit vxori vsum fructum; intelligi, vt liceat ei relinquere etiam ad secunda vota transeuntī. Etsi repugnare videntur illa verba statuti. [Sed dicto vsufructū vti non possit, nisi honestè, & in viduitate manendo.] *Ita responderunt in specie Caphalus in cons. 59. lib. 1. & Natta in cons. 263. lib. 2. qui prædicta statuti verba aptè & egregiè declarant. Et audio Excellentissimum Senatum Mediolani sic pronunciasse anno 1553. mense Ianuario.*

PRAESMPTIO XCVIII.

Molestiam, vel controuersiam cùm prohibet testator inferri hæredi, vel legatario, qua de molestia, & controuersia sensisse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Testator quando mandat molestiam non inferri, vel controuersiam hæredi vel legatario, de qua molestia, & cōtroueria intelligatur, per totum.*
2 *Molestia, & controuersia in idem sonant.*
3 *Testator si de re aliqua, de qua disponere non poterat, prohibet inferri molestiam hæredi, intelligitur de molestia facti tantum, non iuris.*
5 *Lex prohibet aperte aliquem de facto non debere vexari.*
6 *Testator non potest disponere contra legis præcepta.*
7 *Testator si de re ad libitum potest disponere, si prohibet molestiam, vel controuersiam inferri ei cui reliquit, intelligitur de molestia tam iuris, quàm facti. Et multò magis, si testator vsus est verbis generalibus, nu. 3.*
Et quid si potuit quidem de re ipsa disponere, & prohibuit molestiam inferri, sed tamen illa molestia infertur de re, qua est secundum suam dispositionem, & actum, nu. 9.
10 *Testator an & quando præsumatur sensisse de molestia tam iudiciali, quàm extraiudiciali, quando probabitur molestiam inferri hæredi.*
Et quid in aliis contractibus.
11 *Molestiam facti dicitur inferre etiam ille, qui occultat res, iura, aut actiones.*
12 *Molestia facti dicitur etiam, quæ à sola verbis prouenit, vt si quis diffamet suum non esse meum.*
13 *Molestiam iudicialem inferre id dicitur, qui non solùm agit, sed etiam excepit.*
14 *Molestiam non dicitur inferre, qui in iudicio, vel extra proponit aliquid, quod negari non potest esse verum.*

DVBITARI † frequenter solet, quando testator mandat molestiam non inferri, vel controuersiam fieri non debere hęredi, vel legatario, qua de molestia & controuersia intelligatur, in de ea, quæ facti tantùm est, vel etiam de ea, quæ alioqui de iure inferri potest? Hic primùm dicimus, nullā esse differentiam inter hæc duo, molestiam & cōtrouersiam; cùm † idem significent & æquipolleant, *vt manifestè scripserunt Imola & Concesf. in l. Lucius. §. tres hæredes ff. ad Treb. Alex. in cons. 52. num. 2. lib. 1. repetitum in cons. 177. lib. 5. quos etiam secutus est Nos. Iun. in cons. 113. nu. 38. lib. 1. & idem sensit Riga in l. 1. nu. 2. ff. de re iud.* Hoc sic explicato, distinguendi sunt aliquot casus.

Primus est, quando testator † de re aliqua disponere non potuit, vt si quid relinquit ei, cui non licet relinquere, & prohibet ei inferri molestiam & controuersiam. Hoc sanè casu, præsumendum est testatorem sensisse de controuersia & molestia facti tantùm non autem iuris, & propterea incideret in pœnam qui de facto hæredem, vel legatarium illum vexaret. *Ita rectè respondit Barbat. in cons. 56. colum. penult. ad finem lib. 3.*

Et huius quidem sententiæ ea afferri potest ratio, quia & si testator legare & disponere ea de re non potuit, attamen prohibere potuit violentiam factī cūm & lege ipsa molestia de facto prohibeatur. Non enim † cuiquam permissum est sibi iusdicere, *l. vnica. C. vt nemo in re sibi suæ iud. se iud.*

Ex quo infertur, quod & si nō licet patri relinquere filio spurio & prohibere ne ei inferatur molestia, *vt egregie tradit Castren. in l. Lucius. §. tres hæredes, num. 4. versi. pone exemplum ff. ad Trebellia.* attamen intelligitur, quod nō potest inferri ei molestia de facto, & quo ad hoc præceptum testatoris valet. In eo enim quod legatū facit testator male agit: cùm aduersus legis præcepta disponat: In eo verò quod violentiam facti prohibet, iuste & rectè facit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

5 cum † & lex ipsa prohibeat quemcunque de facto vexari. Ita quoque intelligi & declarari potest quod scripserunt Bald. in l. vnica, n. 2. C. de his quæ pœna nomine. & in c. clerici, in fine, de iudi. Castren. in d. l. Lucius, §. tres hæredes, numer. 3. & 4. ff. ad Trebell. Ias. in authen. ingressi, num. 39. C. de sacrosanct. eccles. & Didacus in c. Raynaldus, §. 1. num. 3. in fin. de testamen. cùm dixerunt, quod si testator legauit monacho, & prohibuit molestiam ei ab eius Abbate inferri, alioqui in pœnam legatum illud ad alium transiret, testator legare sic nò potuit, sed de iure Abbatem posse consequi legatum tàquàm monasterio acquisitum, sic etiam quando maritus prohibuit inferri molestiam vxori, cui prohibente statuto non potuit legare, vt respondit Ruinus in consil. 44. num. 7. libr. 2. & multis comprobauit Lancellotus Galli in commentariis ad statutum Alexandrin. in verbo, non possit, quæstio. 15. num. 6. Simile etiam tradit Bald. in l. vnica, num. 5. C. de his quæ pœna nomine. Simile etiam scripsi in consil. 300. lib. 7. reddito super restituendo Gomez. 4. Declarari inquam potest hæc traditio, vt intelligatur & valeat dispositio seu prohibitio, quo ad molestiam facti, quam Abbas inferre non potest, de iure autem atque ita in

6 iudicio potest: cùm testator † disponere non possit contra legis præcepta, l. nemo potest, de legat. 2. & ad rem sic respondit Bar. in d. consil. 56. col. pen. lib. 3.

7 Secundus est casus, quando † testator potest de re aliqua ad libitum disponere, & prohibet molestiam, vel controuersiam inferri ei, cui reliquit. Hoc sanè casu præsumitur testatorem sensisse tam de molestia iuris, quàm facti. Ita intelligo loquiglo. in d. l. Lucius, §. tres hæredes, ff. ad Trebell. in verbo, meruerit, & Bar. in l. pater familias, num. 6. ff. de hæred. instit. sic quoque rectè Alexan. in consil. 52. lib. 2. respondit, quòd si testator reliquit fundum vxori, & prohibuit hæredi ne controuersiam vel molestiam ei sub pœna priuationis hæreditatis inferret, non poterit hæres in iudicio vexare legatariam illam: cùm (vt dixit Alexan.) potuerit testator sic relinquere & pœnam priuationis indicere, & in consil. 163. num. 8. lib. 2. & Alexandrum secuti sunt Harous in consil. 56. nu. 44. lib. 3. Duran. in tract. de arte testandi in tit. 3. cautel. 3. Tyraq. de retractu conuent. §. 35. glo. 4. num. 40. Ripa in l. 1. num. 2. ff. de re iud. & apertiùs Socinus Iunior in consil. 13. num. 34. versic. in quantum verò, lib. 1. cum multis subsequentibus, qui respondit, quod si testator tacitè prohibuit filio hæredi detractionem legitimæ, & Trebellianicæ ad beneficium substituti, quem non molestari mandauit hæredi sub pœna priuationis hæreditatis, intelligitur prohibita etiam molestia iudicialis: Cùm detractiones illas impedire potuerit testator filio, qui hæres esse voluit. Et cum Socino idem illomet in casu respondit Ruin. in consil. 77. nu. 7. & 8. lib. 2. etsi de eadem facti specie respondens Deci. in consil. 581. nu. 11. aliter & malè scripserit.

8 Et hic quidem casus † multò magis locum habet quando testator vtitur verbis generalibus, vt si dixit, quòd quoque modo molestia non inferetur, vel quouis modo, vel qualitercunque similibus. Nam tùc sine dubio dicitur prohibuisse etiam molestiã iudicialem. Ita respondentur Ias. in consil. 56. colum. 5. versic. præterea fa. 145. lib. 5. Deci. in consil. 6. num. 1. & Ruinus in d. consil. 77. nu. 8. lib. 2. Felinus in c. causam quæ, numer. 24. versic. hæc autem, de rescript. Socin. Iunior in consil. 113. num. 29. lib. 1. & Capbal. in consil. 451. num. 221. Quocircà hæres molestia hac afficiens legatariam iure priuatur hæreditate, & propterea desinit esse hæres cum affectu & directè: Non autem, quòd detractionem Trebellianicæ, sicut egregiè docuit Imola in l. pater familias testa mento, num. 17. ff. de hæred. instit. quem malè intellexerunt Barba. in c. in præsentia num. 13. de probat. & in consil. 10. colum. 7. libr. 1. & in consil. 4. colum. 10. libro 4. & Castrens. in singulari, in verbo, molestia. Illam tamen Imolæ traditionem improbauit Ruinus in consil. 48. num. 18. libro 2. Qui de re ampliùs deliberandum est.

9 Tertius est casus, quando † testator potuit quidem de re ipsa disponere, & prohibuit molestiam inferri, sed tamè illa molestia, quæ deinde infertur est de re, quæ est secundùm naturam dispositionis & actus, vt in eo exemplo, si testator prohibuit molestiã inferri vxori, cui reliquit bonorum suorum vsumfructum, & hæres petit cautionem sibi ab ipsa vsufructuaria præstari de vtendo & fruendo boni viri arbitrio: Hæc sanè molestia à testatore prohibita non præsumitur, ex quo est de natura vsufructus quòd cautio præstetur. Ita in specie docuit Bald. in l. 1. C. de vsufructu. & in l. 1. num. 27. C. de his quæ pœna nomine. quem secuti sunt Comers. in consil. 51. Cujac. in lib. 2. Ambrosium. Alex. ad. in consil. 12. numer. 6. libr. 2. & in l. quod de bonis, §. 1. numer. 5. ff. ad legem Falcidiam. Barba. in c. in præsentia, numer. 11. de probatio. & in consil. 12. colum. 7. libr. 1. & in consil. 56. colum. 5. libr. 3. Ruinus in consil. 51. num. 15. libr. 1. in consil. 48. numer. 2. & in consil. 77. num. 3. libr. 2. Decius in consil. 581. num. 11. Antonius Corsetus in singulari, in verbo, molestia, in tipit. Quæ. Rerti. an. in consil. 11. col. 1. libr. 1. Socin. Iunior in consil. 115. nu. 26. in fine, lib. 1. Didacus in c. Raynaldus, §. primo, numer. 3. de testamen. & Rebuffus in tractatu nominationum, quæst. vltim. num. 9. 3. Et idem scripsit Gallus. in practicis conuentionum, ad statutum Alexandrin. in verbo, non possit, quæstio. 15. numer. 7. qui idem esse dixit, quando hæres petit vsufructuariam hanc cautionem debere inuentarium.

Quartus † est casus, quãdo ex mente præsumpta, vel potius ex subiecta materia colligitur testatorem, vel aliam disponentem, vel contrahẽtes sensisse tam de iudiciali molestia quàm de extra iudiciali, quæ facti esse dicitur. Ita Bald. in l. 1. C. de iud. nu. Corsetus in singulari, in verbo, molestia, in tipit. Quia, versiu. In mia prædicta. Alexan. in l. cum possidere, in princip. num. 6. ff. de acquiren. poss. & manifestius Didacus in dicto c. Raynaldus, §. 1. numer. 8. versiu. quandoq; tamen, de testamen. Et his accedunt Decius in c. scisitatus, in 4. not. ab. de rescript. & Gomez. in regula Cancellaria, de triennali possessore, questione 58. versicu. & ista omnia. Afferri solet exemplum, vt si aliquis prohiberur molestari in nundinis, intelligitur tam de molestia iuris quàm facti, sicuti Baldus, Corsetus, & alij practici scripserunt. Est simile exemplum, quando conuentum fuit inter spoliatorem & spoliatum, quòd is spoliator non molestaretur, intelligitur tam de iure quàm de facto. Butrius & Abb. in c. 2. num. 16. in fin. de restitu. spoliat. quos secuti sunt Barba. in consil. 20. colum. 15. in fine, lib. 2. Decius in c. scisitatus, in 4. not. ab. Felin. in c. causam quæ, numer. 24. de rescript. & Gomez. in d. quæstio. 58. Ias. in l. vbi pactum, in fine. C. de transact. & Rebuffus in d. tractatu nominationum. quæstio vltim. num. 9. versic. alij habent. Hoc enim suader ipsa subiecta materia: cùm spoliato permissum non sit de facto recuperare amissam possessionem, nisi incontinenti. Et ideo pomitrendo non molestare, intelligitur de iure. Potest etiam afferri exemplum ex Imola in consil. 29. si administratori promisit Dominus, quod eum non molestabit, intelligitur quo ad actum administrationis & ne ob leuem culpam teneatur, sed iure, vt scilicet conueniri possit ad reddendam rationem, & restitutionẽ reliquatus: cùm dominus non præsumatur donasse ipsi administratori, quod ex ea administratione percepisset. & Imolam secuti sunt Barba. in c. in præsentia, numer. 13. de probatio. & Felinus in c. causam quæ, nu. 22. in fin. de rescript. Est etiam simile quod scriptum reliquit Gomezius in regula Cancellaria de triennali possessore, quæstio. 58. cùm dixit, regulam illam prohibentem triennalem possessorem molestari, intelligi debere non solùm de molestia facti, sed etiam iuris, atque ita tam de iudiciali quàm extraiudiciali molestia: cùm subiecta ipsa materia & mens Summi Pontificis sit, vt censeatur cuicunque impositum perpetuum silentium aduersus triennalem possessorem.

Molestiam facti † (vt hoc etiam explicem) afferre dicitur etiam ille, qui occultat res, iura & rationes. Ita Ripa in l. 1. num. 2. ff. de re iud. reiecta contraria opinione Castr. in consil. 221. Antequàm, num. 1. lib. 2.

Est etiam facti † molestia, quæ à solis verbis prouenit, sicuti quando quis diffamat fundum non esse meum, atque ita sua vociferatione impedit, ne colonos inueniam. Ita ad rem respondet Alexan. in consil. 52. num. 4. libr. 2. ex sententia Bartoli in l. 1. §. huius autem interdicti. ff. vti possid. Idem respondit Ruinus in consil. 48. numer. 10. libr. 2.

Molestiam verò † in iudicio infert ille, qui non solùm agit, sed etiam excipit. Bartolus in l. non solùm, §. si status. ff. de pretura. & in l. amplius non peti. ff. rem ratam hab. Alexan. in d. consil. 52. num. 2. libr. 2. Ruin. in d. consil. 48. num. 10. lib. 2. Rolan. consil. 68. num. 7. lib. 3. Afflictus in c. 1. §. vlt. num. 5. in tit. hic fuitur lex. Ripa in d. l. 1. num. 1. & 2. ff. de re iudi. Hoc tamen locum non habet quando hæres iustis de causis excipiendo recusauit præstare legatum. Ita respondit Castr. in consil. 371. visopuncto supra scripta, num. 4. libr. 2. Non enim dicitur vim facere, qui iustè in iudicio contradicit, iusque suum defendit, l. si dum cui, ff. de re iudi. & qui suam nuerur possessionem non dicitur alicui iniuriam inferre, vt scribunt Abbas in c. cum Ecclesia, numer. 4. de electio. Berous in consil. 20. nu. 15. & 16. lib. 1.

Ille verò, qui † in iudicio vel extra proponit aliquid, quod negari non potest esse verum, nõ dicitur inferre molestiam, sed potius sibi inferri, si id negetur. Ita respondit Ancharan. in consil. 146. in prædicta quæst. reperio, num. 3. quem secutus est Ripa in l. 1. nu. 2. versic. intelligo prædicta. ff. de re iudica.

PRAE-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPTIO XCIX.

Hæreditatis aditionem non præsumi: nec solo animo fieri, diligenter explicatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas quando & quibus coniecturis præsumatur adita.*
2 *Hæreditatis aditio non præsumitur, nec solo animo fieri potest.*
3 *Hæreditatis aditio est quid facti, ob id non præsumitur, etiam si hæreditas est opulenta.*
4 *Filius licèt ob suitatem videatur ipso iure hæres patris, non præsumitur tamen se ipsi hæreditati immiscuisse, nisi animum suum declarauerit se hæredem esse.*
Intellige, quando ipse filius conuenitur à creditoribus, & sic de eius præiudicio agitur, secus verò si ipse agit, & agitur de eius commodo, num. 5.
6 *Hæreditatis aditio potest præsumi & verbis & factis, & quomodo, num. seq.*
Non enim solus ipse animus separatus à verbis & factis sufficit, vt possit dici adita hæreditas, & nu. 15.
7 *Pupillus non dicitur habere in se perfectam animi deliberationem ob ætatis defectum, nec quo ad voluntatem, nec quoad aliquem actum.*
8 *Obligari quis non dicitur solo animo & sola voluntate, nisi Deo. Contra, nu. 12.*
9 *Imo Cæsareum & Pontificium non obligat, nisi de actibus extrinsecis.*
10 *Hæreditatis aditio non fit principaliter ad obligãdum adeuntem, sed acquirendum sibi.*
11 *Acquisitio fit etiam ignoranti, & acquiritur etiam acceptanti sola animi destinatione.*
12 *Repudians hæreditatem alteri non obligatur.*
13 *Hæreditas comprehendit æqualiter iuratam passiua, quàm actiua, & quid differat aditio à repudiatione.*
14 *Hæreditatis aditio nullo facto vel dicto declarata, est solus quidam actus in mente retentus.*
Actus in mente retentus nil operatur, ibidem.
15 *Lex nil frustrà operatur.*
16 *Hæres in iudicio potest interrogari, vt cum iuramento respondeat, an adiuerit iam hæreditatem, & respondere tenetur.*
17 *Intellectus l. pro hærede, in prin. ff. de acq. hæred.*
18 *Intellectus §. pen. Inst. de hæred. qualit. & differen.*
19 *Animi sola destinatio dicitur deliberatio sine verbali expressione.*
20 *Intellectus l. si auia. C. de iure delib.*
21 *Verbum, decreuit, significat animi deliberationem ab omni actu separatam.*
22 *Intellectus l. 2. C. de offic. procu. Cæsa.*
23 *Intellectus l. 2. & 3. ff. de interrog. actio.*
24 *Difficile id dicitur, quod in solo animo consistit.*
25 *Hæreditatem adire is dicitur, qui verbis declarat se hæredem esse: pro hærede verò is egerit, qui facto se hæredem declarauit.*

1 CVM hactenùs † actum sit de coniecturis & præsumptionibus, quæ versantur circa institutiones directas & obliquas factas à testatoribus, qui hæreditates relinquunt, visum ere fuit hoc in loco explicare, quando & quibus cõiecturis aditio præsumatur hæreditas ab hæredibus. Et quanquàm tractationẽ hanc copiosè & diligenter admodum explicauerint Bar. & reliqui *in l. gerit. ff. de acq. hære.* & ex recẽtioribus duo eruditissimi Iurisconsulti nempè Alinius *in l. 4. §. nec qui putet ff. de religio. & sumpt. funer.* & doctiss. Mantica *in commentariis, de coniectis. vltimarum, lib. 11. tit. 9. vers. ad 14.* & Mascardus *in tracta. de probationib. in 1. par. in con. Iuf. 40. cum multis subsequen.*

Verùm tamen, cùm frequens & celebris sit disputatio, aliqua & ego non contemnẽda his committam scriptis. Est autem prius obseruandum, † aditionem hæreditatis non præsumi, *sicuti respondent Bald. in consil. 224. super eodem, libr. 2. Signorolus in consil. 195. num. 4. Roman. in consil. 154. num. 2. Corneus in consil. 308. nume. 7. & in cons. 337. num. 12. lib. 2. & in consil. 77. colum. 1. lib. 3. & in consil. 312. col. 2. libr. 4. Ostius in cons. 442. num. 17. Crauet. in cons. 33. num. 2. in consil. 197. num. 4. & in consil. 312. num. 3. & in cons. 456. num. 2. Alinius in d. §. nec qui putet, nume. 158. & Vincentius Franctus in decis. 60. nume. 10.*

Quam sententiam probat *l. si pupillus. §. Iulianus. ff. de acquirenda hæreditate.* Et † accedit ratio, quia adire hæreditatem est quid facti, *l. pro hærede. ff. de acquir. hæred.* quod non præsumitur, *l. in bello. §. facta. ff. de capt. & postli. reuers.* & *dicemus infrà lib. 6. in præsumpt.* & præterea accedit ratio, *qua vsi sunt Signor. in cons. 165. nume. 36. & num. 40. & Crauet. in cons. 967. nume. 20.* quod aditio hæreditatis est quid odiosum, & ob id non præsumitur. Quocirca qui asserit, aliquem adiuisse hæreditatem probare debet, *l. necessarijs. ff. de acquir. hæred. & l. 1. C. vt si se ab hære. abstin. & scribunt post alios Ias. in l. 1. §. veteres. nu. 12. ff. de acquir. poss. Crau. in cons. 37. nu. 4. in d. cons. 197. col. 2. vers. quib. consequens. & in cons. 898. num. 21. & Vincent. Franctus in d. decis. 60. nu. 10. & in decis. 80. nu. 8.* 3

Et hæc quidem præsumptio locum habet etiam quando hæreditas est opulenta. Nam adhuc nõ præsumitur aditio, & si quando aliqua extat cõiectura aditionis, facilius præsumatur quã quãdo opulenta non est. Ita *declarando Com. in cons. 310. lib. 3. & Crauet. in cons. 33. nu. 22.* decidit doctissimus *Vincent. Franctus in decis. 60. nu. 22. & colum. vlt. & idem in decis. 80. num. 9. vbi scripsit ex eiusdem Crauetta sententia, aditionem multò minùs præsumi quando hæreditas est damnosa.*

Et prætereà præsumptio hæc locum habet etiam † in filio, qui & si ob suitatem videatur ipso iure hæres patris: attamen non præsumitur se ipsi hæreditati immiscuisse, nisi animum suum declarauerit, se hæredem esse hæreditatique se immiscuisse, *l. 1. vbi glos. C. si ab hæred. se abstin. & in l. 1. C. de iure deliberan. & manifestius gloss. in l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. soluto matrimonio. vbi Bart. colum. 1. versic. quarto. cui incumbit. & ibidem Castren. num. 3. Alex. nu. 10. in fin. Tyraq. in tract. le mort saisit le vif. in 7. par. in 2. declaratio. num. 8. qui Bald. Albericum, Barbatiam & Iacobinum commemorauit, affirmauitq; eum, qui asseruit filium adiuisse, seu se immiscuisse hæreditati paterna probare id debere.* 4

Et illis accedunt Dec. in consil. 652. nu. 11. Rol. in cons. 20. nu. 17. lib. 1. Natta in cons. 140. nu. 3. & Crau. in consil. 456. nu. 2. in cons. 602. nu. 9. & in cons. 795. nu. 3.

Cæterùm † traditio hæc intelligitur, quando ipse filius conuenitur à creditoribus, atque ita de eius damno & præiudicio agitur, secùs verò si ipse agit, & tractatur de eius vtilitate & commodo. Nam tunc eo ipso, quod est filius, præsumitur etiam hæres, sibique ipsi hæreditati se immiscuisse, *l. 1. §. qui iuris potestate, ff. si quis omissa causa testam. & l. si si. ceris. C. de iure deliberan. quo loci in specie sic annotauit Iacobinus à Sancto Georgio, & verissimum esse scripsit Tyraquell. in d. declaratio. 2. nume. 8. in fine. Et idem sentiunt post alios Alexan. in cons. 34. num. 3. lib. 3. & in cons. 7. num. 3. libr. 5. cæterùm Iason. Ignens in l. necessarios. ff. de ijs quibus vt indign. & Iacobinus à Sancto Georgio in euestitura feudali, in verbo, qui quidem in actibus iurisfidelium. nu. 38.* 5

Est itaque vera hæc sententia, hæreditatis aditionem, vel immixtionem non præsumi: Et propterea probari illa debent.

Cæterùm † aditio, vel immixtio colligitur, atque præsumitur altero de duobus modis, verbis scilicet, aut factis. 6

Non enim solus ipse animus separatus à verbis & factis sufficit, vt adita dici possit hæreditas, *si. ut si reperiatur glo. in l. gerit. & in l. mutuum. ff. de acquirenda hæreditate. & in §. penultim. substit. de hæred. qualitat. & differen. Bartol. in d. l. gerit. num. 5. Baldus & Saliceto in l. notariat. C. de iure deliberan. Castren. in d. l. mutuum. nume. 2. Fulgosius in l. 2. ff. de interrog. action. Aretinus in l. pro hærede. ff. de acquirendæ hæreditate. & in consil. 167. versic. Quod autem. Imola in d. l. gerit. num. 3. Barba. in consil. 41. colum. penult. libr. 4. Alexand. in l. qui in alienis. nume. 5. ff. de acquirenda hæreditate. & Gulielmus Benedictus in c. Raynutius, in verbo, sed quia nume. 80. & in verbo, mortuo itaque testatore, d. 1. num. 357. Crauetta in consil. 184. nume. 10. de testamen. & Duarenus in commentario de acquirenda hæreditate, in titul.* Quomodo sententia fidet probari primùm, text. *l. mutuum. ff. de acq. hæred.* quo loci habetur, mutum & surdum intra natos pro hærede gerere & obligari.

Exponit glo. declarata voluntate aliquo actu: alioqui esset impossibile cognoscere illorum animum.

Secundo & meliùs probat *l. potuit. C. de iure delib.* vbi in adeunda hæreditate delata pupillo nõ sufficit tutoris auctoritas, sed requiritur, vt cum ipsa voluntate concurrat actus aliquis. Nec repugnat interpretatio glossæ ibi, in verbo, & voluntas, cùm dixit, actum cum voluntate requiri, sumendo initium ab ipso actu. Nã actus sine voluntate non sufficit in adeunda hæreditate, sicuti tractans negotia hæreditatis eam adire non dicitur, si adeundi animus deficit, *l. pro hærede, in princip. versicu. Cæterùm, & §. seruos in fine.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

fine ff. de acquirenda hæreditate. sed cùm sumitur initium à voluntate, illa sola sufficit, *§. penult. in Instit. de hæred. qualita. & differen.* Est simile quod habetur in l. si liquet, in glo. in verbo, cõsilium, C. de inoff. testam. Est etiam simile, quod habetur in l. quemadmodum. ff. de acq. possess.

Non, inquam, repugnat consideratio hæc sophistica, potiùs quàm vera, quandoquidem nec si initiũ sumimus ab ipso animo, ille sufficit: cùm sit quædam voluntas in mente retenta, quæ (vt statim dicemus) nil operatur. Non etiam dici potest, quod in casu d. l. potuit. id esse speciale in pupillo, cuius voluntas debet aliquo
7 actu declarari: cùm † alioqui nõ habeat in se perfectam animi deliberationem, ob ætatis defectum, *l. pupillus. ff. de acquir. hæred.* Nam sicuti pupillus perfectam nõ habet animi deliberationem quo ad voluntatem, ita nec quoad aliquem actum, & ideo voluntas cum actu comitata, illum hæreditati non obligat. Quocircà in casu d. l. potuit. non considerantur persona, nec animus, actusque pupilli, sed ipsius tutoris.

8 Tertiò optimè † confert ratio illa perpensa à Bar. & reliquis, quod solo animo, & sola voluntate quis non obligatur, nisi Deo, *l. si quis rem. §. voto. ff. de polituca. Hostien. in summa de voto, & D. Thomas in 2. 2. quæst. 98.* Et accedit quod scripsi in lib. de arbitrarijs iudicum, casu 36. num. 5. vers. ego eam. cùm dixi, ius † Cæsareum & Pontificiũ non iudicare, nisi de actibus extrinsecis: Nam (vt auctor est M. Cicero in 3. officiorum) aliter leges, aliter Philosophi tollunt astutias. leges quatenùs manu tenere res possunt, Philosophi quatenùs ratione, & intelligentia. Et Gellius *libro 7. noctu. Attica. cap. 3.* scriptum reliquit in iudicium facta, non voluntates vocari. Nec ergo sola voluntas hæredem hunc esse facit. Nec repugnat consideratio Angeli *in d. l. geria.* cùm dixit, aditionem hæreditatis † non
10 fieri principaliter ad obligandum adeuntem, sed ad acquirendum
11 sibi, *vt inquit glo. in l. si infanti. C. de iure deliber.* Porrò † acquisitio fit etiam ignoranti, *vt inquit l. cùm pater. §. surdo, de lega. 2.* acquiritur etiam acceptanti sola animi destinatione, *l. Labeo, vbi glos. ff. de iureiurando. & l. quo enim. ff. rem ratam habe.* Ita † videmus (inquit Angelus) repudiantem hæreditatem alteri non obligari, & tamen illa
12 solo animo fit, *sicuti statim dicemus.* sic etiam respondet Angelus illi auctoritati Diui Thomæ *2. 2. quæstio. 98.* Nam (ait Angelus) loquitur Sanctus Doctor, quando quis in animo principaliter vouet se obligare, quo casu soli Deo tenetur. At hic vouet in animo velle acquirere, quod potest: ob id conuenit, vt obligetur, *iuxta textum l. secundum naturam. ff. de regulis iuris.* Non quidem repugnat consideratio hæc: Quandoquidem aditio hæreditatis æquæ se habet tam ad obligandum adeuntem quàm ad acquirendum: cùm
13 hæreditas † æqualiter comprehendat iura tam passiua quàm actiua, *l. hæreditas. ff. de verbor. significa.* Nec repudiationis par est ratio cum aditione: cum repudiatione quasi non contrahatur cum aliquo, sicuti quasi contractus celebrari dicitur inter adeuntem & creditores hæreditarios, *§. primo, in Instit. de obligatione ex quasi contractu.*

14 Quartò confert, quod † hæreditatis aditio nullo facto, vel dicto declarata, est solus quidã actus in mente retentus. Atqui actus in mente retentus nihil operatur: Ergo hæc aditio nil prodest. Illa minor propositio probatur in l. si repetendi. C. de condict. ob causam. *& copiosè tradit Ripa in l. si vnquàm, nu. 3. & ibidem Tyraq. in verbo, libertis. nu. 20. C. de reuoc. dona.*

15 Et vltimò † accedit, quod lex nil frustrà operatur, *l. hæc stipulatio. §. Diuus. ff. vt legatorum nomine cauetur cum similibus.* Atqui frustrà est disputare, quòd quis solo animo dicatur adiuisse hæreditatem, cùm nõ possit in iudicium conueniri, defectu probationis: cùm ipsius hæredis animus soli Deo cognitus sit. Ergo dicendũ est, aditionẽ à lege non cõsiderari, nisi aliquo extrinseco actu,
16 vel verbo declaretur animus. Nec repugnat, † frustrà à lege hoc non induci: Cùm possit is hæres interrogari, vt suo cum iuramento respondeat, an iam adiuerit hæreditatem, & respõdere is tenetur, *l. 2. & l. 3. ff. de interrogator. actio. sicuti in specie docuit Romanus in d. l. geria, nume. 6. & eodem in loco prius scripsi Angel. fieri posse positiones.* Nam respondetur, hæredem illum, seu illum interrogatum non teneri illis interrogationibus, & positionibus respondere, *sicuti in specie scripserunt Bald. in l. potuit, num. 14. C. de iure deliber. an. & Cæsareus in d. l. geria, nume. 6.* Præterea is interrogatus posset respondere illis interrogationibus, & positionibus, se hæreditatem non adiuisse: Cùm nullum actum fecerit hæreditarium, nihilque dixerit, quo se hæredem faceret. Nec animus ipse solus eum obligat alicui.

His intelligimus minùs rectè sensisse eos, qui contrariam opinionem conati sunt defendere, affirmantes solo animo ab omni facto separato hæreditatem adiri. *Quæ quidem in opinione fuerunt glo. in l. pro hærede, in princip. in verbo, quam animi. ff. de acquirenda hæreditate. Angel. in l. bonorum. nume. 3. C. qui admit. Roman. in d. l. geria, nume. 6. Ioan. Fabri in §. vltimo, in Instit. de hæred. qualitat. & differen. Signorol. in consil. 188. colum. 2. versicu. præterea cum sola. Prastica Papien. in forma libelli, quo petitur hæreditas ex testamento, in verbo petit, nume. 4. Corneu in consil. 65. colum. 2. versicu. item pondero libr. 2. & in consi. 254. num. 2. lib. 4. & Lancellotus Politus in tract. substitutionum, in tit. de compendiosa, num. 42.* Nec iura & rationes, quibus prædicti in hanc adducti sunt opinionem, vrgere mihi videntur.

Et primùm † quidem afferri solet l. pro hærede. in princip. ff. 17
de acquirenda hæreditate. cuius verba hæc sunt. [Pro hærede autem gerere, non tam esse facti quàm animi.] Hic Iurisconsult. Vlpianus separat animum ab ipso facto. Ergo vult solo animo aditionem perfici.

Cæterùm respondetur, Vlpianum dicere voluisse, animum magis spectandũ esse in hæreditatis aditione quam factum, quod ambiguum plerumque est, nisi declararetur animus, quo scilicet iure actum illud sit.

Secundò † perpenditur textus. §. penultimo, in Institut. de 18
hæredum qualitate, & differentia, cuius verba hæc sunt. [Sicut autem nuda voluntate extraneus hæres fit: ista contraria destinatione statim ab hæreditate repellitur.] Dixit Iustinian. nuda voluntate hæredem fieri: Non ergo vel verba, vel facta requiruntur. Et rursus, considerantur illa verba: [Ita contraria destinatione, &c.]

Est destinatio † sola animi deliberatio sine verbali expressio- 19
ne, *l. is qui destinauit. ff. de rei vend. & l. si nondum. C. de fideiu. & docuit Felin. in c. cùm adeò, nu. 2. de rescript.* cùm ergo dixerit Iustinianus, sola animi destinatione repudiari posse hæreditatem, sicuti adiri, sequitur aditionem solo animo fieri.

Verùm respondetur ex sententia Imol. *in d. l. geria, colum. 1. versic. nec obstat text. ff. de acquirenda hæreditate.* Iustinianum significare voluisse, in hæreditatis aditione, necesse minimè esse attingere aliquid hæreditarium, sed tamen non excludi animi declarationem.

Tertiò vrgere videtur † l. si auia. C. de iure deliber. ibi. [Ex 20
sola animi destinatione.] perpendendo significationem illius dictionis, destinationis, de qua diximus suprà. Et ibid. [decreuit.] Verbum enim, decreuit, significat animi deliberationem † omni 21
actu separatã, *l. cùm antiquioribus. C. eo tit. & Terent. in Andria: Quidquid peperisti, decreuerunt tollere, id est deliberârunt.*

Cæterùm respondetur (vt iam diximus) sufficere solam animi deliberationem, declaratam tamen: alioqui si occulta erit, nil proderit.

Quartò † solet considerari text. l. 2. C. de off. procurs. Cæsa. 22
cùm dixit, in adeunda hæreditate, explorandam esse hæredis instituti voluntatem. Sola ergo voluntas sufficere videtur.

Verùm, si locus iste perpendatur, contrarium potiùs probat, cùm dixerit, esse explorandam voluntatem, id quod ex dictis, vel factis ab ipso hærede instituto colligitur.

Vltimò vrgere † videntur l. 2. & l. 3. ff. de interrog. actio. cùm 23
dicunt, Prætorem iustis de causis introduxisse interrogationes quibus interrogatur, quis, an sit hæres, eo quia difficilis est aditæ 24
hæreditatis probatio. Atqui † ea censentur esse difficilia, quæ in solo animo consistunt, *sicuti abundè scripsi in libro 2. de arbitrarijs iudicum, casu 116.* si ergo aditio hæreditatis non fierer solo animo, sed dictis, vel factis, minùs rectè Iurisconsult. dixisset, eam esse difficilis probationis.

Cæterùm facilè respondetur, Iurisconsultum ob id dixisse, hæreditatis aditionem difficilis esse probationis; quia vt plurimũ verba, & facta, quibus hæreditas dicitur adiri, adeò sunt ambigua, vt sciri non possit, an adire is voluerit hæreditatem vel non: *vt ex his, quæ in subsequentibus præsumptionibus explicabimus manifestè constabit. Ita fenè hi ex causis difficilem esse aditæ hæreditatis probationem scripserunt Boerius in quæstio. 42. num. 28. & Crauetta in consi. 967. nu. 12. in fine.* scio ab alijs allegari multa Baldi responsa, quæ ne verbum quidem hac de re faciunt.

Est ergo quòd explicemus primùm, quibus ex verbis, deinde quibus ex factis colligatur atque præsumatur hæc hæreditatis a- 25
ditio. De his singulatim in duabus subsequentibus præsumptionibus disseremus. Interim tamen aduertendum est, adire † hæreditatem illum dici, qui declarat, se hæredem esse. Pro hærede vorò eum gerere, qui factis se hæredem esse declarauit.

Ita

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Ita differentiam hanc inter adire, & pro hærede se gerere probauit Duarenus *in commentariis de acquirenda hæreditate, in tit. Quomodo hæreditas acquiratur, in principio*, adductus text. l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. ff. de acquiren. hæred. l. at si quis. §. plerique. ff. de religio. & sumpt. fun.

PRAESVMPTIO C.

Hæreditatis aditio quibus verbis facta præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas quibus verbis adita præsumatur.*
2 *Verba aliquando viua voce, aliquando scriptis proferri solent, sed nulla est differentia quo ad effectum adeundæ hæreditatis: & in quibus differant, nu. 4.*
3 *Hæreditatem adeuntis satis voluntas declaratur, licèt scriptura declarauerit animum suum adeundæ hæreditatis, quæ ob defectum solemnitatis sit inualida.*
4 *Hæreditas præsumitur adita, quando institutus & vocatus vsus est verbis dispositiuis, certis & determinatis.*
Et hoc habet locum etiam si admixta essent aliqua verba impropria. num. 6.
Idem quando conditionaliter prolata fuerunt verba, nu. 7.
Idem quando sic dictum fuit, adeo hæreditatem animo non adeundi, num. 8.
Declaratur tamen vt non procedat, vt nu. 9.
5 *Institutus nunquid præsumatur adiuisse hæreditatem, quando vsus est verbis dispositiuis, quæ tamen suspensiuem quandam habent.*
6 *Verbum, volo, iunctum infinito, habet suspicionem quandam: & cùm sit præsentis temporis resolutum in participium & verbum eiusdem temporis, & futuri non respicit.*
12 *Hæreditas præsumitur adita, quando quis post præstitutum tempus ad deliberandum respondit, volo adire.*
Idem quando institutus fuit interrogatus, an velit esse hæres, respondit, volo adire, nu. 13.
14 *Responsio, qua alteri fit, certa esse debet.*
15 *Hæreditatem præsumitur quis adiuisse, quando is connocatis amicis & testibus dixit, volo adire hæreditatem.*
16 *Intellectus §. propositum l. Pamphi. ff. de leg. 2.*
17 *Dictio maximè est ex aptiora vna multa significare.*
Significat aliquando idem quod certè, ibid.
Quandoq; significat, tantùm quandoq; præcipuè quandoq; fit comparatiuè. & alias significationes habet ibid.
18 *Hæreditatis aditio inferitur solùm ex actu certo, qui fieri non potest circa eius & nomen hæredis: non autem ex actu dubio.*
19 *Institutus præsumitur hæreditatem adiuisse, quando dixit, volo esse hæres.*
Idem quando dixit, pro certo volo adire nu. 20.
21 *Hæreditas nunquid præsumatur adita, quando hæres vsus est his verbis: Hæc hæreditas mihi non displicet.*
Inter placere & displicere, datur medium hoc, non displicere, ibidem.
Inter velle & nolle datur medium non velle, ibid.
22 *Institutus & vocatus nunquid præsumatur hæreditatem adiuisse, si vsus est verbis enunciatiuis propter se, dicens se esse hæredem Titij.*
Et quid si vsus est verbis enunciatiuis ob aliud emissis, nu. 23.
Et quid si dicta verba enunciatiua fuerunt prolata à notario, putà in mandati instrumento, nu. 24.
Et quid si verba enunciatiua prolata fuerunt conditionaliter, nu. 25.
26 *Hæreditatis aditio non recipit conditionem, cùm sit actus legitimus, & animum certum requirit.*
27 *Hæreditas nunquid præsumatur adita, si vocatus vsus est verbis his, Magna est fortuna, quòd talis hæreditas mihi obuenerit.*
28 *Verba non extendunturvltra significationem suam.*
29 *Hæreditas an præsumatur adita, quando mihi instituto aliquis sic dixit: Gratulor tibi quòd talis hæreditas tibi obuenerit: & ego respondeam, benè placet mihi.*
30 *Verba dubia interpretari debent ab illo, qui illa pronunciauit.*
31 *Institutus an dicatur hæreditatem adiuisse, si constituit procuratorem ad præstandum alcui, qui se in hæreditate fratris sui ingerit, nec quid noui fuerat in d. hæreditate, quia ad se pertinet iusta titulo.*
Et quid si fuerit interrogatus ab aliquo, quo vel velit testamento, & ipse respondeat, velle vti primo si valeat, & si non valet, velle vti secundo, num. 32.
33 *Hæreditas non potest adiri ex testamento incerto.*
34 *Institutus si respondendo pro suis omnibus dixit, se quoquo modo hæredem esse hæreditatem præsumitur adiuisse.*
Idem si dixit credere, se hæredem esse, nu. 35.

DISSERAMVS † nunc de ipsa hæreditatis aditione, quam ex Duareno diximus suprà, fieri verbis. Qua in re prius annotandum est verba † aliquàdo viua ipsa voce, aliquando scriptis proferri. Nulla tamen inter hæc est quo ad effectum adeundæ hæreditatis differentia: *sicuti docuit Bart. in l. gerit, nu. 11. ff. de acquirenda hæreditate*, cùm non ipsa literarum figura, sed consensus, qui in eis continetur, ille sit, qui obligat, *l. non figura. ff. de actio. & obligatio. & Bartolum secuti sunt reliqui ibi, & Areti. in consil. 36. col. 1. Neuta. an. in consil. 26 num. 41. & Alciat. in respons. 57. num. 17.* 1 2

Qua ex re † sequitur (subiunxit Bar. *in d. l. gerit, nu. 18.*) quòd etsi illa scriptura, in qua verba hæc scripta fuerunt, aliquem ob defectum solemnitatis inualida apparet: attamen satis superq; ipsius adeuntis voluntas declaratur, *cuxta l. vit. ff. de rebus eorum. & l. in testamento. ff. de fideicom. libert. cum similibus. Et Barto. secuti sunt Cinthiomus Benedict. in c. Raynut. in verbo, mortuo itaq. testatore, d. n. 363. de testam. & Asinius in l. 4. §. nec qui potest, nu. 68. ff. de religio. & sumpt. fune. qui multis similibus comprobauit.* 3

Cæterùm † in eo differunt verba viua voce prolata à verbis scripris, quòd illa scripta magis deliberatè dicta & scripta præsumuntur; *sicuti docuit præcitato in loco Barto. & cum eo tamen in consil. 3. nume. 4. libr. 1. Guilelmus Benedictus & Asinius præcitata in locis.* Quibus itaque verbis præsumatur atque censeatur adita hæreditas videamus. 4

Primus est casus, quando † institutus & vocatus vsus est verbis dispositiuis certis, & determinatis, hæreditatem aditam significari, vt si dixit, adeo hæreditatem, gero me pro hærede, assumo, accipio, assumo hanc hæreditatem. De his nullam esse dubitationem quin ostendant aditam esse hæreditatem, scripserunt Barto. *in d. l. gerit, num. 9. versi. certa primum.* Mirandan. *d. l. potest, nu. 48. ff. co.* 5

Extenditur † primò hæc traditio, vt procedat etsi illi adita essent aliqua verba impropria, vt si dixit: hæreditatem patris mihi delatam volo. Et enim illud verbum, delatam, est improprium quo ad hæreditatem filij: Non tamen fit, quin verè hæreditas adita dicatur. *Ita Bald. l. potuit, nu. 11. C. de iure deliber. & ibidem Salic. col. 1. versi. quarò, & Io. Baptista Asinius in l. 4. nec qui potest, nu. 17. de religio. & sumpt. funer.* 6

Extenditur † secundò, vt locum etiam habeat, quando conditionaliter prolata fuerit hæc verba, vt si dixi: adeo hæreditatem, si de iure possum. 7

Hoc etiam casu censetur adita hæreditas. *Ita Bald. in d. l. potuit, nu. 12. & ibidem Salic. col. vit. versi. quarò, & text. C. de iure del. lib.* Ea ratione vti sunt, quia, & si verba hæc, si de iure possum, sint conditionalia: attamen conditio, est iuris, non facti, ob id non suspendunt actum legitimum: atque ita declaratur regula d. l. actus legitimi, *vbi Dec. nu. 6. secutus est Bal. præcitat. in loco.*

Extenditur tertiò, † vt locum habeat etiam quando sic dixit: Adeo hæreditatem, animo non adeundi. Nam adhuc dicitur adiuisse. *Ita Arg. Castr. & Alex. in l. qui in altera §. Celsus. ff. de acq. hæred.* Dissentit tamen Corneus *in cons. 161. num. 3. lib. 4.* quem visus est sequi Asinius *in d. §. nec qui potest, nu. 24.* 8

Declaratur † hæc doctrina & traditio, vt locum non habeat, quando successit Titio, & curatori confici instrumentum his verbis: Dico, me credere Titium effectum fuisse hæredem Sempronii, cui quidem Titio ego successi. Quòd si hoc prodiare nò potero, ex nunc adeo hæreditatem ex iure ad me transmisisse per obitum Titii. Hoc sanè casu non censetur adita hæreditas. *Ita Bal. in d. l. potuit, nu. 13.* Et ratio est, quia scire quis certò debet, quo ex certe delata tibi sit hæreditas, vt eam adire possit, *vt diximus suprà, & probat l. quandiu. C. qui admitti.* Et similè tradit Asinius *in d. l. 4. §. nec qui potest, nu. 22.* quod si ita dixi, adeo hæreditatem ex testamento, si valet: & si non valet, adeo ab intestato. 9

Non enim hoc casu dicor adiuisse hæreditatem: cùm ancep, & dubius fuerim, quo ex capite delata mihi fuerit.

Hoc

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Hoc tamen declarat Asinius non procedere in hærede suo: id quod mihi non satis probatur.

10 Secundus est casus, quando † institutus & vocatus iste vsus est verbis dispositiuis, quæ tamen suspentionem quandam habent, vt si dixit, volo adire hæreditatem, an adiuisse præsumatur? Hac de re gravis est inter Doctores contentio. Et recepta quidem est sententia, non præsumi aditam hæreditatem. *Ita Bart. in d. l. gerit, num. 10. ff. de acquir. vel amit. hæredit. & ibidem Roma. num. 8. Corne. in l. qui se patris. num. 11. versi. tertio casu. C. vnde liberi. Iason in repet. l. cunctos populos, num. 20. C. de summa Trinitate & fide cathol. Gozadinus in repet. l. qui se patris. nume. 95. C. vnde liberi. Ripa in l. seruis electione, in princ. nu. 21. de leg. 1. & ibidem Alex. num. 7. & Asinius in d. l. quarta. §. nec quis putet, num. 33. ff. de religio. & sumpt. funerum. & hos secutus sum in lib. 2. de arbitrariis iudic. casu 495. nume. 21. vbi latissimè multis similibus comprobatur.*

11 Et huius † sententiæ ea est ratio, quia verbum, volo, iunctum infinitiuo, habet suspensionem quãdam, *l. si qua stipulatus, de verb. oblig.*

Præterea verbum volo, præsentis temporis resoluitur in participium & verbum eiusdem temporis: & ob id idẽ est dicere, volo adire, quod volens sum adire: atque ita futurum respicit. *Ita scripsi & probauit in d. casu 495. nu. 16.*

Et hinc intelligimus, minùs rectè sensisse eos, qui scripserunt his verbis, volo adire hæreditatem, censeri aditam. *Quæ quidem in opinione fuerunt Contens. & Aretin. in d. l. gerit, col. 3.*

12 Declaratur primò † hic casus, vt locum non habeat, quando quis post præstitutum tempus ad deliberandum respondit, volo adire. Nam tunc adire præsumitur. *Ita Bart. in d. l. gerit, num. 10. vers. ex sequentibus. Romanus in l. qui se patris, nume. 17. C. vnde liberi. & ibidem Gozadinus num. 98. & prius Corneus num. 13. versicu. tertio verò casu. Ripa in d. l. seruis electione, nume. 21. & ibidem Alciatus nume. 7.* Et probatur textu l. sed & si alio, in princip. & l. omnes. ff. ad Trebellian.

13 Declaratur secundò † vt non procedat, quando quis fuit interrogatus, an velit esse hæres: & respõdit, volo adire. Nam tunc præsumitur adita hæreditas. *Ita Bart. in d. l. gerit. num. 10. versic. item si interrogatus. Romanus in d. l. qui se patris, nume. 12. & ibidem Corneus num. 12. Gozadin. nume. 91. Socinus Senior in consil. 86. nume. 4. libr. 3. Maranta in d. l. is potest, nume. 49. Ripa in d. l. seruis electione, in princip. num. 19. & ibidem Alciatus num. 7.* Est ratio, quia † responsio, quæ alteri fit, certa esse debet, *l. de etate. §. nihil. & §. ex causa. ff. de interrog. actio. l. 1. §. si quis simpliciter. de verb. oblig.*

14

15 Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando quis conuocatis amicis & testibus dixit, volo adire hæreditatem. Hoc sanè casu præsumitur adiuisse. *Ita declarant Bartol. in d. l. gerit, num. 13. & ibidem Imola nume. 7. Aretin. colum. 3. & Castren. num. 10. Iason in repetitione, l. cunctos populos, num. 20. C. de summa Trinitate, & fide catholica. Rutinus in co. f. 9. num. 2. libr. 3. Gozadinus in l. qui se patris, numero. 98. C. vnde liberi. vbi Rimnaldus Iunior nume. 209. & Socinus Iunior in consil. 179. num. 59. libr. 2.* Quæ quidem declaratio probari sole: textu l. Pamphilo. §. propositum, de legat. 2. quo loci, si testator conuocatis amicis & testibus, dixit, volo relinquere, satis dicitur legasse.

Cæterum responderi facilè potest, quod eo in casu concurrebant plura signa, quibus demonstrauit testator se deliberatè loqui, & relinquere, *sicuti diligenter satis scripsi post alios in dicto casu 495. num. 33. Non repeto vbi supra.* Præterea † & secundò respondetur ex interpretatione Alciati *in libro tertio pareg. iuris, cap. 23.* quam hic planiùs explicabo. Inquit Alciatus in casu d. §. propositum. non fuisse dubitatum ob illa verba [accersitis amicis,] cùm illa sint verba Scæuolæ iurisconsulti referentis factum, sed dubitatio exorta fuit ob illud verbum, MALISTA, Græcum, quo vsus erat testator respondendo interroganti, quod verbum sonat Latinè, maximè.

16

17 Quæ † quidem dictio, maximè, est vox æquiuoca, quæ multa significare potest. Aliquando significat idem quod, certè. Quandoque tantùm: Quandoque præcipue: Quandoque stat comparatiuè. Quandoque implicatiuè. *Et alias etiam habere significationes scripserunt Bart. in tractatu ad reprehendum in verbo. maximè. Albericus in diction. 110. in verbo. maximè. Iason in l. qui se patris, num. 34. C. vnde liberi. & ibidem Decius nume. 10. & Ripa in l. 1. nume. 122. ff. solato matrimonio.* Erat itaque dubium in casu d. §. propositum. an testator affirmatiuè voluerit relinquere fideicommissum, sic respondendo. Et non obstante ea dubitandi ratione, respondit Scæuola, fideicommissum censeri relictum. Ea fuit decisionis ratio, quia si nutu fideicommissa relinqui possunt. *l. cum proponeretur, de leg. 2. & scripsi supra in præsumptione,* à fortiori sic dicendum est, his verbis, quæ ex subiecta materia apertè significant afirmationem, & idem operantur, quod dictio, certè *sicuti diximus ex Barto. & Alberico.* Et ideo rectè dixit eo loci Scæuola, nõ esse dubitandum, quin fideicommissum valeat. Et hoc illud fortè est, quod dicere voluit Aretinus *in d. l. gerit, nu. 5. versic. & haec responsio:* Cùm scripsit, id à Scæuola dictum, non ob signa & coniecturas illas, quæ alioqui non faciunt rem esse sine dubitatione, sed ob verborum proprietatem. Rectiùs itaque communis hæc declaratio, ea ratione probari potest, quòd alioqui frustrà cõuocati fuissent amici & testes, si noluisset ille adire hæreditatem: esset enim actus omninò vanus. Nec dicatur, conuocatos fuisse amicos & testes, vt intelligerent deliberationem, de adeundo in futurum: Nam vanum hoc esset, quia etiam posset deliberationis pœnitere.

18 Et itaque retinenda communis hæc declaratio, reiecta contraria opinione Angeli *in d. l. gerit, in fine.* & Aretini *num. 5.* Quibus † non suffragatur illa consideratio, quòd hæreditatis aditio solùm infertur ex actu certo, qui fieri non potest citra ius & nomen hæredis, nõ autem ex actu dubio, *l. pro hærede. §. Papinian. ff. de acquir. hæred. & dicemus infra post Bart. in d. l. gerit, num. 21.* Atqui actus iste conuocationis testium, & amicorum, non est actus certus aditionis, sed dubius. Nõ ergo aditionem infert. Nam respondetur, actum ipsum conuocationis inferre, & significare, verbo illa coram eis deinde prolata, volo adire, intelligi debere de præsenti adeò hæreditatem, ne frustrà conuocati illi dicantur. Et hæc dicitur aditio non autem (vt aliqui opinantur) deliberatio. Conciliãdo opiniones, quatuor casus distinguit Roma. *in d. l. gerit, n. 11.* Quæ sanè distinctio mihi non probatur.

Declaratur † quartò, vt locum nõ habeat, quando dixit, volo esse hæres. Nam tunc dicitur adiuisse hæreditatem. *Ita Bart. in d. l. gerit, nu. 10. versic. ex instantibus. ff. de acquir. hæred. Iason in l. cunctos populos, in prima lectura, nu. 22. C. de summa Trinitate, & fide catholica. in l. qui se patris, nu. 41. C. vnde liberi. Ripa in d. l. seruis electione, in princ. nu. 18. & ibidem Alciat. nu. 7. de leg. 1. & ibidem Rum. col. 2. Et alios retuli, & secutus sum in lib. 2. de arbitrar. iudic. casu 459. nu. 8. reiecta opinione contraria Socini.* 19

Declaratur quintò † quando dixit, pro certo volo adire. Nam & tunc dicitur adita. *Ita Barto. in d. l. gerit, num. 10. versicu. item si dixi.* 20

Tertius est casus, † quomodo hic institutus, & vocatus vsus est his verbis, hæc hæreditas mihi nõ displicet, an præsumatur atque ita censeatur adita hæreditas? Et non præsumi aditam, scripsit Bar. *in d. l. gerit, nu. 12.* quem secuti sunt Maranta *in d. l. is potest, num. 49. in fin.* & Ioan. Baptista Asinius *in d. l. 4. §. nec quis putet, nu. 35. ff. de religios. & sumpt. funer.* & Duarenus *in Commentariis de acq. hæred. in tit. Quomodo hæreditas acquiratur, col. penul. vers. ostendimus.* Non enim his verbis declaratus voluntas: cùm inter, placere, & displicere, detur hoc medium, non displicere, sicuti inter velle & nolle, datur non velle, *l. prima. §. scientiam. ff. de tribut. actio. & l. 1. §. si qui nauem. ff. de exercito. action. & post Bartolom. in l. iam dubitari. ff. de hæred. instit. scripserunt. Dec. in l. eius est nolle, nu. 5. de regul. iur. & ibid. Cagnol. & si Bellonus lib. 4. suppus. iuris, cap. 14. & Cuiacius lib. 5. obseruatio. cap. 39.* Qui ergo dixit, hæreditatem sibi non displicere, non dicitur declarasse animum suum, sed sua volũtas suspensa dicitur. Nec repugnat tex. l. cùm antè. C. de retept. arbit. Nam respondet Bart. loqui in actu, in quo sufficit hoc verbum, non displicere. Voluit fortè dicere Bart. quod cùm ad confirmandã sententiam ab arbitro latam necessaria nõ sit voluntas eius, qui damnatus est, nil refert, quo verbo declarauerit, sententiam illam sibi placere, vel displicere. Diuersum verò est, in aditione hæreditatis, quæ certam voluntatis declarationem requirit, *l. pro hærede, in prin. ff. de acq. hæred.* 21

Quartus est casus, quando † vocatus iste vsus est verbis enunciatiuis propter se, vt si dixit, se esse hæredem Titij, an his verbis præsumatur, & censeatur adiuisse hæreditatem? Barto. *in d. l. gerit, nu. 14.* distinguit duos casus. 22

Quorum vnus est, quando verba hæc prolata fuerunt ab eo, qui hæres esse potest. Hoc casu præsumitur aditio: cùm verè probent hæreditatem adeuntis, *d. l. gerit. ff. de acquir. hæred. Et Barto. secuti sunt Bald. in l. potest. 1. C. de iure deliberandi. Aretinus in d. l. gerit. col. 5. versic. item adde in quartum. Marthesil. in notab. 34. Rum. in consil. 113. Ripa in l. Lex hũ verbis, col. 3 versic. Oct. ad limit. 2. C. de testam. 6. libr. 3. Iason in l. ex his

d relig. [illegible] C. rude liberti [illegible] omnis videtur.

Alter verò [illegible] sin, quando hæc verba fuerunt prolata ab eo, qui non poterat [illegible] hæres. Hoc casu quoad lui damnum, & ad utilitatem eorum [illegible] præsentes fuerunt, seu quorum [illegible] cuius fuit facta confessio, [illegible] adita hæreditas. Ita Bart. *in d. l. gerit. nu. 14. quem & reliqui secuti sunt.* Nam (inquit Bart.) verba enunciativa præsumunt, quo ad eos, qui fuerunt præsentes, & interrogarunt. *Lett. ff. de interrogatione.* His declaratur traditio Castren. *in l. si quis. nu. 41. ff. de condit. inst.* 1. cùm dixit, hæreditatem censeri aditam ab eo, qui hæredem se in libello, verbis enunciativis appellavit, *sic etiam declaratur Capell. Tolos. decis. 204. in fin.*

23 Quintus est casus, † quando vocatus iste vsus est verbis enunciativis ob aliud emissis præsumatur adita hæreditas? Bart. *in d. l. gerit. nu. 15. verf. verò præsumitur.* subdit inquit tres casus; Quorũ vnus est, quando vocatus ille alterum filium tando dixit, se hæredẽ, vt si tibi dedi literas, & his verbis scripsit: Iacobus filius & hæres Hieronymi. Hoc casu præsumitur adita hæreditas: *Ita Bart. & Bald. præcitati in locis, Aretinus in cons. 136. col. 1. verf. præterea. Bindus. Riminus in cons. 47. nu. 5. & in cons. 120. nu. 2. lib. 2. Robertus Maranta in d. l. is potest. nu. 50. ff. de acq. hæred. & Craut. in cons. 348. nu. 3.* Quæ sententia probatur in l. gerit. in l. Pantonius in fin. in l. pro hærede. §. 1. & in l. si quis extraneus. §. 1. ff. de acq. hæred. His sanè iuribus probatur, hæreditatem censeri aditam ab eo, qui fecit aliquem actum, vt hæres, sicuti est actus iste confessionis.

Nec repugnat, quod ex verbis enunciativis propter aliud prolatis nil inducatur. *l. epistola, in princ. ff. de pact. & l. ex his verbis. C. de testa. milit.* Nam respondet Bart. *in d. l. gerit. nu. 15. in fin.* illa esse verba enunciativa facti alieni. *idem tradit. Ias. in d. l. ex his verbis. col. 1.*

24 Extenditur hic † casus, vt locum habeat etiam, quando enunciatio hæc facta fuit à notario, vt si Caius constituit procuratorem ad exigendum credita, & notarius ita in ipso instrumento mandati dixit. Quæ omnia pertinent nunc ad Sempronium hæredem. *Ita Bald. in cons. 263. Verba instrumenti lib. 1. quem secuti sunt Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 65. & Maranta in l. is potest. nu. 52. idem respondit Rhin. in cons. 113. nu. 7. lib. 3.* Illa enim verba notarij dicuntur verba ipsiusmet Sempronij, *vt scripsit in cons. 37. nu. 123. lib. 1.*

Alter verò, & sic secundus est casus, quando verba hæc enunciativa propter aliud, emissa sunt per modum causæ, vt si quis dicit: Hoc facio, quia sum hæres. Hoc casu sine dubio, inducitur hæreditatis aditio. *Ita Bart. in d. l. gerit. nu. 15. verf. si verò ista verba. Bald. in d. l. potuit. & Asinius in d. l. 4. §. nec quis putet. num. 14. ff. de religios. & sumpt. fun. et.* Et ij adducti sunt arg. l. emptor. in fine. ff. de rei vend. & l. pen. ff. de collat. doris.

25 Et demum tertius est casus, quando † verba hæc enunciativa, fuerunt prolata conditionaliter, vt si quis dixit, promitto tibi centum, si hæres sum. Hoc casu non inducit aditionem, scripserunt Bart. *in d. l. gerit. nu. 15. verf. respondeo, quandoq.* Bal. *in d. l. potuit.* Guliel. Benedict. *quem mox referam.* & Asinius *in d. §. nec quis putet. nu.*

26 *14. & 59.* Et prima † est huius traditionis ratio, quia hæreditatis aditio non recipit conditionem: Cùm sit actus legitimus. *l. eum qui in fin. ff. de acq. hær. & l. actus legitimi. ff. de reg. iur.*

Est & secunda ratio, quia hæc verba fuerunt dubitatiuè prolata, id quod non sufficit in aditione hæreditatis, quæ animũ certum requirit. *l. si quis hæres. §. 1. l. si is ad quem. & l. hæres institutus. ff. de acq. hær.* Et accedit, quod si quis dixit, dono tibi centum si sum hæres, non inducitur additio. *Ita scripserunt Gabiel. Bened. in t. Ray. in verbo. mortuo it. 29. testatore, il. 1. nu. 368. de test. nu. & Asinius in d. §. nec quis putet. nu. nu. 62.*

27 Sextus est casus, quando † institutus, & vocatus vsus est his verbis: magna est fortuna, quod talis hereditas mihi obuenerit, præsumatur, atque censeatur adita hæreditas illa? Et non censeri aditam scripserunt Bart. *in d. l. gerit. nu. 16.*

Et ratione vsus est Bart. quia potest esse, quod magna sit fortuna, quod adire possim, etsi non adeam. Non ergo his verbis infertur aditio: cùm † verba non extendantur vltra suam significationem *l. Titia. §. Caius. de leg. 2.*

Declaratur hæc traditio, vt locum non habeat, quando ita dixissem: Magna fortuna est, quod sum hæres Sempronij. Hæc enim potiùs verba sunt dispositiua, & inferũt aditam fuisse hæreditatem *Ita pretcitatis in locis.*

29 Septimus est casus, † quando quis mihi vocato & instituto sic dixit, tibi gratulor, quod tibi hæreditas tibi obuenerit: & ego resumo tam, bene placet mihi, & bene conuenit, an his verbis præsumatur à me adita hæreditas? Bart. *in d. l. gerit. nu. 17.* scriptum reliquit, verò adire esse dubia: cùm possint inferre, & non inferre aditionem. Nam referuntur ad hæreditatem, vt si dixissem, placet mihi hæreditas, vel bene contentor de hæreditate, inducerentur aditio, *sicut ex dictis supra colligitur.* Si verò hæc verba referantur ad ipsam declarationem hæreditatis, vt si dixissem, bene placet mihi, quod deluserit hæreditas, non infertur aditio.

Quocirca (sic inquit Part.) standum erit meæ declarationi: Cùm verba dubia interpretari debeant ab eo, qui illa pronunciavit. *l. si quis in testione ff. de indic. & §. alia. in Instit. de act. vbi glos. & consent. pro hæres. §. 1. cum eos. ff. de acq. hæred.* Et præterea (dixit Part.) me mortuo, declaratio fieri poterit à meo hærede, qui mea nolit voluntatem. *l. si quis à filio. §. si quis plures, de leg. 1. Et sicut in hac Part. vt aditio cum secuti sunt permulti commentatores. Vy. aquin. in act. de verb. obl. in col. arg. §. 2. gl. 2. nu. 4.*

Octauus est casus, quando † institutus, & vocatus constituit procuratorem ad protestandum Caio, qui se in hæreditate fratris sui ingerit, ne quid noui faciat, in bonis, quæ in fratris hæreditate remanserunt, quoniam ad se pertinent illo titulo, legitimatiuè de causa an hæreditatem adiuisse præsumatur? Bald. *in cons. 17. Anno Domini lib. 3.* respondit, non præsumi adiuisse. *Et Bald. secutus est Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 49.*

Nonus est casus, quando † institutus, & vocatus fuit ab aliquo interrogatus, quo vti velit testamento; & ipse respondeat, velle vti primo, si valet: & si nõ est validum, vti velle secundo an præsumatur adiuisse hæreditatem: Bald. *in cons. 331. Proponitur, quod in fine lib. 3.* respondit, aditionem inferri. *Et cum Balde sic Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 63.* Ea ratione prima vsus est Bald. quia hæc est quædam protestatio, qua Sempronius iste declarauit, se omnino hæredem esse velle: Quæ sine protestatio valet ex concipere, quas valere potest. *l. 1. §. quod autem ff. si pars. legat. & l. Gallus. §. si eius. ff. de libe. & posthum.*

Nec repugnat, quod prædicta verba videantur alternatiuè cõcepta: & consequenter incerta. *l. præter. ff. de minor.* Et ex testamento † incerto adiri nõ potest hereditas. *l. quod si dubites. ff. de acq. hær. & l. multum. ff. de cond. & demonst.*

33 Nam respondet primo Bald. imò hæc verba non esse proprie alternatiua, sed conditionalia. Quæ sanè conditio [illegible] Bald. Iuris est non autem facti: & ideo non suspendit, [illegible] tatem incertam demonstrat, *sicuti scripsit supra in 1. dub. [illegible] eiusdem Balde in l. potuit, nu. 12. C. de iure deliber.* Quod [illegible] mentum sit validum vel non: iuris est, non facti. Et ideo [illegible] xit Bald. *in d. cons. 350. in fin.* ambiguitatem, quæ in iure scripto [illegible] fiscit, non impedire executionem actus, sicque aditionem. *l. multum. interest. ff. de cond. & demonst. & l. recusare. §. Titius. ff. ad Trebel.*

34 Decimus est casus, quando † institutus, & vocatus respondendo positionibus dixit, se quoquo modo hæredem esse. Hoc casu præsumitur adita hæreditas. *Ita respondit Corn. in cons. 152. nu. 5. lib. 4. quem secutus est Asinius in l. 4. §. nec quis putet. nu. 182. ff. de religios. & sumpt. funer.* Idem † si dixit, credere se hæredem esse, vt *scripserunt*

35 *Bald. in l. 1. in fin. C. de falsa causa adiecta legat. Dec. in cons. 278. nu. 10. & Maranta in l. is potest. nu. 53. ff. de acq. hæred.*

PRAESVMPTIO CI.

Hæreditatis aditio, an & quando ex gestis & factis præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Hominis voluntas ita declaratur factis, quem admodum & verbis.*
2 *Hæreditatis aditio non omnia facta vsu mectitur an facunt, sed illa tantum, quæ certam & non cuiusdam hæreditatis fieri non possunt, & quæ necessaria sunt, & verisimilia.*
3 *Hæreditas non præsumitur adita ex facto preparatorio necessario ad hæreditatis aditionem. nu. seq.*
4 *Hæres sub in pleno conditionem, sub qua institutus fuit, dicitur adire.*
5 *Conditio & modus, quid differunt.*
6 *Consequens qui vult, dicitur velle etiam antecedens.*
7 *Hæreditatis aditio, an præsumatur ex facto preparatorio non necessario ad ipsam aditionem.*
Et quæ dicitur facta in est preparatorium non ad ipsam hæreditatis aditionem, sed ad ipsius hæreditatis petitionem. nu. 8.
9 *Hæreditatis aditio an & quando inducatur ex facto principali, non autem preparatorio.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Quod quando factum est certum non inductiuum aditionis hæreditatis, non præsumitur facta aditio. nu. 10.

11 Inclaro non est opus coniecturis.

12 Hæreditas ex facto primi pupilli præsumitur adita, quando ipsum factum est certum inducens aditionem.

13 Vendens bona hæreditaria, quæ seruando seruari possunt, dicitur hæreditatem adiuisse.

14 Hæreditatem præsumitur adiuisse institutus, si accepit à statu libero pecuniam causa impendendi conditionem sui, non mittendi seruitiu. ibid.

Idem si donauit omnia in fabor a hæreditaria. nu. 15.

Idem quando alijs legauit bona hæreditaria. nu. 16.

Idem quando locauit dicta bona. nu. 17.

Secus autem, qui iudo non potuit liberè locare. ibid.

18 Hæreditas præsumitur adita ab eo, qui exegit debitores hæreditarios.

Idem quando institutus dimisit bona hæreditaria cum cohærede. nu. 19.

Idem quando hæres scriptus in testamento compromisit cum legatarijs. nu. 20.

21 Compromittere de rebus hæreditarijs est actus, quigeri non potest citra ius, & nomen hæredis, & sic infert aditionem.

22 Accusans eum, qui damnum dedit in prædijs, an dicatur adiuisse hæreditatem.

23 Hæreditatem dicitur adiuisse is, qui in societatis communione perseuerauit.

Idem quando hæres scriptus in testamento liberauit debitores hæreditarios. nu. 24.

Idem quando mandauit solui gabella relicta in testamento. nu. 25.

Idem quando qui constituit procuratorem ad adeundum hæreditatem. nu. 26.

27 Hæreditas nunquid præsumatur adita ex facto dubio, vt quis potuit quæ facere vt hæres, & non hæres.

28 Bona hæreditaria si quis possedit per decennium, præsumitur adiuisse hæreditatem, ne occupator, & malæ fidei possessor videatur.

29 Statuto Florentiæ autum reperitur, quod si quis possedit bona hæreditaria post quindecim dies, à morte defuncti, licet ipsa bona deseruerit, adiuisse intelligatur.

30 Hæres quo ad sui damnum id dicitur, qui repudiata hæreditate respondit se hæredem.

Idem dicimus de eo, qui adiuit hæreditatem, vt nõ possit amplius eam repudiare. nu. 31.

Idem de eo, qui per mendacium dicit se hæredem, cùm verè non sit, quia habetur pro hærede, quo ad sui damnum, & ad fauorem creditorum. nu. 32.

33 Renunciatio hæresis inualida notet renuntianti, ne possit continuare possessionem, licet quo ad alios non noceat.

34 Hæreditas nunquid præsumatur adita ex facto dubio. si actus fieri potest altero de duobus modis licitè, & id semper suo iure. nu. seq.

35 Hæres idem est quod dominus.

36 Filius si habitat domum, quam multis de causis habitare potest, vtputa tanquam hæres, iure pignoris, & hypotheca, & causa custodiæ, præsumitur habitare ex causa inæquitili.

Quando autem nulla alia subest causa, quam aditionis hæreditatis, habitatio arguit aditionem. nu. 37.

38 Hæreditatis aditio nunquid præsumatur, quando quis potest facere actum vt dominus, non autem vt hæres.

39 Filius institutus à patre, si asserit se possidere bona aliqua patris pro sua legitima, an dicatur hæreditatem adiuisse sibi in testamento relictam. nu. seq.

Et an possit separare legitimam ab hæreditate, acceptando ipsam legitimam repudiata hæreditate. ibid. & seq.

Et an possit separare legitimam ab hæreditate, acceptando ipsam legitimam repudiata hæreditate. ibid. & seq.

40 Hæreditatis aditio infertur ex eo actu, qui fieri non potest citra ius, & nomen hæredis. nu. 54.

41 Filius consequitur legitimam iure hæreditario, non autem citra ius, & nomen hæredis. &

42 Legitima titulo institutionis relinqui debet. & nu. seq.

43 Hæreditas non potest pro parte acceptari, & pro parte repudiari, cùm de ipsa hæreditate agitur. Secus quando agitur de acceptanda tantũ legitima, quæ non est quota hæreditatis sed bonorum.

44 Fauor non debet in odium retorqueri.

45 Acceptans rem cum sua causa, onere, & natura acceptare tenetur, & debet.

46 Legitima natura est, vt totum ei accrescat. & ideo filius eam acceptãdo dicitur accepisse vt residuum hæreditatis ei accrescat.

47 Filius institutus potest sub conditione potestiua, si hæres erit, vel si hæcẽ dederit: legitima autẽ non potest eis relinqui sub hac conditione. nu. 48

49 Decedere nõ potest qua pro parte testatus, & pro parte intestatus, nec id in institutione patitur.

50 Argumentum de legitima debita patrono ex bonis liberti ad legitimã debitam filio ex bonis patris valet.

Secus vbi agitur de intestato filij. nu. 51.

52 Repudians hæreditatem non solum hæreditate priuari debet, verum etiam omnib. modis per instituentẽ in eum quoung, titulo translatis.

53 Filius non potest retinere feudum, & repudiare hæreditatem patris, à quo feudum accipit.

54 Aditio hæreditatis non infertur ex eo actu qui fieri potest citra ius, & nomen hæredis.

55 Filius mortuo patre consequitur legitimam tanquam creditor, non vt hæres. Contra nu. 57.

56 Creditor institutus hæres à debitore potest repudiare hæreditatem, saluo eius credito.

58 Filius potest retinere legatum repudiata hæreditate.

59 Legitima est quid diuersum ab hæreditate, cum non sit pars hæreditatis, sed bonorum.

Et propter inobedientiam, vel propter non confectum inuentarium nõ perditur. nu. 60.

61 Hæreditatis aditio, & repudiatio à patri procedunt.

62 Dos fuit deducta legitima.

63 Filius nullo modo grauari potest in legitima.

64 Legitima debetur iure naturali.

65 Ius naturale non potest perimi à iure ciuili.

66 Filius si legatus non sit grauatus, & habeat substitutum vulgarem, retinendo bona patris pro sua legitima, dicitur adiuisse hæreditatem.

Idem quando filius succedit ab intestato. nu. 67.

Idem in filia quæ non potest petere dotem & omittere hæreditatem, nisi dos promissa fuisset à patre ipso viuente. nu. 68.

69 Filio multis legatis grauato, si datus est substitutus vulgaris, si retinet legitimam emisso residuo bonorum non dicitur adire hæreditatem.

70 Hæreditatem non dicitur adiuisse qui ex actu pio, & religioso, vt sepeliuit mortuum.

Et quid si quis percepit fructus ex bonis hæreditarijs. nu. 71. & seq.

72 Domus habitatio est fructus ipsius domus, & dicuntur fructus ciuiles.

73 Filius est ipso iure hæres patris.

74 Alienatio res tempore peruiura conseruatur citra ius, & nomẽ hæredis.

75 Agricultura infert aditionem hæreditatis, sed non necessario, sed tunc solum cùm sit animo adeundi hæreditatem. 76.

77 Hæreditas nunquid præsumatur adita, quãdo quis dedit aliquas eleemosynas pro ipso defuncto ex eiusdem defuncti bonis.

Et quid si matrimonium, cui pro se, & filijs delata fuit hæreditas vxoris, dedit pannos vxoris pauperibus. nu. 78.

Et quid si fratri fuit delata hæreditas fratris, cum quo viuebat in cõmunium, & eam mortuo fratre administrauit. nu. 79.

Et quid, quando quis soluit debita hæreditaria. nu. 80.

81 Hæreditas non præsumitur adita ab eo, qui petit reddi rationem administrationis.

Idem, quando qui suscipit litem cum creditoribus hæreditarijs. n. 82.

Idem quando qui curauit seruos hæreditarios torqueri. nu. 83.

84 Hæreditas, an præsumatur adita, quando qui accepta pecunia iniuit pacem cum occisoribus defuncti, de cuius hæreditate agitur.

85 Filius suo iure tenetur vindicare mortem patris.

86 Accusans violatores sepulchri paterni, ex hoc non præsumitur hæreditatem adiuisse.

87 Hæreditas nunquid præsumatur adita ex facto negatiuo.

88 Debitor sibi in diem successit creditori suo, & debitum non soluit alijs, qui succedunt eo repudiante, præsumitur ex hoc non facto adita hæreditas. Declara, vt nu. 90. 91. & 93.

89 Maritus qui mortua vxore tenetur dotem restituere, si eam retinet apud se nomine filiorum, non dicitur adire hæreditatem pro ipsis filijs. Declara, vt nu. 92.

94 Hæres institutus, vel ab intestato vocatus, si confecit inuentarium bonorum hæreditatis, præsumitur ipsam hæreditatem adiuisse.

95 Inuentarium conficitur post tres menses à die aditæ hæreditatis.

96 Hæres non dicitur qui est intra tempus ad deliberandum.

97 Filius, cui delata fuit hæreditas patris, si fecit collationem bonorum fratri suo, non præsumitur adiuisse hæreditatem.

98 Institutus, vel vocatus ab intestato si erpit bona hæreditarijs, præsumitur iam adiuisse hæreditatem.

Diffinitimus suprà, quando aditio ex verbis præsumatur, nunc dicendum est, quando ex gestis & factis. Est enim certum, hominis voluntatẽ ita declarari factis, quemadmodũ & verbis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

& verbis, l. Paulus respondit. ff. rem ratam habe. & scripserunt post alios Socinus Iun. in cons. 95. nu. 13. lib. 1. & in cons. 61. nu. 35. lib. 2. & Crauet. in cons. 91. nu. 19. & in cons. 204. nu. 11. & in specie idem Crauc. in cons. 348. nu. 4. Porrò hic qui voluntatem suam facto aliquo declarat, pro hærede gerere propriè dicitur, sicuti rectè scripsit Duaren. in commentar. de acquir. hæred. in tit. Quomodo hæredit. acquiratur, col. 1. adducto textu l. pro hærede. & l. gerit. ff. de acq. hær. & §. vlt. in Inst. de hæred. qualit. & differen.

2 Est † autem hic obseruandum, non omnia facta coniecturam aditæ hæreditatis facere, sed illa tantum, quæ citra ius, & nomen hæredis fieri non possunt. d. l. pro hærede. §. Papinianus. & d. §. vlt. & tradunt Bart. in l. gerit. nu. 19. ff. de acq. hær. & Ias. in cons. 112. nu. 2. lib. 4.

Et manifestè scripsum reliquit Bald. in l. potest. nu. 15. C. de iure deliber. aditionem hæreditatis inferri solùm ex facto necessario, vel verisimili: non autem ex non necessario, & non probabili.

De his gestis, & factis, ex quibus colligitur adita, vel non adita hæreditas copiosè, & diligenter disserit Bart. in d. l. gerit. nu. 19. qui distinguit alia esse facta præparatoria ad ipsam aditionem: alia verò esse principalia.

Et rursus, illa facta præparatoria, alia sunt ad aditionem necessaria, alia verò non. Duo itaque constituenda sunt huius disputationis capita, quorum vnum erit de factis præparatorijs: alterum de principalibus.

3 Primum caput † de factis præparatorijs est, in quo distinguo tres casus vna cum Bart. in d. l. gerit. nu. 19. Primus est, quando factum est præparatorium necessario ad hæreditatis aditionem. Hoc in casu non præsumi aditam hæreditatem: cùm actus ille aditionem non inferat. Ita Bart. in d. l. gerit. nu. 19. quem secuti sunt alij, quos statim refert. nu.

Est primum exemplum, vt si hæres scriptus in testamento sub conditione, implet ipsam conditionem, sicuti post Bart. in d. l. gerit. nu. 19 scripserunt gloss. Fulgos. Alex. in l. 1. ff. de condictio. ob causam. Comens. in l. 1. nu. dubitat. 1. ff. de hæredib. instit. Marant. in l. si potest, nu. 78. ff. de acq. hæred. & Asinius in l. 4. §. nec quis putet. num. 80 ff. de relig. & sumpt. funer. Et quæ quidem sententia probatur tex. l. 1. §. sed si parendi. ff. de condict. ob caus. & l. Antistius. ff. de acquir. hæred.

4 Hoc † tamen exemplum non habet locum in hærede suo: Nàis implendo conditionem sub qua institutus fuit dicitur adire, vt præcipuè docti censuerunt.

5 Et qui † quidem differentiam quoque constituunt inter conditionem, & modum, quod scilicet implendo modum dicatur is implens adiuisse hæreditatem: cum modus post ipsam aditionem implendus omnino sit. l. quibus d. ebus. §. vlt. ff. de condi. & demonstr.

6 Et ideo † qui vult consequens dicitur etiam velle antecedens. Illud ff. de acq. hær. & in specie Marant. in d. l. si potest. num. 84.

Et seruandum exemplum, vt si quis agit querela inofficiosi testamenti, vt eo rupto, adire possit ab intestato: cum antea adire non possit. Hoc ex facto non infertur aditio. gloss. l. quem admodum ff. de inoff. test. am. Bart. in d. l. gerit. nu. 19. & in l. cum quidam, nu. 2 ff. de bon. poss. & ibidem Alberic. sic & Socin. sen. in cons. 20. col. 1. lib. 3. Marant. in l. si potest, num. 51. de acquir. hæred. & Asinius in d. §. nec quis putet. numero 94.

Ea est huius sententiæ ratio, quia dicitur filius iste sibi præparasse viam ad adeundam hæreditatem: non autem adiuisse. l. si qui. & l. Antistius. ff. de acq. hæred.

Est & tertium exemplum, vt si quis petijt sibi exhiberi instrumenta, & rationes, vt possit instrui de iuribus hæreditatis.

Hoc enim ex facto non præsumitur adiuisse hæreditatem. l. Aristo. cum l. sequen. ff. de arg. hær. & tradunt Marant. in d. l. si potest, nu. 54. de acq. hær. & Asinius in d. § nec quis putet, nu. 38.

7 Secundus est casus, quando † factum præparatorium non est necessarium ad hæreditatis aditionem.

Hoc sanè casu aditio non præsumitur. Ita Bart. in d. l. gerit, nu. 19. vers. quædam sunt præparatoria. ff. de acq. hæred. quem secuti sunt Bal. & reliqui, quos statim referam. Primum exemplum est, si accuso testamentum, quod certò scio esse falsum. dicor adire hæreditatem. l. cum quidam. ff. de bono. posses. vbi Bart. nu. 2. Bald. Marant. in l. si potest, nu. 51. ff. de acq. hæred. Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 91. Est & secundum exemplum, vt si quis dicit testamentum nullum.

Ex hoc enim præsumitur adita hæreditas. Ita Bart. in d. l. gerit. num. 19. & in d. l. cum quidam. ff. de bono possess. Bald. in l. 3. nu. 4. C. de repud. hæredit. idem Bald. & Ang. in l. si filius. ff. de condict. ob causam. & Asinius in loco sæpè citato.

8 Tertius est casus, quando † factum est præparatorium non ad ipsam adirionem hæreditatis, sed ad ipsius hæreditatis petitionem. Hoc casu ex eo facto præsumitur adita hæreditas. Ita Bart. in d. l. gerit, nu. 17. vers. & prædilla vera. Marant. in d. l. si potest, num. 51. vers. 5. & Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 99. Exemplum est, vt si formo libellum contra te, volens agere petitione hæreditatis, vel si petore interrogari, an pro hærede possideas, quia intendo te conuenire petitione hæreditatis. Hæc enim præsumi faciunt aditam fuisse hæreditatem. l. quemadmodum. ff. de inoff. testa. Marant. in d. l. si potest. nu. 55.

Secundum caput † huius disputationis est, quando factum est principale, non autem præparatorium. Hoc in capite distinguit Bart. in d. l. gerit. nu. 19. vers. secundò dixi. ff. de acq. hæred. tres casus. Ego verò clarioris explanationis gratia tot constituo, quot ex Bar. & alijs obseruaui. 9

Primus est, quando † factum est certum non inductiuum aditionem hæreditatis. Hoc in casu est manifestum, aditionem nō præsumi. l. pro hærede. in fin. ff. de acqu. hæred. Et in claris † opus non est coniecturis, l. continuus. §. cùm ita. de verb. oblig. Ita docuit Bart. in loco supra allega. 10 11

Secundus est casus, quādo factum est certum inducens aditionem. Hoc casu certo inducitur aditio. d. l. pro hærede. Et quanquam ex hoc facto resultet quædam certitudo: attamen nō dicitur propriè certitudo, sed præsumptio à lege probata, quæ certitudo dici potest. Et esse præsumptionem sentit Afflictus in decis. 14. num. 7. qui dixit, præsumptionem esse in iudicio allegandam ab eo, qui illa vult iuuari. 12

Primùm † exemplum afferri potest, vt si quis vendidit bona hæreditaria, quæ seruando seruari possunt. Hic sanè hæreditatem adiuisse dicitur. l. pro hærede. §. seruos. ff. de acq. hæred. & tradunt Bart. in d. l. gerit. nu. 24. vers. quædam sunt in quibus, vbi Imola num. 13. in fine. Alex. in l. si quis mihi. §. sed quid si mandauerit. nu. 7. ff. de acqu. hæred. & in cons. 126. col. 1. lib. 7 Corn. in cons. 165. col. 10. lib. 2. & in cons. 299. nu. 6 lib. 3. & in cons. 79. nu. 10. lib. 4. Puteus in decis. 447. lib. 1. Verallus in decis. 26. nu. 4. in 2. parte. Alciat. in respon. 339. nu. 2. & Marant. in d. l. si potest, nu. 36. vers. 13. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 104. Hoc tamen exemplum declaratur secundum Bart. in d. l. gerit. nu. 21. vers. si verò non poterat. non habere locum, quando iste simpliciter vendidit rem hæreditariam sibi obligatam. Nam tunc præsumitur id fecisse, tanquam dominus pro suo iure. 13

Secundum exemplum, vt † si hæres institutus accepit à statu libero pecuniam, causa implendi conditionem, sicque manumittendi seruum illum: Nam cum eiusmodi pecunia voluntate testatoris soli hæredi debeatur: sequitur, quòd recipiens ipsam pecuniam adire dicitur. d. l. pro hærede. §. Papinianus. vbi glo. & Doct. 14

Tertium est exemplum, quādo † quis donauit omnia ipsa bona hæreditaria: Hic etiam actus certè significat aditam esse hæreditatem. l. illud. ff. de acq. hæred. Corn. in cons. 79. nu. 10. in cons. 110. nu. 4. lib. 4. Crau. in cons. 200. nu. 2. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 15. 15

Quartum est † exemplum, quando legauit alijs hæc bona hæreditaria. l. si auia. C. de iure delibe. Corn. in cons. 79. nu. 10. lib. 4. Marant. in d. l. si potest, nu. 52. vers. est. aliò. & nu. 56. Asinius in d. §. nec quis putet, num. 131. 16

Quintum exemplum est, quando † locauit bona hæreditaria. Nam & actus iste, qui citra ius & nomen hæredis fieri non potest, infert traditionem hæreditatis. Bald. cons. 12. Quidam D. Matthæus lib. 1. Corn. in cons. 103. nu. 4. & in cons. 165. nu. 44. lib. 2. & Crau. in cons. 837. nu. 7. Ias. in cons. 112. nu. 28. lib. 4. Marant. in d. l. si potest, num. 77. & Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 151. 17

Cæterùm hoc exemplum non habet locum, quando locator iste non potest liberè locare: sed requiritur consensus aliquorū: sicuti in muliere, quæ sic disponente statuto adire non potest hæreditatem sine cōsensu astinium. Hæc enim locando prædia hæreditaria non dicitur adire hæreditatem. Ita Soc. sen. in con. 92. num. 31. lib. 3. qui refert sic consuluisse Bulgarinum, qui quidem Bulgarinus sic scripsit in l. 1. q. 17. C. qui admitti. & secuti sunt Rimnal. sen in tub. C. qui admi. & in dem Zuchard. num. 76. & Rimi. Iun. nu. 298. Cessat etiam hoc exemplum, quando quis locauit prædia, vt substituto prospiceret. l. pro hæred. §. proinde. & ff. de acq. hæred.

Sextum exemplum est, quando † quis exegit debitores hæreditarios. Hic enim dicitur adiuisse hæreditatem: cùm actus iste fieri non possit citra ius & nomen hæreditarium. l. pro hæred. §. 1. ff. de acq. hæred. Ita in specie scripserunt Bart. in d. l. frater à fratre. ff. de c. nd. indeb. Alex. in cons. 52. lib. 3. Capolla in cautela 204. Soc. sen. in cons. 45. nu. 5. lib. 4. Marant. in d. l. si potest, nu. 75. Alciat. in resp. 354. nu. 5. & Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 167. 18

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

91 Septimum est exemplum, quando † diuisit bona hæreditaria com cohærede. Hic enim dicitur adiuisse hæreditatem. *Ita respondit Parisius in cons. 16. nu. 46. libr. 2. & secutus est Asinius in d. §. nec quis putet, num. 169. Idem respondit Crauer. in cons. 967. num. 14.* Est ratio: quia diuisio significat aditionem seu immixtionem. *l. 1. & l. 2. ff. fam. ercisc.* Et præterea diuisio non potest fieri citra ius & nomē hæredis. *l. pro hærede. §. Papinianus. ff. de acq. hæred.* & accedit, quòd diuisio præsupponit communionem. *l. sed si fortè. ff. de reb. eorum.* Et communio necessario præsupponit aditionem, alioqui cum cohærede dici non possit communis. Hoc tamen non intelligitur secundum Crau. quando diuisio facta fuit tamquā ab hærede.

20 Octauum est exemplum, quando † hæres scriptus in testamento compromisit cum legatarijs: Hic dicitur adiuisse hereditatem. *Ita Bald. in cons. 245. lib. 3. Marant. in d. l. in potest. nu. 67. ff. de acq. hæ. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 173.*

21 Ista ratio, quia † compromittere de rebus hereditarijs est actus qui geri non potest citra ius & nomen hæredis: infert ergo aditionem. *d. l. pro hærede. §. Papinianus. in fin.*

Præterea compromissum esset inutile, si diceretur aditam non fuisse hæreditatem: sicut nec transactio ante aditam hæreditatē valet. *l. si proponas. §. pen. ff. de inoff. testam. & l. 1. §. quod ait. ff. quorum legat.*

22 Nonum est exemplum, quando † quis accusauit eos, qui damnum dederunt in prædijs hæreditarijs. Hic enim dicitur adiuisse hæreditatem. *Ita Bald. & Asin. in locis supra allegatis.*

23 Decimum est exemplum, quando † quis in communione societatis perseuerat: Hic dicitur adiuisse hæreditatem. *Ita Bart. in l. 3. nu. 4. §. si in societate. ff. de acq. hæred. & Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 180.* Id quod intellexit Bart. quando omnia bona non sunt ita connexa, quin possint diuidi: alias secus.

24 Vndecimum exemplum est, quando † hæres iste scriptus in testamento, vel vocatus ab intestato liberauit debitores hæreditarios. Hic enim dicitur adiuisse hæreditatē. *Ita respondent Corn. in cons. 180. nu. 9. lib. 2. & Ruin. in cons. 13. nu. 10. lib. 3. & secutus est Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 183.* Et accedit Iason *in cons. 112. num. 2. lib. 4.* dum respondit; quod si illi acceptilationem fecit debitoribus hereditarijs, dicitur adiuisse hæreditatem: cùm acceptilatio sit solutionis species.

Duodecimum exemplum, quando † mandauit solui legata relicta in testamento. Nam & tunc dicitur adiuisse hæreditatem. *Ita Baldus in cons. 71. lib. 5. & Marant. in d. l. in potest. nu. n. 67. vers. deinde Bau.*

Decimumtertium exemplum, † quando quis constituit procuratorem ad adeundum hæreditatem. Nam statim adiuisse dicitur. *Ita Bart. in l. Paulus respondit per procuratorem. ff. de acq. hære. Marant. in d. l. in potest. nu. 68.*

Tertius est casus, † quando factum est dubium; vt quia institutus iste potuit illud facere tanquam hæres, & tamquam non hæres. Hoc in casu iunt opiniones. Nam Bald. *in l. non hoc, col. 1. vers. si autem sit. C. vnde legit.* scripsit, esse in æstimatione, id est, arbitrio iudicis, vt videat ex facti qualitate & alijs coniecturis; si is voluit esse hæres, vel non. Cæterùm Bart. *in d. l. gerit. nu. 20. ff. de acq. hære.* copiosè & egregiè distinguit. Et primò si (inquit Bart.) potuit facere actum illum vno modo licito, & altero illicito. Si cōstat voluisse facere modo illicito: tunc non inducitur aditio. *l. si quis extraneus, in prin. ff. de acq. hæred.* & idem docuit Bald. *in l. 1. num. 20. C. qui admi.* qui declarauit, nisi sit hæres suus, (si verò (subiunxit Bar.) est dubium, an voluerit facere modo licito, vel illicito: Et tūc ne præsumatur delictum *contra l. meritò ff. pro socio.* præsumptio est, quod modò licito fecerit, & cōsequenter, quod hæreditatem adire voluerit. *Idem respondit ipsemet Bart. in cons. 129. nu. 4. libr. 1. & Capolla in cons. 21. nu. 27. in criminal. & hos retul: at secutus sum ipse alib. 5. præsump. 2. nu. 16.*

Hinc infertur † quod ille, qui per decennium possedit bona 28 hæreditaria, præsumitur adiuisse hæreditatem; ne scilicet occupator, & malefidei possessor videatur. *l. si filius. C. de petitio. hereditatis. Ita Bart. in d. cons. 129. num. 1. Baldus in d. l. non hoc, col. 1. in fine. C. vnde legit. & ibid. Salic. Idem respondit Iaf. in cons. 53. col. 3. vers. prin. nu. vergo, lib. 1. & alios multos, etsi non omnes hoc scribunt, refert Mascard. in tract. de probat. in concl. 45. col. 1. in 1. part.*

Interdum etiam fit, vt possidens bona hæreditaria † aliquot 29 dies vel menses tantùm, adiuisse hæreditatem præsumatur. Sicut quando statum cautum est, vt Florentiæ *lib. 2. rub. 29.* quo sancitū est, quod possidens bona hæreditaria per quindecim dies à morte defuncti, licet bona ipsius hæreditatis exiuerit, seu deserierit, hæreditatem ipsam adiuisse intelligatur, & tanquam ex vera agnitione, & vt verus successor sit obnoxius omnibus oneribus hæreditarijs, &c.

Quod sanè statutum hanc habet (nī fallor) interpretationem, vt post repudiationem possidens non efficiatur verus hæres: sed solùm obnoxius oneribus hæreditarijs, atq; ita quo ad sui detrimentū dicitur hæres, non autem, vt alijs, vel qui adiuerūt, vel adire possunt detrimentū afferat. Nam statutum editum fuit in odiū repudiantium, & ad fauorem legatariorū, & creditorum ad euitandas fraudes; *vt in specie d. statuti responderunt Castr. in cons. 55. Bona de quib. lib. 1. & Soc. sen. in cons. 113. lib. 4. & Corn. cons. 91. lib. 1.* Et ideò repudiantes non debent ex eo sentire lucrū & commodum, *arg. l. Seruus. ff. quod vi aut clam.* Et ne inducta in odiū retorquentur in fauorem, *contra l. legata similiter. de lege. 2.*

Et propterea iste, qui possedit, & deinde repudiauit, habetur pro hærede quò ad sui detrimentū tantùm: *sic in terminis d. statuti Floren. respondit Ang. cons. 386. nu. 2. vers. quinimò & ipsum.* Ita etiā dicimus, de eo, qui repudiata † hæreditate, respondit se hæredem; vt 30 dicatur hæres quo ad sui damnū. *l. si filius. ff. de interrog. act. vbi gl. in l. sicut. C. de repud. hæ. vbi Bal. nu. 4. vers. vlterius opponi.* Ita † etiam dicimus, quod ille, qui adiuit hæreditatem, non amplius possit eam 31 repudiare. *d. l. sicut. C. de repud. hæ.* Attamē si repudiat, remanet solùm hæres quo ad sui damnum tantùm, & ad fauorem creditorū. *Ita Ang. in d. l. sicut. Bal. cons. 403. Ioan. in tertio dub. lib. 3. Capol. causela 229. Crau. cons. 24. n. 6.* sic etiam is, qui † per mendaciū dixit se hæredem, cùm verè non sit, habetur pro hærede, quo ad sui damnū. *l. vlt. C. de petit. her. Bal. l. nec nos, nu. 2. C. de capt. & postli. reuers.* Ita etiā 32 dicimus, quòd † renūciatio beneficij inualida nocet renunciāti, ne possit continuare possessionem, licet quo ad alios non noctat, *c. quod in dubijs. de renunt. vbi gl. & Io. And. nu. 2. Cran. d. cons. 24. num. 6. Puteus decis. 16. in fi. lib. 2.* 33

Et hic, qui non est verus hæres, sed pro hærede habetur soluere potest creditoribus ex bonis hæreditarijs, quod eis debetur. *Nacta cons. 547. nu. 18.*

Quartus est casus, † quando factum est dubium: sed actus fieri potest altero de duobus modis licitè, & id semper suo iure. Est primum exemplū, quando filius habitauit domū paternam: Potest 34 enim esse, quod habitauerit, vt hæres: vel tāquam filius doris materne causa ob quam patris bona sunt tacitè hypothecata, Hoc in casu an adiuisse hæreditatem præsumatur dubium est? Et Bart. *in d. l. gerit, nu. 21.* vtilis est relinquere indecisam dubitationem hanc. Nam primū dixit; præsumi filium habitasse eo modo, quo est dūs. *l. 1. §. si quis domū. & §. pe. ff. loc. cti. & l. 1. C. credno. emīt. pign.* ienst Bar. filium hunc adiuisse hæreditatem: cùm hæres † idem sit quod dūs. 35 *§. vlt. in Inst. de her. qual. & differ. & manifestius idem dixit Imol. in d. l. gerit. nu. 12.* Deinde Bart. subiunxit; quòd imò videtur fecisse eo modo, quo est sibi vtilius. *l. 1. & l. 2. ff. sol. Hanc postrem opinionem probarunt Castr. in l. 1. C. de repud. hære. & in cons. 351. Profundamento. col. 3. lib. 1. Card. Zabarell. in cons. 37. Alex. in cons. 32. num. 7. libr. 3. & in cons. 89. nu. 9. lib. 4. Rum. in cons. 51. nu. 1. lib. 4. & in cons. 69. in fin. vu. 5. Sosin. iun. in cons. 131. nu. 5. lib. 1. & in cons. 113. nu. 3. lib. 4. Brun. in cons. 1. nu. 12. Soc. iun. in cons. 131. nu. 2. lib. 2. Crau. in cons. 55. nu. 11. & in cons. 147. nu. 4. & in cons. 456. num. 2.* Et ij quidem scripserunt, standum esse declarationi ipsius filij possidentis, quo ex titulo possideat. Et hęc quidem declaratio fieri potest parte absente, vt *in specie respondit Fa- 36 dem Cravet. in cons. 148. nu. 10.* Secundū † exemplū affertur à Bar. *in d. l. gerit. nu. 21. vers. sed si ille;* quando habitat domū, quam multis de causis habitare potest, vtputa tanquam hæres, iure pignoris, & hypothecæ, & causa custodiæ.

Hoc etiam casū (inquit Bart.) præsumitur habitare ex causa magis vtili: ex quo non contraxit cum aliquo, *& Bart. secutus sum congesti à Marant. in d. l. in potest. nu. 58. sic & Gratus in cons. 146. nu. 11. lib. 2. quo declarat.* Tertiū est exemplū, quando quis tanquam hæres, & iure familiaritatis possidere potest. Hoc in tali casu idem est dicendū, quod scilicet præsumatur possidere ex causa sibi magis vtili. *Ita senserunt Angel. & Imola in l. duo fratres, ff. de acquir. hæred.*

Et propterea si dicit, se habitare iure familiaritatis, non inducitur aditio. *sicuti scripserunt præcitati Doctores, & Cornelus in cons. 70. num. 10. lib. 4. Ruin. in cons. 51. num. 7. lib. 4. & Asinius in d. l. 4. §. nec quis putet, num. 147. ff. de religio. & sumpt. funer.*

Quando verò nulla alia subest causa quam aditionis hæreditatis, habitatio hæc domos arguit ipsam aditionem. *Ita sensit Bar. in d. l. gerit. nu. 21. & manifestius Bal. in l. 1. C. de repud. her. Cornelus in cons. 165. col. 8. lib. 1. Socin. iun. in cons. 73. nu. 18. lib. 3. & in cons. 4. lib. 4. Decius* 73 *cons.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

conf.49. Marant. in d. l. si potest, num. 58. & Asinius in d. §. nec qui pu-
tat, nu. 135.

38 Quintus est † casus, quando quis potest facere actum, vt dominus, non autem vt hæres, vt si quis habitat domum emphyteuticam, quæ emphyteusis est simpliciter ex pacto, & prouidentia. Hoc casu non præsumi aditionem scripsit Bart. quem secuti sunt Marant. *in d. l. si potest. nu. 59.* & Crauet. *in cons. 197. nu. 1.* qui idem esse dixerunt in possidente feudum ex pacto & prouidentia. *Idem sensit Ias. in l. pro hærede, §. si quid tamen. nu. 2. de acq. her.*

Hinc aliquando respondi eum, cui Pont. Max. concessit spolia ecclesiastica Prælati non censeri adiuisse hæreditatem ipsius Prælati: cùm spolia non iure hæreditario pertineant ad Pontificem: sed iure proprio vt decidit Rota *in decis. 41. in tit. de probat. in antiquis*; & latè disserit Redoanus *in tract. de spoliis ecclesiasticis, q. 10. nu. 37. & q. 12. nu. 9. & 10.* qui ob id scriptum reliquerunt, Pontificè vel habentem causam ab eo non teneri soluere debita contracta ab ipso Prælato, nisi illa sint causa vtilitatis, vel necessitatis ecclesiæ.

39 Sextus est casus, quando filius † institutus à patre asserit se possidere bona aliqua patris pro sua legitima, an dicatur adiuisse hæreditatem sibi in testamento relictam? Et censeri adiuisse scripserunt Bart. *in d. l. gerit, nu. 22. & ibid.* Aret. *col. 5. vers. item adde.* qui dixerunt filium non posse separare legitimam ab hæreditate accepta: ipsam legitimam, repudiata hæreditate, *vt communem esse testantur Decius in l. 3. col. vlt. C. de impub. & alijs substitutio. Ripa in l. 1. nu. 157. ff. de vulg. post Alex. in l. quia poterat, nu. 10. ff. ad Trebell. & alios recensenset Tyraquell. in tracta. de iure primogen. quæstio. 35. num. 10. & quæst. 71. nu. 5.*

Quorum quidem opinio vel eo solo argumento probari videtur, quod hæreditatis adito insertur † ex eo actu, qui fieri non potest citra ius & nomen hæredis, *vt apertè probat tex. iste, l. gerit. ibi,* [sicuti hæreditatem retinuit, &c.] *& in fin. ibi,* & si alienam rem, vt hæreditariam possedisset.] *& clarius probat l. pro herede, in prin.*
41 *eo. tit. hoc nostro.* Atqui filius † consequi non potest legitimam citra ius & nomen hæredis: Cùm titulo & iure hæreditario eam consequatur. Ergo actus iste consecutionis legitimæ arguit hæreditatem fuisse aditã. Illa minor proposito, à qua pendet totius disputationis veritas multis probari posse videtur.

42 Primò, legitima † titulo institutionis relinqui debet. *§. aliud quoq; capitulum. in Auth. vt cùm de appell. cognosc.* atque ita titulo hæreditario. Atqui ille qui partem hæreditatis adit & acceptat, etiã eliam partem acceptare debet: nec enim separare illam potest, *l. 1. & l. 2. hoc tit. de acq. her.* Ergo non potest filius acceptare legitimam & repudiare hæreditatem.

Verùm respondetur primò secundùm Decium *in d. l. 3. nu. 4.*
43 *vers. sed tamen videtur, &c.* † tunc non posse partem hæreditatis acceptari & alteram repudiari cùm de ipsa hæreditate agitur, *vt loquuntur d. l. 1. & l. 2. hoc tit. de acq. her.* Ad diuersum est in legitima, quæ non est quota hæreditatis, sed bonorum, *vt supra fuit demonstratum.*

Præterea & secundò respondetur *ex declaratione Ripa in l. 1. nu. nu. 157. ff. de vulg. vers. ad ista duo.* quod est introductum ad fauorem filij, vt titulo institutionis & honorabili ei relinquatur legitima.
44 Non ergo iste fauor † debet retorqueri in odium, *contra l. quod fauore. C. de legib.* Est ergo dicendum, legitimam deberi filio titulo & iure hæreditario, quando agitur de fauore & commodo ipsius filij, non si de incommodo, *ita declarat Bart. in l. si arrogator. in 2. lect. nu. 7. ff. de adoptio.*

45 Secundò adducitur † hoc argumentũ, qui rem acceptat, cũ sua causa onere & natura acceptare tenetur & debet, vt io specie & nostris his terminis probat *l. si duo. hoc tit. de acq. her. quam in materia hac egregiè declaram, & ita intelligunt Soc. sen. cons. vlt. lib. 4. & Rui. in cons. 111. nu. 2. 3. lib. 3. & conferunt quæ copiosè scribit Ias. in l. in cui opus. nu. 6. ff. de oper. nou. nuntia. & latissimè Tyraq. in tract. de retract. consan.*
46 *§. 1. glo. 10. nu. 13.* Atqui natura † legitimæ est, vt totum ei accrescat. *§. cæterùm. in auth. vt cùm de appell. cognosc.* Ergo filius acceptando legitimam dicitur acceptare, vt residuum hæreditaris ei accrescat, atque ita in totum hæres efficitur.

Cæterùm respondet Ripa *in d. l. 1. nu. 157. vers. ad ista. ff. de vulga. ex declaratione Bar. in d. l. si arrogator. nu. 7.* quod habet filius legitimam cum sua natura, scilicet, cum iure accrescendi quo ad suum commodum: non autem quo ad incommodum. Et ideo potest filius recusare illud augmentum, quod ex iure accrescendi ei obuenire potest. *Et præter Ripam, ita in specie dotuit Bal. in l. vnica. q. 1. C. quando non petent partes, &c.*

Menoch. Præsumpt.

Tertiò suffragatur huic † opinioni, quòd filius instituti potest 47
sub conditione potestatiua, id est, si hæres erit, vel si decè dederit, *l. fin. t. quoq; ff. de hæred. instit. vt adit Anchar. cons. 313.* Atqui is qui est institutus sub conditione potestatiua, si conditioni non paret, totam relictam hæreditatem perdit. *d. l. fiun.* Ergo filius non potest retinere solam legitimam & spernere residuum hæreditatis: atq; ita non parere conditioni, sub qua data ei fuit legitima.

Verùm respondet primò Ripa, *in d. l. 1. nu. 157. vers. ad istud. ff. de vulg.* quòd † imò hodie filio relinqui non potest legitima sub 48
conditione potestatiua, *vt scribunt Sali. & Alex. in l. quoniam in priuilegiis. C. de inoff. test. & ipsemet Bar. in d. l. fiun. in prin. nu. 7. & attigit pap. post Dec. in l. 3. col. vlt. vers. sed potest. C. de impuberum & alijs substit. qui hanc responsionem sensit.*

Præterea & secundò respõdet Ripa *præcitato in loco.* quod d. l. fiuus quoque. procedit quando filius iam adiuit hæreditatem, & deindè vult retinere hæreditatem, & recusit satisfacere conditioni. Non enim id facere potest, cùm iam illi annexo oneri se alligauerit. At diuersum est in filio, qui ante aditam hæreditatẽ vult habere legitimam, & repudiare hæreditatem, id enim facere potest; cùm vnum ab altero separatum sit. Quãm sanè declarationẽ (ait Ripa) sensit Bart. *in l. iam dubitari. in fin. ff. de her. instit.*

Quartò confert hæc † argumentatio ius nostrum non patitur, 49
vt quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus. *l. ius nostrum. ff. de reg. iur. cùm simil. b.* Atqui si filius ex testamẽto patris solum retineret legitimam, & residuum repudiaret, pater decederet pro parte testatus, quò scilicet ad legitimam, & pro parte intestatus, quò scilicet ad residuum hæreditatis. Ergo, ne hoc contra iuris dispositionem sequatur, dicendum est filium non posse retinere legitimam & spernere residuum hæreditatis. Verùm respõdet Ripa *in d. l. 1. nu. 157. vers. quartò facit. ff. de vulg.* quòd argumentum procederet, quando filius vellet retinere legitimam iure institutionis: secus hic, vbi retinet, vt sibi debitam. Voluit fortè dicere Ripa in casu nostro filium retinere legitimã, nõ ob id quod ita ei relicta sit à patre in testamento; sed sic pater nil disposuisset: eum eam consequi possit etiam si pater intestatus decedat: atque ita vti ab intestato eam retinet.

Quintò accedit, quòd † valet argumentum de legitima debita 50
patrono ex bonis liberti ad legitimam hanc filij ex bonis patris. *l. vlt. C. de inof. test.* Atqui si patronus acceptat legitimam sibi debitã, residuum hæreditatis sui liberti repudiare nõ potest, *vt probat tex. in l. si libertus patrono, in fi. ibi.* [cessante verò substitutione. *] ff. de bo. lib.* Ergo pari ratione dicendum est, quod si filius acceptat legitimam, non potest repudiare residuum hæreditatis.

Cæterùm respondet primò † Ripa *in d. l. 1. n. 157. in fi. ff. de vulg.* 51
quod vbi agitur de incommodo filij, non licet argumentari à legitima patroni ad legitimam filij. *ex l. si quis legatum. §. pen. vbi gl. ff. ad l. Corn. de falsis. quam recenset Ripa d. nu. 157. in prin.* Est ratio, quia dispositio d. l. si libertus, est exorbitans à iure communi; & solùm intelligitur procedere in suis proprijs terminis, *vt ait Soc. sen. in l. 1. col. 44. vers. tertius casus est. ff. de vulg.* Non ergo extẽditur ad casum nostrum: Rursus & secundò respondet Ripa *in d. l. 1. nu. 157. in fi.* d. l. si libertus. loqui quando patronus simpliciter adiuit hæreditatem, aliquid vltra legitimam acceptando; Nam tunc non potest amplius, retenta sola legitima, hæreditatem ipsam repudiare. At secus hic, vbi ab initio vult consequi solam legitimam, & nihil ex hæreditate attingit. Et cuidã obiectioni satis facit ipse Ripa, quã non refero.

Sextò ad hanc opinionem † confirmandam Dec. *in l. 3. col. vlt.* 52
vers. ad idem facit. C. de impuberum, & alijs subst. adfert text. l. hæredes. C. de omni agro deserto, lib. 11. Quo loci annotauit Bart. repudiantem non solùm priuari debere hæreditate, sed etiam omnibus bonis per institutentem in eum quocunq; titulo translatis. Et esse casum hunc singularem dixit Corset. *in singulari. in verbo hæres. incipit: institutu.*

Ergo non potest filius retinere legitimam repudiata hæreditate. Existimo posse responderi quòd argumẽtum posset procedere, quando filius vellet retinere legitimam ex testamento; sed in casu nostro retinet tanquam si pater non esset testatus; vt dictum fuit supra in responsione ad quartum.

Præterea & secundò respõdeo, quod casus d. l. hæredes, est casus singularis fauore fisci, *vt ibi annotauit Alex. ad Bart. & post Roma. idẽ scribit Ias. in l. filio pater, n. 3. ff. de leg. 1.* Ergo in cõtrariũ est ius: vt verè est tex. in d. l. filio pater. vbi filius põt repudiare hæreditatẽ, & retinere prælegatũ. *idẽ probat l. cũ responso. C. de lega. & tradit Fabia. in auth. nou. n. 151. C. de inof. test.* Atq; ita retorqueri põt argum.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

53 Septimo vrgere † videtur illud simile quod sumitur ex c. 1. an filius vel agnatus, &c. in vsibus feudorum. quo loci constitutum est, quòd filius non possit retinere feudum, & repudiare hæreditatem patris à quo feudum accipit. Ergo idem in casu nostro. *ita ex eo textu argunt Decius in d.l.3.col. vlt. C. de impub. & alijs subsist. Et ante eum ita aly antiqui relati à Romano in l.vnica,nu.11. C. quando non peten.partes, &c.* Cæterùm respondeo illud procedere in feudo, quod dicitur esse hæreditarium: vt in eo capitulo primo declarãt feudistæ omnes, & ideò hæreditas non potest separari à feudo ipso, alioqui perderet suam naturam: quod non concedimus. Diuersum est in legitima debita filio, quæ quid separatum habet ab ipsa hæreditate patris.

Præterea & rectius forte respondetur in d. c. 1. an agnatus vel filius sic fuisse constitutum: quia filius non potest habere feudũ paternum etiam ex pacto & prouidentia, nisi sit hæres patris. Ita in specie docuit Afflict. *in d.c.1.nu.15.* qui dixit, quod si filius reperitur in possessione feudi paterni ex pacto, & prouidentia: & nihil possidet ex bonis allodialibus; ex possessione ipsius feudi præsumitur filium se immiscuisse hæreditati paternæ: & consequenter tenetur ad debita patris. ea ratione vsus est Afflict. quia filius consequi non potest feudum paternum etiam ex pacto, & prouidentia, nisi sit hæres patris, *d.c.1.an agnatus, vel filius,* & scribunt permulti congesti ab Ozasco *in decis.162.col.1.& 2.* et *ibid.nu.4.* affirmat, contrariam opinionem esse magis receptam; quod scilicet necesse minimè sit, filium esse debere hæredem patris, vt habere possit feudum hoc ex pacto, & prouidentia.

Contrariam itaque opinionem, quæ disputando defendi potest, probarunt Romanus *in l.1.nu.12 supra eod. tit. nostro. & in l.vnica,nu.11.C. quando non peten.partes, &c.* Bald. *in l.Papin.§.quarta.ff.de inoff.testa.* qui dixit, ita etiam aliquando sensisse Bart. *Idem placuit Corasio in l.3.nu.33.C.de impub. & alijs subst.*

54 Quam quidem sententiam vel hæc vna sola argumentatio probat: aditio hæreditatis † non infertur ex eo actu, qui fieri potest citra ius & nomen hæredis. *l.pro hærede.§.Pap.cum similib. supra eo.* Atqui actus acceptationis legitimæ, qui fit à filio, esse potest citra ius & nomen hæredis: quia potest acceptare solam legitimam, repudiata hæreditate. Ergo legitimæ retentio non infert hæreditatis nomen.

Illi minor, à qua tota huius disputationis ius pendet, probatur aliquot argumentis & rationibus.

55 Primò, filius mortuo patre † cõsequitur legitimam tam quam creditor, non vt hæres. *l.1.§.si quis impuberi. ff.de collat. bono. copiosè tradit Tyraq. in repe.l.si vnquam, in verbo, suscepert liberos, nu.113.C. de*
56 *reuoca.donatio.* Atqui † creditor institutus hæres à debitore potest repudiare hæreditatem, saluo eius credito, *l.vt debitũ.C.de her.act.*

Nec repugnat, si quis dixerit vna cum Alex. *in l.quæ poterat. ff. ad Treb.* & cum Socin. *sen. in l.1.col.43. vers. Non obstat quarta ratio, ff.de vulg.* quod filius non dicitur propriè creditor, sed improprie. Et ideò tex. d.l vt debitum. procedit in creditore peoprio tantũ. Non inq̃, hoc repugnat, quia (vt ait Ripa *in d.l.1.nu.158. ff. de vulg.*) eadẽ est ratio in creditore improprio, quæ in proprio: cũ vtroq; casu hæreditas sit quid diuersum à credito. Respõdeti atq; melius
57 † potest, quod immò filius non dicitur aliquo modo creditor in legitima. Non enim potest dici æs alienum, *vt multis probat Iaf. con. 211.lib.2.* Verùm replicari potest, quòd imò est ęs alienum, sed improprie, *vt ipsemet Iaf. sensit, & Alcia. in l.in quartam, n 25. ff. ad l. Falc. & ita declarauit lib.2.de arbitr. iud. &c. casu 163. nu.18.* Et ideò cùm nulla (vt dixit Ripa) sit differẽtia hoc casu inter creditorem proprium, & improprium, inter ęs alienum proprium, & impropriũ sequitur dicendum, ita vno casu, ac alio separari posse hæreditatẽ à credito.

Secundò, cùm res est quid diuersum & separatum ab ipsa hæreditate, potest acceptari, seu retineri res illa, & repudiari hæreditas. Exemplum est in credito, *vt dixi supra ex d.l. vt debitum. C. de*
58 *hæred. actio.* Ita † videmus in legato, quod à filio potest retineri, repudiata hæreditate. *l. filio pater. de leg. 1.* Atqui † legitima est,
59 quid diuersum ab hæreditate: Cùm non sit pars hæreditatis, sed bonorum. Ergo potest filius consequi legitimam repudiata hæreditate.

Illa minor propositio, quod scilicet legitima non sit portio, & quota hæreditatis, sed bonorum, probatur in l. Papinianus. §. quarta. ff. de inoff. testam. *& tradunt Bald. in l. quotiens. C. de hæred. instit. Barbat in cons. 71. col. 2. & cons. 82. col. 4. lib. 3. Soc. sen. cons. 150. col. 5. lib. 1. & Corn. cons. 264. col. 1. lib. 4.*

Nec hic obstat, quod ait Soc. sen. *in d.l.1.col.44. in princ. vers. non obst. vt quinta ratio.* quòd scilicet dicatur quidem portio bonorum, sed debeatur iure. & titulo hæreditario. *§. aliud quoq; capit. in Auth. sionibus ad contraria argumenta.* hoc confutabimus. Non etiam illud obstat, quòd imò, vt multorum opinione, legitima dicitur portio, & quota hæreditatis, saltem cùm non datur cohæres, *vt dicebat Arct. in d.l.1.ff. de vulg.* Nam & huic obiectioni respondet *ibid.* Ripa *nu.158. infin.* & infrà suo loco referam. Præterea illa minor propositio, quod scilicet legitima sit quid separatum ab hæreditate probatur. Nam † legitima propter inobedientiam, vel propter non confectum inuentarium non perdimur. & tamen perdi- 60
tur hæreditas. *auth. hoc amplius. C. de fideicommiss. & auth. sed cum restitutor C. ad l. Falcid. Ita rem hanc considerat Fabia. in auth. nouissima. nu. 150. vers. secundò, quia. C. de inoff. test.*

Tertiò † ad rem magis vrget hæc argumentatio. Hæreditatis 61
aditio, & repudiatio à pari procedunt, *§. pen. Inst. de her. qual. & differ. vbi glo. & Doct.* Atqui repudians hæreditatem non dicitur repudiare, atque ita remittere legitimam: Ergo e contra acceptans legitimam non dicitur adire hæreditatem. Illa minor probatur in l. si quando. §. & generaliter. C. de inoff. test. Quæ sanè constitutio indistinctè procedit, siue filius sit hæres institutus in omnibus bonis, siue singulariter, *vt asserunt Iaf. in d. §. & generaliter. & Ripa in d.l.1.nu.159. ff. de vulg.*

Comprobatur hæc minor propositio eo argumento, quod sumitur à dote ad legitimam: Cùm dos † succedat loco legitimæ, *vt* 62
scribunt Bar. in l. Titio centum. §. Titio genero. nu.6. ff. de con. & deminut. copiosè Tyraq. in l. si vnquam. in verbo, susceperit liberos, nu.112. C. de reuoc. donat. Atqui potest filia dotem retinere, repudiata patris hæreditate, *vt probat l. vlt. ff. de collat. dotis.* Ergo & filius potest retinere legitimam, repudiata hæreditate.

Quartò accedit, quod filius † nullo modo grauari potest in legitima. *l. quoniam in prioribus. & l. sciens. §. cùm autem. C. de inoff. test.* 63
At qui si diceremus, filium non posse repudiare hæreditatem, se retinere legitimam, grauaretur in illa ipsa legitima, quia contra suam voluntatem cogeretur acceptare hæreditatem. Est enim onus cogi aliquid facere contra proprium voluntatem.

Ergo dicendum est, filium posse repudiare hæreditatem, & retinere legitimam. *Ita voluit argumentari Fabian. in repet. auth. nouissima, nu.150. prope medium C. de inoff. test.*

Nec dicatur, quod tex. d.l. quoniam in prioribus. loquitur de onere, quo in effectu minuitur legitima: nõ autem, cùm filius est institutus sub cõditione potestatiua. qualis est ista, quia est in sua potestate effici hæres, vel non effici. Nam respondetur, quòd imò d.l. quoniam in prioribus. habet locum etiam in conditione potestatiua. *vt scribunt omnes in d.l. quoniam. vbi Iason. Et idem scripsit Decius in l.3.col.vlt. sed potest responderi. C. de impuberum, & alijs subst. qui in specie hanc argumentationem, ita ab hac impugnatione tuetur.*

Quintò vrget † non parum hæc argumentatio: Legitima debetur iure naturali, *l. cum ratio. ff. de bonis damnat. & copiosè disserit* 64
Fabian. in repetit. d. auth. nouiss q.2. princ.

Atqui † ius naturale non potest perimi à iure ciuili *l. ex res ff.* 65
de capite minu. & l. iura sanguinis. ff. de reg. iuris. & §. vlt. Inst. de iure natura. gent. & ciuili. Ergo legitima non potest auferri per non aditionem hæreditatis; qui actus iuris ciuilis est. Et ita sequitur, legitima retineri potest, repudiata hæreditate: *ita voluit argumentari Fabianus in dicta authen. nouiss. numc. 150. vers. quartò ius naturale. &c.*

Retenta tamen communi illa opinione, à qua in iudicijs difficilè est recedere, extenditur & declaratur multis modis.

Extenditur † inquam primò, vt locum habeat etiam quando 66
filius legatis nõ grauatus habet substitutũ vulgarem. Nam adhuc retinendo bona patris pro sua legitima dicitur adiuisse hæreditatem. *Ita Cin. in l. in l.3.C. de impub. & alijs subiiß. Bald. in l. quamdiu. l.1. ff. de acquiren. hæred. & in l. Scimus. in princip. quæstio. 5. C. de inoffi. testam.*

Extenditur † secundò, vt locum habeat etiam quando filius 67
succedit ab intestato. *Ita Abbas in c. Raynutius. de testam. quem secutus est Alex. in additionibus ad Bartolum in d.l. gerit. num. 22. in verbo, habet totam. in fine. Socinus sen. in l.1.nu.31 ff. de vulg. & pup. subst. & videtur Ripa nu.159. Iaf. in auth. vnde si parens, nu.5. C. de inoff. testa. & Dueas. in d.c. Raynutius. §.11.nu.11.*

Extenditur † tertiò, vt locum habeat etiam in filia, quæ non potest petere dotem, & omittere hæreditatem: nisi dos promissa fuisset à patre ipso viuente. *Ita post Bald. in cons. 73. lib. 1. docuit Alex. in loco supra allegato, infia.*

Decla-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

69 Declaratur hæc sententia, vt locum non habeat, quando filio multis legatis grauato datus est substitutus vulgaris. Nam tunc filiu retinendo legitimam, omisso residuo aliorum bonorum, nõ dicitur adire hæreditatem. *Ita scripsit Bar. in d. l. gerit, num. 23. quem secuti sunt Marant. in d. l. u potest. nu. 61. & alij, quos statim referam.*

Fa est huius sententiæ ratio, quia hoc in casu permissum est filio retinere solam legitimam, & residuum omittere: *sicuti affirmarunt Angelus in l. si pater, col. pen. C. de instit. & substit. Castrens. in l. 3. C. de repu. & alijs subst. & ibidem Alex. num. 2. Iason in l. 1. num. 52. ff. de vulg. & pup. subst. Bero. in c. Raymundus, num. 399. & num. 404. de testam. & Boer. q. 204. num. 44. qui alios recensent, & Didacus in d. c. Raymundus, §. 11 num. 18.* His constat hanc esse receptam opinionem, etsi aliqua dissenserit Salicet. *in l. quoniam in prioribus, col. penult. C. de inoffi. testam.*

70 Septimus est casus, quando quis fecit actum piũ & religiosum, vt sepelire mortuum. Hic actus non arguit hunc adiuisse hæreditatem. Ita Bar. *in d. l. gerit, num. 24. ff. de acq. hæred.* Ruin. *in consil. 51. col. vlt. lib. 4.* qui de simili facta pio loquitur, nempè manẽdi in domo ad lugendum defunctum.

Eandem, mutatis mutandis probarunt Io. de Amicis in consil. 137. num 7. Marantà in d. l. u potest, number. 78. ff. de acq. hæredi. Natta in consil. 448. num. 13 lib. 2. & Io. Baptista Asinius in d. l. 4. §. nec quis putet, ff. de religios. & sumpt. fun. Et ij quidem adducti sunt tex. l. at si quis. §. plerique. ff. eo. de relig & sump. fun. Et simile est, quando quis modica impensa alit Pueros defuncti: *vt scripserunt Bar. Ruinus, & Asinius in locis supra commemoratis. Idem respondit Nat. in d. consil. 448. num. 18.*

71 Octauus est casus, † quando quis percepit fructus ex bonis hæreditatis. Hoc in casu & facto dubio aliqui scripserunt non omninò argui aditionem. *Ita ibidem Imola nu. 13. Bar. in d. l. gerit, n. 24. vers. quædam sunt. in quib. non est. post Iacobum de Arena docuit Ruin. in consil. 113. num. 4. lib. 2. & Asinius in d. §. nec quis putet. nu. 157.* Et ij quidem post Bartolum scripserunt, standum esse declarationi ipsius hæredis, quo iure & causa perceperit fructus illos.

Quæ quidem assertio (ait Bar.) probatur in l. pro hærede. §. ferros. supra eo. quo loci ait Iurisconsult. aditionem hæreditatis nõ inferri ex eo actu, qui fieri etiã potest citra ius. & nomẽ hæredis: atque ita ex actu dubio. Adfert eo loci Iurisc. aliquot exempla; quorum duo ad rem hanc conferunt, primum est, cùm quis rem retinuit, vt custoditet. Quod sanè exemplum hic cõuenit: Nam percipiens fructus id potuit fecisse ita causa custodiẽ, vt causa adeũdi hæreditatem. Ergò necessariò aditionem non infert. Secundùm adfertur exemplũ à iurisconsulto: cũ quis domũ locauit, vel fulsit. Hos actus facere is potuit, & vt hæres, & vt quiuis alter, qui indignum existimat domum suo tempore non locari: atq; ita fructus illos ciuiles perdi. Vel domum, quæ ruinam minabatur, non munire & fulcire. Ita etiam nostro in casu, fructus percipiens facere id potuit, & vt hæres, & vt is, qui iniquum esse credit, fructus maturos, & qui in agro facilè corrumpi possent, non percipere, & in horreum recondere, atq; ita illos custodire. Non ergo iste actus necessariò infert aditionem hæreditatis.

Contrariam opinionem affirmatiuam, quod imò fructuum perceptio necessario arguat aditionẽ hæreditatis, probarunt Imola *in d. l. gerit, col. vlt. in prin.* Aretin. *col. 5. vers. in quantum etiam ipse.* Quibus addo Baldum *in l. 1. C. de repud. hæred. & consil. 207. Quæritur vtrùm domicilium. col. 1. lib. 1.* Corneum *consil. 103. nu. 4. lib. 2.* & Barba. *in consil. 5. col. 3 insf. lib. 1.*

72 Primo ex argumento † moti sunt: Habitatio domus est fructus ipsius domus, & dicuntur fructus ciuiles *l. domum. C. de res vend. l. si mancipium. ff. eo & scripsit Ruin. de recuperanda possess. remedio 15. n. 623.* At qui inhabitans domum præsumitur adiuisse hæreditatem, *l. 1. C. de repud. hæred.* Ergo, percipiendo fructus ex prædijs hæreditarijs, infertur adiuisse hæreditatem: & id quidem efficaciùs, cùm hæc perceptio, ait Bal. (est magis connexa immixtioni.

Respõdeo primò quod tex. dictæ l. 1. C. de repu. hæred. loquitur in filio, atq; ita in suo hærede, qui inhabitãdo domum, absq; alia causa quã hæreditaria, præsumitur hæres: cũ duę præsumptiones hui⁹ aditionis in eo cocurrant, habitationis vna: Altera verò, quia filius, cùm dixerit Apostol. *ad Gal. c. 4.* si filius, ergo hæres. *Id quod tradunt & nostri, vt gloss. in l. 1. C. si minor ab hæred. abst. & in l. necessarius. supra tit. nostro.* Lit enim † filius ipso iure hæres patri, *vt tribuit gloss. in §. 1. vers. vt autem in verbo parentes. in Auth. vt hi, qui obliq. hab. vel hab. res mino. Baldus in l. apud hostes. colu. vlt. C. de suis & legitim. Roman. & Alexand. in d. leg. necessarij supra nostro tit. Ias. in l. non bona. colum. 1. C. vnde legitimi, & Ripa in l. quod te, num. 58. ff. de certumpetatur.* Non ergo est mirum, si in casu d. l. 1. præsumptio est, filium adiuisse hæreditatem ex ea habitatione domus, diuersum est in casu nostro in quo absolutè loquimur de quouis, qui hæres esse potest.

Respondeo secundo magnam esse differentiam inter habitationem domus, & perceptionem fructuum ex prædijs rusticis.

Nam habitatio domus ab eo facta, qui nullum ius prætendit in bonis defuncti, nulla alia de causa præsumitur facta, quam aditionis hæreditatis *vt declaratur d. l. 1. C. de repu. hæred.* At diuersum in perceptione fructuum ex prædijs rusticis, quæ sanè perceptio alia de causa, quàm hæreditaria fieri potuit. Potuit enim fieri (vt dixi) ne fructus ipsi perirent & corrumperentur. Vndè si conceditur † alienatio rei tempore perituræ citrà ius, & nomen hæredis, *vt probat d. l. pro hærede. §. seruos insf. & scribunt Bar. hic, nu. 24. ad finem.* 74
& Alex. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauit. nu. 7 ff. de acq. hæ. à fortiori debet esse permissa fructuum perceptio, & collectio citra ius & nomen hæredis, ne illi pereant.

Secundo adfertur tex. §. vlt. Inst. de hære. qual. & differen. vbi ait Iustinianus Culturã agri † inferre aditionem hæreditatis. Ergò fortius infert perceptio fructuum, quia in dubio possessio rei præsumitur, *l. Titia. vbi Doct. ff. sol. matri.* 75

Respondeo, quod † cultura agri necessario non infert aditionẽ hæreditatis, sed tunc solùm cùm sit animo adeundi hæreditatem, vt etiam de locatione ait Iustinian. *in d. §. vlt. quem ita interpretor.* At secus cùm deficit ille animus, *vt loquitur d. l. pro hærede. §. seruos, qui pariter, & de locatione loquitur.* Quomodo autem animus iste cognoscatur, credo posse dici, cognosci, vt si ager non habet necesse coli, & domus locari, & id fit, præsumitur animus adeundi. Si vero sine cultura & locatione damnum res sentiret, id faciens, facere videtur, non vt hæres efficiatur, sed ne res pereat, & futuro hæredi detrimentum adferat. 76

Et quod de fructuum perceptione dictum fuit, locum habet etiam quando adhibita est custodia iumentorũ: Non enim actus iste necessario arguit hæreditatis aditionem, *sicuti scripserunt Bar. in d. l. gerit nu. 17. 24. & Ruinus in d. consil. 51. col. vlt. lib. 4.* & hinc infertur, reparantem domum quæ ruinã minatur, non censeri adiuisse hæreditatem, *d. §. seruos. ibi. aut fulsit. & sensit Nat. in consil. 448. num. 12 lib. 2.*

Nonus est casus, quando † quis dedit aliquas eleemosinas pro ipso defuncto ex eiusdẽ defuncti bonis. Hoc in casu, & facto dubio scripsit Bar. *in d. l. gerit, nu. 25.* esse distinguendũ, quod aut eleemosina erat necessaria, aut non: primo casu nõ præsumitur hæreditatis aditio; Exemplũ in eleemosinis, quæ dari solent causa honoris ipsius defuncti, iuxta consideratione ciuitatis, sicuti mittere pecuniam pro cãdelis tempore funeris. Cum enim actus iste sit pius, nempè funeris causa, non arguit hæreditatis aditionem, *d. l. at sequis. §. funeru, & §. hæc actio. ff. de tel. gio. & sump. funerum.* Secundò verò casu, quando scilicet eleemosina non est necessaria, tunc præsumitur aditio. Est ratio, quia non potuit iste aliena largari, *l. si pignore, §. 1. ff. de fiduciis.* Et ideo actus iste est ex his qui fieri non possunt citra ius, & nomen hæredis. *Et Bart. secuti sunt. Ias. in consil. 112. nu. 2. lib. 4. & Asinius in d. §. nec quis putet. num. 129.* 77

Decimus est casus, quando † maritus, cui pro se & filijs delata fuit hæreditas vxoris, dedit pannos vxoris pauperib. Hoc in casu distinguit Bar. *in d. l. gerit, nu. 26.* quòd aut panni erant serici, aut quotidiani: primo casu cũ non præsumantur donati ab ipso marito vxori, *iuxta l. in hu. §. 1. ff. soluto matrimonio, & diximus supra in præcedenti libr. in præsum.* dicendum est, quod non præsumitur aditio hæreditatis; cùm maritus donauerit quod suum, non autem, quod vxoris erat. Hoc intellexit Bar. in leg. nisi ipsa vxor legasset hos pannos pauperibus. 78

Secundò verò casu, quando scilicet panni erant quotidiani. & consequenter donati à marito vxori, dicendum est, præsumi aditionem. *Et idem quod Bar. scripserit Bal. in l. cùm se. col. vlt. C. de donat. ante nupt. Marantà in d. l. u potest, num. 76. & Natta in consil. 448. nu. 18. libr. 2.*

Vndecimus est casus, quãdo † frater delata fuit hæreditas fratris; cũ quo viuebat in communi, & eã mortuo fratre administrauit. Hoc in casu Bar. *in d. l. gerit, nu. 27.* distinguit. quod aut negotium, potuit pro parte expediri, & tamen ille voluit totũ conficere: aut non potuit. Et primò casu (inquit Bart.) præsumitur aditio hæreditatis, cùm plus sua parte iuris dominij exercere voluerit, *l. duo fratres. ff. de acquirenda hæreditate:* secũdo verò casu non præsumitur aditio, sed in hoc stamus declarationi illius fratris, qui scilicet iure administrauit. n. declarat, se animo non adeũdi administrasse, 79

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

credi d hereti fieri id poterit iure societatis. *l. hereditas, §. idem iuris, ff. fam. erisc.* si verò affirmat, adrundi animo fecisse, ei pariter creditur. *& Bar. sequ. sunt. Soci. Iun. in cons. 113. nu. 3. lib. 2. & Marantanus in l. si potest, nu. 63. ff. de acq. hære.* Et secundus iste rasus multò magis procedit, quando hæreditas est opulenta: Nam tũc facilius præsumitur id factum fuisse adeundi animo.

Declaratur hic casus, vt locum nõ habeat, quãdo vnus fratrum possidet rem communem vltra portionem propriam. Nam tunc præsumitur adiuisse fratris hæreditatem. *Ita probat d. l. duo fratres, in fine, & responderunt Bal. in consi. 272 libr. 5. & Crau. in cons. 33. n. 14.*

80 Duodecimus est casus, quando † quis soluit debita hæreditaria. Hoc sanè casu præsumitur adiuisse hæreditatem. *Ita Bar. in l. 1. C. de iure deliberandi. vbi Alexand. & Iaf. num. 2. Corneus in consil. 82. num. 12. & in cons. 272. num. 17. lib. 1. Socinus Senior in cons. 45. num. 5. lib. 4. Marantanus in d. l. si potest, num. 69. & 71. ff. de acquirenda hæred. & Asinius in l. 4. §. nec quis putet, nu. 160. ff. de religio. & sumpt. fune.* Est ratio, quia in dubio quis præsumitur soluere nomine proprio, *l. & magis, ff. de solu.* Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando iste tenebatur alia ex causa soluere: Nam tunc cùm ex necessitate potiùs quàm ex voluntate soluat, non ob id præsumitur adire hæreditatem. *Ita Io. à Platea in l. vlt. C. de principi. lib. 12. Abb. in c. exper. in fi. de consuetu. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 166.* Declaratur etiam, nisi protestatus sit, se soluere animo non adeundi. *Ita post alios Marantanus qui suprà.* Et idem quando soluit legatariũ. *Ita Crau. in cons. 591. num. 2.*

81 Decimus tertius † casus, quando quis petit reddi rationem administrationis. Hoc casu non præsumitur adita hæreditas. *Ita Bar. in l. Arist. la. 1. ff. de acq. hæredit. & Asinius in d. §. nec quis putet, numer. 168.* Est ratio, quia hic actus potiùs tendit ad deliberandum, an adiri, vel non adiri debeat hæreditas, quàm vt aditionem ipsam inferat.

82 Decimus quartus † casus, quando quis suscipit litem cùm creditoribus hæreditarijs, & cùm illis litem contestatus est. Hoc casu non præsumi aditionem scripserunt Bar. *in l. necessarijs. ff. de acqu. hæred.* Corn. *in cons. 145. num. 9. lib. 1.* & Asinius *in d. §. nec quis putet, num. 182.*

83 Decimus quintus † casus, quando quis curauit seruos hæreditarios torqueri. Hoc casu non præsumitur ex hoc facto adita hæreditas. *Ita Igneus in l. etsi certus, §. si vnus, nu. 48. ff. ad Syllan. & Asinius in d. §. nec quis putet, nu. 148.* Est ratio, quia quòd seruus subijciatur, vel non subijciatur quæstionibus non est necessaria hæreditatis aditio, *vt innuit rex. l. Diuus Pius, ff. de petit. hæred.*

84 Decimus sextus † casus, quando quis accepta pecunia iniuit pacem cùm occisoribus defuncti, de cuius hæreditate agitur. Hoc in casu Bart. *in l. pro hæredè, §. vlt. num. 1. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. si filius, qui patri, num. 8. ff. de vulg. & pupill. subst.* distinguit, quòd aut iste erat filius, aut extraneus. Extraneus adiuisse hæreditatẽ præsumitur: cum citrà ius, & nomen hæredis pacem illã inire non poterit. Non enim ad eum pertinebat industria ex causa sanguinis. Quando verò est filius, tũc non præsumitur adiuisse hæreditatem. Est ratio, quia filius accipiendo pecuniã, vt pacem faciat cum homicida, non dicitur accipere, vt hæres, sed vt filius,

85 qui † suo iure vendicare tenetur patris mortem, *l. si verò, §. ijs autẽ, ff. de ijs, qui deiecer. vel effud. & l. quæsitum. ff. de sepul. violato. Et Bar. secuti sunt reliqui in d. l. si filius, qui patri, vt ibidem docuit Alex. num. 24. Marantanus in d. l. si potest, nu. 79.* Et hic postremus casus locum habet etiam in filia, cui æquè ac filio cõpetit hoc ius vindictæ. *Ita Crotus in l. 4. §. Cato, num. 149. ff. de verbo. oblig. & in specie scripsit Asinius in d. §. nec quis putet, num. 188.* Et hic quidem casus probabilem dubitationem non haberet, quando flamrum loqueretur de filio: non autem de hærede: Nam tunc filius meundo pacem sine dubio non diceretur adiuisse hæreditatem. *Ita Bar. in d. l. pro hæredè, 9. vlt. ff. de acquiren. hæredi. Angelus in l. quæsitum. ff. de sepulcro violato. Io. à Platea in l. vlt. C. de princ. lib. 12. & Asinius in d. §. nec quis putet num. 189.*

86 Decimus septimus † casus est, quãdo filius accusauit violatores sepulchri paterni. Hoc casu non præsumitur adiuisse hæreditatẽ. *Ita Angelus in l. penul. ff. de sepul. viola. & Asini. in d. §. nec quis putet, nu. 190.* Ea est ratio, quia hæc accusatio competit iure sanguinis, non autem hæreditario.

87 Decimus octauus † casus est, quãdo factũ aliquid negatiuum est. Ita n. ex facto vt ex facto arguitur & declaratur hominis volũtas, *sicut tenet Bar. & alios respondit Crau. in cons. 91. nu. 10. & in cons. 204. num. 11.* Hoc in casu plura solent afferri exempla, quorum.

Primum est, sed petitionẽ creditorum assignatus est terminus instituto & vocato hæredi ad adrundam, vel repudiandam hæreditatem, & is intra terminum illum nil facit: certè illud nõ facere præsumi facit adtionem hæreditatis. *Ita Bar. in d. l. gerit, num. 28. ff. de acq. her. Nat. in cons. 24. nu. 14. & Crau. in cons. 390. in fi. & Asini in d. l. 4. §. nec quis putet, in fi. ff. de relig. & sumpt. fun.* Et adducti sunt tex. l. retusari. ff. de acq. hæred.

Secundum est exemplum, vt † si debitor in diem successit creditori suo debitum non soluit alijs, qui succedunt eo repudiante, certè, & hoc non facto præsumitur aditio. *Ita docuit Bart. in d. l. gerit, nu. 28. vers. aliud exemplum, & in disp. 10. quæ incipit, debitor in diè. Romanus in cons. 247. Imola in d. l. gerit, num. 10. Alexand. in d. l. non hoc, num. 5. & in cons. 20. num. 13. lib. 3. & in cons. 23. numer. 5. libr. 7. Barb. in cons. 5. col. 3. lib. 3. Corneus in cons. 3. num. 3. lib. 1. & Alciatus in esp. 271. nu. 2. Crau. in d. cons. 390. in fi. & in cons. 591. nu. 2. & Siluanus in cons. 49. num. 86.* Et hęc quidem opinio est magis recepta, & si contrariam probauerint Bal. *in l. si certis annis, nu. 20. C. de pact.* Franc. Tigrini *inter consilia Bar. in cons. 163. prædictæ rationes, lib. 1.* Salicetus *in l. cùm antiquiorib. C. de iure delibe.* At ret. *in d. l. gerit. col. 4. ff. de acq. hæred. & ibi. nu. 1.* & Dec. *in l. non hoc, in fine, C. vnde legit.* qui copiosè & diligenter disputat.

Tertium est exemplum, quando † maritus, qui mortua vxore tenetur restituere dotem, si eã retinet apud se nomine filiorum, non dicitur adire hæreditatem pro ipsis filijs. *Ita Imola in l. gerit, num. 14. & in l. recusare, ff. de acq. hæred. Barba. in cons. 5. colum. 3. lib. 3. Corneus in d. cons. 313. num. 2. lib. 4. Socinus Sen. in cons. 33. num. 6. lib. 3. Iason in d. consi. 5. num. 3. & Ruin. in cons. 89. nu. 42. lib. 2.* Et hæc quidẽ sententia procedit multò magis illis casibus, in quibus pater impeditur, & non potest adire hæreditatem nomine filij, *iuxta ea, quæ latè explicant Bar. in d. l. gerit, num. 29. 20. & Corn. in d. l. non hoc, num. 14. & 15.*

Declaratur † hæc communis traditio, vt locum non habeat, quando ipse debitor negat, se adiuisse, & alius vellet eũ conuincere, quòd imò adiuerit, secus verò, si ipse debitor affirmat, quòd ex hoc non facto voluit adire. *Nam tunc adiuisse dicitur. Ita Bar. in d. l. gerit, nu. 28. vers. & hæc verum, si.*

Declaratur † secundò, vt locum non haheat, quando cum hoc facto negatiuo interuenit etiam aliquod affirmatiuũ, sicuti quando debitor tenetur restituere bona, & ea retinet, percipiendo ex eis fructus. Nam tunc dicitur adiuisse hæreditatem. *Ita Barba. in consilio 5. col. 3. lib. 3. quem secutus est Decius in d. l. non hoc, in fi. C. vnde legitim. & consentunt quæ de fructuum perceptione diximus suprà in octauo casu.*

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando maritus iste seu horum filiorum pater diu retinuit & possedit bona hæredotalia, putà decem annos. Nam tunc præsumitur adiuisse ipsam hæreditatem nomine filiorum. *Ita Bal. in d. l. non hoc. C. vnde legit. Cor. in cons. 325. nu. 4. lib. 3. & Marantanus in d. l. si potest, nu. 57.*

Declaratur † quartò, vt locum non habeat, quando debitum erat pœnale: Nam tũc ne dicatur incidisse in pœnam, præsumitur adiuisse. *Ita declarant Bar. in d. disput. 10. Imola in l. gerit, num. 10. ff. de acqu. hæred. & Corn. in d. l. non hoc, num. 15. C. vnde legit. & in cons. 312. num. 2. lib. 4.*

Decimusnonus † casus est, quando hæres ipse institutus, vel ab intestato vocatus confecit inuentarium bonorum hæreditatis. Hoc in casu præsumitur adita hæreditas. *Ita Cin. in l. vltim. §. si verò postquam. C. de iure delib. Bartol. in l. gerit, numer. 34. ff. de acq. hæred. & in l. potuit, nu. 2. C. de iure delib. Capra in cons. 9. num. 1. Ramus in cons. 161. num. 1. libr. 4. Osascus in deris. 147. num. 22. & Crau. in cons. 348. numer. 3. & 4.* Ea ratione ij moti sunt, quia † inuentarium conficitur post tres menses à die adiræ hæreditatis; *l. vlt. §. sin autem dubius. C. de iure delibet.* conficiẽs ergo inuentarium hæres esse dicitur.

Verum ratio hæc non multum concludit, *sicuti animaduertunt Salicetus in d. §. sin autem dubius, col. 2. vers. & probatur, & Alexand. in eodem l. vlt. §. sin autem hæc:* Nam illud trimestre assignatum hæredi ad conficiendum inuentarium, dicitur assignatum ad excludendum eum ab adita hæreditate. Non tamen infertur, quin possit quis ante aditam hæreditatem conficere inuentarium, vt tutius possit deliberare, an adire vel non adire debeat.

Contrariam itaq; opinionem probarunt Salic. & Alex. *in locis præallegatis,* & Iaf. *in d. §. sin autem. nu. 2. idem sensit Ruin. in cons. 113. n. 7. lib. 3. Neuiz. in cons. 9. nu. 15. Fran. Marcius in decis. 29. par. 1. Rolandus in tract. de confectione inuentarij, par. 3. §. sed an per consentiens, & Mascardus in concl. 48. par. 1.*

Quæ quidem sententia, quæ & mihi placet, satis manifestè probat

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

probat per tex. d. l. vlt. §. sin autem dubius. C. de iure delib. quo loci dixit Iustinian. deliberantem adire hæreditatem oportere summa cùm diligentia conficere inuentarium. Porrò ille, qui est
96 † intra tempus ad deliberandũ, non dicitur hæres; vt *ibidẽ probatur & in §. 1. d. l. vlt.* Non ergo conficiens inuentariũ adire dicitur. Et accedit, quòd cõfectio inuẽtarij est actus dubius, cùm fieri etiam possit ad perscrutãdum vires hæreditatis. Non ergo ex eius confectione arguitur adita hæreditas: ex quo alia de causa licitè fieri potest, *iuxta ea, quæ diximus suprà in quarto casu.*

Et hæc quidem postrema opinio procedit, quando inuentariũ fuit confectũ simpliciter: secùs si is cõficiens dixit, se vt hæredem facere: *sicut declarant Salicetus & Ruinus in locis præallegatis.*

Vigesimus casus, quãdo † filius, cui delata fuit hæreditas patris,
97 fecit collationem bonorum fratri suo. Hoc casu non præsumitur aditio hæreditatis. *Ita Bald. Ang. & Alex. in l. si filius. ff. de cond. ob caus.* Verùm dissentit Maranta *in d. l. si potest, num. 80. ff. de acq. hæreditate.*

98 Vigesimus primus † casus, quando institutus vel ab intestato vocatus, cessit bonis hæreditarijs. Hic enim actus significat cum adiuisse hæreditatem. *Ita post alios Crauet. in consi. 200. in. 1. Socinus Iunior in cons. 107. num. 1. lib. 2. & alios refert Mascardus in tract. de probationibus, conclus. 44. num. 3. in prima parte, qui refert declarationes ex Crauetta, & alijs.*

PRAESVMPT. CII.

Hæreditatis repudiatio, an & quando ex verbis vel factis præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Hæreditas an & quando verbis vel factis repudiata præsumatur.*
2 *Repudiatio & aditio in multis quo ad indicendum eas à pari procedunt, & ideò solo animo inducitur repudiatio.*
3 *Hæreditas verbis dicitur repudiari, quando illa sunt apta ad significandum repudiationem. vbi exempla habentur, & nu. 4. & 5.*
6 *Hæreditatem repudiare dicitur is, cui assignatus fuit terminus ad deliberandum, an velit adire vel non. si is deindè respondit nolle adire.*
Idem quando post illa verba, nolo adire, lapsi essent tres menses, numero. 7.
Idem quando institutus vel vocatus dixit, nolo amplius adire, nu. 8.
Idem quando dixit se non adituri. nu. 9.
Idem quando conuocatus amicis, & testibus dixit. estote testes, quòd nolo adire hæreditatem, nu. 10.
Idem quando cum iuramento protulit quis verba illa nolo adire, nu. 11.
Idem quando institutus, vel vocatus ad hæreditatem in scriptis dixit: Nolo adire, num. 12.
13 *Repudiatio hæreditatis quomodo factis arguatur, nu. seq.*
14 *Institutus vel ab intest. vocatus si ponitur res hæreditarias multis valeris uti vel frui & possumere, repudiasse censetur.*
15 *Soror hæreditatem repudiasse censetur, si permisit à fratribus hæreditatem possideri, & quando aliquas res indigebat, ab eis petebat.*
Et idem quando passa est soror fratres possidere, & cùm eis de administrata ipsa hæreditate nunquam rationes aliquas iniuit, nu. 16.
17 *Hæres institutus, si erat creditor ipsius testatoris, & prius credidum suum sibi soluit, qui hæres esse potest à testatori præsumitur hæreditatem repudiasse.*
Et hoc nisi protestatus sit id petere animo non repudiandi hæreditatem. num. 18.
19 *Iudex si ad instantiam substituti statuit hæredi instituto terminum certum ad deliberandũ, an velit adire vel non, si is nihil respondit intra terminum, præsumitur repudiasse.*

1 CVm de aditione † hæreditatis præsumenda hactenus disputatum sit, superest, vt nunc disseramus, an & quãdo repudia-
2 ta præsumatur. Qua in re priùs † sciendũ est, repudiationem & aditionem in multis quo ad eas indicendum à pari procedere. *Sicuti scribunt Bar. & reliqui in l. recusari. ff. de acq. her. Barb. in cons. 5. vol. 3. lib. 3. & probat tex. §. pen. in Inst. de hæredum qual. & differen.* Et ideò ita repudiatio sicuti aditio solo animo, declarato tamen aliquo facto, vel verbis fit, *l. 2. ff. de off. procon. C. si. & d. l. recusari, & tenet Signorelus in cons. 165. nu. 37. & 38.* Repudiatur hæreditas nõ solum verbis, sed etiam factis: *sicuti respondit Paulus in d. l. recusari, cuius verba hæc sunt:* [Recusari hæreditas non tantùm verbis, sed etiam re potest, & alio quouis indicio voluntatis.] ●

Duo ítaque huius disputationis capita sunt constituẽda, quorum primum est de verbis, secundũ de factis. Et quod attinet ad
3 primum, dicimus verbis repudiari † hæreditas, quando illa sunt apta ad significandum repudiationem.

Exemplum si quis dixit, repudio hæreditatem. Hæc sanè verba sunt: manifesta repudiationis: *sicuti dixit Corne. in l. qui se patris num. 10. versic. primo casu. vndè liberi.*

Secundum exemplum, si dixit, non sum hæres Caij. His verbis præsumitur repudiata hæreditas. *Ita Bald. in l. qui se patris num. 1. C. vndè liber.*

Cæterùm idem Bald. *in l. potuit, nu. 13. C. de iur. delib.* aliter scripsit & cum eo & Alex. *in d. l. qui se patris. nu. 10. Corne. nu. 154.* Et rectè quidẽ: Nam hęc verba, non sum hæres, sic facitè possunt interpretari; non sum hæres; quia nõdũ adiui, nec adire deliberaui.

Tertium est exemplũ, quando † dixit, nego me hęredem. Hęc
4 verba significare repudiationem docuit Bal. *in d. l. qui se patris, col. 3.* Albe. *in l. si maritus. §. si negauerit. ff. de adult.* Verùm à prædictis dissentiunt Ang. Castr. & alij nõnulli, quos retulit, & secutus est Rimin. Iun. *in d. l. qui se patris. nu. 150.* qui *nu. 153.* in fine testatur cõmunem aduersus Bal. Idem si dixit, dico me nõ habere ius in hac hæreditate. *Ita Signo. in cons. 165. nu. 33. & nu. 44.*

Quartum, est † exemplum, si dixit nolo adire hæreditatem, his
5 sanè verbis repudiata præsumitur hæreditas. *Ita scriberunt gl. in l. vlt. C. de repu. hære. Petrus, Cyn. 1. 2. 6. de Arens, Rayne. & Fulg. relati ab Alex. in d. l. qui se patris nu. 5. C. vndè libe. & ibidem Corn. nu. 14. Ias. nu. 41. & Cur. Iun. nu. 34. Eandem opinionem probarunt Cor. in cons. 310. nu. 5. lib. 3. & benè erudit. Hippol. Rimi. in d. l. qui se patris, nu. 205. scripsit hanc opinionem veriorem sibi videri.*

Cæterùm à prædictis dissenserunt gl. *in l. 2. C. de iuris & facti ignor.* Bar. *in l. si quis suus. ff. de iure delib. & in l. vlt. C. de repud. hæred.* Ang. *in l. facta §. si in dando. ff. ad Trebell.* Idem Angelus; Cast. & Roma. *in d. l. qui se patris. C. vndè libe.* Salicet. *in l. accusationem. C. qui accus. non poss.* Dec. *in l. qui se patris, nu. 17. vers. sed prædictis non obstantibus, & ibi.* Bologn. *nu. 46. & nu. 50.* qui dixit communem & veram. Eiusdem opinionis alios recenset Riminald. Iun. *in d. l. qui se patris, nu. 162.* qui diligenter & accuratè septem recensit argumenta, & illis respondet. Et receptam hanc opinionem sequẽdam esse in iudicijs existimo.

Declarartur primò, vt † locum non habeat predicta communis
6 sententia, quando assignatus fuit terminus ad deliberandum, an velit adire, vel non, & is deindè respondit, nolle adire, dicitur repudiare. Ita declarant Angelus *in l. sed esti alio. ff. ad Trebel. in l. qui se patris, num. 3.* Alex. *nu. 6. C. vndè liberi.* & *ibidem* Corn. *nunc.* Castren. *in l. si quis suus. ff. de iure delib. & in l. filij mater. ff. ad Treb.* Socin. Sen. *in cons. 45. nu. 1. lib. 4.* Dec. *in d. l. qui se patris, nu. 18.* Gozad. *nu. 89. & eodem in loco* omnium diligentiùs explicauit Rimin. Iunior *nu. 206.* qui Riminaldum Seniorem, & Sapiam recenset & similibus comprobat, & alijs subdeclarationibus explicat. Et inquit post Decium ibi, esse idem. quãdo iudex rectà via statuit terminum ad adeundem, vel repudiandum. Et iste apud acta dixit, nolle adire. Idem dixit Decius, quando lapso termino tacuit. Nã & nunc repudiasse dicitur.

Declaratur † secundò, vt locum non habeat, quando post illa
7 verba, nolo adire, lapsi essent tres menses. Nam tunc intelligitur repudiasse. *Ita Bar. in l. si quis suus. ff. de iure delib. & in l. vlt. §. similiq; modo. C. de iure delib. & in secunda oppo. & manifestius Castr. in d. l. qui se patris, num. 2. & ibid. Decius num. 18. & eodem in loco Gozad. nu. 9. & diligenter Riminald. Iunior num. 215. qui multa ad rẽ hanc scripsit, & varios retulit sensus ad d. l. vlt. §. similiq; modo, quẽ omnes vt præiudicium huius declarationis fundamentum perpendere solent.* Idẽ esse existimo, quando aliud extaret signum perseuerantiæ eiusdem voluntatis, *sicuti sensit Gozadum in d. l. qui se patris, numero nongẽsimo septimo.*

Declaratur † tertiò, vt locum non habeat, quando institutus &
8 vocatus iste dixit: Nolo amplius adire. Nã tunc dicitur repudiare. *Ita declarant post Salicetum ibi Iason. in d. leg. qui se patris, numero 41. Decius num. 18. vers. tertiò fallit. Gozadinus num. 93. Mantua num. 104. & Riminal. Iun. num. 223. etsi Io. Bolognet. eodem in loco, nu. 54. visus sit dissentire.*

Declaratur † quartò, vt locum non habeat, quando iste dixit,
9 se non aditurum, atq; ita quando verba respiciunt futurum, hoc sanè casu dicitur repudiare. *Ita Alex. in d. l. qui se patris, nu. 12. post Salicet. ibi, & ibidem Corneum nu. 11. è quibus non dissentit Rimi. Iun. nu. 225. & si commemorat Ias. Dec. & Gozadinus hæsitantes.*

Declaratur quintò, vt locũ † ooo habeat, quãdo iste conuocatis
10 amicis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

amicis & testibus, dixit estore testes, quòd nolo adire hæreditatẽ. Nam tunc repudiasse dicitur. *Ita in specie declarant Gozz. in d.l. qui f. patris. num. 98. & ibidem Rimi. nu. 279. qui probant illo egregio responso l. Paulus hi, § propositum, de l. 3. de cuius sensu diximus abundè in principio. supra ab hac 2. Non repeto ibi dicta.*

11 Declaratur † sextò, vt locum non habeat, quando iste vna cùm iuramento protulisset illa verba, nolo adire. Nam tùc dicitur repudiasse. *Ita declarant Curt. Iun. in d. l. qui se patris. nu. 38. & ibid. Rimi. Iun. num. 231. qui satisfacit argumentationi Mantuæ illo in loco dissentiens.*

12 Declaratur † septimò, vt non procedat, quando iste institutus & vocatus ad hæreditatẽ in scriptis dixit, nolo adire. Nam & hoc in casu dicitur repudiasse. Ita Soci. Seni. *in cons. 45. num. 1. libr. 4.* qui probauit illa traditione Bar. *in l. gerit, num. 18. de acq. haered.* cùm dixit, illum conseri adiuisse hæreditatem, qui in scriptis dixit, volo adire ia reditatem. *Qua de re diximus supr. suo loco.*

13 Secundum est huius † disputationis caput, quòd respicit facta, quibus arguitur repudiatio. *uxtà d. l. recusari. ff. de acq. haered.* Et

14 primum afferri solet exemplum, quando † hic institutus, vel ab intestato vocatus patitur res hæreditarias multi valoris interire & pessum ire. *Ita Bar. in d. l. gerit, nu. 18. post Iacobum de Arena. in d. l. recusari, vbi etiam Areti. sic & Soci. Sen. in cons. 45. nu. 2. lib. 4.*

15 Secundum est exemplum, vel si soror permisit à fratribus hæreditatem paternam communem possideri, & quando aliqua re indigebat abeis petebat. Hoc factum arguit sororem repudiasse hæreditatem. *Ita Bar. Ang. & Imola in d. l. recusari. Soc. Sen. in cons. 45. nu. 3. lib. 4.*

16 Tertium est † exemplũ, quando soror diu passa est fratres possidere, & cùm eis de administrata ipsa hæreditate nũquam rationes aliquas iniuit. Nam & nunc soror hæc dicitur repudiasse. *Ita Imola in d. l. recusari, nu. 2. Alex. in cons. 88. nu. 2 lib 2.*

Verum dubitationem non mediocrem habet hoc exemplum: cùm sola ipta patientia, qua frater vel soror patiuntur fratrẽ possidere bona hæreditaria, non inferatur repudiatio, *vt scribunt Bar. & alij multi. in l. licèt. C. de iure deliberandi. & alios refert Gab. in l. 5. conclusionum. in tit. de praescript. concl. 8. num. 1. & in specie multis comprobauit Marantà in l. si potest, nu. 96. ff. de acq. haered.*

17 Quartum est † exemplum, quando institutus iste erat creditor ipsius testatoris, petijt credinum suum sibi solui ab eo, qui hæres esse potest dicto testatori. Nam tunc præsumitur, hunc repudiasse hæreditatem. Ita post Baldum & Castr. quos retulit, respondit

18 Soc. Sen. *in d. cons. 45. num. 4. lib. 4.* qui declarat, nisi † protestatus sit, id petere animo ramen non repudiandi hæreditatem. *Et Socinum secutus est Marantà in l. si potest, num. 91. vers. nec inducitur. ff. de acq. haered.*

19 Quartum est exemplum, quando † iudex ad instantiam substituti statuit huic instituto certum terminum ad deliberandum, an velit adire, vel non, & is nihil respondit intra terminum. Nam & tunc præsumitur ex hoc facto negatiuo repudiatio hæreditatis. *Ita Bar. in l. quando. n. 1. 3. ff. de acq. haere. Alex. in l. vlt. §. pen. C. de iure delib. & Marantà in d. l. si potest, num. 94.*

PRAESVMPT. CIII.

Bonorum possessionem an agnouisse præsumatur, qui possessoriam hæreditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessio an præsumatur agnita ab eo, qui possessoriam hæreditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet per 1. n.*

2 *Bonorum possessionis agnatio est necessarium antecedens, vt agi possit actione possessoria hæreditatis petitione aduersus occupatores bonorum.*

3 *Consequens qui vult dicitur & velle eius necessarium antecedens. Secus si antecedens requirit specificam expressionem. num. 4.*

4 *Consequentis positio arguit antecedens, quando actus pendet à voluntate vnius, secus si à voluntate duorum.*

6 *Intellectus l. cùm quidam. ff. de bono. poss. ff.*

7 *Bonorum possessionis agnatio requirit iudicis præsentiam. Præsentia præsupponit intelligentiam. ibid.*

CONGRVVS † est hic locus, vt differamus, an bonorum possessionem agnouisse præsumatur ille, qui possessoriam hæ- 1
reditatis petitionem contra bonorum occupatores mouet? Ioan. Fabri *in §. vlt. in Inst. de bono. posses.* docuit præsumi agnouisse. *Et Fabrum sentiunt Alex. in rub. C. qui admitti ad bono. poss. num. 2. & ibidem Cagn. nu. 96. & 99. & Hippolytus Rimi. nu. 19. alios commemorat, & communem esse testantur.*

Ea ratione primùm † vsi sunt, quòd agnitio bonorũ possessionis est necessarium antecedẽs, vt agi possit ea actione possessoria 2
hæreditatis petitione aduersus occupatores bonorum cùm hæc actio non detur sine agnitione. Atqui ille, qui † vult consequens 3
dicitur etiam velle necessarium antecedens. *l. ad legatum. & l. ad rẽ mobilem. ff. de procur. & l. illud. ff. de acquirenda hære. & scribunt omnes in l. 2. ff. de iurisd. omn. iud.* Ergo qui mouet possessoriam hæreditatis petitionem contra occupatores præsumitur in antecedens agnoscere vel agnouisse bonorum possessionem.

Cæterum, omissa responsione Decij *in rubric. C. qui admitti. in tertia lect. nu. 78.* dicimus, quòd ille qui † consequens facit non dicitur facere antecedens, quando illud antecedens requirit specificam expressionem. *Ita declarant Alexand. & Ias. in l. vlt. num. 6. C. de hæred. inst. Curtius Iun. in l. post quam liti. numer. 2. C. de pactis, & Carrecius in cap. cùm quid prohibetur part. 2. limit. 1. de reg. iur. in 6. ex l. pen. §. de illo. C. de necessat. ser. hæred. inst. & ex l. seruus. C. de legat.* 4
cùm autem agnitio bonorũ possessionis requirat specificam expressionem. *l. vlt. C. qui admitti, & §. vlt. inst. eo.* sequitur dicendum non præsumi ex positione ipsius consequentis. Præterea respondetur, quod positio † cõsequentis arguit antecedens, quãdo actus 5
pendet à voluntate vnius; secùs si à voluntate duorum. *Fulgos. in l. Barbarius, num. 5. ff. de offi. prator. Carrecius in d. c. cùm quid prohibetur, parte secunda, limit. 4. de reg. iuris in 6.* cum autem agnitio bonorum possessionis pendeat etiam à voluntate Prætoris eam decernẽtis, *l. vlt. C. qui adm.* sequitur dicendum, quòd ex illo cõsequenti præsumi non debet illud antecedens.

Secundò hac pro † opinione adduci solet tex. l. cum quidam. ff. de bono. poss. vbi ille, cui delata erat bonorum possessio ab intestato proponendo accusationem testamenti falsi, videtur agnouisse bonorum possessionem, quasi accusationis præambulum. 6

Verum respondetur, Papinianum ibi dicere voluisse eum, qui falsi accusationẽ instituit, videri agnouisse successionem, hoc est, bonorum possessionem, quatenus in eo fuit tẽpus sibi constitutũ non currat. sed camen postea concessio iudicis, & decretum adhiberi debet, & licèt ex post adhibeatur, nihilominus sufficit, cũ per ipsum agnoscentem non steterit. *Ita text. huic imprimis tenent, & rectè, Baldus in l. vlt. num. 18. C. vrde legitimi. Alexan. in l. 1. num. 4. C. de bonorum possess. secund. tab. Corn. in l. vltim. C. qui admitti, & ibidem Decius num. 6. in fine & Zuchardus in rubr. C. qui admitti. numer. 70.* Nec repugnat quòd *in eadem rub.* scribit Riminald. Iun. *nu. 262.* agnitionem bonorum possessionis non fieri ex sola declaratione animi agnoscentis. Nã hoc nõ negant præcirati doctores: imõ expresè fatentur requiri præsentiam & auctoritatem Prætoris. Et hic sensus ad d. l. cum quidam. est verior illo Decij *in l. vlt colu. 4. vers. non obstat d. l. cùm quidam*, cum dixit, text. illum loqui de aditione hæreditatis. Hoc enim non conuenit illi titulo, sub quo d. l. cum quidam. collocata est. Non etiam cõuenit illi verbo, agnoscere quod est proprium bonorum possessionis. Cõtrariam itaque opinionem, quòd scilicèt agens possessoria hæreditatis petitione non præsumatur dicanturq; agnouisse agnoscereue bonorũ possessionem, probarunt Corn. *in l. vlt. C. qui admitti.* Bulgarinus *in rub. C. eod. tit. & ibidem* Decius *nu. 79.* Iacobinus *nu. 2.* Curt. Iuni. *nu. 18.* Zucchard. *nu. 81.* Cagn. *nu. 99.* & Bologn. *nu. 72.* & hanc veriorem esse existimo.

Primò ea ratione † ij vsi sunt, quod agnitio bonorũ possessionis 7
requirit iudicis præsentiã, *l. vlt. C. qui admitti, & §. vlt. Inst. eo.* Atqui præsentia præsupponit intelligentiã. *l. cum. ff. de verb. sign.* Quę sanè intelligemia hic nõ extat, cum ex huius actionis propositione, non dicat actor, se nũc agnoscere, sed iam agnouisse, Ergo, &c.

Cæterum post nonnullos respondet Decius *in d. rubr. C. qui admitti, in tertia lectura, num. 76.* quòd ex quo iudex cogitat actorem hunc agnouisse bonorum possessionem, & nunc ita quæsitam cõtinuare, illa ipsa intelligentia nouam acquisitionem operatur, *vt tradit Bart. in l. gerit. numer. 31. vers. uxta prædicta quæro ff. de acq. haered.* Et probat text. in l. si quis mihi bona. §. sed quid si mandauerit. ver. aut quod si petitam. ff. de acq. haered. vbi voluntas patris ranim habẽtis bonorum possessionem, quam à filio petitam eredidit, operatur, vt filius dicatur habere mandatum ad eam de

nouo

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

nouo acquirendom. *Et alij. hoc cõprobant. Alex. in consil. 16. nu. 1. lib. 5.* Hę: Decij consideratio posset fortè procedere, quando possessoria hæreditatis petitio proponeretur corã illo Prætore, à quo petenda, & decernenda est bonorum ipsa possessio: sed cur mirè etiã posset quòd proponeretur coram hoc habente de ipsi bonorum possessione. Quia enim si Iudex, qui est à Prætore petere, & agnoscere bonorum possessionem debet, cõtra eleum occupatore bonorum hæreditatis proponeret possessoriam illã hæreditatis petitionẽ? Non certè locus illi esset cõsiderationi Decij. Non hic refero aliam Iacobini Nigri responsionem cum eam diluat Zucchard. *in d. rub. C. qui admitti. num. 32. vers. nec obstat.* Hæc iraq; argumentatio iure defendi potest. Secũdò adduci solet tex. l. 1. C. vnde legitimi. Verùm præter responsiones Decij *in d. rubr. C. qui admitti in certis lectura. num. 81.* Zucchardi *nu. 81. usq; ad* Rimini. Iun. *num. 273* dici facilè potest, ibi ex facto sic contingisse, vt ille, qui petebat bona cõsobrinorum ab intestato defunctorum, iam agnouerat bonorũ possessionem. Ita enim ibi dicitur, [tum qui eorum possessionem agnouisti persequi nõ prohiberis.] Nõ ergò concludit; quòd si nõ agnouisset: non præsumeretur agnita, proponendo ipsam possessoriam hæreditatis petitionem. Nõ hic commemoro alia, argumẽta, quæ à Doctoribus hac pro opinione afferri solent. Leuiora enim sunt, quàm vt à me conferentur. Distingui, & conciliari fortè possunt pugnantes hæ opiniones; propositis duobus his casibus; quorũ primus est, quãdo loquimur & intelligimus de agnatione bonorum possessionis quoad personam ipsius agẽtis possessoria hæreditatis petitione. In hoc quidem casu dicẽdum est, præsumi agnouisse. Ita procedit illa prima opinio; & eius argumentum concludit; nempè, qui vult consequens etiam dicitur velle antecedens: Cùm actus ille pendeat ab eius voluntate tantùm, & hunc casum probat d. l. cùm quidam. ff. de bonorum posses. Secundus est casus, quando loquimur & intelligimus de agnatione bonorum possessionis, quæ fit corã Prætore, eo dante, & decernente, & tunc nõ præsumitur agnita. Cùm non præsumant hæc quę facti sunt, nempè petitorem hanc accessisse ad Prætorem, & ostendisse, se esse intra tempus agnoscendi ipsam bonorum possessionem, & Prætorem, adhibita quasi saltè causæ cognitione, eam decreuisse dedisseque.

PRAESVMPT. CIV.

Qui bonorum possessionem agnouit, & agit contra bonorum possessores possessoria hæreditatis petitione, intra debitum tempus bonorum ipsam possessionem agnouisse præsumitur.

SVMMARIA.

1 *Bonorum possessionem qui agnouit, & agit cõtra bonorum possessores, possessoria hæreditatis petitione, an præsumatur intra debitum ten pus eam agnouisse.*
2 *Bonorum possessione in agnoscenda iure antiquo requirebatur decretum prætoris cum causa cognitione, Secus secundum iura noua. num. seq.*
3 *Decretum Prætoris facit præsumi omnia solemniter acta.*
4 *Tempus an debeat ille probare, qui in illo fundamentum constituit, & num. 6. & 11.*
5 *Iudicis pro decreto an, & quando præsumatur.*
7 *Tempus agnoscendi bonorum possessionem ille censetur, & ignoranti non currit, sed sciente.*
8 *Maior 25. ann. effectus, si lasum se credit dum minor erat, petere debet rest. in integ. intra quadriennium.*
9 *Interpretatio ex in dubio est sumenda, vt actus valeat, non vt pereat. Non habet locum autem hac regula in præsentiarum vt ibidem.*
10 *Actus gestus adhibita prætoris præsentia, & auctoritate præsumitur rite, & rectè confectus, & cum causa cognitione.*
12 *Intelle. Ias. l. fi. C. qui admitti, & §. vlt. Inst. de bono. posses.*
13 *Testari est animum suum detegere.*
14 *Appellans quid probare debeat.*
15 *Tutor sic obijciitur, quòd non fecit inuentarium, hac exceptio reddit eum illegitimum, ne in iudicio agat: & ideò ipse probare debet se inuentarium confecisse.*
16 *Bonorum possessio solemniter agnoscitur, nec præsumitur solemniter nisi probetur.*
17 *Actor quo casu habeat probare se intra debitum tempus agnouisse bonorum possessionem.*
18 *Io. Bologn. tu sibi ipsi contrarius.*
19 *Bonorum possessio intra debitum tempus præsumitur agnita tempore à dictum tempore existente.*
Idem, quando is qui agnouit bonorum possessionem, est in possessione eiusdem bonorum, num. 20.
Idem quando apparet Prætorem, suum interp. fuisse decretum, numer. 21.
Idem quando bonorum possessio est delata ex testamento: bonorum eum possessor probabiliter potuit ignorare sibi delatam bonorum possessionem. num. 22.
Et idem dicendum, quando adversarius non opponit, non fuisse agnitã intra præsumptum tempus bonorum possessionis. 23.

CVM de bonorum possessionibus † aliquando agerẽ, & meis beneuolis auditorib. enarrarem perplexam illam disceptationẽ, an is, qui agnouit bonorum possessionẽ, & agit contra possessores bonorum, possessoria hæreditatis petitionẽ, præsumatur intra debitum tempus eam agnouisse, vel potius probare id debeat? Placuit semper mihi illa sententia, quam Iasun *in Rubr. C. qui admitti ad bono. poss. num. 7.* probauit; præsumi intra debitum tempus agnitam: Et ob id rem commentum obijciente exceptionem, quòd intra debitum tempus nõ fuerit agnita, probare eam debere. Et visa est Iasonis argumẽtatio satis solida; cùm ita ratiocinatur argumento ab enumeratione partium ducto. Aut loquimur (inquit ille) iure antiquo considerato ante constitutionem, *l. vlt. in. C. qui admitti.* quo sanè tempore in agnoscenda bonorum possessione requirebatur Prætoris decretum, cum causæ cognitione, *l. 3. §. si causa cognita, vbi gloss. & Bart. ff. de bonor. posses. & l. 2. §. dies. ff. quis ordo in bono. possess. fetur.* Et tunc † certum est, procedrb adhibitum decretum omnia præsumuntur solemniter acta. *Ita scribunt Specul. Baldus, Imola, & Alexander relati à Iasone ipso.* † Consequẽs præsumptio est, quòd intra debitum tempus agnita fuerit bonorum possessio. Aut loquimur (inquit Iason) secundum iura noua, quo tempore non requiritur Prætoris decretum. *l. vlt. in. C. qui admitti. & l. vlt. §. 1. C. de extra. furio.* Et tunc ita subdit inquit Iason. Aut iste, qui agnouit bonorum possessionem, est in possessione illorum bonorũ: Et tunc nihil de tempore probare tenetur cùm ob possessionem, ab eo onere releuetur, & onus probãdi incumbit non possidenti. *Ita Bar. in l. 16. non autem. ff. de bonorum possess. secund. tab. Baldus in capitulo Capitulum Sanctæ crucis, colum. 1. de rescriptis, & alios citat præsertim loco Iasun, & confert l. cum. ff. de probat.* Aut iste, qui agnouit (ait Iason) non est in possessione. Et tũc dicendum est etiam, reum teneri probare, quòd intra debitum tempus non agnouerit. Ea ratio, quòd reus in tẽpore fundamentum constituit. Ergò illud probare debet, *l. ab exparte. ff. de probat. & glossa, l. 2. ff. de petitio. hæred.* quæ clarè ait, illum teneri probare tempus, qui in eo fundamentum posuit. Et alia recẽset Iason, quæ referre super sedeo, & accedit, quòd cùm reus iste alleget tempus ad destructionem actus, nempè agnitionis, probare illud debet; vt post alios scripsi supra *lib. 2. præsum. 50. num. 21.* Hanc solidam argumentationem non debilitant oppugnationes quas facit Vbertinus Zucchard. *in rub. C. qui admitti. nu. 39.* cùm ait, primum illud membrum distinctionis Iasonis non esse verum: cùm verum minimè sit, præsumi pro decreto iudicis ex illa doctrina Specular. & sequacium. Nam (ait Zucchard) aduersus illos senserunt Roma. & alij permulti. *in scientium. ff. de verborum obligat.* Nil obest hæc cõsideratio. Cum recepta magis opinio sit cũ ipso Spec. quemadmodum ipsemet Zucchard. asserit. *Et illis accedunt alij relati à Decio in l. de alimentis, num. 9. C. de pactis, & inc. quoniam contra. nu. 42. de proba.* Magis aduersus Iasonis argumentũ videtur vrgere, quod subiungit idem Zucchard. Quòd scilicet tum demum † pro iudicis dicto, recto præsumitur, cum solemnitates enunciatæ fuerunt, *vt scribunt Bal. in l. ex hac. C. de testam. milit. Castr. in l. cum hi. §. si Prætor. ff. de transact. Cernum vers. 79. colum. 2. lib. 1. responsorũ Felin. in consult. contra, cons. 7. & ibi Decius num. 42. vers. & ipsud. de proba. Ias. in cons. 62. num. 17. lib. 1. & Alciatus inter alia. præsum. reg. 3. præsum. 10. num. 4. & differ. 1. supra lib. 2. præsum.* Verum hæc consideratio nõ expugnat Iasonis argumentum: cum nos præsupponamus agnitionẽ bonorum possessionis esse solemniter factam, & per consequens expressa facile quæ necessario exprimẽda sunt sequitur pro ea præsumi. Imò sufficeret ad innitendum hanc ipsam præsumptionẽ quòd dictum fuisset, causa cognita, actum ita fuisse, *vt scribit Cast. in d. §. si Prætor. & Alciat. d. præsum. 10. num. 1. insin.* contendimus nos solum

modò,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

modò quòd cum non cõsteret clarè agnitam fuisse intra tẽpus à lege statuti, an is, qui agnouit probare id teneatur. Et dicimus non teneri cũ pro eo sit præsumptio, qua cõsideratione diluitur, & id quod subiungit idem Zucchardi *in d. rub. C. qui admitti, nu. 40. vers. quæ ratio*: cùm ait, falsum esse vltimum illud membrum distinctionis Iasonis, quo dixit, illum debere probare tẽpus, qui in eo fundamentum constituit. Nam falsum id est (ait Zucchard.) cùm repugnet *c. Romanæ. §. si verò de appell.* Id verò de appellatione, quando quidem procedit d. §. si verò, cùm præsumptio nõ est pro appellãte: sicuti est in casu nostro pro eo, qui agnouit bonorũ possessionem. Præterea quidem hic tertiam argumentationẽ, quòm facit idem Iasonis l. 1. C. quo bono. & l. non hoc. C. vnde legit. Nam eam improbant & rectè Zucchardus *in d. rubr. C. qui admitti, nu. 40. in fi.* & Bologn. *num. 46. in fi.* Verũ huic sententiæ non parum suffragatur argumentatio illa Zucchardi *in d. rubr. C. qui admitti, num. 41* & prius Rimainal. Sen. *in l. 2. in fi. C. qui admitti.* Tempus 7 agnoscendi bonorum potest enim esse vtile. *l. 2. §. denes. ff. quis ordo in bonor. possessionem, & §. vlt. Instit. de bonor. possess.* Tempus currit ignoranti, sed scienti. *l. 2. & l. quandiu. C. qui admitti.* Atqui scientia non præsumitur, sed ignorantia. *l. verum. ff. de probat. & §. quod autem. Instit. de lege.* Ergo præsumitur agnoscere intra tempus, si non constat à die scientiæ tempora cuerit illeante agnationem: quia ille actus agnationis arguit scientiam delatæ hereditatis, nisi nunc cùm agnoscitur. Comprobatur, ait Zucchard.) quia ita dicimus in appellatione, quæ quidẽ etsi non præsumatur proposita intra decennium, *c. Romana. §. si verò, de appell. in 6.* Attamen id procedit, quando habuit scientiam latæ sententiæ: secùs si non apparet de eius scientia; quia tunc præsumit ignorasse, & intra præfinitum tempus appellasse. *Ita declarant Franc. in c. 1. col. 2. vers. extra gloss. & in cap. bonæ memoriæ, colum. 5. vers. 8. debet. de appell. Bellam. decis. 349. fient, & Felinus in cap. significauerunt, colum. 2. de restitu. & in c. consitationem. col. 15. de re iud.* Verũ huic argumentationi aduersatur illud, quod scientia præsumitur hoc in casu, si quidem hęc bonorum possessio deferri solet agnatis, cognatis, & his similib. At hi præsumuntur scire mortem illius, cuius bonorum possessionẽ petunt, vt in specie bonorum possessionis ait Iurisconsu. *in l. 3. ff. vnde liberi. Et idem in specie adeuntis hereditatis scribit Bar. in l. si potest. col. 5. vers. mors videtur. ff. de acq. hæred. ibi Iaf. col. 1. post Arct. & Alex.* Huic difficultati satisfacit Zucchardus *in d. rub. C. qui admitti. nu. 43. vers. considera. namq.* & duos casus ita distinguit. Primus est casus, quando datur bonorum possessio extraneo secundùm tabulas, cessat relata consideratio, quia præsumitur ignorare mortem extranei. Similiter cessat quo ad coniunctum, qui etiam præsumitur ignorare conditum testamentum, vel saltem in eo scripta, *vt scribit Bar. in l. si potest. ff. de acq. hære. & in l. qui duos col. penul. vers. quarto dixi, ff. de rebus dub. Iaf. & Deciu in l. quandiu ad finem. C. qui admitti. Et aliàs dixi supr. lib. præsum.* Et ad d. l. octauj, respondit Zucchard. quòd ibi præsupponitur coniunctum habuisse scientiam eorum, quę scripta fuerant in testamẽto. Vel (quòd verius opinor) præsupponitur, quòd sciuerit fuisse surdum, & ideò testamentum facere non potuisse.

Secundus est casus (inquit Zucchard.) quando ab intestato defertur bonorũ possessio. Et tunc idẽ est, quia ex eo solo, quòd sit proximior nõ præsumitur scientia mortis, nisi concurrat & probetur, quod ille proximior habitabat, vel reperiebatur in loco, in quo ille mortuus est. *Ita scribunt Bart. & Soci. in l. qui duos. ff. de rebus dub. Alex. & cæteri in l. 2. C. qui admitti.* cui ergo nec isto casu scientia præsumatur, intelligimus, nisi aliud demõstretur, semper esse præsumendum, quod agnitio bonorum possessionis sit intra debitum tempus à die scientiæ facta. Id quòd comprobatur ex l. 2. C. qui admitti. quo loci hæc scientia perpenditur & in eo, qui ex cõiunctis fuit ibi. Habuisti spacium centum dierum vtilium, ex quo defunctum sciuisti. *Et ibidem declarant scribentes.*

Quartò argumento vtus est Sapia *in d. rub. C. qui admitti. nu. 8. in fin.* & eius suppresso nomine *ibidem* Riminald. Iun. *numer. 125.* 8 argumento inquam ducto à simili. Maior. Minorum 20. effectus, si læsum se credit, dum minor erat, petere debet restitutionem in integrum intra quadriennium, atq; ita intra vigesimum nonum annum. *l. vlt. C. de tempor. in integrum rest.* cùm ergo petit hic minor se restitui, sufficit, si probat se læsum cum minor esset. Quòd autem sit intra vigesimum nonum annum, atq; ita intra tempus restitutionis obtinendæ necessè non habet probare, cùm id præsumatur. Et ideo adeuntibus incumbit onus probandi, *ita probat. l. si mihi rem. C. de iuris. omn. iud. numer. & colum. 2. cum interpretantibus Bart. Arg. Cassit. & cæteris post Actur. & cæteros antiquos aduersus Salicetum & Alex. dissentientes.* Ergò pari ratione idem dicendum est in casu nostro, eo ipso quòd iste probat agnitionem bonorũ possessionis à se factam, præsumi debet intra tempus eam fecisse, nisi probetur tempus excessisse, antequam agnouerit. Quinto tacite *ibidem* Riminaldi. Iunior. *nu. 132.* In dubio iuramentum est inuerta *obligatio.* Ita ergo hoc in casu sumi debet interpretatio, quòd agnitio bonorum possessionis facta sit intra tempus à lege præstitum, ne actus ipse peresset. Verùm hæc argumentatio non multũ vrget, cùm regula dicta l. quoties. locum non habeat præiudiciũ 9 tertij: *vt scribunt Decius in cap. super eo. col. 2. vers. fol. alias secus. de appellationibus.*

Sextò ego aliquando, vt Iasonis sententiam defenderem, argumẽtabar, quod verè pro actore, qui iam deduxit, & probauit simpliciter, se eam bonorum possessionẽ agnouisse, præsumptio est, quòd intra statutum tẽpus agnouerit. Quòd autem ipsa præsumptio 10 pro actore ita demõstratur. Cùm factum geritur, adhibita Prætoris præsentia & auctoritate, præsumitur rite & rectè confectum. *l. 2. C. de fide. instr. vnd.* & cum coram cognitione agere dicitur, *cap. Abbate. de verb. sig. & scribit Alciatus, in rubr. præsum. nu. 3. præsum. n. & scribit supra ibidem.* Atqui agnitio bonorum possessionis fit adhibita Prætoris præsentia & auctoritate. Ergo rite & solenniter facta præsumitur, atq; ita intra tempus à lege statutum. Illa minor propositio probatur, siue consideremus tempus antiquum, siue nouum. Antiquum enim cõsideramus, nempe Digestorũ res clara est, quia ex l. 3. §. fin. causa cognita. ff. de bono. possess. apertè colligitur, bonorum possessionem agnosci cõsueuisse Prætore præsente & sua auctoritate & decreto comprobante; postea quã causa cognita fieri debuit. Hoc etiã colligitur ex l. vlt. C. qui admitti. vt mox subijciam. Et quòd ad hoc tempus credo rem hãc carere probabili dubitatione. Considerato verò iure nouo; res aliquam dubitationem habere videtur. Verùm idem dicendum est. Nam id probat l. vlt. C. qui admitti, quia etsi sublata sit verborum solennitas in agnatione bonorum possessionis, non tamen sublatum est, quin Prætor sua auctoritate eam comprobet. Et hodie necessaria est saltem aliqua interlocutio, *vt scribit Plautius in tract. de bonorum possess. c. 9. nu. 10.*

Hoc magis procedit si vera est illa opinio Alciati. *lib. 2. præd. c. 13.* etiam hodie necessarium esse Prætoris decretum in agnoscẽda bonorum possessione: Rursum hoc clarius colligitur ex. §. vlt. Instit. de bonor. possess. dum statuit Iustinianus agnoscẽtem bonorum possessionem ostendere debere, se id facere intra tempus à lege præstitutum. id quod fieri debet coram Prætore, *iuxta l. quinquaginta. ff. de probat.* Et nisi Prætor adhiberet suam auctoritatem, saltem permissiuè concedendo eum assequi bonorũ possessionem frustra fieret probatio coram eo. Præterea, si ex d. §. vlt. actor iste necesse habet eo agnitionis tẽpore probare. se intra tempus agnoscere, dicendũ est, quod obijciente deinde reo, amplius probare non teneatur, aliàs vel duplici onere probationis grauererur, quod est iniquum, vel illa probatio superuacanea fuisset, quod dicendum non est. His Iaf. & sequacium opinio defenditur.

Nunc superest, vt aliorum confutemus opiniones. Secunda itaq; fuit opinio præcedenti omninò cõtraria, quod scilicet actor iste non præsumatur agnouisse intra debitum tempus, sed quod teneatur id probare. *Hanc assimarunt Barb. in d. rubr. C. qui admitti. ibi Decius in tertia lectura. nu. 36. Cur. in 1. nu. 19. Niger. nu. 6. Cagn. nu. 58. & Bellemus lib. 3. supp. iure. c. vlt. qui hanc esse communem opinionem asserunt.*

Cæterum hæc opinio, vt iam admonui, vera non est. Nõ enim rationes & argumenta, quibus fulciuntur, satis solida sunt.

Primò ea ratione moti sunt relati Doctores. Qui in tempore 11 fundamentum constituit, probare illud debet. *gloss. l. eum actum. ff. de negot. gest. quam ibi sequuntur omnes, & scribit Bart. in l. non solum. 6. sed vt probat. numer. 3. ff. de operis noui nuntia. quem omnes ibi secuti sunt. idem Bart. in l. 1. §. non autem. numer. 1. ff. de bonor. possess. & diximus supra lib. 3. præsumpt. 50. numer. 19.* Atqui is qui bonorum possessionem agnouit, in tempore fundamẽtum constituit. cum dicat, se debito tempore agnouisse: Ergò illud tempus probare debet. Hæc argumentatio vera non est, si quidem illa vnius propositio procedit quando is, qui se fundat in tempore, non habet præsumptionem pro se, sed potius contra. *ita vere tenuerunt gl. d. l. eum actum, & Decio in d. §. sed vt probat.* At nostro in casu præsumptio est pro eo, qui agnouit, vt scilicet intra debitum tempus agnouisse

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

agnouisse præsumetur, *vt iam diximus*: sequitur ergo argumentum non vrgere.

Præterea & secundò respondetur, quòd cum reus iste velit deferuere actui, nempè agnationem bonorum possessionis, quam factam extra tempus debet illud probare, *sicuti scripsi in d. præsum. 59. num. 21.*

Secundò argumentatur Decius, is, contra quē agitur, satis fundatam habet intentionem, atq; ita pro eo iuris extat præsumptio, ob possessionem quàm obtinet. *§. commodum, Inst. de interd. cap. ex litera de restitut. & cap. si à sede. de præbend. in 6.* Atqui præsumptio reijcit onus in aduersarium, *vt multis demonstratum fuit suprà lib. 1. q.* Ergo actor ille probare debet, se intra debitum tempus agnouisse bonorum possessionem. Satisfacit huic argumentationi Riminal. Iun. *in d. rub. C. qui admitti. n. 143.* tunc demum possessionem, præsumptionem facere & reijcere onus probandi in aduersarium, cum ambarum partiū iura obscura sunt, & actor probare non potuit rem esse suam. Sed diuersum hoc in casu, vbi satis dicitur actor probasse suam intētionem: cùm pro eo sit præsumptio, quod agnouerit intra debitum tempus, ex quo coram Prætore agnouit, *vt iam diximus.*

12 Tertiò † solent perpendi text. l. vlt. C. qui admitti. & § vlt. Instit. de bono. posses. in illis verbis [si intra statuta tēpora ostenderit, &c.] Quæ sanè verba significasse videntur; agnitionē probari oportere factam intra debitū tempus. Et fortiùs vrgent hęc iura (inquit Iason) dū conditionaliter loquuntur: [si intra statuta, &c.] Nā rum hoc modo probatio requiritur, vera & nō præsumtiua requiritur, *iuxta l. Lucius ff. de cond. & demonst. sicuti eā ita interpretantur Bart. & cæteri ibi & scripsi lib. 2. de arbitra iudicum casu 89.* Verum facilè respondetur, interpretationem d. l. vlt. hanc esse; vt non loquātur de probatione agnitionis factæ, sed de tempore ipso, quo bonorum possessio agnoscitur. Et sensus est, quòd si intra statuta tempora ostenderit, id est, declarauerit. Hic sensus suadetur ex verbis, d. l. vlt. ibi, [sufficit qualiscūq; testatio amplectēdæ hæreditatis.] Est † testari animum suū declarare, *l. scire autem. ff. de excusa. tut. & ibi gl.* voluit ergo dicere Iustin. hodie petentem sibi decerni bonorum possessionem, curare non debere antiquā petendi formam: sed sufficere quòd intra statuta tēpora declarat animum suum coram iudice. Quam sanè interpretationē clariùs probat contex. Theophili *in d. §. vlt.* cum ait, quod hodie constitutionibus principū effectum est, vt quocunq; modo is, cui bonorum possessio competit, intra statutū tēpus ostenderit, se dictam bonorum possesionem admittere. Non enim dixit, admisisse; vt opus esset, & nostræ quæstioni conueniret. *Hanc interpretationem ad d. l. vltim. & d. §. vlt. agnouerunt Sapia in d. rubr. C. qui admitti. nu. 9. in fin. Franc. Balduinus, & Ronchegallus in d. §. vltim. Bellonus lib. 3. supp. iuris, cap. vlt. & Riminal. Iun. in d. rubr. C. qui admitti. num. 148.* sufficit itaque quòd declaratio illa sit facta intra debitum tempus ipsi iudici, pro quo deinde præsumitur, decreta ipsa bonorum possessione.

14 Quartò Decius † loco iam citato vsus est argumento ducto à simili. Is, qui ex appellatione nititur, duo probare debet. Quod appellauerit & quod intra debitum tempus appellauerit, *c. Romana, §. si verò, vbi Gemi. & Francus. de appella. in 6. & in cap. ecclesia, vbi Deci. de appella.* Ergo idem dicendum est in casu nostro. Huic argumētationi præter cæteros ita satisfacio. In appellatione id euenire, quia quando coram iudice illa interponitur, iudex non perquirit an sit intra debitū tempus appellatum, vel non; cùm actus iste respiciat partem aduersam, cōtra quàm deducitur appellatio. Et iudex relinquēdo, quòd ab eo objiciatur, simpliciter appellationē admittit. Et deinde de appellatione interposita intra debitum tēpus quęritur coram iudice ad quem, vt relati Doctores scribunt, sed diuersum est, quādo bonorum possessio petitur. Nam prætor eam prius non decernit, quàm is petens ostēdat, se esse intra tempus petendi illam, vt iam diximus. Est ergo præsumptio, quòd intra debitum tēpus decreta fuerit, & per consequens non habet amplius aliquid probare, quia nisi fuisset intra præstitutum tempus, cum Prætor non admisisset.

Quintò ita argumētatur Niger *in d. rub. C. qui admit.* Actor probare tenetur, veram nō esse obiectionē à reo sibi appositam, qua sua persona illegitima afferitur. Atqui quando reus obijcit actori quòd intra debitum tempus non agnouit bonorum possessionē, obijcit exceptionem, quæ efficit illum non habere personam legitimam in eo iudicio; cum elapso tēpore excludatur, *l. 2. & l. vlt. ff. quo ordo in bo. posses. seruet.* Ergo actor ipse, vt legitimet personam suam, hanc exceptionem probare debet, atq; ita ostendere, se intra debitum tempus bonorum possessionem agnouisse. Illa maior propositio probatur, secūdum Nigrum, eo simili, quòd obijcitur tutori agenti, quòd non confecit inuentarium, quæ exceptio cum reddit illegitimum, ne in iudicio agat. *l. vlt. C. arbitr. tut.* Debet tutor probare, se inuentarium illud confecisse, atq; ita ostendere, se habere legitimam personam standi in iudicio. *Id quod docet Iason in l. in illa. num. 15. de verbor. oblig. post Angelum, Imolam, & Alexandrum.* 15

Cæterùm huic argumentationi, quam existimauit Riminal. Iun. *in d. rubr. C. qui admitti. num. 153. in fin.* nil ad rem conferre, ita respōdeo. tutor nullam habet præsumptionem pro se, quo ad inuētarium, quod continet actum separatū ab assumptione tutelæ, & idcò cùm nihil appareat, non potest sumi præsumptio pro ipso tutore atq; ita cùm ei objicitur, quòd non confecit inuentarium, non sufficit ei respōdere, tutor factus sum, sed diuersum hic, vbi à Prætore non decernitur bonorum possessio, nisi is petens ostendat, se esse intra tempus petendi illā. Vnde cùm el objicitur, quòd non agnouit bonorum possessionem intra debitum tēpus, sufficit illi respondere, se eam agnouisse, & à Prętore fuisse decretam, atq; ita exhibēdo actum agnitionis in debita forma factum, ostendit præsumptionem pro se ipso esse.

Sextò argumentatur Rimin. Iun. *in d. ita rubrica. C. qui admitti. nu. 120.* & prius *eo loci* Sapia *nu. 10.* cui quidem rectè satisfacit ibidē Rimin. ipse *num. 154.*

Septimò ea ratione mouetur Rimi. Iun. *in d. rub. C. qui admitti. num. 122.* bonorum possessio † solemniter agnosci solet. Atqui solemnitas non præsumitur, *l. quæcunq; §. vlt. ff. de pub. in rem actio. & l. sciendum, vbi Doctor. de verb. oblig. & sup. 5. o loco scripsi.* Ergo non præsumitur agnita bonorum possessio solemniter, sed qui asserit probare debet. Verùm respondeo, præter ipsum Rimi. *ibi. n. 155.* quod solēnitas extrinseca, ob Prætoris autoritatē præsumitur, vt iam scripsi suprà. Cùm ergo eā decreuerit Prętor, præsumptio est, illam fuisse intra præstitutum tēpus decretam. Quæ sanè præsumptio (vt iam dixi) reijcit onus probandi in aduersarium. Prætereo hic octauam argumentationem, qua vsus fuit Riminal. *Iun. in rub. C. qui admit. nu. 123.* cum ipsemet *ibidem num. 156.* abundè satisfaciat. 16

Tertia fuit opinio Sebastiani Sapiæ *in d. rub. C. qui admitti. nu. 10.* ita distinguētis duos casus. Primus est, cùm obijcitur actori, quod non agnouit bonorum possessionem, quia de ea nō constat, atq; ita simpliciter obijcitur. Hoc casu necesse habet actor probare agnationem hanc. Quæ quidem, vt perfectè probata dicatur, probare debet, quod intra præstitutum tempus agnouit. Hoc in casu (inquit Sapia) procedit opinio Iasonis, & sequaciū. Verùm rationes, quibus ille vsus est ad hunc casum ita propositum confirmandum, iam confutatæ fuerunt. Quocirca dicendum est, sufficere, quod actor ipse simpliciter probet se agnouisse: quia inde sequitur, intra debitum tempus id egisse.

Secundus est casus, cùm constat bonorum possessionem fuisse agnitam, non tamen expressè constat de tēpore, & obijcitur, non fuisse agnitam intra debitum tēpus. Hoc casu (inquit Sapia) actor non tenetur probare, se agnouisse intra statutum tempus, sed reo onus hoc probationis incumbit. Et hoc in casu (ait Sapia) procedere potest opinio Barba. & aliorum. Cæterùm illius argumentis abundè satisfactum est suprà.

Quarta fuit opinio Ioannis Bologneti *in d. rubri. C. qui admitti. nu. 46.* qui etsi subobscurè loquatur, attamē, mea quidem opinione, duos casus ita visus est distinguere. Primus † casus est. Cùm reus obijciendo actori, simpliciter obijcit, ab eo non fuisse agnitā bonorum possessionem intra statutum tempus: & nil aliud obijcit, quòd demonstret, actorem à sua actione excludi. Hoc in casu actor ipse habet probare se agnouisse intra statutum tempus. Et tūc (inquit Bolognetus) procedit opinio Barbatię, Decij & sequaciū. Ea ratione vsus est Bolognetus, quòd nisi actor iste probaret etiam se intra statutum tempus agnouisse, non diceretur perfectè probare, se agnouisse. Ita etiam dicimus, quod si actor asserit, reū sibi debere centū ex contractu emptionis, & reus negat, se debere quippe quod contractus inter eos nullus celebratus fuerit: vel si gestus est, contractum esse vitiosum, necesse habet actor probare contractum fuisse celebratum, *ita probat gloss. ex illo text. in §. & si quidem. C. de proba.* Hæc consideratio minus vera est: cùm satis sit simpliciter probare agnitionem factam. Nam inde sequitur, probatam satis dici qualitatem hanc, quod intra debitum tēpus agnouerit, si quidem iuris præsumptione probatum (vt iam diximus) creditur. 17

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

creditur. Et illud simile perpensum à Bologneto ex d. l. & si quidem ad rem non confert. Nam illud procedit in eo cõtractu, qui præsumptionem non habet: quòd solemniter ex sui natura cõfectus fuerit vt est in emptione, mutuo & similibus cuius diuersum hic euenit.

Secundus est casus (inquit Bolognetus) cùm reus obijcit actori, non solum quòd ipse actor non agnouit intra statutum tempus, sed etiã asserit, quòd ipsemet ante actorem ipsum, eam bonorum possessionem sibi magis debitam intra statutũ tempus agnouit. Hoc in casu (inquit Bolognetus) reus probare debet suam hãc intentionẽ, quòd scilicèt ante actorem agnouerit. Et hoc casu procedat opinio Ias. & sequacium. Ea ratione vsus est Bolognetus, quia hæc rei conuenti assertio, quòd scilicet agnouerit ipse ante actorem est suæ intentionis fundamentum: cùm hoc sit aliquod extrinsecum, quòd ab allegante probari debet. *d. l. & si quidem. C. de proba.* Illud ergo necesse habet probare. Quòd si non probat, actor obtinebit, cùm iam suam intentionem habeat fundatam.

Hic casus non tuetur opinionem Iasonis, qui verè non loquitur, quando reus, vltrà negatam actoris intentionem, quid extrinsecus deducit. Nec enim est, qui dubitet, quin reus probare habeat suam hanc extrinsecam assertionẽ: cùm illa sit suæ intentionis fundamentum: & quò ad illam actoris partes sustinet. *vt loquitur d. l. si quidẽ.* Sed Iason loquitur, quando reus simpliciter negat, actorem agnouisse intra statutum tempus. Et verè hic casus Iasonis
18 non est. Præterea sibi ipsi repugnat Bolognetus: Nam primò ait, quòd si reus negat, simpliciter negat, actorem agnouisse, debet actor probare, se agnouisse, & id intra statutum tẽpus. Deinde subiungit, quòd si reus negat actorẽ agnouisse intra tempus, & quòd imò ipse reus agnouit prius, habet actor fundatam intentionem; quòd debito tempore agnouerit. Duo asserit Bolognetus.

Primum, actorem non teneri probare se agnouisse intra tẽpus quia habet suam intentionem fundatam.

Secundum, reum teneri probare, se ante agnouisse. Hoc secundum concedo: cum illa rei conuenti assertio dicentis, quòd imò ipse prius agnouit, non efficiat plus esse fundatam intentionẽm actoris, quam id nõ asserere, & simpliciter negare. Quocirca vnũ esset ab actore probandum, nempè se agnouisse intra tempus statutum. Alterũ verò à reo, quòd imò ipse prius agnouit. His opinionibus confutatis cum Iasone sentiendum est.

Cæterum admissa illa recepta opinione quod nõ præsumatur agnita bonorum possessio intra debitum tempus.

19 Declaratur primò, vt † locum non habeat, quando adest tẽporis antiquitas. Nam ob tẽporis antiquitatẽ præsumitur agnita bonorum possessio intra tempus à lege præstitutum. *Ita tradit gloss. in d. l. 1. in verbo, ratam. C. qui admit. & ibidem Doct. Nempe Iason, Dec. num. 81. Idem scripserunt Castr. in consil. 375. Ne sub æquitate. vol. 2. versi. dicet aliquis. lib. 1. Alex. in cons. 12. libr. 4. Barbat. in rubr. C. qui admitti. num. 9. & Com. in cons. 94. col. vlt. lib. 2. & tradit Crau. in tracta. de antiq. temp. prima parte, quæst. 3. partu principal. in fi.* Dubitat tamen Cagnol. *in d. rub. C. qui admitti, num. 67.* propterea quod l. si filius. C. de petit. hæred. qua mori sunt præcitati Doctores locum non habet, quando agitur de magno præiudicio. Qua de re suo loco dicemus.

20 Declaratur secundo, vt † non procedat prædicta cõmunis opinio, quando is, qui agnouit bonorum possessionem est in possessione ipsorum bonorum. Nam tunc præsumitur, quod eam intra debitum tempus agnouerit. *Ita scripserunt Barba. & Iason in dicta rubr. C. qui admitti ad bono. possess. num. 7. Decius numer. 26. & idem respondit Alciatus in resp. 347. Et, quod num. 1. secundùm antiquam impressionem Lugdunensem. Quam quidem declarationem multũ similibus comprobat Barb. Et illis accedunt quæ scripsi in lib. 2. de arbitratijs iudicũ casu 48. num. 10.* Existimat tamen Cagnol. *in d. rubr. C. qui admitti. nu. 62.* declarationem hanc regulę non conuenire. Qua de re non contendo.

21 Declaratur tertio, vt locum non habeat, quando apparet Prætorem suum interposuisse decretum. Nam & tunc præsumitur agnita intra debitum tempus. *Ita Ias. in d. rub. C. qui admitti. nu. 7. & ibid. Cagn. nu. 64. visus est affirmare esse communem.*

Est ratio, quia præsumitur pro iudice, qui decretum non interposuisset, si bonorum ipsa possessio extra præstitutũ à lege tẽpus agnita fuisset. sic sanè pro iudice eiusque decreto præsumi copiosè scripsi suprà *lib. 2. in præsumpt. 75.* quo loci, *num. 32.* scripsi, tolli hanc præsumptionem contraria validiori præsumptione, & fortiori probatione: sicuti in casu nostro admitti contrariã probationem docuit Cagnol. *in d. rub. C. qui admitti. num. 64.*

Declaratur † quarto, vt non habeat locũ receptæ opinio, quando bonorum possessor probabiliter ignorare potuit sibi delatam fuisse bonorum possessionem. Est exemplum in bonorũ possessione delata ex testamento. Hæc enim præsumitur agnita intra debitum tempus, *sicuti declarant Alex. & Rimuald. Sen. in l. 2. C. qui admitti. & ibidem Iason & Decius, Zucchardus, nu. 42. & 44. & secutus est Cagn. in d. rub. C. qui admitti. nu. 68.* 22

Ea ratione ij moti sunt, quia cum præsumatur ignorantia testamenti, & consequẽter delatam esse bonorum possessionem, nõ dicitur decurrisse aliquod tempus ad eã agnoscendam. *d. l. 2. C. qui admitti.* Habet ergo bonorũ possessor intẽtionem fundatã, quod intra debitum tempus agnouerit, ex quo nullum tẽpus ei percurrisse dicitur. Est & secundũ exemplum in eo, qui ignorauit mortẽ ipsius antecessoris cui succeditur. Nã supposita mortis ignorãtia ignoratur etiam, quod delata fuerit bonorum possessio: & cõsequenter præsumitur agnita intra debitum tempus. *Ita scribunt Alex. & reliqui in d. l. 2. C. qui admitti, & Cagn. in rub. eod. tit. num. 72. vbi Zuchar. nu. 46. & idem respondit Alciat. in respon. 347. Et, quod, in fine, secundùm antiquam impressionem Lugdunensem.*

Declaratur quinto, vt † non procedat prædicta communis opinio, quando adversarius non opponit, agnitam non fuisse intra præstitutum tempus. Nam tũc satis præsumitur agnita bonorum hæc possessio intra debitum tempus. Hãc declarationem aliquos probasse, scripsit Cagnolus *in rubric. C. qui admit. numer. 69. & si ipse dissentiat.* 23

PRAESVMPT. CV.

Legatum, vel donatio, an præsumatur, quando testator vsus est verbis his dono, lego, relinquo.

SVMMARIA.

1 *Legandi olim in vsu erat superstitiosa formula per vendicationem, damnationem, & sinendi modum.*
2 *Legandi formula quæ olim in vsu erat, est hodie sublata, cùm licet quibuscunq; verbis legare.*
3 *Legatum à testatore factum præsumi cùm dicit deputo talem rem Caio.*
4 *Legatum præsumitur factum, si dixerit testator, assigno rem illam Sempronio.*
5 *Legatum præsumitur à testatore relictum, quando dixit heres meus centum Titio dare damnas esto.*
6 *Legatum etiam verbis antiquis per sinendi modum relinqui posse.*
7 *Legatum etiam verbis antiquis per damnationis modum.*
8 *Legatum per vendicationis modum & hodie relinqui potest.*
9 *Legatum, & solo nutu relinquitur.*
10 *Text. l. mutu, de l. 3. quando habeat locum.*
11 *Legatum etsi quibuscunq; verbis relinqui possit, tamen intelligitur quando verba pessimè legatis conuenire.*
12 *Legare an voluerit testator, vel potius donare si donationis verbo vsus sit.*
13 *Legatum quandocunq; reuocari potest.*
14 *Donatio inter viuos est irreuocabilis.*
15 *Contractus in testamento factus non potest reuocari.*
16 *Legatum factum præsumitur à testatore, quando ita dixit dono Caio centum.*
17 *Legatum dicitur donatio à testatore facta, & ab herede præstanda.*
18 *Donationem factam à testatore præsumi, quando vsus est istis verbis: Dono centum Caio, qui præsens erat, & acceptauit.*
19 *Verbum dono resolui in fideicommissum.*
20 *Socini, & Franc. Cald. tradit in reiecta.*
21 *Verbum lego sui natura legatum, non donationem significat.*
22 *Donatio eò magis præsumitur facta à testatore illius verbis, Dono centum Caio, & Caius fuerat præsens, si testator vellet legatarium vocari ad hunc effectum tantùm.*
23 *Donatio non præsumitur facta illis verbis, Dono centum Caio, licèt esset præsens Caius, si repugnat aliqua coniectura.*
24 *Legatum præsumitur non donatio cũ testator dixit, dono, & lego Caio qui præsens erat, & acceptauit.*
25 *Legatum præsumitur, quando testator legauit, deinde donauit.*
26 *Legatum præsumitur, quando testator legauit post à tradidit.*
27 *Legatum præsumitur non donatio, quando testator tantam summam non*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sum præsumi donare.

31 *Eleganter testatorem eam viam non præsumi, quæ impugnari posset testamentum.*

29 *Donatio facta ab infirmo ad vxoris commodũ valet, vt donatio causa mortis, licèt de morte nulla esset facta mentio.*

30 *Donans omnia sua bona præsentia, & futura adiecto pacto de non revocando, præsumitur donare inter viuos.*

CVM nunc simus dicturi de his præsumptionibus, & coniecturis, quæ circa legata, & fideicommissa singularia versari solent prius aliqua dicenda sunt de verbis, quibus illa relinqui solent.

1 Et quanquam olim † superstitiosa quædam verborum conceptio obseruabatur, nempè, per vendicationem, per damnationẽ, per sinendi modum, & per præceptionem. *Sicuti refert Iustinianus in §. sed olim, in Inst. de legatis. Quas quidem formulas, & earum effectus egregiè explicarunt Theophilus, & Caius in suis institutionibus, tit. 13. de legatis, & ex recentioribus. Alciat. libr. 3. pareg. c. 1. Bald. Hotomanus & reliqui in d. §. sed olim: & nouè benè eruditi. Franc. Cald. in commentariis ad l. si curatorem. C. de integr. rest. minor. in verbor. sine curatore. num. 20.*

3 Hodie tamen sublata † superstitiosa hac verborum differentia, constitutum est, quibuscunque verbis legata relinqui posse. *l. in legatis. C. de lega. l. 1. & l. 2. C. communia de lega. & d. §. sed olim. in fine inst. de legatis.* Hinc Baldus. *in l. 1. num. 17. C. communia de legat.* scriptum reliquit, testatorem censeri legasse: † cùm dixit,

4 Deputo talem rem Caio. Idem quando dixit, assigno † rem illam Sempronio: *sic idem Bald. in d. l. 2. numer. 7.* Idem si dixit, hæres

5 meus † Centum Titio dare damnas esto: *vt probat tex. l. damnas esto. ff. de vsufructu legato. & tradit Ludouicus Aluarus in rubric. de leg. 1. numer. 83.*

6 Ita pariter & verbis † illis antiquis relinqui possunt legata; puta per sinendi modum, cùm differentiæ tantùm ipsorum verborum correctæ & sublatæ sint, non autem quin eisdem verbis testatores legare possint: *Sicuti responderunt Bald. in consil. 204. Testator legauit. colum. vltim. versi. & modo nos, libr. 1. repetitum. in consil. 419. libr. 5. & Ranus in consil. 25. num. 8. libr. 1. & idem scripserunt Alex. in l. si Titius. de verbor. oblig. & Alciat. in rubr. de l. 1. numer. 9.* sic et-

7 iam per damnationis † modum relinqui potest legatum, vt dixit. Hæres meus † stichum dato. *l. si à substituto, in fine, vbi Bart. de l. 1. &*

8 *Alciatus in loco præallegato qui idem esse dixit de legato † per vendicationem.*

9 Quinimò & solo nutu † relinqui possunt legata. *l. nutu. de l. 3. vbi gl. Bar. in reliquis declarauit: & Barb. in consil. 43. col. 7. & 8. lib. 3. qui refert plures casus, qui nutu possunt expediri. & Gramm. in deci. 73. nu. 6.*

10 intelligit † d. l. nutu. non procedere, quãdo testator caret iusto & recto sensu.

11 Cæterùm prædicta intelligenda † sunt, quando verba ipsa conuenire possunt legatis: secus si vel adaptari non possunt, vel ob aliquod adiunctum verbum aliam dispositionem significant. Nam etsi quibuscunq; verbis relinquere liceat legata; intelligitur tamen aptis & conuenientibus: *sicuti explicat gloss. in dicto §. sed olim in Inst. de legat. & ibidem alij interpretes.* Quocirca disputant

12 Doct. *in rubr. ff. de leg. 1.* an testator legare, † vel donare voluerit; cùm donationis verbo vsus est in testamento. Quæ sanè disputatio summè vtilis est ob differentiam inter ipsam donationem & legatum.

13 Nam legatum quandocunq; † reuocari potest etiam sola tacita voluntate, vt infrà suo loco dicemus: Donatio verò † si inter

14 viuos est, reuocari non potest, & si in testamento facta dicitur: *sicuti scripserunt Baldus in l. cùm antiquitas. numer. 4. C. de testament. Roma. in consil. 91. Natta in consil. 645. num. primò. libr. 4. sicuti nec*

15 *reliqui contractus † in ipso testamento confecti reuocari possunt, vt tradunt Bartol. in l. heredes mei, §. cùm ita. ff. de testament. in l. Lucius. §. quisquis. de l. 2. & in l. cùm qui decedens, §. codicillis, de lega. 3. & est cõmunis omnium teste Tyraquello in tract. de legibus Connub. in gloss. 5. num. 101.*

Hac in disputatione distinguendi sunt aliquot casus.

16 Primus est quando testator dixit, Dono † Caio cẽtum, & Caius præsens non erat. Hoc in casu dicendum est, legatum presumi fa-

17 ctum: non autem donationem; Cùm & legatum dicatur † donatio à testatore facta, & ab hærede præstanda. *l. legatum, de lega. 2. §. legatum. in Inst. de legatis.* Hunc casum admittunt passim omnes, *quos refert infr. in tertio casu. Et in specie Natta in cons. 645. num. 10. libr. 4. respondit.*

18 Secundus est casus, quando testator dixit, dono † centum Caio, qui præsens erat, & acceptauit. Hic casus est multum controuersus. Nam donationem, non autem legatum esse scripserunt Angelus Arctin. *in §. 1. nu. 2. inst. de legatis.* Crottus *in rubr. de leg. 1. nu. 21.* & *ibidem* Ludouicus Aluarus *num. 145.* & Crau. *num. 133.* Idem affirmarunt Ferrandus Vasquius *in tract. de successionum creatione. §. 28. nu. 23.* & benè eruditus. Lancillotus Galla *in commẽt. rijs ad statuta Alexandriæ in ver. legare. nu. 39.*

19 Et idem sensit Imola *in l. miles, §. forerem de lega. 2.* cùm dixit, verbum, dono † resolui in fideicommissum, quando ob absentiã donatarij valere non potest, vt donatio. Et Imolam secutus est Corn. *in cons. 254. lib. 3.* & multis solidis argumentis sententiam hanc probauit *præcitato in loco* Crauetta. Quocirca difficilè admodum esset in foro ab hac opinione discedere: etsi cõtrariam probarunt Io. Fabr. *in d. §. 1 in Inst. de lega.* Iacobus Niger *in rubr. de legatis primo. num. 42. & ibid.* Soci. Iun. *num. 63.* & Franc. Caldas Lusitanus *in l. si curatorem. C. de integr. rest. in verbo, sine curatore. num. 19. ver. contrariam tamen.* Quorum quidem opinio iure non probatur. Nam quòd dicebat † Socin., & eius nomine suppresso Franc.

20 Caldas verbum dono conuenire etiam legato; sicuti diximus. Et illam præsentiam, & acceptationem legatarij non impedire, quin legatum dici debeat. *l. si quis ita. ff. de reb. dub. & §. legatarijs, in Inst. de testam.* nil ad rem pertinet: Cùm hæc iura loquantur, quando

21 testator vsus est verbo lego, quòd † sui natura, & proprietate non donationem, sed legatum significat. Et propterea legatarij præsentia non efficit quin dicatur legatum: *sicuti in specie scripsit Lancillotus Galla in loco præallegato.*

22 Et hic quidem casus multò magis procedit, quãdo testator iussit † vocari legatarium ad hunc effectũ tantùm, vt præsens esset, & acceptaret. Nam tunc verbum, dono, sine magna controuersia significaret donationem, & nõ legatum. Ita in specie scriplit Fran. Cald. *in d. l. si curatorem, C. de integr. rest. mino. in verbo, sine curatore, nu. 19. ver. secundò admitti,* qui motus est tex. l. Pamphilo. §. propositum. de lega. 2. de cuius sensu disseruimus suprà *in præsum. 99. nu. 15. 16. & 17.*

23 Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando aliqua repugnaret † coniectura, qua conijci posset, quòd etsi vsus est testator verbis significantibus donationem, non tamen donare, sed legare voluit: sicuti quando conuocauit quinq; testes, vel plures, vt præsentes forent ipsi suæ dispositioni. Nam tunc non præsumitur voluisse donare, sed potiùs legare: quia alioqui satis fuisset cõuocare duos testes tantùm. Ita in specie declarat & coniecturam hanc vt efficacem probat. Nat. *in cons. 645. nu. 3. vers. & multum etiam lib. 4.* Quam quidem cõiecturam & ego probarem in casu, de quo respondit ipse Nat. nempè quando non constat illũ disponẽtem voluisse facere codicillos, aut testamentum. Nam si cõstaret voluisse testari vel codicillari principaliter, illa testium cõuocatio argueret tantummodo animum testãdi principaliter. & nihil operaretur, quo ad legata, vel donationes, quæ in eis fecisset testator.

24 Tertius est casus, quãdo testator dixit, dono † & lego Caio, qui præsens erat & acceptauit. Hoc in casu adhuc præsumi legatum, non autem donationem scripserunt Iacob. Niger *in rub. de l. 1. nu. 24.* & *ibi* Soc. Iun. *nu. 65. vers. sed tamen, &c.* reiecta contraria opinione Crot. *in d. rub. de l. 1. nu. 75.* Et eius præcipuæ rationi abundè satisfaciunt Crau. & Soc.

25 Quartus est casus, quando testator legauit † fundum, deinde donauit. Hoc in casu presumitur legatum. Quando quidem actus ille donationis habet tacitam relationem ad legatum. Ita Bald. *in l. 2. nu. 5. C. de iure deliberandi.* quem secutus est Natta *in cons. 645. nu. 7. lib. 4. que loci, nu. 6.* retulit similem traditionem Bar. *in l. legatũ. la. 1. de l. 2.* qui scripsit, si testator legauit † fundũ, & deinde illũ tradidit:

26 præsumitur tradidisse secundum naturam legati præcedẽtis.

27 Quintus est casus, quando testator donare † non potuit tantam summam, vt putà si donauit quingenta, quæ donatio sine insinuatione consistere non potest. *l. sancimus. C. de donatio.* Hoc in casu non præsumitur facta donatio, sed legatum. *Ita Crott. in d. rub. de l. 1. num. 76. & ibidem Crau. num. 156.* Est ratio, quia non præsumitur testatorem † elegisse viam ad impugnandum iudicium su-

28 um, *l. 3. ff. de testa. milit.* Et egregiè ac ad rem facit tex. l. apud Celsum. §. 1. ff. de doli except. vbi donatio † facta ab infirmo ad vxoris

29 commodũ valet vt donatio causa mortis, & si mortis nulla facta est mentio: quia valere non potuit vt donatio inter viuos. *l. 1. & tutor. ff. de dona. inter virum & vxor.* Et consert secundum Crottũ & Crauettam, quòd egregiè responderunt Castr. *in cons. 75. Notãdum.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dum.lib.1 & Socin. Sen. in cons.130.lib.1.cùm dixerunt, quòd si quis donauit omnia bona sua præsentia & futura, adiecto pacto, de non reuocando, licèt dictum pactum significet donationem præsumi factam inter viuos. l. vbi ita donatur. ff. de dona. causa mortis. & alia superiore l. lib. præsum 35. num. 21. attamen (dixerunt Castr. & Soc.) quia donatio hæc valere nō potest inter viuos, cum auferat liberam testandi facultatem, dicendum est, præsumi donationē causa mortis. Non hic repero aliàs auctoritates & similia, quæ ad rem hanc comprobandam retensuit Crauetta: cùm apud eum legi facilè possint.

PRAESVMPT. CVI.

Legatum dubium & obscurum quàm recipiat interpretationem ex præsumpta testatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Legatum adeo dubium & obscurum à testatore factum, vt vix dignosci possit quid ille senserit, quam interpretationem recipiat ex præsumpta eius voluntate.*
Quod ex consuetudine testatoris sumitur coniectura, quid legare voluerit. num. 2.
3 *Testator præsumitur domum vxori reliquisse in dubio, quàm cùm ea habitare consuetit.*
Vel potius illam quæ conuenit qualitati ipsius vxoris. nu. 7.
4 *In Leg. sit dubij, spectanda est consuetudo patriæ testatoris.*
5 *Testator præsumitur tantùm legasse vxori, quantum illa capere potest secundùm consuetudinem loci.*
6 *Testatoris verba debent intelligi, & interpretari secundū qualitatem & conditionem personæ, ad quam ipsa verba referuntur.*
8 *Testator quando legat domum ad vtendum & fruendum, & sic præsumatur legasse proprietatem, si tamen legatarius nō est capax proprietatis, præsumitur relictus solùm vsus fructus.*
9 *Testatoris dilectio erga legatarium præsumptionis loco est, quid in dubio sit sibi legatum.*
Legatum recipit largam interpretationem, quando testator reliquit personæ à se multum dilectæ ibid.
10 *Legatum factum sanguine coniuncto latam recipit interpretationem.*
11 *Legatum alimentorum incerta quantitatis debetur secundùm quòd testator alijs legatarijs reliquit.*
Vel inspiciuntur testatoris facultates. num. 13.
12 *Legatum sic est dubium de qua moneta intellexerit testator præsumitur de ea intellexisse, de qua alijs antecedentibus vel subsequentib. legatis fecit.*
13 *Legatum dubium interpretatur & sic latum ex viribus patrimonij ipsius testatoris.*
Et sumitur coniectura & interpretatio, ne illud sit nullum & inutile, num. 14.
15 *Legatum factum familiæ nō omnibus de familia debetur, sed vni tantùm, esset enim inutile, si plures essent in fam. & legatum esset modicum.*
16 *Legatum sit interpretari debet, vt sit vtile legatario, non autem è contrà, num. 20.*
17 *Testator an & quàdo præsumatur legasse quòd minus est, atq; ita fiat stricta interpretatio.*
18 *Testator præsumitur minus velle hæredem grauare, quàm sit possibile.*
19 *Pater non habens filios, si fecit magna legata, nata deinde postuma, & testamentum rupto, legata non sustinentur.*
21 *Legatum debet potius reddi inutile, quàm quòd testator voluerit grauare hæredem.*
22 *Legatum relictum à nobili & diuite largam admittit interpretationem, vt quòd plus est legasse præsumatur.*
23 *Legatum non interpretatur strictè, quando incertitudo est in persona, vt quòd minus est debeatur, sed potest hæres eligere, quòd sibi videtur.*
Idem quando propria vocabuli significatio aliud importaret. num. 24.
Idem quando testator electionem dedit hæredi, ne præstet vnam vel alteram rem, quia tunc statur eius electioni. num. 25.
26 *Legatum sumit interpretatione ex affectione, qua testator prosequitur est legatarium, vt de re maiori factum præsumatur.*
27 *Legatum factum sanguine consulto præsumitur factum de re meliori.*
Secus quando parcit affectio & coniunctio erga hæredem, & legatarium. num. 28.
Et secus, quando testator alia multa legata reliquit ipse legatario numer. 31.
Et idem quando inducerentur legatorum multiplicatio, numero 32.
29 *Hæres præsumitur magis dilectus à testatore quàm legatarius.*
30 *Parentibus magis tenemur, quam filijs, & filios magis diligamus quā ipsos parentes quinon eri. non respicit retro.*
33 *Legatum factum ad piam causa largè interpretatur, vt de meliori factum præsumatur, non autem de minori.*
Secus si verbis vel coniectura constat, testatorem aliter fecisse. numer. 34.
35 *Legatum factum vxori vltra dotem à marito, largè interpretatur, vt omne illud censeatur legatum pro dote.*
36 *Legatum sumit latam interpretationem quando sic interpretādo apparet testatorem prouidisse in casu magis necessario.*

DVBIVM & obscurum adeò esse † aliquando solet legatum, à testatore factum, vt dignosci vix possit, quid ille senserit. Qua propter ad coniecturas cōfugere solemus in illius voluntate declaranda & interpretanda: quemadmodum respondit Iulia. in l. si seruum plurium. §. vlt. de l. 1. qui ex ordine sex commemorat coniecturas; de quibus disseruimus suprà lib. 1. q. 28. Et hoc in loco aliqua adiungemus.

Et primò † quidem dixit Iulian. ex consuetudine ipsius testatoris coniecturam sumi, quid legare eis voluerit. Hanc esse iuris dixit Ioan. Andr. in addi. ad Spec. in tit. de præsumpt. §. species, num. 1. in verbo, in prædict. concor. Et ad rem optimè conferet ex. l. pen. in prin. ff. de alim. & cib. lega. vbi quantitate alimentorum incerta legata debetur legatario, secundùm consuetudinem testatoris. Hinc scripserunt Comens. in l. si domus de leg. 1. & ibid. Ias. num. 6. & idem Ias. in repe. l. 1. numer. 7. C. de sacrosan. eccles. testatorem præsumit reliquisse vxori domum, quàm cùm ea habitare consueuit. 3 Et hos secutus sum in cons. 329 num. 12. vbi Socin. & Gabr. retuli, & infra dicetur abo.

Secundò consideranda est consuetudo patriæ testatoris, vt inquit ipse respondit in d. §. vlt. explicatu in d. q. 28. nu. 1. & probat l. 1. & l. si quis vinum. ff. de instruc. vino oleoq; lega. l. cum de ar. num. §. item cadabos ff. de fundo instr. & l. domus fructo. §. testamento. ff. de peculi. leg. Et hinc respondit Corn. in cons. 224. n. 14. lib. 2. testatorem Perusinum, qui Anconæ condiderat testamentum, & legauerat filij quingentos florenos, intelligi reliquisse ex moneta Perusina, non autem ex Anconitana: tum quia erat ipse testator originarius Perusinus, tum quia ibi magis conuersatus fuerat. Et simili omninò in casu respondit Soc. sen. in cons. 247. nu. 5. lib. 2. qui dixit, esse magis attendendum vsum loci conuersationis quàm originis, vt eo in relato fo. Et egregiè respondit Deci. in cons. 597. nu. 7. testatorem præsumi legasse vsum fructum, non autem proprietatem vxori, quando ita vsus est patriæ. Quæ de re dicemus etiam in fin. præsumpt.

Et accedit quod respondit Anch. in cons. 63. nu. 3. cùm dixit testatorem præsumi tantùm legasse vxori, quantum illa capere potest secundum consuetudinem loci. 5

Tertiò censuit Iulianus † ind. l. si seruum plurium. §. vlt. de leg. 1. esse spectandam dignitatem legatarij, siue illius personæ in quam ipsa dispositio conferitur. Id quòd declarat. in d. q. 28. nu. 10. Hinc dicimus verba testatoris deberi intelligi, & interpretari secundùm qualitatem & conditionē personæ, ad quā verba ipsa referuntur, l. plenū §. equitij. ff. de vsu & hab. vbi si testator legat vsum vxori, intelligitur, vt legatarius eis vti possit ad vehendū suum, nō autem in ludis circēsibus, & hoc nisi legatarius sit huiusmodi instituti amatur, vt in ludis circencibus esse solent. Hinc docuit Ias. in l. si domus. nu. 6 versatem ex qualitate de leg. 1. quem secutus sum in cons. 129. nu. 13. lib. 4. vbi & Bart. Gabr. commentar. sui. Testatorem reliquendo simpliciter domum vxori suæ, intelligi legasse non domum illam amplam & splendidam, quam cum ea consuetuit habitare, sed illam quæ conuenit qualitati ipsius vxoris, quæ vidua viuere volebat: & cū modica familia. Et rursus subiunxi in l. supr. 329. nu. 14. ex sententia Bald. & Ias. & aliorum: quod si testator legauit vxori viduæ lectum, vel vestes, non intelligitur legasse Sed illa, sed illa, quæ cōdidoni, & qualitati viduæ conuenium. Et illa addo Bal. in l. 1. nu. 12 C. de leg. Idem respōdit in cons. 352. nu. 10. lib. 4. quo loci n. 12. scripsi ex sententia Angeli. Iasonis, & Bartoli, quod quādo testator legat domum ad vtendum, vel ad gaudimētum, ei 8 præsumitur legasse proprietatem, attamē si is legatarius non est capax

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

capax proprietatis, præsumitur relictus solus vsusfructus. *Quæ de re dicemus etiam infrà in præsum.*

Non hic commemoro plura his similia congesta à Iasone *in l. stipulatio ista habere, §. ij qui. nu. 7. ff. de verb. oblig.* ab Alciat. *in c. 1. nu. 19. ex quib. caus. fœdum amit.* & à Neuiz. *in proœm. sphæra mundi. nu. decimo quarto.*

9 Quartò adiungit Iulianus † *in d. l. si seruus plurium, §. vlt. de leg. 1.* cõiecturam sumi à dilectione ipsius testatoris erga legatarium: *Id quòd exemplis declarauit in d. q. 28. nu. 12.* Hinc Iureconf. *in l. pen. in prin. ff. de alim. & cib. lega.* respondit quantitatem alimentorum incertam deberi legatario considerata charitate, id est dilectione, quarum prosequebatur testator. Et nunc accedit, legatũ recipere largam interpretationem quando testator reliquit personæ à se multum dilectæ: sicuti dicemus infrà, vbi explicabimus quando legatum strictam recipiat interpretationem.

10 Quintò addit Iulianus *in d. l. si seruus plurium, §. vlt.* considerandam esse consanguinitatem. *Quæ coniectura quomodo intelligatur explanauit, in d. q. 28. nu. 13.* Hinc dicimus legatũ factum sanguine coniuncto latiorem admittere interpretationem: *vt dicemus suo loco infr. in hac præsumpt.*

Sextò coniecturam sumi (dixit Iulianus *in d. l. si seruus plurium, §. vlt.*) ab his, quæ procedunt, vel sequũtur. *Quam coniecturam explicauit & auctoritatibus multorum comprobauit in d. quæstio. 28. numer. 19. & 20.* Et consert text. l. pen. in princ. ff. de alim. & cibaria. lega. quo

11 loci respondit Valens, legatum alimentorum incertæ † quantitatis deberi secundùm quod testator ipse alijs legatarijs reliquit. Hinc respondit etiam Corn. *in consi. 244. nu. 16. lib. 2.* quod quãdo

12 † legatum est dubium, de qua moneta intellexerit testator, præsumitur intellexisse de ea, de qua in alijs antecedentibus, vel subsequentibus legatis fecit.

13 Septimò adiungimus nunc † coniecturam, quę sumitur à viribus patrimonij ipsius testatoris. Ita respondet Valens, *in l. pen. in princ. ff. de alim. & cib. leg.* cùm dixit, quod vbi certa est quantitas alimẽtorum legata, inspici debent testatoris facultates. Ita & Papinian. *in l. quæsitum, §. idem respondit, vers. sed & ipse, ff. de fundo instr. instrumentoq; lega.* respondit legata domo, merces & pignora in eis existentia an debeantur, iudicem cõiecturam sumere debere, cæteris patris facultatibus examinatis. Sic & Celsus *in l. quidam in testamẽto de l. 2.* respondit, secundùm æstimationem patrimonij legati dubij quantitatem definiri posse. *Et idem scripserunt Bar. in l. 1. nu. 14. de l. 2. ex illo textu. in fi. Ange. in conf. 97. nu. 2. & Corn. in conf. 14. num. 3. lib. 1.*

14 Octauò sumitur † coniectura & interpretatione legatum sit nullum & inutile, *l. si res obligata. de l. 1. l. Mauius. in prin. de l. 2. & l. qui concubinam, §. hortos. de l. 3.* Hinc Castren. *in conf. 383. Notandum,*

15 *num. 1. lib. 1.* respondit † ad legatum familiæ factum nõ admitti omnes ex familia, sed vnum eorum tantùm: quia alias inutile redderetur legatum, si plures essent in familia, & ipsum legatum esset modicum. Et scripsit Alex. *in l. legato generali, num. 3. de l. & in conf.*

16 *248. nu. 5. lib. 6.* † legatum sic intelligi debere, vt vtile sit legatario. *ex l. Titia cùm testamẽto. §. 1. de l. 2.* Hinc docuit Bald. *in rubr. C. de reb. cred. & iureiur. num. 3.* quòd si testator legauit alicui debita sua, intelligitur legasse credita: quia alioqui legatum est inutile. *Et Baldum secuti sunt recentiores in rub. ff. si certum pet. inter alios Gom. num. 11.*

Et hæc quidem interpretatio & coniecta prævalet subsequenti, qua dicimus, in dubio præsumi relictum quòd minus est: atque ita strictam esse sumẽdam interpretationem. Nam hoc non procedit, quando sumendo strictam interpretationem legatum redderetur inutile: *sicuti infrà declarabimus.*

17 Nonò & vltimò, quando † deficiunt prædicta iam enumerata, sumitur interpretatio & præsumptio, quòd testator voluerit relinquere quòd minus est. *Ita postremo loco hanc interpretationem & præsumptionem recenset gloss. in d. l. si seruus plurium, §. vltim. de leg. 1. & passim admittunt Doctores, inter alios Corneu. in conf. 244. nu. 12. lib. 2. in conf. 71. in 1. dubio. & in conf. 160. colum. 3. libr. 4. Decius in l. semper in obscuris, num. 2. & in l. in testamentis, nu. 2. ff. de reg. iur. Alcia. in respon. 492. num. 6. in fi. Crau. in conf. 86. num. 7. Natta in conf. 402. numer. 59. lib. 2. & latè Rolandus in conf. 16. numer. 32. lib. 3.* Et manifesto iure probatur, nempè textu l. apud Iulianum. §. scio. & l. si ita scriptũ, in fin. de lega. 1. l. numis. & l. qui concubinam. §. cùm ita. de lega. 3.

18 Et huius sententiæ ea est ratio, quia † præsumitur testatorem velle minus grauare hæredem quàm fit possibile, *l. vnum ex familia, §. si item. de lega. 2.* quo adductus respondit Parisius *in conf. 67. nu. 114. lib. 3.* simi coniecturam, ne sistus priuetur successione pater. 12.

Hinc etiam idem Parisius *in conf. 79. num. 25. libr. 2.* post Bart. & Socinum respondit, fideicommissum ob id non præsumi, quia fami debet coniectura, quod testator voluerit minus grauare hæredem quam fieri potest. Hinc etiam scriplit Alciatus *in tractat. de præsumptionib. reg. 1. præsum. 13.* non præsumi patrem velle minuere hæreditatem filij per legata. Et propterea (subiunxit Alcia.) si

19 pater nõ habẽs filios fecit magna legata nato deinde posthumo, & testamento rupto, legata non sustinẽtur; *vt tradit Bar. & reliqui in auth. ex causa, C. de liber. præter. & responderunt Alexand. in consi. 41. nu. 6. lib. 1. & in conf. 47. nu. 8. lib. 2. & Soc. Sen. in conf. 93. num. 7. libr. 4.* Cæterùm aduersus prædicta, quod legatum admittat largã interpretationem, scripserunt Bar. *in l. Plautius. col. 2. vers. præterea contineret. ff. de auro, & argen. lega.* Bart. *in conf. 31. col. 2.* Alex. *in conf. 223. & in conf. 58. col. vltim. lib. 3.* Corn. *in auth. ex causa. col. 8. vers. sic ad vnum tamen. C. de lib. præter. & in conf. 229. colum. 2. lib. 4.* & esse veram copiosè viginti argumentis conatur demonstrare Nat. *in conf. 626. libr. 4.*

Declaratur † primò hæc præsumptio & interpretatio, vt locum 20 non habeat, quando sumendo strictam interpretationẽ legatum reddererur inutile. *Ita gloss. in l. legato. de l. 1. vbi Alex. & Iaf. Decius in d. l. semper in obscuris. num. 3. de regul. iurit, & in conf. 289. colum. 2. versi. septimò hoc corroboratur, & Crau. in conf. 208. num. 4.* His accedit Castr. *in conf. 384. Notandum est, ad num. 1 libr. 1.* qui respondit, legatum certæ modicæ quantitatis factum familiæ suæ, intelligi factum vt vni ex familia detur non autem vt distribuatur in singulos omnes: quia alioqui redderetur inutile. cõfert etiam quod egregiè post alios tradit Iaf. *in l. seruum filij, §. eum qui Chirographũ. nu. 2. & 3. de l. 1.* cùm dixit, quod legato libro rationum, intelligẽtur relicta nomina debitorum: quia alioqui legatum esset inutile. Id quod declarat ipse Iason, nisi ex qualitate personæ aliud esse dicendum.

Et ad rem consert *l. diuus, in prin. ff. de vsu. & hab.* vbi legata † lua, censentur l gati fructus ipsius sylvæ, vt scilicet cædi possint ligna & vendi; alioqui inutile esset legatum. *Et textum hũc sic ad rem nostram sunt interpretati Iason, & Decius, quos veteris & seriatus sum in consil. 352. num. 13. lib. 4.* Hanc tamen sententiam intelligunt gl. & reliqui *in d. l. diuus.* quando sylva est multum remota, ita quod nõ potest legatarius cædere ligna sui vsus causa: nam tunc cædere, & vendere potest: secùs verò si esset proxima. *Idem scripserunt Io. Fabri, Angelus Aret. & Portius in §. 1. Inst. de vsu & habita. & Bellonus in conf. 49. nu. 10.* Et prętereà accedit Parisius *in conf. 58. nu. 29. lib. 3.* qui respondit, hanc declarationem intelligi, quando legatum esset omnino inutile. Sic etiam declarari & intelligi possunt Barb. *in conf. 63. in fi. libr. 3.* Iaso. *in l. quòd in rerum in primo notabili, & in leg. tuum res nu. 1. de lega. 1.* & Crau. *in conf. 32. nu. 15. & in conf. 167. num. 14.*

dum dixerunt, potius tolerari, quod legatum sit † inutile, quàm 21 quod testator voluerit grauare hæredem. Horum sanè traditio intelligitur, nisi alias legatũ esset omnino inutile. Secus si aliquantulum vtilitatis contineret.

Declaratur † secundo, vt non habeat locum quando qualitas 22 personæ testatoris suadet eum sensisse de re maiori, non autem de minori, vt in legato relicto à nobili diuite. Nam illud largam admittit interpretationem, vt quod plus est legasse præsumat. Ita sensit Bald. *in l. 1. num. 4. C. de verb. sign.* & apertius Castr. *in conf. 383. Notandum est, nu. 3. lib. 1.* qui respõdit, legatum præsumi amplum, quando testator erat diues, & hæredem instituit extraneum, non autem filium. *Idem respondit Natt. in conf. 626. num. 19. lib. 4.* Et consert quod scripsi, *lib. 2. de arbit. aud. casu 88. nu. 40.* dum dixi, quod & si regulariter donario non præsumitur: attamen illa præsumi debet in nobili, & diuite.

Cæterùm à prædicta sententia dissentit sibi parum constans Nat. *in conf. 492. nu. 59. lib. 2.* quem visus est sequi Roland. *in conf. 16. nu. 35. lib. 3.* Dixit Natta etiam legatum factum à Principe (quod fortius est) strictam admittere interpretationem. Id quod non probauit lege, nec ratione solida Natta: quare ab illa Baldi, & Castrens. traditione recedendum non est.

Declaratur † tertiò vt non procedat, quando incertitudo est in 23 persona, quia tũc nõ sumitur stricta interpretatio, vt ꝗ minus esse debeatur, sed esse electio hæredi cõcessa, vt eligat, quid sibi videtur. *l. si quis seruum, §. inter duos. de l. 2.* & ideò scripsit Dyn. *in l. in obscuris. de reg. iuris. in 6.* in personis minimum apparere nõ nobile. *Et Dynum secutus est Dec. in d. l. semper in obscuris, num. 2. vers. & in tali.*

Declaratur quartò, † non habere locum quando propria vo- 24 buli-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

significatio aliud importaret. Nam tunc eam sequimur, & sic legata dicitur res maior. *Ita Bar. in l. si in qui ducenta, in princ. ff. de rebus dub. & Deci. in d. l. semper in obscuro, nu. 3.*

25 Declaratur † quintò, non habere locum, quando testator electionem dedit hæredi, vt præsset vnam vel alteram rẽ. Nam tũc statur eius electioni. *Ita Bar. in l. legato generaliter, ad finem vers. pi addita omnia. de l. 1. & ibidem Alex. & Ias. Dec. in d. l. semper in obscuro, nu. 3. vers. 4. reg. ff. de reg. iuris.*

26 Declaratur sextò, vt non procedat † ob qualitatem & cõditionem personæ legatarij. Nam ex affectione, qua testator eum prosecutus est legatum interpretatur, vt etiam de re maiori facti intelligatur. *Ita Decius in d. l. semper in obscuro, nu. 3. vers. 5. fallit.* Exẽplum affert Decius in casu l. Sticlus de l. 3. qui tex. ad rem nõ pertinet, cùm loquatur de sola qualitate incerta certificãda; quæ certa redditur pro iudicis arbitrio, cõsiderata cõditione personæ legatarij. Rectius posuit exemplum Decius in casu l. Aureli. §. Titius testamento. ff. de lib. l. vbi etiam Bar. tradit, quòd filius legans liberationem patri, qui suam tutelam administrauerat, præsumitur etiam liberasse à reliquatu. Quam lanè præsumptionem iuris à natura ductam esse dixit Io. Andreæ *in addit. ad Spec. in tit. de præsum. §. species, nu. 5. in verbo in prædiis. concor. Et tradit permulta me congesti, in conf. 22. nu. 4. lib. 1.*

27 Et huc pertinet, quod † legatum factum alteri sanguine coniũcto, vel ei, quem testator valdè diligebat, præsumitur factum de re meliori. *Ita scripserunt Bar. in l. si cognatis, num. 7. ff. de reb. dub. Soc. in l. 1. celum. 3. vers. secundum casus. ff. eo. titul. Corn. in conf. 3. col. 2. versi. item necessitudo. & in conf. 246. num. 16. libr. 2. Decius in conf. 219. nu. 2. Paris. in conf. 80. num. 44. lib. 2. Goz. ad. in corsi. 82. num. 12. Soci. iun. in conf. 98. num. 22. & in conf. 167. num. 11. lib. 2. Bellonus in conf. 7. num. 10. Crau. in conf. 297. num. 1. vers. sed præmissis non obstantib. Natta in conf. 226. nu. 20. lib. 1. Ceph. in conf. 144. num. 24. libr. 1. Roland. in conf. 16. nu. 35. lib. 3. Idem ego ipse post prædictos respondi & scripsi in conf. 140. nu. 33. lib. 2. & in l. b. 1. de arbitrariis iudicium, q. 99. num. 15. & simil. lib. comprobauit Zanchus in l. hæredes mei. §. cum ita, in 1. part. num. 120. ff. ad Trebell.*

His intelligimus, hanc esse receptam sentẽtiam, & si ab ea dissenõunt sibi parum constantes Deci. *in conf. 92. in fi. & in conf. 465. nu. 14.* Paris *in conf. 55. nu. 27. lib. 2.* & Crau. *in conf. 25. nu 24.*

28 Hæc tamen † declaratio cessat, quando par est coniunctio & affectio erga hæredem & legatarium. Nã tunc par coniunctio & affectio tollit præsumptionem hanc. *Ita sensertum Dec. in conf. 46. nu. 2. vers. non obstat, quòd legatum, & Crau. in d. conf. 297. n. 2. adducti tex. l. non solum. ff. de ritu nupt.* confert simile quod referam *in subsequenti declaratione* ex Capra. *in conf. 3. num. 6.* cùm dixit, legatum pio loco relictum strictam adminere interpretationem, quãdo alius pius locus fuit hæres institutus, & his legatis grauatus.

29 Nec repugnat † si dicatur, hæredem semper magis dilectũ esse, ex quo vocatus est titulo magis honorabili, nempè institutionis, *iuxta l. si filium, §. sed & si portio. ff. de l. præsta.* Nam respõderi potest, affectionem considerandam esse vltra ipsam vocationem: cùm alioqui testator ita respectu legati magis dilexit legatarium; sicuti respectu institutionis magis dilexit hæredem.

Non etiam obstat tex. d. l. Aureli. §. Titius testaméto. ff. de lib. lega. quo loci respondit Scæuola, legatum liberationis factum à filio patri præsumi plenum, vt etiam reliquatum comprehendat, etsi scripti hæredes instituti filij, quos pater magis diligere solet,

30 *l. isti quidem. in fi. ff. quod metus causa.* Nam † respondetur; quod & si magis diligimus filios quàm parentes, à quibus procreati sumus: cum (vt dici solet) amor non respiciat retro.

Attamen cùm plus debeamus parentibus, quàm proprijs filijs: & beneficia ab eis accepta rependi nũquam satis possint: *quemadmodum scripsi superiore libro. in præsumpt. 29. numer. 10. 12. vbi de donatione facta ab benemerita differui*; sequitur dicendum, Scæuolam, *in d. §. Titius*, rectè considerasse maiorem præsumi affectum testatoris erga patrem respectu legati ei facti, quàm erga proprios filios.

31 Rursus † prædicta declaratio cessat, quando testator alia multa legata reliquit ipsi legatario sanguine conlũcto. *Ita Dec. in conf. 92. nu. 3. & Ceph. in conf. 14. nu. 21. lib. 1.*

Nam cõiectura est testatorem alijs legatis voluisse grauare hæredẽ, vt in eo, quod est ambiguũ minus grauaret: ne alioqui omni ex parte oneratus sit hæres. Nec quidquã ad rẽ pertinet tex. l. prædia, §. affini. ff. de fund. instruct. instrumentoq; lega. cùm in eo solùm versaretur dubitatio, an abductum mancipium, eo tẽpore quo opus nõ erat, vt ruri esset, in legato generali manciporũ, cùm reliquis colonorũ rebus continereturr: & respondit Scæuola contineri, propterea quod ex ea abductione testator non reuocauit legatum quo etiam ad ipsum mancipium abductum.

Præterea † cessat hæc declaratio, quando induceretur legatorũ multiplicatio. Nam tunc non præsumitur testatorem voluisse ea relinquere etiam ob affectionem consanguinitatis. *Ita Ias. in l. huiusmodi. §. cùm pater, nu. 7. ff. de lega. 1. quia sic declarat leg. Titia. §. quia vita. de lega. 1. quia de re infrà.*

Declaratur septimò, vt † locum non habeat in legato facto ad pias causas. Nam in religionis fauore sumitur præsumptio, quod testator intellexerit de maiori, non autem de minori. *Ita Bart. in l. Titia, §. Sæia, ff. de aura & argen. leg. quem secuti sunt Bald. Anchar. Imola, Abbas & Soc. Sen. quos commemorauit Tiraq. in tract. de priuile. pia cause. priuil. 25. Et illu accedunt Barb. in c. indicante, num. 12. de rest. & ibidem Dida. num. 4. & 5. qui testantur hanc esse communem opinionem, quam etiam probauit Gom. in §. ex maleficijs, n. 53. in Inst. de act. & secutus est Cephal. in conf. 144. num. 23. libr. 1. qui eiusdem opinionis reputat Goz. & Cagn.* Et ij quidem omnes adducti sunt eo responso d. §. Sæia.

Cæterũ à prædictis dissentiunt Imola, Capra, Bal. Novel. Barb. & Ias. *quos refert & sequitur Tiraq. in d. priuileg. 25. vers. sed attende.* Et ij quidem opinantur, d. §. Sæia. suæ fauere opinioni, sed verior est recepta opinio: cùm in bene emendatis codicib. ita legatur illud responsum. §. Sæia. [Quæsitum est, cum in eo templo nõ nisi ærea, aut argentea,] &c. Non autem (vt in aliquibus) aurea & argentea. Nec repugnat ille tex. cap. ex parte de censib. Nam illi rectè satisfacit Didacus.

Hæc tamen declaratio † cessat, quando verbis, vel alijs coniecturis constat testatorem aliter sensisse, *vt respõdit Cor. in conf. 302. nu. 2. lib. 4.* sicuti contingit, quando alia pia causa fuisset hæres instituta & legatis alteri pio loco præstandis grauata, *vt in specie consuit Capr. in conf. 3. nu. 6.* Non enim priuilegiatus vtitur priuilegio contra alium priuilegiatum.

Declaratur octauo, vt † locum non habeat quando testator sciens legauit vxori vltra dotẽ, quam ab ea accepit; vt si dotis nomine habuit quinquaginta, & deinde in testamento asseruit ad se peruenisse centum, & illa centum legauit ipsi mulieri pro dote. Hoc enim casu larga sumitur interpretatio, vt centum debẽtur. *Ita probat, l. cum scriptum, ff. de date prale. & declarat Crau. in cons. 149. num. 16.*

Declaratur nonò, vt † locum non habeat, quando interpretando, quod testator reliquerit rem maiorem, apparet eum prouidisse in casu magis necessario. *Ita in specie declarat Crau. in cons. 297. in fi. Et confert quod scripsit idem Crau. in cons. 302. nu. 5. & in cons. 301. in fine.*

PRAESVMPT. CVII.

Legatum incertum, quando & quibus coniecturis reddatur certum, vt valeat atque consistat.

SVMMARIA.

1 *Legatum incertum, an & quando & quomodo reddatur certum.*
2 *Legati incertitudo valdè differt respectu rei & respectu personæ.*
3 *Legatum incertum fauore piæ causæ an valeat.*
Et quid si legat pers. na. num. 4.
5 *Legati incertitudo si est respectu personæ eius à quo relinquitur, cessatur relictum ab hærede instituto, vel ab eius hæredibus.*
Et quid si incertitudo est respectu personæ eius cui relinquitur, & nulla est expressa persona specialiter, sed vniuersaliter, vel in dispositiuum. 6.
7 *Legatum hoc modo conceptum, instituo Caium, & si ipse decesserit sine liberis, restituatur hæreditas Mæuio, quæ grauat restituere centum, valet & præsumitur legatum hæredis*
Idem, quando extat aliqua demonstratio, quæ vim nominis habet. num. 8.
9 *Legatum si est factum personæ expressæ, sed ignoratur hæc persona expressa, non valet.*
10 *Legatum factum vni personæ ex pluribus, quæ ex futuro eventu certificatur, valet.*
Et quid si est factum persona incerta de certo, quæ non certificatur, num. 11.
Et quid si est factum persona incerta de incerto, quæ non certificatur, num. 12.

13 Leg-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

13 *Legatum factum personæ incertæ de incertiu valet, quando hæredi est data facultas eligendi.*
Idem fauore piæ causæ dicendum est. nu. 14.
15 *Legatum incertum tam respectu personæ legatarij, quam rei legatæ nullo modo valet.*
Idem etiam quando agitur de fauore piæ causæ. nu. 16.
Secus si dicta incertitudo duplex certificari potest. nu. 17.

1 DISSERVI † suprà *in præsumpt. 25.* quando hæredis institutio incerta ita reddatur certa coniecturis & præsumptionibus, vt valeat: Nunc agendum est de legatis: quæ quidem disputatio frequens est in foro, & vtilis admodum. Qua quidem in re distinguam vnà rùm Bart. *in l. quidam relegatus, nu. 1. ff. de reb. dub.* aliquot casus, quos eo diligentius explicabo.

1 Primus † est casus, quando incertitudo legati est respectu rei legatæ. Hoc in casu (inquit Bart.) est dicendum, vt in l. legato generaliter. §. 1. & l. cum seruus. §. rui homo. ff. de leg. 1. & in §. si generaliter. Iostit. de leg. & in l. cum post. §. gener. ff. de iure dot. & sequitur Ruin. *in cons. 36. nu. 8. lib. 2* qui manifestè dixit, differentiâ esse inter incertitudinem respectu personæ, id quod scripserunt etiam Imola *in d. l. generaliter. & ibid.* Ias. *nu. 9.* qui rationem esse dixit, quia quando est rei incertitudo, est saltem certa persona legatarij, qui eligere potest: secus quando est in certa ipsa persona legatarij. Crediderim ego in casu l. legato. valere legatum, quia lex tribuit facultatem eligêdi ipsi legatario. In casu verò. d. §. gener. esse, quia redditur certum ex qualitate personarum. Hinc dicimus, legatum domus in genere valere, etsi testator nullam habebat domum: *vt dicemus infra in præsumptione 129. num. 2. versic. Caterùm.*

3 Declaratur † vt locum non habeat fauore piæ causæ: Nam tùc absolutè legatum valet. *Ita auctoritate multorum scripsit Tiraquell. in tract. de priuilegijs pia causa priuileg. 55. cui accedit Affict. in decis. 337. num. 10. & 11. & Bonacasius in tract. de paupertate. quæst. 9. in 3. speciali, numero 22.*

4 Et idem est, quando † legatur persona, quæ est loco rei, vt si quis legat seruum, *iuxta l. si quis à filio. §. si quis plures. ff. de leg. 1. Ita Bart. in d. l. quidam relegatus, nu. 2. vers. aut est incertitudo.*

5 Secundus est casus, quando † incertitudo legati est respectu personæ eius, à quo relinquitur, an scilicet censeatur relictum ab hærede instituto, vel eius heredibus. Hoc in casu scribit Bart. *in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. aut est incertitudo circa personam.* præsumi legatum relictum ab hærede. *l. si seruus. §. qui margaritam. de leg. 1. De hoc casu disseruimus suprà in præcedenti præsumpt.*

6 Tertius est casus, quando † incertitudo legati est respectu personæ eius, qui relinquitur: & nulla est expressa persona specialiter, sed vniuersaliter, vel indefinitè, vt si testator ita dixit hæres meus centum dabit. Hoc in casu non consistit legatum. Ita Bart. *in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. 1. casu.*

Et motus est Bart. text. l. Paulus, la. 2. ff. de rebus dubijs. cuius verba hæc sunt: [Paulus respondit. Cùm nomen fideicommissarij testamento adscriptum non sit, nulli personæ neque certæ neque incertæ datum fideicommissum videri indubitatũ est.] Hæc Paulus, qui ob id dixit, neminem admitti ad hoc fideic. quia nulli dicitur legasse: cùm nullius nomen adscripserit.

7 Declaratur † non habere locum, quando testator legauit à fideicom. vt si dixit, instituo Caium, & si ipse decesserit sine liberis restituatur hæreditas Mæuio, quem grauo præstare centum. Hoc legatum & si incerta videatur legatarij persona, valet: quia præsumitur legatum hæredi hæredis. Ita Bart. *in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. si verò à legatario. & in d. l. Paulus.* Et adductus est Bart. text. l. qui pecunia. ff. de statu lib. Et huc facit quod quando incerta est persona fideicom. cui ex fideicom. bona sunt restituenda, censetur hæres gratuitus restituere venientibus ab intestato. *Ita Pan. in l. peto in pr. in n. 3. not. ab. de leg. 2. & alij multi, quos congessit in cons. 434. nu. 2. lib. 5. quo loci satis diligenter meæ pro mediocritate disputationem hanc absolui.*

8 Declaratur † secundò, non habere locum, quando extat aliqua demonstratio, quæ vim nominis habet. *l. quotiens. §. si quis nomen. ff. de hæred. instit. Et confert. l. non in atum. de leg. 3.*

Et accedit tex. l. peto. in 2. responso. de leg. 2. vbi si testator institutis pluribus, rogat vnum, vt sua parte contentus sit: & si non dicit, cui residuum vult restitui: attamen valet fideic. & dicitur is rogatus restituere cohæredib. *l. qui ex duabus. §. vlt. ff. de acq. hær. Et d. l. peto, declarauimus in d. cons. 434. nu. 6. lib. 5.*

9 Quartus est casus, quando † legatum est factum personæ expressæ, sed ignoratur quæ sit hæc persona. Hoc in casu legatum nò valet quo ad effectum, cum ignoretur, cui præstari debeat. *Ita Bart. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. secundo casu. & idem ego ipse scripsi in d. cons. 434. nu. 22. vers. nõ obstat tert. num. lib. 5. vbi sic declarauimus text. l. 3. §. si duobus. ff. de adim. lega. quem allegauit Bartol. & alia iura à me præcis. Bartholum adducta in d. cons. 434. nu. 4. vers. 3. dubitationem.*

10 Quintus est casus, quãdo † testator legauit vni personæ ex pluribus, quæ tamen persona ex futuro euentu certificatur. Hoc casu valet legatum. *Ita Bart. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. tertio casu. & ibid. in Socinus nu. 12. vers. aliquando & secundò, qui communem esse opinionem testatur. Idem scripserunt Oldradus in cons. 61. num. 2. Alberic. in l. si qua ad decimandam, num. 4. C. de Episcop. & Cleric. Rum. in cons. 179. num. 1. lib. 2. & Pan. in cons. 181. num. 42. & num. 53. lib. 3.* Et huc pertinet quod scripsi supra *in præsumpt. 25. num. 19.* quo loci dixi, hæredis institutionem incertum valere, quando ex euentu futuro ipsius hæredis persona certificari potest, *& casum hunc probauit Franc. Sarmen. in lib. 2. selecta interpretat. cap. 3. num. 3. qui sic decisuit text. l. si quis ita scripserit. ff. de reb. dubijs.*

11 Sextus est casus, quando † testator legauit personæ incertæ de certis, non certificatur. Hoc in casu valere legatum scripsit Bart. *in d. l. quidam relegatus, num. 1. vers. aut non venit certificandus.*

Et motus est Barthol. tex. l. si seruus legatus. §. huiusmodi. de leg. 1. qui tamen secundum Socinum *in l. quidam relegatus, num. 12.* probat contrarium. Et idcò subiunxit Socinus, communem esse sententiam aduersus Bart.

12 Septimus est casus, quando † testator legauit personæ incertæ de incertis, quæ non venit certificanda, vt si dixit lego vni homini. Hoc in casu non valet legatum. *Ita Bart. in d. l. quidam relegatus, nu. 1. vers. aut relinquitur incerto quem secuti sunt ibidem Socin. num. 12. vers. aliquando & quartò addutis text. l. qui plures. ff. de vsu & vsufruct. §. in certis in Iustit. de lega. & l. id quod pauperibus. C. de Episcop. & Cler.*

13 Declaratur primò, vt † locum non habeat, quando hæredi data esset facultas eligendi: Nam tunc valet legatum etiam si fictum sit personæ incertæ de incertis. *Ita Bart. in l. si quis Titio. §. si hæres. de l. 2. Salicetus in l. id quod pauperibus. C. de Episcop. & Cleric. Socin. in d. l. quidam relegatus. num. 17. vers. aliquando & quartò.* Et moti ij sunt eo text. d. §. si hæres. Et facultatem illam eligendi intellexit Socinus fuisse tacitam atque ita præsumptam: cùm verba relata fuerint ad hæredem ipsum: Sicuti dicimus, quòd quando est incertitudo rerum, electio est legatarij: attamen quando verba sunt ad hæredem relata, præsumitur ei data eligendi facultas. *l. Lucio. de leg. 2. vbi gl. & Doct.*

14 Declaratur † secundò, vt locum non habeat fauore piæ causæ: sicuti quando testator legauerit pauperibus. Hoc sanè casu & si legatum relictum est personæ incertæ ex incertis: attamen valet: cum præsumatur testatorem legasse electionis facultatem Episcopo, vel executoribus testamenti: *ita post Bartol. in d. l. quidam relegatus, num. 1. in fine. & Socinum ibidem, num. 12. vers. Limita secundò fauore. scripserunt quæ plurimi congessit Tiraq. in tract. de priuileg. piæ causæ priuil. 56.*

15 Octauus † & vltimus est casus, quando legatum est incertum tam respectu personæ legatarij, quàm rei legatæ. Hoc casu legatum nullo modo valet. *Ita Bartol. in d. l. quidam relegatus, num. 1. vers. fallit. si resultat ex post. Dynũ in c. 1. in obseruatis, nu. 13. de reg. iur. in 6. & secutus sum Bale. in l. si quis seruum. §. inter de leg. 2. Ioan. Fabr. & Aug. Aret. in §. in certis in Instit. de lega. & Ruin. in cons. 21. nu. 7. lib. 2.*

16 Extenditur hic † casus, vt locum habeat etiam quando agitur de fauore piæ causæ. *Ita ex sententia Bart. docuit Socin. in d. l. quidam relegatus, nu. 12. vers. an quando concurrit, & in l. si quis de pluribus, nu. 2. vers. 2. Ita d. l. generaliter. ff. de reb. dub. Idem respondit Ruin. in cons. 19. num. 2. lib. 2.*

17 Declaratur † vt locum non habeat hic casus, quando hæc duplex incertitudo certificari potest. *Ita Ruinus in cons. 19. numer. 8. libro 2.*

PRAESVMPTIO CVIII.

Legata ab instituto quando præsumantur repetita à substituto, diligens & accurata explanatio.

SVMMARIA.

1 *Legatum quando relictum ab instituto censeatur repetitum à substituto.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

2 *Legatum præsumitur repetitum à substituto, quando testator reliquit generalibus his verbis, quisquis mihi hæres erit, centum Sempronio dato.*

Idem est, quando testator dicit, hæres meus centum Sempronio dato.

3 *Legatum præsumitur repetitum à substituto, quando testator grauauit hæredem sub nomine appellatiuo.*

4 *Testator censetur magis diligere institutum quam substitutum.*

5 *Substitutus dicitur subrogatus in locum instituti, & ob id eius naturam & qualitates assumit.*

6 *Testator substituendo hæredi instituto dicitur substituere in omnibus.*

7 *Ius coniunctionis quod est in instituto transit in vulgariter substitutum.*

8 *Legatum præsumitur repetitum à substituto quando testator grauauit hæredē sub nomine appellatiuo etiam si substitutio sit tacita vulgaris.*

9 *Legatum præsumitur repetitum in quasi substitutione, hoc est, in iure accrescendi.*

10 *Cohæres veniens ad partem cohæredis repudiatam dicitur venire ex quasi substitutione.*

11 *Legatum præsumitur repetitum etiam quando qualitas oneris cesserat in substituto.*

12 *Legatum etiam præsumitur repetitum à substituto legatarij.*

13 *Legatum ab hærede relictum, quod censetur repetitum à substituto intelligitur repetitum etiam quo ad qualitates.*

14 *Legatum non censetur repetitum à substituto, quando habitū fuit pro non scripto.*

15 *Legatum non censetur repetitum à substituto particulari.*

16 *Substitutio in re certa est loco legatarij.*

17 *Legatum non censetur à substituto repetitum quando institutus fuit vocatus sub conditione, quæ non est verisimiliter euentura.*

18 *Legatum non præsumitur repetitum in substituto, quando vnus & id ē est institutus & substitutus.*

19 *Legatum ab hærede factum non præsumitur à substituto, repetitum quando testator aliquid aliud reliquit legatario præstandum à substituto.*

20 *Legatum non præsumitur repetitum à substituto quando certa fuit causa relinquendi ab instituto, quæ cessit in substituto.*

21 *Legatum non præsumitur à substituto repetitum quando legatarius, aut fideicom. est substitutus in aliqua hæreditatis parte.*

22 *Vna & eadem substitutio non debet diuersō iure censeri.*

23 *Bart. in l. licet Imp. nu. 4. ff. si quis omis. caus. test. declaratur.*

24 *An legatum relictum ab instituto nominatim censeatur repetitum à substituto.*

25 *Verbum nominatim significat nomen proprium.*

26 *Intellectus Comen. ad l. si plures de leg. 3. reijcitur.*

27 *Intellectus Alex. ad d. l. si plures vti sophisticus reprobatur.*

28 *Intellectus Comen. & Alc. ad l. Celsus. §. quod si alienum de leg. 2. reprobatus.*

29 *Legatum quando est relictum ab instituto proprio eius nomine expresso videtur grauata persona, non autem hæreditas.*

30 *Intellectus ad l. non iustam. C. ad Treb. Intellect. ad l. 1. §. id quod ex substitutione. ff. ad l. Falc.*

31 *Testator si grauat primo loco vocatum præsumendum etiam est quod voluerit grauare vocatum secundo loco, vbi de veritate.*

32 *Expressio proprij nominis hæredis præsumitur facta causa demonstrationis.*

33 *Expressio proprij nominis est loco taxatiua.*

34 *Legatum ab hærede relictum non præsumitur etiam repetitum à substituto quādo hæres fuit nominatus nomine appellatiuo quod vim habet proprij, & quia solus fuit institutus.*

35 *Legatum non censetur à substituto repetitum quando coniecturis apparet testatorem voluisse repetere legatum.*

36 *Legatum ab hærede relictum præsumitur repetitum à substituto fauore alimentorum.*

37 *Legatum censetur repetitum à substituto fauore piæ causæ.*

38 *Legatum an censeatur repetitum à substituto pupillariter.*

39 *Substitutio pupillariter tenetur legata à pupillo relicta vti res alienum præstare.*

40 *Ratio differentiæ inter vulgariter substitutum, & substitutum pupillariter quo ad repetitionem legati.*

41 *Tres coniecturæ quæ in substitutione vulgari locum habent non procedunt in pupillari.*

42 *Legata ab hærede censentur à substituto repetita in substitutione exemplari.*

43 *Legatum non censetur repetitum à substituto à milite directo, vbi & de ratione.*

44 *Dect. Bart. in l. licet Imp. nu. 3. ff. si quis omis. caus. test. in dubium reuocatur.*

45 *Cohæredes non sunt qui eodem tempore non concurrunt ad hæreditatem.*

46 *Substitutus directò à milite non dicitur cohæres instituti.*

47 *Iasonis traditio in d. l. licet Imp. nu. 28. reiecta.*

48 *Comensis ratio reprobata.*

49 *Alciatis consideratio in rubrica de vulg. nu. 6. reijcitur.*

50 *In testamento militis coniecturas admitti.*

51 *Corasij traditio in rub. C. de impub. nu. 10 in dubium reuocatur.*

52 *Declaratur text. in l. 2 ff. de libe & posthu.*

53 *Ratione quare legatum non dicitur repetitum in substitutione directa militari.*

54 *Legata à substituto censeri repetita, est fundatum in sola coniecturata mente testatoris.*

55 *Legata à lege censeri aliquando repetita ne frustra testator legasse videatur.*

56 *Adeundo quis se quasi obligat legatarius.*

57 *Legata ab instituto præsumi debent repetita à substituto per fideicommissum, vbi de ratione.*

58 *In fideicommissorium vniuersalē transeunt omnia iura hæreditaria tam actiua quam passiua.*

PRVTELIS & egregia est hæc disputatio, an & quādo legata † relicta ab instituto censeantur repetita à substituto; vt ab eo præstari debeant? Qua in re distinguendi sunt prius quinque capita, quorū primum est, quando substitutio est directa vulgaris. Quo quidem in capite constituo aliquot casus, vt visum est distinguere Castr. in l. licet Imp. col. 1. de leg. 1. & nos fusius explicabimus. 1

Primus est casus, quando testator reliquit † legatum generalibus his verbis, quisquis mihi hęres esit, centum Sempronio dato. Hoc in casu certum est, legatum esse præstādum à quocunq; substituto, cùm non ex coniecturata mente, sed ex verbis manifestis quiuis hæres vel institutus, vel substitutus grauatus sit illud præstare. Et ideò substitutus tenebitur præstare legata tamquam ex propria persona. *Ita Castr. in d. l. licet Imp. nu. 2. & ibi. Comen. col. pen. vers. nam haleges. Ias. nu. 36. Alcia. in tract. de præsum. reg. 2. præsum. 31. nu. 3. ver. sed quando legatum est factum, & Bellon. in cons. 62. nu. 6.* Et ij quidē adducti sunt tex. l. si plures, de leg. 3. & l. quæ conditio. ff. de cond. & demon. vbi Soc. idem docuit. 2

Extenditur primò hic casus, vt locum etiam habeat, quando testator simpliciter sic legauit. Hæres meus centum Sempronio dato. Nam hæc indefinita æquipollet vniuersali, & propterea siue institutus siue substitutus hæres efficiatur tenetur præstare legata. *Ita Castr. in d. l. licet Imperator, col. 1. ibi, vel simpliciter.* Est enim quodammodo iniunctum onus ipsi hæreditati, atque ita tanquā reale onus transit ad quemcunque hæredem. 3

Secundus est casus, quando testator † grauauit hæredem sub nomine appellatiuo præstare legatum, vt putā si dixit, ab hærede meo instituto volo præstari centum Sempronio. Hoc in casu etiam fatentur omnes, legatum præsumi repetitum ab instituto in substitutum, vt si præstita illa non fuerunt ab instituto præstari debeāt ab ipso substituto. *Ita Bar. in d. l. licet Imp. nu. 4. & ibid. Castr. nu. 3. Alex. nu. 12. Ias. nu. 32. & nu. 36.* Et adducti ij sunt illis rationib. consideratis à Ias. *in d. l. licet, n. 24. & n. 29.* Quarum prima est quia testator † censetur magis diligere institutum quàm substitutum. *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon.* si ergo grauauit institutum præstare legatum, præsumendum est multò magis grauare voluisse substitutum. Hanc rationem passim omnes admirantur, quam etiam probauit Tyraq. *in tract. le mers saisit le vif. nu. 2. de lau. 9. nu. 8.* 4

Secunda est ratio, quia substitutus † dicitur subrogatus in locū instituti, ob id eius naturam & qualitates assumit. *l. si eum qui instituerum. si quis cautio, eū simil.* Tertia est ratio, quia testator † substituendo hæredi instituto dicitur substituere in omnibus. *l. Iulianus ff. de hæ. instit. & l. cohæred. in prin. ff. de vulg. & pup. substit.* Et hinc est, quod ius † coniunctionis, quod erat in instituto transit in vulgariter substitutum. *l. cū ex stipu. §. vlt. gl. & Bal. ff. de vulg. & pup. substit.* 5 6 7

Extenditur primò hic casus, vt locum habeat etiā in substitutione † tacita vulgari. Nam & tunc legata relicta ab instituto præsumuntur repetita à tacitè substituto. *Ita Bar. in d. l. licet Imperator. nu. 4. vers. aut succedit. & ibidem Ias. nu. 45. qui eiusdem sententiæ refert Aret. in l. pen. col. pen. ff. de vul. & pup. substit. ex l. qui fundum. §. qui stipul. ff. ad l. Falcid. & ex l. vlt. ff. de fideicom. liber.* 8

Extenditur secundò, vt procedat etiam in quasi substitutione † & sic in iure accrescēdi. Nam cohęres † veniens ad partē cohęredis repudiatā venire dicitur ex quasi substitut. *l. si Titio & Mævio §. Iulianus,* 9 10

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

§. Iulian. de leg. 2. Hic itaque cohæres tenetur præstare legata relicta ab instituto. *Ita extendit Ias. in d. l. licet Imperator. nu. 47. & prius nu. 34. de leg. 1. Et explicam omnes in l. qua conditio. ff. de cond. & demõ. ibi Imola, Comens. & Soc. nu. 16.*

11 Extenduntur tertiò, vt locum etiam habeat in legato, † cui iuncta sit qualitas oneris, quæ cessat in persona substituti sicuti quando relictum est legatum ab instituto, vt compensetur eum debito dotis, quæ sanè compensatio non poterat habere locum in substitum. *Ita tradit Ias. in d. l. licet Imperator, num. 49. de leg. 1. ex sententia Bart. & aliorum. in l. cùm ab vno, de leg. 2. ac Angel. Imola, & Castr. in l. seruo legato. §. si testator. de leg. 1.*

12 Extenditur quartò, vt locum etiam habeat in substituto † legatarij, vt quando testator reliquit legatum Sempronio cum onere dandi centum Sæio, si postea testator prinauit Sempronium legatarium ipso legato, & in Sæium transtulit, transtulisse dicitur cum eodem onere præstandi legatum Sæio: *Ita Iason in d. l. licet Imperator, nu. 51. de leg. 1. post Castr. & Alex. ibi ex text. l. Caio. in princ. ff. de alim. & cib. lega. & l. alumna. ff. de adim. leg. & dicemus infra in præsump. vbi egemus de ademptione legati.*

13 Extenditur quintò, vt locum etiam habeat respectu qualitatis † legato adiectæ, quæ pariter transit ab instituto in substitutum; sicuti in conditione adiecto legato relicto ab instituto, quæ dicitur repetita etiam in substituto. Ita extendit Ias. *in d. l. licet Imperator. nu. 52.* ex sententia Aret. *in l. pen. ff. de vulg. & pup. subst.* Qui quidem adducti sunt tex. l. vlt. §. vlt. ff. de fideicom. libert.

Verùm Bart. *in l. sicut fetus. §. si à filio. in 2. oppos. de leg. 1.* intelligit. d. l. vlt. §. vlt. procedere ob id, quod ille testator verbis vniuersalibus & expressim repetijt legatum ab instituto in substitutum; sicuti quando dixit, quidquid legaui, vel caui, &c.

14 Declaratur primo, vt locum non habeat quando legatum † habitum fuit pro non scripto; sicuti quando est quid relictum ab instituto, qui tempore conditi testamenti iam erat mortuus. Nam tunc legatum non censetur repetitum à substituto. *Ita Ias. in d. l. licet Imperator, nu. 56. post Bald. Ang. Comens. & Floria. in l. quidam referunt, in princ. ff. de iure Cod. & Alex. in d. l. licet. nu. 9.*

15 Declaratur secundò, vt locum non habeat in substituto † particulari, alicuius rei. Nam ab eo non censetur repetitum legatum ab instituto relictum. *Ita Bald. in l. quoties. in fine, C. famil. ercisc. & in l. vnica. §. pro 2. col. vlt. C. de cad. toll. Alexan. in d. l. licet Imperator. nu. 12. & ibi. Iason nu. 58.* Ea est ratio, quia substitutus † in re certa

16 dicitur loco legatarij. l. quoties. C. de hæred. instit. atque ita non succedit in totum loco instituti: ob id non tenetur ad legata relicta ab instituto.

Declaratur tertiò, quando legata † sunt relicta ab instituto, qui

17 vocatus est sub conditione, quæ non est verisimiliter euenturа, & ei datus est substitutus simpliciter, aut sub conditione verisimiliter euenturа. Hoc casu legata non censentur repetita à substituto. *Sic declarat Cor. in l. licet Imperator. n. 5. & ibi. Alex. n. 13. & Ias. nu. 59.* Ea est ratio, quia hic cessat ratio. d. l. licet, quam esse diximus, quod cum testator grauauerit institutum magis dilectum, præsumitur, quòd multò magis grauare voluerit substitutum minus dilectum *iuxta l. Publi. §. 1. de cond. & demonst.* Hæc sanè ratio cessat in casu nostro, in quo apparet testatorem magis dilexisse substitutum quàm institutum.

18 Declaratur quartò, vt locum non habeat, quando vnus † & idem est institutus & substitutus. Nam tunc legata relicta à gradu institutionis non censentur repetita à gradu substitutionis. *Ita post Comensem & alios nonnullos docuit Iason in d. l. licet Imperator in fine. adducti in text. l. §. si proponatur. ff. si quis omissa causa testa.*

19 Declaratur quintò, vt non procedat quando testator † aliquid aliud reliquisset legatario præstandum substituto. Nam tunc legata ab instituto nõ censentur repetita à substituto. *Ita probat tex. in d. l. licet Imperator. in illis verbis, quid enim, si aliam rem, & ibid. Bart. nu. 4. vers. primum exemplum. & Ias. nu. 22. qui dicit, esse vehementem coniecturam, & ibi ipse Ias. duas affert rationes.*

20 Declaratur sextò, vt locum non habet, quando certa † fuit causa relinquendi ab instituto, quæ cessat in substituto, vt puta, si testator reliquit legatario, vt administraret bona instituti, quæ ratio cessat in substituto, qui fortè est vir diligens & idoneus se & sua administrare. Hoc sanè casu legatum non præsumitur repetitum. *Ita probat tex. in l. licet Imp. vers. vel quid si certa causa, &c. & ibid. annotarunt Bart. nu. 4. vers. secundum exemplum. & Ias. n. 25. nu. 7. notab. qui duo alia affert exempla ex aliorum sententia.*

21 Declaratur septimò, vt locum non habeat, quando legatarius, seu fideicommissarius est substitutus à testatore in aliqua hæreditatis parte. Hoc casu est coniectura testatorem voluisse legata relicta ab instituto esse repetita ab hoc substituto. *Ita probat tex. d. l. licet Imperator, vers. vel quid si substituit. & ibid. Bart. nu. 4. vers. tertiũ exemplum. & Ias. in 5. notab.* Est ratio, quia vna † & eadem substitu- 22
tio nõ debet diuerso iure censeri. *l. iam hoc iure. de vulg. & pub. subst.* cùm ergo duo fuerint simpliciter substituti, præsumptio est, testatorem noluisse, eos æqualiter succedere; ob id coniectura sumitur, quod noluerit legatum ab vno factum cẽseri ab altero repetitum. Hinc inferunt Bart. *in d. l. licet, nu. 5.* & Ias. *nu. 23.* ad quæstionem, quæ aliquando ex facto euenit Bononiæ. Testator instituit filium impuberem, & vxori legauit vsumfructum. Et si filius decessisset in pupillari ætate ei substituit matrem & extraneum, contigit quod filius non extitit hæres, quia hæres esse noluit. responsum fuit, quod cùm mater succederet ex tacita vulgari pro dimidia, legatum vsusfructus non dicitur repetitum à substituto. *Ita Bart. & Ias. vbi supra. & idem respondit Gratus in cons. 18. nu. 24. lib. 2.* Et (vt dixi) intelligit Bart. quãdo † mater succedit ex tacita vul- 23
gari: secus si successisset ex pupillari.

Tertius est casus, quando legatum † fuit relictum ab instituto 24
nominatim hoc est expresso proprio eius nomine, vt si testator dixit, instituo Caium hæredẽ, cui substituo Sempronii; & ipsum Caium damno dare centum Mæuio: vel si taxatiuè instituto impolitum est onus legarorum. *vt declarant Bar. in l. 1. §. id quod. ff. ad l. Falc. & Hercula. ibid. col. pen. infi.* Hoc in casu dubitatur an legatum Mæuio & præstandũ à Caio hærede censeatur repetitum à Sempronio substituto vulgariter? Recepta magis sententia est, nõ præsumi repetitũ. *Ita Bart. in d. l. licet, nu. 4. ver. primo casu aut fuerunt, & ibid. Alex. & Ias. nu. 36. qui cõmunem esse asserit. Idem Ias. in cons. 95. n. 1. lib. 1. Communẽ quoq; esse affirmarunt Herculan. in l. 1. §. id quod. col. 3. ver. contrariũ. ff. ad l. Falc. qui dixit, in iudicando non esse ab hac recedẽdum. & Ale. in tract. de præsum. reg. 2. præsum. 35. nu. 2. & Coras. in rubr. C. de impub. & alijs subst. nu. 10.*

Et ij quidem adducti sunt primò tex. l. si plures. de leg. 3. cuius verba hæc sunt: [Si plures gradus sint hæredum: & scriptus sit hæres meus dato: ad omnes gradus hic sermo pertinet: sicuti hæc verba: Quisquis mihi hæres erit. Itaq; si quis velit, non omnes hæredes legatorũ prestatione onerare, sed aliquos ex his: nominatim damnare debet.] Hactenus Paulus. Illud verbũ † [nominatim] si- 25
gnificat nomen proprium, secundum sui naturam. *l. nominatim. de leg. 3. & scribunt omnes in l. cupia. de leg. 2. Bart.* Verùm respondet Comen. † *in d. l. licet Imperator. col. pen. vers. ad l. si plures.* ibi solùm 26
dicit, quod non tenetur alter scilicet cohæres, qui non est grauatus: cùm grauatus adierit: non tamẽ dicit, quod si ille cohæres, vel substitutus non teneatur præstare legata, si ille institutus, vel cohæres suus non adiuit. Cùm ergo institutus ille grauatus adiuit, substitutus non tenetur. Non satis mihi probatur hæc interpretatio, cùm Paulus loquatur de hæredibus plurium graduũ, qui non cohæredes dicũtur, sed instituti & substituti. Eiusdem enim gradus cohæredes sunt.

Respondet † secundò Alciatus *in d. præsump. 34. n. 4.* quod cùm 27
Paulus loquatur in pluribus gradibus hæredũ, si testator grauat aliquos ex eis, & sic saltem duos, puta, primũ & secundũ, satis indicat, mentem suam esse, non grauare alios: quia sicuti considerauit in secundo repudiationem primi, ita etiam considerasset in alijs, si voluisset, eos teneri. Quæ ratio (inquit Alciat.) cessat, vbi vnus hæres primi gradus solùm est nominatim grauatus. Hæc interpretatio sophistica admodũ est. Nam manifestè dixit Paulus, omnes hæredes hoc est tam primus gradus, nempè institutus, quàm secundus gradus, id est, substitutus dicitur grauatus onere præstationis legati, si vel indefinitè, siue vniuersali sermone grauati sunt. Et ideò (subiunxit Paulus) si testator vult vnum tantùm nempè institutum teneri præstare legatũ, nominatim eum grauare debet.

Secundò adducitur tex. l. Celsus. §. quod alicuius de leg. 2. cuius verba hæc sunt: [Quod alicuius hæredis nominatim fideicõmittitur, poteſt videri ita demũ dari voluisse, si ille extitisset hæres.] Hæc Celsus; qui manifestè significauit, illum tantùm nominatim grauatum teneri præstare legata, non aliũ eius loco succedentem. Nec repugnat † illa interpretatio Comensis *in d. l. licet* 28
imperator. col. pen. vers. ad §. quod alicuius, à quo non dissentit Alcia. *in d. præsum. 35. nu. 4. vers. non obstat tex. in d. l. Celsus.* cũ dixerũt, Celsum loqui in cohærede, qui per ius accrescẽdi succedit: Nos verò in substituto. Inter quos magnã esse differentiã affirmauit Alciat. Nã respõdetur, Celsi sententiã esse generalẽ: & sic deindè infertur ad casum cohæredis: atque ita generalis ipsa sententia cõprehen-

dit

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dit etiam substitutum, qui non dicitur grauatus eo onere nominatim imposito hæredi instituto.

Tertiò affertur tex. l. 1. §. id quod ex substitutione, in fin. ff. ad l. Falcid. de cuius sensu differemus ex quo pro cõtraria opinione allegari solet.

Quartò perpendit Ias. *in d. l. licet. nu. 44.* tex. l. 1. C. si quis omissa causa testa.

29 Quintò ratio, quod quando legatum † est relictum ab instituto proprio eius nomine expresso, videtur grauata persona, non autem hæreditas. *l. quoties, & l. nonnunquam ff. ad Treb.* onus ergo personale ad alium non transit. His intelligimus satis probatam esse sententiam hanc, & si contrariam opinionem secuti sunt Castr. *in d. l. licet super. nu. 4. & ibidem* Comens. *col. pen. vers. & opinio ista:* & Alciat. *in præsump. 35. nu 2. vers. sed tu aduerte.*

Primò adducti sunt tex. l. non iustam. C. ad Trebell. vbi fideicommissum non fuit à substituto nominatim relictum; ideò nõ videbatur deberi: subaudi cùm fuerit ab instituto nominatim relictum. Nihilominus contrarium ibi determinatur, ob Imperatoris rescriptum, qui quidem motus est æquitate, ex coniecturata mente defuncti. Non enim hæc repetitio prouenit à verbis, quia verba deficiunt. Non etiam ex vera mente, quia illa pariter deficit: prouenit ergo ex cõiecturata. *Ita consiliat Castr. in d. l. et, n. 4.*

Verùm respondetur subauditionem illam, quam facit Castr. falsam esse. Non enim sequitur, substituirus non fuit nominatim grauatus ergo instituitus sic onerarus fuit. Nam dicere voluit Imperator; † quod & si testator expressè non grauauit substitutum præstare legata, attamen satis grauatus dicitur, ex quo iam fuerat grauatus institutus, cuius onus transit in substitutũ eius loco subrogatum. Et interpretationem hanc sensit Hercul. in d. l. 1. §. id quod, in fin. ff. ad lrg. Falcid.

Secundò adducitur text. in l. 1. §. id quod ex substitutione. ff. ad l. Falcid. quem clarius, ac alij faciunt, perpendit Alciat. *in d. præsump. 35. num 3.* Ibi enim dicitur (inquit Alciat.) quod repudiante cohærede à quo aliquid nominatim relictum est, si pater substitutus adeat, legata non augebuntur. Et sic vult tex. legata deberi à substituto, licet non ampliora quàm debuisset ipse hæres. Et intelligere ibi (inquit Alciat.) quod augebuntur; quia nullo modo debentur, est intellectus expressè contra literam: & fatua fuisset iurisc. dubitatio.

Cæterùm respondetur *secundum Angelum, Imolam, Alex. & Iasonem in d. l. licet Imperator, nn. 36. in fin. & nu. 37.* imò illa verba, non augebuntur interpretanda esse, quia nullo modo debentur. Nec fatua, vel contra verba Iurisconsulti est, (vt dixit Alciat.) hæc interpretatio si rectè perpẽdatur. *Et alia nonnulla ad rem scripsit Herculanus in d. §. id quod, col. vlt.*

Tertiò nõ parum vrgere videntur rationes, quæ passim à Doctoribus considerantur; cùm dicunt, legatum relictum ab instituto præsumi repetitum à substituto: quia si grauauit † primo loco vocatum, quem magis dilexit, præsumendum etiam est, voluisse grauare vocatum secundo loco, sicque substitum minus dilectũ. *d. l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demonst.* Et præterea (inquit Ias. *in d. l. licet Imperator. nu. 25.*) substitutus dicitur esse subrogatus loco instituti.

Hæ rationes locum etiam habent quando legatum fuit nominatim relictum ab instituto, quia si substituitus est minus dilectus, si est eius loco subrogatus, si est substituitus quò ad omnia dicendum est, legatum præsumi ab eo repetitum.

Cæterùm respondetur, prædictas rationes cessare, quando nominatim instituto iniunctum est onus. Nam tunc quò ad illud onus non dicitur magis dilectus. Cum constet testatorem voluisse eum grauare. Nec substituitus dicitur in totum ei subrogatus, sed solùm quò ad commodum hæreditatis; non autem quò ad onus legatorum, quod testator illi primo tantùm imponere voluit.

Quartò accedit, quod licet expressum sit proprũ nomen hæredis: attamen præsumitur id demonstrationis † causa factum. *l. si seruus legatus. §. qui margaritam. de leg. 1. & tradit Ias. in l. eam quæ n. 4. C. de fideic.*

33 Verùm respondetur, quod expressio † proprij nominis est loco taxatiuè: *sicuti tradunt Bart. & alij multi, in d. l. licet Imperator, de leg. 1. & in d. l. 1. §. id quod. ff. ad l. Falcid. & ibid. Hercul. nu. col. pen. mfi.* Est itaque retinenda communis illa sententia.

34 Extenditur hic casus vt locum habeat etiam quando legatum † fuit relictum ab instituto non quidem nomine proprio expresso, sed nomine appellatiuo, quod nominis proprij vicem obtinet, vt si solus erat institutus. *Ita Castr. in d. l. licet Imperator, num. 4.*

Declaratur hic casus, † vt locum nõ habeat, quando coniecturis apparet testatorem noluisse repetere legatum. Et coniecturæ multæ solent considerari. 35

Prima est coniectura fauore alimentorum. † Nam tunc etsi ab instituto nominatim relictum est legatum illud: attamen dicitur repetitum à substituto. *Ita scribunt Alexan. in d. l. licet, nu 12. & ibid. Ias. nu. 33. de leg. 1. post gio. & Bart. in l. 4. §. vlt. & in l. Mela. ff. de alim. & cibaria. Idem Iason in cons. 95. nu. 1. lib. 1. sic etiam respondit Decius in cons. 182. col. 3. & in cons. 273. col. 1. & Herculanus in d. l. 1. §. id quod, col. 3. vers. hanc tamen communem. ff. ad l. Falcid.* 36

Secunda est coniectura fauore piæ causæ, † ob quam legata ab Instituto repetita censentur à substituto, *sicuti affirmarunt Alex. & Iason in locis supra citatis. Et idem respondent Ruin. in cons. 16. num. 4. & 5. in cons. 139. nu. 13. lib. 3. Decius in d. cons. 182. col. 3. Herculanus vbi supra latiß. Tyraquellus in tract. de priuilegis piæ causæ, priuilegio 62. & Rota Roma. in decis. 140. in 2. parte, in moniß. editis, vbi declarat.* 37

Secundum est caput huius disputationis, quando substitutio est pupillaris, atque ita quando testator reliquit legatum præstãdum à filio suo pupillo à se instituto, cui decedenti in pupillari ætate substituit Caium, an hic Caius pupillariter substitutus præsumatur grauatus præstare legatum, quod non persoluit pupillus ille institutus. Hac in re ex omnium sententia dicimus, Caium illũ substitutum non censeri ex sua persona grauatum præstare illud legatum, sed illud soluere deberi tamquam æs alienum pupilli hæredis iam facti, cui deinde ipse Caius successit. *Ita tradunt omnes in d. l. licet Imperator, de leg. 1. ibi Bart. num. 4. Alexand. nu. 12. Ias. num. 12. Ias. num. 57. Sapia in l. cum hæredes. nu. 5. C. de impub. & alijs subst. Ita etiam Corasius in tub. C. de impuberum & alijs subst. num. 7. & Emanuel Costa in repet. c. si pater, in 1. par. in verbo, legauit. n. 15.* Hic n. substitutus † pupillariter tenetur legata illa tamquam æs alienum præstare, atque ita tamquam quilibet hæres pupilli. *l. 1. §. interdum. & l. in ratione. §. quod vulg. ff. ad l. Falci.* Ratio autẽ differẽtiæ inter vulgariter substitutũ & substitutũ pupillariter esse creditur, q̃ vulgariter substitutus succedit in locum instituti, ob id, quod ille hæres non est. *l. quando. u. de acq. hæred.* vnde illo casu non debentur legata ex persona ipsius instituti, qui hæres non est: Et cùm non potuerit hæres grauari, non etiam potuit legatis. *l. planè. §. vlt. de leg. 1. & l. in ratione. la. 1. §. vlt. ff. ad l. Falc.* Et propterea tunc debentur à substituto ex propria eius persona, ob tacitam repetitionem. Diuersùm est in substituto pupillariter, qui non succedit in defectum pupilli instituti: imò succedit ipsimet pupillo hæredi effecto, & ideò cæpit ipse pupillus esse debitor, cui substitutus succedens ex eius persona tenetur. 38 39

Extenditur vt proredat hæc sententia † etiam in tribus casibus commemoratis, in d. l. licet. Nunc enim tres † illæ coniecturæ quę in substitutione vulgari locum habent, procedunt in pupillari, *sicuti declarat Bart. in d. l. licet. num. 4 vers. ex prædictis dico.* 40 41

Tertium est caput, quando substitutio est exemplaris. † Hoc casu idem dicendum est, vt de pupillari diximus, vt scilicet legata ab instituto præsumantur repetita à substituto. *Ita post Angel. Imolam, Comensem & alios scripsit Ias. in d. l. licet Imperator. nu. 37. vsque. de leg. 1.* 42

Quartum est caput, quando substitutio est directa militaris; † sicuti quando miles testator instituit Caium vsque ad Paschã, & post Paschã instituit Sempronium, *iuxta l. naleritta ff. de testam. militu.* 43

Hoc in casu si testator iste grauauit Caium præstare legatum; & is non præstitit, non præsumitur hoc legatum repetitũ in Sempronium, vt is præstare debeat. Ita manifestè respondit Vlpianus *in l. quærebatur. §. vlt. ff. de test. militis.* cuius verba hæc sunt: [Si quis à milite hæres ad tempus scriptus esset, & alius ex tempore quæritur, an posterior hæres à priore relicta legata deberi? Et arbitror hunc non deberi: nisi alia voluntas militis probetur.]

Cæterùm grauis est hic inter nostros contentio, qua ratione ita factum sit. Bart. *in d. l. licet Imperator, nu. 3.* & post eum Ias. *in tub. de vulg. & pup. substit. nu. 6.* scriptum reliquerunt, factum id esse, quia duo illi vocati dicũtur duo cohæredes: non autem quod Sempronius fertũdo loco vocatus sit substitutus Caij: Ex quo sequitur, quod cum hic secundus non succedat loco primi, non dicitur repetitum legatum. Et quod ij censeantur duo hæredes instituti: nõ autem vnus institutus & alter substitutus, scripserunt Bal. & Comensis. *in d. l. quærebatur. §. vlt.* quos commemorat & sequitur Socisen. *in tub. ff. de vulg. & pup. substit. nu. 9. vers. vltimo quod. Idem affirmarunt: Curt. iun. Corasius, Ducenus & Paulus Leonius, quos statim referemus.* Dixerunt interpretes prædicti, in casu d. §. vltim. iustè duos cohære-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cohæredes æquales per diuersa tempora distributos: Cum vnus ad tempus fuisset institutus: & alter post illud tempus vocatus. Et huc facit quod egregiè respondit Bald. *in cons. 32. Proponitur in facto. col. 2. vers. considerandum, lib. 5.* Cùm dixit, quod si vna restituit vni relicta ad certum tempus, & post illud tempus alteri, ille secundus legatarius non dicitur substitutus loco illius primi. Cùm itaque in casu d. §. vlt. sint duo hæredes instituti, sequitur, legata à primo relicta non esse præstanda à secundo: quia factum primi non debet nocere secundo. Nam cùm secundus iam adiuerit hæreditatē, iam se dicitur obligasse erga legatarios, *iuxta l. ex maleficiis. §. hæres ff. de act. & oblig.* Ponierunt ergo legatarij consequi legata ab eo; & sic consecuti non sunt eo viuo, consequi poterunt ab illius hæredibus: atq; ita nullo modo secundus ille institutus tenetur. *Hanc considerationem probarunt etiam Curt. iun. in rubr. C. de impub. & aliis substit. & ibidem Corasi. nu. 9. vers. aliam autem. Duaren. in tit. de militari testamento, s. pen. & Paulum Leonum in tract. de substitut. in praeludijs, nu. 11.* Verum dubia † est hæc consideratio, quandoquidem ipsemet Iasi. *in d. l. licet Imper. nu. 28.* negat in casu d. §. vlt. illos esse duos cohæredes instituros: sed ait secundum esse substitutum primi: & illam appellari substitutionem directam militarem. *l. miles ita hæredem. in prin. ff. de testa. milit.* Et Lancellotus Politus *in tract. de substit. in praeludijs. nu. 15.* scripsit, illos dici non potuisse duos cohæredes; Cùm eodem tempore non concurrerent in successione: sicuti significat dictio [Con,] id est, simul, quasi simul hæredes. Et quod duo illi † dicantur vnus institutus & alter substitutus concedunt gl. *in d. l. quærebatur. §. vlt.* Bart. *in d. l. licet Imperator. nu. 3.*

Præterea non concludit omninò ratio † Iasonis quia fieri etiā potest, quod nulla negligentia possit adscribi legatarijs, dum non petierunt legata ab illo primo instituto. Quid enim si ille nō adiuisset hæreditatem? Non certè considerari hic posset factum legatariorum. Secundam rationem † considerauit Comens. *in d. l. licet Imperator, col. 3. vers. oppo. d. l. quærebatur.* & apertius *ibidem Iasi. nu. 29.* quod ideò in casu d. §. vlt. Legata non præsumuntur repetita à primo in secundum vocatum: quia iste secundus non succedit in locum primi, sicuti in substitutione vulgari: sed quia de primo in secundum transfertur. Et rursus, quia hoc in casu cessat illa ratio considerata in vulgari substitutione, quæ est, quod si institutus, qui magis dilectus fuit, gratiatus fuit à testatore, multò magis substitutus minus dilectus. *l. Publius. §. 1. ff. de cond. & demon.* Hæc sanè ratio cessat in hac directa militari; quia ille substitutus seu secundo loco vocatus fuit magis dilectus, ex quo exacto illo tempore, quo ille primus manet hæres, ipse perpetuò hæres efficitur. Verū nec ratio hæc mihi satisfacit, fieri enim potest, q̄ testator primum vocauit diu atq; ita multos & multos annos hæredem esse voluerit: alterum verò modicò tempore, ita quod multò maius futurum sit commodum primi quàm secundi. Tertiam rationem † considerabant Alciat. *in rub. ff. de vulg. & pup. subst. nu. 6* & Vaconius *lib. 4. doctrinal. iur. c. 54.* ibi militare esse testamentum, quod quidem vt verbis est conscriptum, ita eum intelligi & exequi oportet, reiecta omni coniectura voluntatis ipsius testatoris. *l. 1. ff. de milit. testa.* [Ibi, si ad diligentiam & obseruantiam.] Et ibi, [nuda voluntas.] Ita dicimus (ait Vacon.) ius accrescendi, quod alioqui à lege ex tacita & coniecturata mente testatoris instituitur, vt *scribunt Bart. in l. in testamento ff. de vulg. & Decius in rubr. C. quando non petentis parte in fine,* locum nō habet in testamento militis. *l. fideicomm. ff. de milit. testa.* quoniam (vt dictum est) nō admittit miliris dispositio coniecturam & subintellectam voluntatis interpretationem. Quæ sanè Vaconij interpretatio vel ex eo cōprobatur, quod respondit Alciat. *in resp. 96. num. 20.* quem secutus fuit *in cons. 76. nu. 24.* quando statutum vult testatoris dispositionem ad literam, vt iacet, debere intelligi; non est locus repetitioni. Non enim tunc qualitas adiecta in institutione, vel alia dispositione prima repetita censetur in substitutione, vel alia secunda dispositione. Cæterum hæc ratio vera non est, cùm veriùs sit, etiā in ipso testamento militis † admitti coniecturas. *sicuti affirmant Bald. in l. in testamento, ff. nu. 4. C. de testamento milit. Iasi. in l. in prem. nu. 2. ff. de vulg. & pup. subst. & Emanuel Costa in l. Gallus. §. & quid si tacitum, in prin. nu. 32. ff. de libe. & posthu.* Quam sententiam probat d. Lin testamento, in fin. & ibid. sentit gl. & text. l. si cum vel in vtero, in fi. C. eod. de testa. milit. Et ad rem scripsi supra, *in præsump. 14.* vbi explicaui, an in testamento militis coniecturæ recipiantur.

Quartam rationem perpendit † Corasius *in rub. C. de impub. & aliis substit. n. 10.* quod idcò eo in casu legata nō censentur repetita in substituto, quia nominatim testator ea iniunxerat illi primo instituto: quo casu receptum est, non censeri repetita in substituto. *l. si plures. de leg. 3. & l. 1. §. 4. id quod ex substitutione. ff. ad leg. Falcid. & censetur rex. not. ab. l. quæ conditio. ff. de cond. & demonst. vt diximus supra.* Ea est ratio, quia testator grauando hæredem nominatim, personam, non autem hæreditatem onerare videtur. *l. quotes, & l. non nunquam. ff. ad Treb.* Nec dubitationem mouet, quod recepta sit opinio, nunc duntaxat à substituto legata non deberi, cum nomine proprio institutus grauatus fuit præstare, non autem si nomine appellatiuo. *d. l. si plures.* Nam respondet Corasius nullam esse constituendam differentiam, quod nomine proprio, vel appellatiuo grauetur: cùm vnus tantùm, vt in casu d. l. quærebatur. §. vl. institutus est, *vt ait gloss. in l. si quis priore. ff. ad Treb.* Quandoquidem generalis dispositio, quæ non nisi in vna specie verificari potest, specialis esse intelligitur. *l. 2. ff. de liberis & posthu. l. si optio. ff. de opto. lega. & l. fundus, qui locatur. ff. de fundo instructo instrumento, legat. Et ait gloss. supra.*

Cæterum noua hæc Corasij consideratio dubitationem habet: cùm in casu d. §. vlt. legatum simpliciter fuerit relictum ab eo primo instituto: nec taxatiuè, nec alio certo modo iniuncta sine legationus, vt ab eo solo, non à secundo præstari deberet. Et quod in casu d. l. 2. ff. de liberis & posthu. & illi similibus scriptum est, proceuit † quando de alio nullo modò quàm de eo intelligi potest: sicuti quando patet vnicum habet filium, quem dum exhæredem facit, nomine ratim facere dicitur, & si nomen eius proprium non exprimit: cùm de alio intelligi non possit: quod non euenit in casu d. l. quærebatur. §. vlt. 52

Quintam itaque & vltimam rationem aliquandò † sic considerabam præmittendo duo; quorum vnum est, quod lex, quæ statuit legata ab instituto esse repetita in substitutum, est fundata in sola coniecturata mente testatoris, quam ob æquitatem quandam eiusmodi fuisse lex conijcit, vt egregiè considerauit Castr. *in d. l. licet Imperator. nu. 4. & Comens. col. pen.* Alterum est, quod præmittō, repetitionem hāc legati † à lege fuisse introductam, ne testator frustrà legasse videatur. *contra l. si quando. in prin. de leg. 1. & refert regula l. quotes. ff. de reb. dubij.* His positis dicimus in substitutione vulgari necessariam esse hanc legati repetitionem, tum ob æquitatem, tum ne legatum corruat. æquitas cōsideratur, quia si substitutus adeò efficitur successor in omni commodo, vt nec quid minimum remaneat apud institutum, qui hæres esse noluit; æquum etiam fuit, vt ipse substitutus sustineat omnia onera quæ alioqui sustinere debebat ille institutus. Ne etiam legatā corruat, repetitioni locus esse debet. Nam alioqui in instituto non adeunte, legata non præstarentur, si non essent repetita à substituto: ex quo nullus extat, qui præter substitutum, sentiat commodum hereditatis. is ergo substitutus tenetur. In directa substitutione militari diuersum est. Non enim in ea locum habet æquitas, quia aut ille primus institutus adiuit, aut non adiuit hæreditatem, si adiuit clarum est, ipsum teneri præstare legatum, alioqui iniquè & iniustè ageret percipiendo fructus medij temporis hæreditatis, & recusare legatorum præstationem, ad quā cogi poterit, ob id quod adeundo † se quasi obligarit legatarijs *iuxta d. l. ex maleficiis. §. si hæres. ff. de act. & oblig.* si verò institutus iste nō adiuit, hæreditas medij huius temporis manet apud succedentes ab intestato ipsi militi, iuxta l. miles ita. ff. de milit. testam. Et ij legata præstare tenebuntur, ex quo percipiunt commodum fructuum dosec vsque secundus ille vocatus succedere posit. Ex quo sequitur cessare & illud secundū, nempè inutilia non effici legata, cùm legatarij semper ea consequi vel à prædicto instituto primo, vel à venientibus ab intestato possint. 53 54 55 56

Quintum est caput huius præsumptionis, quando scilicet substituto est fideicommissaria. Hoc in capite dicendum est, legata relicta † ab instituto præsumi repetita in hoc substituto. *ita post Bag. de Perusia & Flor. à docuit Iasi. in d. l. licet Imper. nu. 46. de leg. 1. & secundum est Bell. in cons. 62. nu. 7.* 57

Ea ratione ij moti sunt, quod cùm in fideic. vniuersalem præstant † omnia iura hæreditaria actiuè & passiuè. *l. 1. §. vlt. & l. Marcellus, in prin. & l. qui quadringenta. ff. ad Trebell. & §. restituta. in Inst. de fideic. hæred.* ita dicendum est, quod legata relicta ab hærede ipso instituto grauato, sint præstanda ab hoc substituto. Quid autem quando legata sunt relicta à substituto, an censeantur repetita, in Instit. & reperita non censeri respondit Bald. *in cons. 76. factum tale, col. 2. lib. 1.* 58

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPTIO CIX.

Legatum factum creditori an & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum creditori nunquid animo compensandi cum debito relictum videatur per tot.*
2 *Deberi quid dicatur ex causa necessaria & quid ex causa voluntaria. num 3.*
3 *Contractus ab initio sunt voluntarii, licet ex post fiant necessitatis.*
4 *Creditori si est factum legatum, qui est creditor purè & immediatè, præsumitur factum animo compensandi cum ipso credito. 5*
5 *Liberali nemo existit in necessitatibus.*
6 *Testator si legauit creditori, & dixit se legare de bonis suis, non præsumitur legasse animo compensandi cum ipso credito, & nu. seq.*
7 *Pater si aliquid legat filiæ, quam dotare tenetur, censetur legasse animo compensandi cum dote. nu. 16.*
8 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
9 *Legitima debita filio dicitur as alienum, impropriè tamen. nu. 14.*
Dos debita filiæ dicitur as alienum. nu. eod.
10 *Verbum, bona, idem signat, quod ver. hæreditas, quando subiecta materia id suadet, secus alias.*
11 *Legata omnia præstantur ex bonis testatoris.*
12 *Expressum facit cessare tacitum.*
13 *Legata strictè interpretantur, & earum verba sumuntur in stricta & propria significatione.*
15 *Quarta debita patrono in bonis liberti dicitur quadam portio legitima.*
Libertus si aliquid legat patrono suo præsumitur id fecisse animo compensandi cum quarta sibi debita. ibid.
16 *Pater quando aliquid relinquit filiæ cui dotem dare debet, præsumitur legasse animo compensandi cum dote.*
17 *Intellectus l. si pater pro filia ff. de coll. dot. & nu. 20. & 27.*
18 *De quantitate ad speciem non fit compensatio.*
19 *Emancipatio non infert aliquam iniuriam filio, sed potius commodum, ex quo liberatur à nexu patria potestatis.*
21 *Compensatio est crediti & debiti sibi inuicem contributio.*
22 *Pater si iam filia dedit dotem, & deinde mortuo genero eam dotem exegit, & rursum filia postmodum legatum fecit, præsumitur animo compensandi fecisse.*
Idem e contra, quàdo pater fecit legatum filiæ, & deinde ei dotem numerauit, quia hæc numeratio dicitur facta in compensationem legati. numero 23.
24 *Pater si legat filiæ non expressa dotis nomine, intelligitur legasse pro dote, & sic animo compensandi.*
Idem quando non ipse pater dotem numerasset pro filia, sed eius filius. numero 25.
26 *Extraneus hæres institutus tenetur dotare filiam testatoris: & si quid illi legat, præsumitur animo compensandi id legasse.*
27 *Legatum filiæ à patre factum præsumitur in compensationem factum pro dote etiam quò ad accessaria dotis & in eis appendicijs.*
Idem quando compensatione reiecta ex ipso legato, congrua dos remaneret apud filium. nu. 28.
29 *Legatum à patre filiæ non præsumitur animo compensandi relictum, quando ab ipso patre fuit factum legatum, ab altero autem dos data vel promissa fuit.*
Idem quando filia fuisset cum alijs extraneis hæredibus institutæ, numero 30.
Idem quando legatum erat in certa specie pecuniæ diuersa à pecunia in dotem data. nu. 31.
Idem quando dos fuit promissa genero, & legatum fuit factum filiæ. numero 32.
Idem quando aliquibus verbis constat testatorem legasse animo non compensandi. nu. 33.
34 *Maritus tenetur legis dispositione præstare quartam bonorum suorum vxori inopi. & nunquid si ipsi vxori aliquid legat, præsumatur legasse animo compensandi.*
35 *Vxor si aliquid reliquit marito, cui ex dispositione statuti acquiritur pars dotis. nunquid animo compensandi reliquisse præsumatur.*
Quòd animo compensandi reiecta non præsumatur, & non solum etiam quando dos fuit maritoprouisa, sed etiam quando fuit et soluta, numero 36.
Idem quando dos & legatum consistrent in diuersis rebus, vt dos in quantitate, & legatum in specie. nu. 37.
38 *Compensatio de specie ad quantitatem non admittitur, & quare, num. seq.*
39 *Testator præsumitur velle suam dispositionem esse conformem iuri communi.*
40 *Solui non potest aliud pro alio inuito creditore.*
41 *Legatum ab vxore factum marito animo compensandi, relictum censetur etiam quando factum fuisset pactum de dote lucranda.*
42 *Pactum accedens vltra dispositionem statuti qualitate in vel naturam obligationis non mutat.*
43 *Faciens id, ad quod poterat necessario compelli dicitur necessitate coactus facere, licet id sponte fecerit.*
44 *Prouisio hominis tollit prouisionem legis, & quando hoc procedat.*
45 *Beneficium statuti non tollitur per specialem pactum conuentionem, quando generaliter est in factum.*
46 *Intellectus l. Titia. ff. ad leg. Falcid.*
48 *Hæres quando promittit ex contractu soluere id, quod tanquam hæres cum beneficio legis & inuentarij soluere tenebatur, si ex ipso contractu immediatè conueniatur, non habebit beneficium inuentarij: & quare.*
49 *Legatum factum creditori, cui testator aliquid debebat in foro conscientiæ, præsumitur animo compensandi factum.*
Secus si cum debito hoc inexigibili, concurrat debitum exigibile, quia tunc pro exigibili diceretur factum. nu. 50.
51 *Vxor si reliquit marito his verbis, lego centum de bonis meis, non præsumitur legasse animo compensandi cum lucro dotis ex dispositione statuti.*
Secus si dixit, lego super bonis meis. nu. 52.
53 *Legatum factum ab vxore marito, quod non est permansurum apud ipsum virum, quippe quigrauaretur esset alteri restituere, non præsumitur relictum animo compensandi.*
Idem, quando constat coniecturis & præsumptionibus vxorem legasse marito animo non compensandi. nu. 54.
55 *Maritus si legat vxori, cui aliquid acquiritur ex dispositione statuti, animo compensandi reliquisse censetur.*
56 *Legatum factum à testatore, qui non erat directò debitor legatarij non præsumitur factum animo compensandi.*
Idem quando testator non erat purè debitor ipsius legatarij, sed sub conditione vel in diem. nu. 57.
Secus si extat aliqua contraria coniectura, nu. 58. & seq.
59 *Legatum sponsæ tempus nuptiarum fuit collatum, & sub conditione si nupserit, animo compensandi factum præsumitur.*
60 *Legatum factum à testatore, qui non est verè & propriè debitor legatarij sed impropriè, nunquid animo compensandi factum dicatur. nu. sequen.*
61 *Testator & hæres vna & eadem persona censentur, & quando non.*
62 *Testator non præsumitur noluisse hæredem grauare duplicionere.*
63 *Frater non tenetur dotare sororem, quæ ex bonis patris habet vt se dotet.*

EST † frequens in foro illa disputatio; cùm testator aliquid legat suo creditori, an id reliquerit animo compensandi cum credito illo, vel potiùs, vt vtrumque habeat creditor? Hæc tota disputatio à præsumptionibus & coniecturis pendet, sicuti scripserunt multi, quos statim suis locis ex ordine commemorabo. *Et hæc de re multa doctè conscripserunt ex recentioribus Phanucius in commentarijs de lucro dotis. ingl. 8. & Mantica in tract. de coniect. vltimar. voluntatum, lib. 10. tit. 2.* Ego verò vt facilius tota hæc disputatio clarior quàm nostri hactenus fecerint, explicetur, duo præcipua capita constituo: Primum erit, cùm factum est legatum creditori, cui testator ex causa necessaria tenebatur. Secundum cùm legatur ei, cui tenebatur testator ex causa voluntaria. De primo hoc capite disseremus hac in præsumptione: De secundò verò in subsequenti. Ex causa † necessaria (vt prius hos terminos declaremus) deberi dicitur, cùm ita iubente lege immediatè absq; hominis facto præstandum est: sicuti dicimus, filio deberi legitimam in bonis patris ex causa necessaria: cùm lex iubeat filio præstari legitimam. *Ita ad rem nostram eradunt Bald. in cons. 58. Ins est tutiuus, col. 2. vers. tertia ratio. lib. 2. Fulgos. in cons. 81. col. 2. vers. in oppositum. Albanus nunc Cardinalis in cons. 6. num. 7. ad finem.* Idem de dotis filiabus constituenda scribunt multi, quos infrà referam, & manifestè eruditiss. Alex. Rauden. *in commentar. de analogia c. 15. nu. 215.*

Ex causa † autem voluntaria illud dicitur deberi, quod debetur ex contractu, vel quasi contractu partiù: Cùm contractus ab initio sint voluntarij & si ex post sint necessitatis. *Ita in [illegible] sit. hæ[illegible]*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

atq; declaranit Imola in l.si cùm dotem.§.si pater.ff.sol.matr. Alexand. in l.huius.odi.§.si pater.de leg.1.1. omnium statuis Albanus Cardinalis cons.6.num.4. & alias recensui lib.2.de arbitrar. iudicum. casu 182. nu. 52. & in consi.36.num.15. Adde Signorolum in cons.62.num.5. & in consil. 17.num.2. Capram in cons.143.num.5. Corneum in consil.292.nu.5.lib.1. Durandum de arte testandi tit.de legato, cautela quinta. nume.1. Dideacum in c.officij,num 2.de test.am. Et hæc non est propriè compensatio: sed impropriè; & ideo dicitur potiùs imputatio. *Ita Corneum in cons.257.col.ven.libr.1. & Hieronymus Gabriel.in cons.16.num.31. lib.1. qui alios recenset.*

Quò itaque ad primum caput, quando scilicet factum est legatum creditori ex causa necessaria, sunt distinguendi aliquot casus.

4 Primus est casus, quando † is creditor, cui testator legauit, est creditor purè & immediatè. Hoc in casu legatum præsumitur factum animo compensandi cum ipso credito. Ita pro regula firmant omnes *in d.l.si cùm dotem.§.si pater.ff.solu.matr. & in auth.præterea.C.vnde vir & vxor. & alij quos statim cõmemorabimus.* Et huius

5 regulæ ratio est, quia in † necessitatibus nemo liberalis existit, *l.rẽ legatam.ff.de admen.leg.* Adferri possunt plura exempla, quibus & declarari & illustrari poterit tota hæc tractatio.

Et primum est exemplum, quando pater legauit filio suo, cui legitimam relinquere tenebatur: Nam tunc præsumitur testatorem legasse animo compensandi cum ipsa legitima, *l.omninodò.§. imputari. & l.quoniam nouella.C.de inoff.test. vbi Bar.nu.10. & in specie idem affirmant Castr. in l.si cùm dotem.§.si pater.ff. soluto matrimonio. Alexand.in consi.51.num.libr.4. & Hieronymus Gabriel.in consil.106.nu. 3.lib.1.*

6 Declaratur † primò, vt non procedat, quando pater testator dixit, se legare de bonis suis. Nam tunc non præsumitur legasse animo compensandi cum legitima. Ita in specie scripsit Bart.*in l. vt virisiur andi.§.si liberi.in fin.ff.de operis lib.quem secutus est Bal.in cõs. 84.Testamentum,lib.2.in l.quoniam nouella,in fin.C.de inoff.testa.* Cùm

7 dixit, quòd † si pater aliquid legat filiæ, quam dotare tenetur, vt legatum habeat ex bonis ipsius testatoris, censetur legasse animo compensandi cum dote: *& Baldum secuti sunt Capra in cons.62.nu.2. & in cons.164.col.2.nume.10. Comens.in cons.133.col.1.vers.nec dubium. Iason in consil.214.in vltimo dubio,lib.2.Ruinus in consil.79.num.5.& in*

8 *consi.136.num.7.lib.2.* Ea ratione ij adducti sunt; quia bona † dicuntur deducto ære alieno, *l.mulier bona.ff.de iure dotium.l.princeps.&*

9 *l.subsignatum.ff. de iure dotium.* Atqui legitima † debita filio, vel dos debita filiæ æs alienum dicuntur: Ergo deducta legitima, vel dote, præstandum erit legatum. Illa minor quoad legitimam probatur in l.vnica.ff.de bonis damna.& l.si quis in fito.C.de inoffi. testam.*& respondit Alexan in consi.7.num.8. libr.2.* Ita etiam dotem debitam filiæ numerari inter æs alienum tradunt glo. *in l.mulier, ff.cùm proponeretur.ff.ad Trebell.* Tyraquel.post alios *in l.si vxoùm. in verbo.susceperit liberos, nu.113.C.de reuocan.don.atio.* qui & de legitima item scribit.

Verùm dissentire videtur Comens.*in l.si cùm dotem.§.si pater, sol.matr.* & Deci.*in auth.præterea.num.12.vers.quartò limitatur.* dum simili in casu, quem infrà referam, scribunt, imò adhuc compensari. *idem quoq; senserunt Corn.in cons.127.in fin. libr.3. & apertius in*

10 *cons.192.lib.2.Dida.in c.officij,nu.7.de testa.* Ea † ratione primò moti, quia verbum, bona, idem significat quod verbum, hæreditas, *l.rogo.ff.ad Trebell.* sed facilè respondetur, imò maximè inter se differre bona & hæreditas: Nec vnum pro altero sumitur, nisi subiecta ipsa materia suadeat, vt *declarat post alios Crauet in cons.139.nu.3. Et in specie nostra huic argumento satisfacit Phanucius in commentariis de lucro dotis, in glo.8.nu.62.*

11 Secundò mouetur † Decius, quia omnia legata præstantur ex bonis testatoris, *l.vlt.§.licentiam.C.de iure deliber.* Et ideo eius expressio nihil operatur, *l.3.de leg.1.*

Verùm respondet Phanucius *vbi suprà*, quòd, ea expressione non facta, secundùm legem, quæ inducit hanc compensandi præsumptionem, legatum erat hoc in casu præstandum de eo, quod legatario, sicque filio debebatur: ne ergo id fieret, testator videtur expressisse, legatum de bonis suis solui. Quæ sanè expressio tollit illam legis præsumptionem.

Tertiò argumentantur Decius, quòd, cùm hoc debitum sit necessarium, militat eadem ratio præsumendi compensationem.

12 Respondet Phanucius *vbi suprà* negando quòd adsit eadem ratio cum † expressum cessare faciat tacitum, *l.ex facto.ff.de vulga.& Pap.sol.ff.& l.vlt.C.de pactis conuent.* Et quartæ argumentationi Decij, quæ leuis admodum est, respondet ipse Phanucius.

Quartò maius dubium sortè hac in re facit, quod † in legatis 13
strictè fieri debet interpretatio, & ideo verba sumuntur in stricta & propria significatione, *l.nõ aliter.de leg.3.& diximus supra in præsumpt.* Atqui † legitima, quam pater præstare tenetur filio, non ni- 14
citur verè, & proprie æs alienum, sed impropriè, & ideo sub bonis patris continetur. Ergo videtur falsum, quod Bal. & sequaces dicunt, bona patris dici deducta ipsa legitima. Illa minor probatur ex multis traditis à Iasone, *in cons.181.col.2.lib.2. què secutus sum in Commutanys de arbitrariis iudic.lib.2.casu.149.nu.12.*

Responderi potest primò, quòd & si legitima non censeatur æs alienum comparatiùè, quò scilicet ad æs alienum propriè: atta men quo ad effectum est propriè æs alienum: cùm ita deducatur ex bonis patris, sicuti & aliud quoduis æs alienũ. Solùm differunt ratione prælationis: quia æs alienum verè, & propriè dicitur ante legitimam, *l.Papin.§.quarta autem.ff.de inoff.testam.* Et hoc illud est quod dicunt Doctores, legitimam respectu patris dici æs alienum, *vt affirmarunt multi relati à Tyraquel.in l.si vnquàm. in verbo, susceperit liberos, nu.114.C.de reuoc. donat.*

Hæc declaratio non habet locum, quando pater dixit, lego super bonis meis. *Quæ de re dicemus infra in prima declar.ad quintum exemplum.*

Secundum exemplum huius primi casus adfertur in quarta † debita patrono ex bonis liberti, quæ quidem dicitur quædam portio legitima. si ergo libertus aliquid legat patrono suo id præ- 15
sumitur fecisse animo compensandi, *l.etiam.§. si debita.ff. de bonis liber. & l.sive.§.1.ff. de iure patr.*

Tertium est exemplum huius † primi casus, quando pater a- 16
liquid relinquit filiæ, cui dotem dare debet, *iuxta l.qui liberos.ff. de vsu fruct. & l.vlt.C.de dotis prom.cũ fim.lib.* Præsumitur enim legasse animo compensandi cum ipsa dote. *Ita probat l.huiusmodi.§.cũ vna pater, de leg.1.vbi glo. & Doct. nempè Bar. Alex.Ias.nu.5.& 9.qui citat l.1. §.pen.ff.de collat.dotu. Et idem scripserunt Paris.in cons.95.nu.38. libr.2. Didac.in c.officij,num.2.de test.am. Albanus nu.6 Cardinalis in cons.6.nu. 4.& 5.6.*

Verùm † obstare videtur tex. l.si pater pro filia.ff. de collat. dotis. vbi pater, qui dotem promiserat pro filia, fecit illi legatum: ibi dicitur, quod vtrumque debetur. Non ergo præsumitur factũ legatum animo compensandi.

Respondet primò Barto. *in d. l.huiusmodi.§.cùm pater, de leg.1.* 17
quem *ibi* secuti sunt Bald.Castr.Comens.& Alex.& Corn.*in cons. 257.nu.20.lib.1.* Alex.*in cons.7.nu.17.lib.1.* quod scilicet, in d.l.si pater pro filia, legatum erat diuersum à dote: Nam dos erat in quantitate, & legatum in specie. Et de † quantitate ad speciem non fit 18
compensatio, *l.vlt.C.de compens.* Cæterùm Iason *in d.l.huiusmodi.§. si pater, nu.12.* reij. it hanc interpretationem, quippè quæ diuinarium admodum est.

Respondet secundò Ias. *in d.§.si pater, nu.13* ibi ex equitate quadam cessare compensandi præsumptionem: Nam pater filiam exhæredauerat, vel præterierat, & sic eam iniuria affecerat: vnde in recompensationem illatæ iniuriæ præsumitur voluisse, quòd vtrumq; habeat. Quam interpretationem (ait Iason) comprobat tex. l.Titia.§.qui intuita, de leg.1. vbi idem fuisset determinatum, nisi testator ibi expressisset causam dotis, *l.vlt.C.communia vtrusq; iud.* vbi dos non compensatur cum relicto iure institutionis, vel legati, quia ex eo, quod fuerat cum extraneo hæres instituta, filiæ iniuria affecerat. Nec repugnat (subiugit Ias.) d.l.si cùm dotem.§. si pater filiam.sol.matr. dum admittit compensationem, & tamẽ loquitur in casu factæ exhæredationis, vel præteritionis, quia respondet (ait Ias.) quod ibi tantùm fuerat legatum, quantũ poterat importare hæredis institutio: quo in casu haberi poterat, ac si fuisset hæres instituta. Et ratio illatæ iniuriæ cessabat. Hanc interpretationẽ probauit, & Franc. Pepus *in rep. auth. præterea, nu... C.vnde vir. & vx.*

Verùm eam reijcit Phanucius *in commenta. de lucro dotis in glo.8. nu.48.* Nã in casu d.l.si pater pro filia, non videtur id à patre factũ causa recõpensandi iniuriam: Id quod vel ea ratione ego comprobo, quia nullà ibi constituit differentiam Pomponius, quòd filiæ exhæredatæ, vel emancipatæ relinquantur. Et tamen † certũ est, 19
quod emancipatio non infert aliquam iniuriam filiæ, sed potiùs cõmodum, ex quo liberatur à nexu patriæ potestatis, *vt probat tex. l.virum.ff.de verb.oblig. & l.si vna.C.de bonis mater. &* vtroq; in loco tradunt Doct. præsertim Alex. & Iason *in d.l.virum.* qui reprehendunt notarios illos, qui in instrumentis emancipationum dicunt, quod pater, qui aliquid assignat ex suis bonis filio emancipato, se id fecere in præmiũ emancipationis: Cùm verius sit patrẽ mereri

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

præmium ob emãcipationem, qua patriam potestatem perdit: & beneficiũ libertatis filio confert. Non etiam huc pertinet tex. d. l. Titia. §. qui inulta. cùm ibi, vt etiam aduertit Phanucius, non constituat fundamentũ Modestinus in exhæredatione, sed in alia causa, vt vt *suo loco explicabimus*. Non etiam huc facit ille tex. l. vlti. C. commu. vtriusque iud. Nam (inquit præcitato in loco Phanucius) ibi filia dotem, vel filius donationem propter nuptias, habet præciputam simul cum legato sibi facto, quando est institutus, vel instituta cum extraneo, non ratione iniuriæ sibi in hoc factæ, quæ verè nulla illata est, sed quia cessat necessitas, & ius conferendi, quod non habet locum, nisi inter liberos ipsos, & existentes sub patria potestate, *l. vt liberis. vbi Doct. C. de colla.*

20 Respondent tertio † Aretin. & Alexan. quod d. l. si pater, procedit; quia dos fuerat promissa genero, sicq; ei erat debita: legatũ verò factum fuerat filiæ: atq; ita diuersis personis legatum & dotis debitum præstari oportebat. Non ergo animo compensandi

21 præsumitur legatum à patre factum: † compensatio sit debiti & crediti sibi inuicem contributio, & ab eisdem, & non de eo, quòd alius deberet, *l. si cùm multi, l. eius. C. de compensa. & ad remnostram tradit Soc. iun. in cons. 79. num. 61. lib. 3. Et hanc Arctini ac Alexandri interpretationem probãt Curt. iun. & Pepus in d. auth. præterea. C. vnde vir & vxor. ille, nu. 23. vers. vltima difficultas. iste, num. 46. & secutus sum in cons. 162. nu. 27. lib. 2. & attingam infrà.*

Cæterùm ab his dissentiunt Ial. *in l. huiusmodi. §. cùm pater nu. 13. de leg. 1.* Decius *in d. auth. præterea, num. 13.* & Phanucius *loco suprà allegato, nu. 49.* ea præcipua ratione, quòd in d. l. si pater, ne verbũ quidem facit de genero. Et repugnat illa iuris regula, quod in stipulationibus non præsumitur persona extrinseca, *l. si ita stipulatus, §. Chrysogonus. de verb. oblig.*

Et præterea (vt subiungit Phanucius) non fuit apud Pomponium *in d. l. si pater.* in consideratione, quòd dos esset genero promissa: quoniam huiusmodi promissio facta diceretur cõtemplatione filiæ ad eius vtilitatem causa satisfaciendi debito naturali, dotandi scilicet illam: vnde legatum ei factum præsumitur animo compensandi, cùm ea dote ex causa necessaria promissa, factum, *vt respondit Cornel. in cons. 230. nu. 7. lib. 4.*

Respondet quartò Phanucius *in præcit. ita glossa 8. nu. 50.* Pomponium, *in d. l. si pater.* non respõdisse super quæstione præsumendæ compensationis, sed super quæstione collationis faciẽdæ. Hoc suadet natura tituli, sub quo collocatum est illud responsum, *iuxta l. Imperatoris. ff. de in diem addict.* suadent etiam ipsius responsi verba: ibi, [filia dotem præciputam habebit.] Et dum perpendit Pomponius, quòd filia sit exhæredata, vel emancipata. Quæ quidem dubio procul respiciunt quæstionem collationis, *l. 1. §. filia. ff. de colum. actu. l. secunda, & l. vt liberis. vbi Doctores. C. eod.* Et hæc in materia præsumendæ compensationis essent inepta. Dum ergo Pomponius (inquit Phanucius) super iure conferendi respondit, negans locum esse, nostræ conclusioni de præsumenda compensatione non contradicit. Et alia est quæstio collationis faciendæ: alia præsumendæ compensationis. Nam ius conferendi est scriptum & determinatum, sed hæc compensationis disputatio à coniecturis pendet. Non ergo (ait Phanucius) ex vno ad aliud infertur.

Verùm hæc benè eruditi Phanucij acuta satis interpretatio apud me aliquam habet dubitationem. Nam etsi Pomponius de collatione facienda, vel non facienda responderit, attamen iam pro constanti præsupponit filiam illam fuisse consequutã vtrumque, nempè dotem promissam, & ipsum leg. atq; ita non fuisse locum compensationi.

22 Extenditur primò hoc † tertium exemplum, vt procedat etiã si iam pater dedit dotẽ filiæ nuptæ, & deinde mortuo genero eam dotem exegit: & filiæ postmodum legatum fecit. Nam adhuc illud legatum præsumitur factum animo compensandi. *Ita probat l. si cùm dotem. §. si pater. ff. solut. matr.* etsi enim semel matrimonio collocauit filiam, atq; dotem numerauit: attamẽ cùm deinde dotem ipse exegerit, sine dubio tenetur eandem iterum dotare. *Ita d. §. si pater, sunt interpretati Bal. in Authen. res. quæ. col. 2. C. commu. de leg. Alex. in d. l. si cùm dotem. §. si post. Socin. sen. in cons. 75. nu. 7. versic. sed adnotandum, lib. 1. Ias. in Auth. præterea, num. 19. vers. sed attende. C. vnde vir. & vxor. & ibidem Decius nu. 11. vers. Moderni hic dicunt. Curt. iun. 20. Paris. in cons. 95. nu. 38. lib. 2.*

23 Extenditur secundò † vt procedat etiam econuersò, quando scilicet pater fecit legatum filiæ, & deinde dotem ei numerauit. Nam numeratio hæc dicitur facta in compensationem legati, & ob id mortuo patre, non poterit filia legatum petere. *Ita probant l. filia legatorum. C. de leg. & l. Lucius. l. 1. de leg. 2.*

Et respondent Corn. in cons. 30. nu. 2. lib. 4. Ruin. in cons. 8. nu. 7. lib. 2. & in cons. 38. nu. 9. lib. 4. Soc. iun. in cons. 79. num. 18. lib. 3. Phanucius in d. glo. 8. nu. 80.

Extenditur tertiò, vt procedat † etiam hoc exemplum quãdo 24
pater legat filiæ non expresso dotis nomine: Nam intelligitur legasse pro dote, atque ita animo compensandi. *Ita scribunt Bald. in l. quod autem in stipulatione. ff. de vsu dotium. Alex. in l. huiusmodi. §. cùm pater, de leg. 1. Socin. in tract. fallen. reg. 282. Pater fallen. 4. Iason in l. filia legatorum, nu. 3. C. de legat. Pepus in d. Auth. præterea, nu. 66. C. vnde vir & vxor. Ruin. in cons. 3. nu. 1. libr. 3. Phanucius in commentariis de lucro dotis in glo. 8. nu. 82. ex d. l. quod autem de iure dotium.* Quæ quidẽ extensio, est eadem cum ipsa regula. Idem quando diximus, se legare pro dote: quia intelligitur ex ea causa, atque ita animo compensandi. *Ruin. in cons. 81. nu. 7. lib. 2.*

Extenditur † quartò, vt procedat etiam quando non ipse pa- 25
ter dotẽ numerasset, seu promisisset pro filia, sed eius filius. Nam adhuc legatum præsumitur factum animo compensandi cum ipsa dote. Ea est ratio, quia factum filij promittentis, vel soluentis habetur pro facto patris, qui filiam dotare tenetur. *Ita in specie tradunt Ruin. in cons. 38. nu. 3. vers. sed hic legatum, libr. 4. & Phanucius loco suprà allegato, nu. 84.*

Extenditur quintò, vt etiam procedat † in hærede extraneo 26
patris: qui quidem hęres aliàs non esset obligatus dotare filiam illam testatoris: attamen succedendo patri illius, ita efficitur debitor necessarius, vt erat suus antecessor, vt dixi suprà; si ergo hæres iste suo in testamento aliquid legat illi filiæ, præsumitur legasse animo compensandi. *Ita Crau. in cons. 131. num. 14. post Castr. & alios, reiecta contraria opinione Cornei. & idem quod Crauetta affirmauit Dida. in d. c. offi. 9. nu. 2. versi. item hæc imputatio, de testam. & Albanus in cons. 6. nu. 6. 7. 8.*

Extenditur sextò vt procedat in casu l. Titia. §. qui inulta. *Afflict. decis. 44. nu. 10.*

Extenditur septimò & quando quantitates sunt dispares. *Soc. reg. 282. Pater fallen. vlt.*

Extenditur octauò. † vt locum etiam habeat quo ad accesso- 27
ria dotis & in eius appẽdicijs: sicuti sunt bona paraphernalia quando statuto vel consuetudine ita paraphernalia, vt dos essent danda à patre filiæ. Nam sicuti legatum præsumitur relictum animo compensandi cum dote. *Ita etiam cum ipsis accessorijs, vt respondit Crau. in cons. 149. nu. 6. quem secutus sum in cons. 56. nu. 33.*

Extenditur nonò, vt † multò magis procedat, quando com- 28
pensatione reiecta ex ipso legato, congrua dos remaneret apud filiam, *vt respondit Ruin. in cons. 86. nu. 12. lib. 2.*

Declaratur primò † hoc exemplum: & doctrina, vt non pro- 29
cedat, quando à patre factum fuit legatũ, & ab altero data vel promissa, vel relicta fuit dos, seu econuersò. Nam tunc legatum non præsumitur factum animo compensandi, & idem filia vtrumque petere poterit. *Ita declarant Castr. Corn. & Ias. in l. filia legatorum, in fin. C. de leg. Idem Castr. in cons. 214. Ego Paulus, lib. 1. Consil. in cons. 133. col. 2. vers. nec obst. at quod: Corn. in cons. 288. col. vlt. vers. in super non cadit, lib. 1. Ruin. in cons. 74. nu. 16. lib. 2. Ias. in l. huiusmodi. §. cùm pater, nu. 22. de leg. 1. Et hos secuti sunt Soc. iun. in cons. 79. nu. 83. & nu. 112. libr. 3. Phanucius in d. glo. 8. nu. 85.*

Declaratur † secundò, vt non procedat, quando filia fuisset cũ 30
alijs extraneis hęredibus instituta, vel etiam cum fratribus, qui legatum proprium haberent. Nam tunc ratione cuitandæ inæqualitatis, animo non compẽsandi, sed verè legandi, & hoc casu præsumitur pro filia: *Socin. in tracta. fallen. reg. 282. Pater fallen. 2. similè dicemus in præsumpt. seq.*

Declaratur tertiò, vt non procedat, quando † legatum erat in 31
certa specie pecuniæ, diuersa à pecunia in dotem data. Nam tunc non præsumitur factum legatum animo compensandi.

Ita respondit Corne. in cons. 288. col. vlt. vers. item sunt diuersa, libr. 1. & in cons. 230. num. 2. lib. 4. & Socin. iun. in cons. 79. nu. 85. versi. imò potest, lib. 3. Quam tamen præsumptionem & cõiecturam leuem esse dixit Phanucius *in d. glo. 8. nu. 86.* Ego verò falsam esse suspicor: cũ hoc in casu nulla sit differentia inter speciem, & quãtitatem: *sicuti poll. Oldradus, Bart. Baldus, Comensis, & Castrensis tradit Socin. in tract. fallen. reg. 282. Pater fallen. 1.*

Declaratur quartò, vt non habeat locum hoc exemplũ, quando pater legauit dotem filiæ pupillæ. *Quæ de re diximus infrà in tertio casu.*

Declaratur † quintò, non procedat hoc exemplum, quando 32
dos fuit promissa genere, & legatum factum fuit filiæ. Nam tunc lega-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

legatum non præsumitur factum animo compensandi cum ipsa dote. *Ita scripserunt Alex. & Ias. quos retulit, & probauit Curt. Iun. in Auth. praterea. num. 23. vers. vlt. difficultas. C. vnde vir & vxor, & ibidem Pepus. nu. 46. quos secutus sum in cons. 162. nu. 27. lib. 2.*

Verùm suprà retuli Iasonem *in l. huiusmodi. §. cùm pater, nu. 13. de leg. 1.* Decium *in d. auth. praterea, nu. 13.* & Phanucium *in practica tag. 8. nu. 49.* dissentientes: ob id ampliùs deliberandum est.

Declarauit sexrò, vt † non procedat quãdo constat aliquibus
35 verbis, seu coniecturis testatorem legasse animo nõ compensandi: ficuti quando dixit, quòd legatum præstaretur sine aliqua conditione, vel contradictione. *Ita in specie respondit Hieronym. Gabr. in cons. 16. nu. 33. lib. 1.*

Quartum est exemplum huius primi casus, in marito, † qui
34 tenetur legis dispositione, præstare quartam bonorum suorum vxori iuxtà inopi, *auth. praterea. C. vnde vir & vxor.* si ergo maritus aliquid legat vxori, præsumitur legasse animo compensandi cum illa quarta. *Ita probat d. authen. praterea: vbi Doctores omnes, Baldus in cons. 58. in testatione, col. 3. vers. 3. ratio, lib. 2. & Ioan. Lupus in commentarijs ad leges Hispaniarum, ad l. 27. & declarat Corasius in libr. 3. miscella. iuris, cap. 1. nu. 9.*

35 Quintum est † exemplum huius primi capitis in vxore, quæ relinquit marito, cui ex dispositione statuti, acquiritur pars dotis mulieris præmorientis. Nam tunc legatum præsumitur, ab vxore relictum animo compensandi. *Ita censuerunt Iaco. de Arena Franc. Tigrini, Barto. Richardus de Saliceto, Romanus, Bartholomaus, Salicet. & Cast. in Auth. praterea. C. vnde vir. & vxor. & ibidem Alex. nu. 12. Iason nu. 21. versic. circa statutum, qui commemorat & Albericum affirmantem, ita aliquando iudicatum fuisse hic Patauij. Rimin. col. vltim. Ita quoq; respondit Baldus: Idem scripserunt Alexan. & Fulg. f. in l. si cùm dotem. §. si pater, solu. matrimo. Corn. in consi. 257. num. 20. lib. 1 & in consi. 23. col. 1. libr. 4. Campegius in tracta. de dote, parte 5. quæst. 6. Decius in d. Authen. praterea, num. 18. Pepus, num. 30. Curt. Iun. num. 21. Io. de Anciis in consil. 10. num. 19. Campegius in tract. de dote in 4. par. quæst. 6. Rolan. à Valle in tract. de lucro dotis, quæst. 96. num. 8. & Phanucius in commentarijs de lucro dotis, in glo. 8. num. 37. Durans de arte testandi, titu. de legatis, cautela 3. num. 1. Didacus in c. offi. ij. nume. 2. de testam. & Hieronymus Gabriel. in consi. 16. num. 31. libr. 1. qui dixit, hoc debitum esse maxime ne pè ex l. & contractu.* Ea est vera & solida huius traditionis ratio, quia hoc lucrum dotis est debitum quoddam necessarium: cùm ex statuti dispositione deferatur marito. Atqui quando creditori ex causa necessaria legatum relinquitur animo compensandi, relictum præsumitur, *d. l. si cùm dotem. §. si pater. ff. soluto matrimonio, & d. l. omnimodò. §. imputari. C. de inoff. testam.* Et si lex vult legatum à patre factum, filio præsumi relictum animo compensandi cum legitima, quæ fauorabilis admodum est, quantò magis dicendum est, præsumendum esse in casu huius statuti, quod est odiosum & strictè interpretandum, *vt auctoritates multorum comprobat Roland. in tract. de lucro dotis, q. 2.*

Cæterùm à prædicta opinione dissenserunt Scala, Matterelus, Rayner. Baldus & Comensis relati à Rolando *in d. q. 96. nu. 1.* Et illis accedunt Capra *in consi. 143. nu. 5.* & Corasius *in lib. 3. miscella. iuris, cap. 1. nu. 8.* Horum tamen rationibus & argumẽtis satisfaciunt Rolandus & Phanucius *practicatis in locis.*

36 Extenditur † primò hoc exemplum & doctrina, vt locum habeat non solùm quãdo dos fuit marito promissa, sed etiam quando fuit soluta. Nam adhuc si vxor marito fecit legatum, præsumitur illud reliquisse animo compensandi. *Ita tradit Imola in l. si cùm dotem. §. si pater. ff. solu. matr. Fulgos. Rom. & Aret. in d. auth. praterea, C. vnde vir & vxor. & ibid. Alex. nu. 14. Iason. nu. 25. vers. adde etiam. Pepus nu. 34. Idem scripserunt Alber. in tract. statutorum par. 1. q. 2. & Phanucius in tract. de lucro dotis, in glo. 8. nu. 52.*

Nec hic obstant argumenta, quibus Angelus *in cons. 360. Dom. Margarita*; & Capra *in consil. 143. colum. 2.* dissentiunt. Nam illis satisfacit post cæteros Phanucius *practicato in loco.* sic etiam non vrget quod tradit Didacus *in cap. offi. ij. nume. 4. versiu. ego planè, de testam.*

37 Extenditur † secundò, vt procedat etiam quando dos, & legatum consisterent in diuersis rebus, vt putà, dos in quantitate & legatum in specie. Nam adhuc præsumitur factum legatum animo compensandi. *Ita Alexan. & Imola in d. l. si cùm dotem. §. si pater, solu. matrimo. Roma. Aret. & Alex. in d. Auth. praterea, nume. 13. versi. verum autem retenta. Iason num. 26. versic. adde. Pepus, col. 29. Decius in vt. notab. Idem responderunt Aret. in consi. 93. colum. 1. Cornelius 292. col. 1. versi. nam in istu. lib. 1. Curtius sen. in cons. 73. licet ista, col. vlt. Idem scripserunt Socin. in tract. fallen. reg. 282. Pater fallen. vlt. Ioan. de Anucis in cons. 115. Menoch. Præsumpt. Afflict. in decis. 138. num. 4. & Phanucius in commentarijs de lucro dotis, glo. 8. num. 53.*

Quam quidem sententiam probat tex. d. l. si cùm dotem. §. si parer. vbi compensatio fit etiam in casu, in quo filia fuerat hæres instituta, iuxta text. illum, & tamen in hæreditate insunt etiam species, nempè corpora, vt domus, prædia rustica, & similia. Idem probat l. omnimodò. §. imputari, & l. quoniam nouella. C. de inoff. testa. vbi legatum factum filio præsumitur factũ animo compensandi cum eius legitima, atq; ita in eam imputatur: & tamẽ legitima deducitur tam ex corporibus hereditarijs, quàm ex quantitate, quæ reperitur esse in ipsa hæreditate.

Cæterùm ab hac opinione dissentiunt Oldrad. Bart. Baldus, Castren. Salicetus, & Riminal. quos recenset Corneus *in cons. 267. num. 20. lib. 1. in cons. 127. in fin. lib. 3. & in cons. 230. col. 1. lib. 4.* qui communem esse alierit. *Et his accedunt Baldus in consi. 58. in testatu. libr. 2. Capra in cons. 164. col. 2. Alex. in cons. 7. num. 5. libr. 6. Socin. sen. in tract. fallen. reg. 282. Pater fallen. 1. & in cons. 93. col. penul. lib. 1. Ias. in §. in bona fidei, num. 87. Instit. de actio. Didacus in c. offi. ij. num. 2. vers. Est igitur, de testam.*

Primò ij moti sunt ex l. si pater pro filia. ff. de collat. dotis iuxta primam illã interpretationem, quam ex Bart. & sequacibus suprà retulimus. Verùm diximus eo loci hunc sensum maximè diuinare: cùm nullum verbum apud Pomponium, quòd legata esset species, vel quantitas.

Secundò addicti ij sunt † ea ratione, quod de specie ad 38
quantitatem, nõ admittit lex compensationem, *l. si conuenerit. ff. de pigno. actio. & l. vlt. C. de compens. & propè in spec. e tex. l. si con compensandi. C. de hered. inst.* Atqui præsumitur quòd † testator voluerit 39
voluntatem & dispositionem suam esse conformem iuri communi, *l. heredes mei. §. imputa. ff. ad Trebell. vbi Doct. & diximus suprà præsumpt.* Ergo præsumi debet, quòd noluerit testatrix relinquere hanc speciem animo compensandi cum quantitate illa à se debita marito legatario.

Cæterùm respondet Phanucius *in d. glo. 8. nu. 54.* ex sententia Cornei *in cons. 230. num. 6. lib. 4.* distinguendo inter compensationem, quæ à l. præsumitur: & illam, quæ non præsumitur. Illo enim primo in casu nulla adhibetur differentia, quòd legatũ consistat in specie, vel in quantitate: cùm hæc non dicatur propriè compensatio, sed imputatio, *vt tradit Corneus in consil. 292. col. 2. vers. quando enim, lib. 1.* Et in imputatione certum est non adhiberi differentiam quòd legata sit species, vel quãtitas, *l. in quartam, ad autem, & l. si compensandi. C. de hered. institu.* Et hoc in casu nostra versatur disputatio. In secundo verò casu, quando scilicet lex non præsumit compensationem, quia scilicet agitur de facto voluntario ipsarum partium: Hoc sanè casu fit differentia, an legata sit quantitas, vel species. Ita procedit argumentum suprà relatum. Hæc interpretatio vera mihi non videtur, quandoquidem non satis iure probatur, quòd hæc dicatur imputatio, non autem compensatio. Nam text. l. si cum dotem. §. si pater, solu. matrimo. & tex. l. Titia. §. qui inuita. de leg. 1. appellant hanc compensationem. Responderi itaque secundò potest quòd hic cessat illa ratio, ob quam non admittitur compensatio, de specie ad quantitatem, *iuxta d. l. vlt. C. de compensa.* cuius quidem ratio ea est, quod † aliud 40
pro alio inuito creditore solui non potest, *l. 2. §. mutui. & ibi scribunt omnes. ff. si cert. pet.* At cùm legatarius legatum acceptat, nil dicitur ei se inuito, sed potiùs volente soluti: cessat ergo ratio impeditiua compensationis.

Tertiò adfertur tex. l. 2. §. mulier. ff. de dote prælega. qui tamen loquitur semper de eadem specie tam in dotem data quàm legata. Nam testator legauit fundos quos pro æstimato dotis nomine acceperat. Et præterea extat coniectura, quòd compensandi animo legauerit, quia voluit restitui quòd ipsi legatarię, ex l. ęreditate pertuenisset. Est enim certum dotem non restituendam, in testatoris hæreditate non contineri.

Extenditur † tertiò, vt locum etiã habeat hæc sententia, quando 41
factum quoque fuisset pactum de dote lucranda. Nam adhuc legatum ab ipsa muliere factum marito præsumitur animo compensandi factũ. *Ita scripserunt Romanus, Corneus, Rimnal. l. si. n. & Pepus in d. Auth. praterea. C. vnde vir & vxor. Idem respondit Cassr. in cons. 35. Videtur ducendum, col. 2. lib. . Eandem quoq; opinionem probarunt Decius in d. Auth. praterea, nu. 12. vers. finaliter. Tamen. Phanucius in commentarijs de lucro dotis, in glo. 8. nu. 55. Idem sensit Hierony. Gabr. in cons. 16. nu. 31. lib. 1.*

Ea ratione & argumento moti sunt, quia † pactum accedens 42
vltra statuti dispositionem, vel ex abundanti, vel ad eius confirmatio-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mationem, vel approbationem videtur accedere: Vnde qualitatem, vel naturam obligationis non mutat, *l. qui mutuam. ff. mandat. & l. pen. C. de pactis, iuncta l. qua dubitationis, de regul. iur. & l. testamentum. C. de testam.* Nam ergo ob expressum pactum obligatio illa necessaria ex legis dispositione mutata sua natura trāsit in voluntariam. Hinc dicimus, quod faciens † id, ad quod poterat necessariò compelli, dicitur necessitate coactus facere, tametsi id sponte faciat: sicuti de compromisso sponte facto, quod necessitati statuti erat faciendum, dicitur compromissum necessarium. *Ita ad rem nostrum scribit Dec. in d. auth. praterea, nu. 12. vers. finaliter tamen ex sententia Aret. in cons. 24. & idem Dec. in l. 1. nu. 22. C. de eden. in l. ville non credit. ff. de reg. iur. & in c. cum M. Ferrarien. nu. 34. de const. & idem in cons. 22. nu. 2. & in cons. 90.*

Nec obstant argumenta, quibus ab hac opinione dissentiunt Baldus *in l. quoniam in priorib. colum. vltim. versic. sed ista tria. C. de inoffic. testam. & in d. authen. praterea, colum. vltim. versic. sed si venerit ex pacto.*

44 Et primò adfertur ratio, quod ob pactum dicitur recessum à dispositione legis, cùm † prouisio hominis tollat prouisionē legis, *l. vlt. C. de pactis conuent.* Efficitur ergo hoc debitum ex necessario voluntarium. Atqui in debito voluntario cessat præsumptio compensationis, *l. creditorem, de leg. 2.* Ergo &c.

Verùm respondetur ex suprà dictis, quod imò ex eo pacto, nō immutatur natura dispositionis legis, sed potiùs confirmatur, & dicitur pactum fuisse adiectum ad augendum: non ergo debet operari diminutionem, *arg. l. legata inutiliter. ff. de leg. 2.* Nec obstat illa maior propositio, quòd scilicet prouisio hominis tollat prouisionem legis, quia intelligitur quo ad obligationem nascituē: non autem quo ad natam, de qua nos loquimur. *Ita d. l. vltim. C. de pactis conuent. declarat ibi Baldus.* Præterea † accedit, quod per specialem partium conuentionem, non censetur recessum, à beneficio statuti generaliter inducti. *Ita declarant Bald. in l. vlt. C. de repud. hared. Romanus in cons. 121. num. 2. & Claudius Seyssellus in l. si cum dotem, in prin. ff. solut. matrimo.* Et rursus respondetur, quia iam diximus, hanc prouisionem hominis adiectam fuisse ad confirmandam illam legis. Non ergo vna ab altera tollitur. *Ita declarat Alex. in cons. 118. in fin. lib. 5.*

46 Secundò adfertur † text. in l. Titia. ff. ad l. Falcid. vbi grauatus de restituendo, retenta quarta parte & prælegatis prædijs sibi retinebit prælegata integra, & quartam hæreditatis: atq; ita totum habebit: quia id expressit testator; quòd quartam retineret, & in eam non computaret prælegata: Ergo expressa illa dispositio hominis cessare facit dispositionem legis, secundùm quā fieret computatio & compensatio.

Verùm respondet Pepus *in d. auth. praterea, nu. 48. vers. ad secundum,* ex sententia Bar. *in d. l. Titia,* id contingere, quia ibi ex expressa dispositione testatoris alteratur atq; ita mutatur dispositio legis, & in nouam formam & qualitatem transformatur, sed diuersum est nostro in casu, vbi pactum eo spectat quo & ipsum statutum, vt scilicet maritus dotem lucretur.

47 Tertiò adducitur † text. l. si pater pro filia. ff. de collat. dotis iuxta interpretationem Bald. *in l. filia legatorum, in fine. C. de legatis.* quòd scilicet ibi non fiat compensatio legati, cum dote, quia iam dos fuerat numerata: Atque ita cessabat ibi dispositio legis, à qua recessum fuerat per dispositionem hominis, hoc est per illam solutionem iam factam.

Cæterùm respondetur, illam Baldi interpretationem veram non esse, quemadmodum admonui suprà, vbi ego de sensu illius responsi. Præterea & secundò respondet Pepus vbi suprà, quod admissa etiam ea Baldi interpretatione nihil ad rem pertinet: quandoquidem ibi non potest cōsiderari aliqua computatio, vel compensatio, ex quo iam facta est solutio. Quæ sanè responsio non est satis vera: cùm suprà dictum fuerit, quo ad compensationem hanc inducendam, nullam esse differentiam, quòd dos fuerit soluta, vel promissa.

48 Quartò adducitur † argumentum à simili, quo dicimus, quod quando hæres promittit ex contractu soluere id quod, tanquàm hæres cum beneficio legis, & inuctarij soluere tenebatur: si ex ipso contractu immediate conueniatur, nō habebit beneficium inuentarij: quia illa prima obligatio alteratur & in secundam mutatur: atque ita hæc secunda immediata attenditur. *Ita probat l. cum hæres ex fideicommiss. ff. ad Trebell. & respondent Ang. in cons. 31. Do. Philippus, col. penul. Aret. in cons. 148. colum. 2. vers. donatio autem, & Decius in cons. 37. nu. 4. in cons. 300. num. 8. & in cons. 496. nu. 12.* Ergo idem dicendum est nostro in casu. Verùm respondetur ex sententia ipsiusmet Decij *in d. authen. praterea,* & apertiùs scribit Phanucius *in d. glos. octaua, nume. 57.* quod in casu nostru non alteratur obligatio in contrariam qualitatem: atque ita non efficitur debitum voluntarium, sed diuersum est in casu, d. l. cùm hæreditas, vbi illa prima obligatio recipit ex pacto nouam formam.

Extenditur quartò, vt procedat † etiam in debito, quod in foro conscientiæ tantummodò deberetur: Nam licèt exigi nō possit in foro contentioso, attamē si testator illi creditori legat, præsumitur animo cōpensandi legare. *Ita respondit egregie Aret. in cons. 93. Viso legato, col. 1. quem secuti sunt Dec. in d. auth. praterea, num. 11. C. vnde vir & vxor. qui quibusdam obiectionibus satisfacit. Idem tenuit Didacus in c. officij, nu. 2. de testa.* Nec dubitationem mouet, quod scribit Phanucius *in d. glo. 8. nu. 58.* cùm dixit, hanc Aretini traditionē non posse adaptari ad aliquem casum, quòd scilicet aliquis sit debitor ex aliqua legis dispositione obligatus in foro poli, qui non sit etiam obligatus in foro fori: quoniam lex potissimè obstringit in foro fori. Atque ita Phanucius, sensisse Iasonem & Decium *in d. auth. praterea.* Hæc considerātio nec vera est, nec à Iasone, Decioue perpēsa. Nam Aretin. & Decius non loquuntur de debitore ex legis dispositione: imò loquuntur de eo, qui secundùm legē positiuam non tenetur, sed tamen tenetur in foro conscientiæ. Exemplum, & casus esse potest in muliere, quæ pacto nudo, vel stipulatione non adhibita, statuti solēnitate promisit marito maiore summam dotis, quam deinde non dedit: Nam tenetur quidē in foro conscientiæ soluere, & si non teneatur in foro fori, *vt tradunt Iason. in l. non secundum. §. sed cum nuda. nu. 5. ff. de pactis, & declarat Didacus in c. quamuis, parte 2. §. 4. nu. 14. de præb. in 6.* si ergo mulier ista legatum reliquit ipsi marito: id præsumitur compensandi animo reliquisse. Potest etiam adferri exemplum, & si non omninò ad rem nostrā, de qua nunc agimus in casu. Aretin. *in d. cons. 93.* quādo testator legauit mulieri, quę accepta dote, renuntiauit omni iuri suo, & secundùm legis dispositionem testator compelli nō potest quid plus ei dare: & tamen sentit, se in conscientia teneri. Hoc sane casu, si testator facit legatum ipsi mulieri, præsumitur factum animo compensandi. Hæc tamen extentio † locum non habet quando cum hoc debito aliàs inexigibili concurreret exigibile: quia tunc pro exigibili diceretur factum legatum. *Ita colligo ex Afflicto in decis. 44. nu. 23.*

Declaratur † primò, vt non habeat locum hæc traditio & doctrina, quando mulier reliquisset legatum marito sub his verbis, lego centum de bonis meis: Nam tunc nō præsumitur factū legatum animo compensandi cum lucro illo dotis ex dispositione statuti, & ideo vtrumque præstari debet. *Ita in specie declarant Bal. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matr. & ibidem Castren. & Alexan. num. 6. versic. praditis adde: & ad rem magn. Bald. cons. 84. testamentum, lib. 2. & Capra in cons. 143. num. 12. cons. 29. num. 9. Iason. in Authen. praterea, num. 26. versic. limita istam communem, & ibidem Rimin. ad. in fin. & Pepus num... Corn. in cons. 257. num. 20. lib. 1. & in cons. 127. num. 7. lib. 3. Barba in c. officij. num. 11. de testam. Felinus in c. quoniam. colum. 4. de præscript. Masil. sing. 162. Alciat. in l. princeps, de verb. signif. Neuiz. in cons. 62. num. 32. Phanucius in commentarijs de lucro dotis, in glo. 8. nume. 59.* Dissentiunt tamen ab hac declaratione in specie Comens. *in l. si cū dotem. §. si pater, solu. matr.* Dec. *in d. auth. praterea, num. 11.* & Didacus *in c. officij, nu. 7. de testa.* Et similis admodum est declaratio quā retulimus suprà ad primum huius casus exemplum, dum de filij legitima disseruimus. Ea non repeto, & si ad rem hanc quoq; pertineant. Est aūt diuersum, quando † mulier ita dixisset: lego super bonis meis, vel sup meis bonis, & hæreditate. Nā tūc præsumitur factum legatum animo cōpensandi cum lucro dotis: sicuti etiam si pater ita filio legasset præsumitur voluisse compensari cum legitima. *Ita Bald. in l. quoniam nouella. in fin. C. de inoff. testa. & in cons. 28. Testamentum. Dom. Florentia. lib. 2. Capra in cons. 62. num. 2. Rimin. ad. in d. Authen. praterea, in fine. & ibidem Pepus nume. 50. Ruinus in consil. 79. num. 8. lib. 2. Decius in cons. 16. ad finem, & cons. 435. colum. antepenult. num... & Phanucius in d. glo. 8. num. 65. & Neuiz. in d. consil. 62. num. 33.*

Declaratur secundò, vt † non procedat hæc doctrina, quando hoc legatum factum à muliere viro non esset permāsurum apud ipsum virum: quippè qui grauatus fuisset alteri restituere: Nam tunc non præsumitur relictum animo compensandi cum lucro illo dotis. *Ita scribunt Dyn. Bartolus. Baldus. Castren. & Alexan. in d. l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrimo. Capra in cons. 143. num. 6. Argelum in Authen. praterea, in fine. C. vnde vir & vxor. & ibidem Aretinus colum. vltim. 14. num. 26. vers. tertiò limita. Pepus num... Rimin. ad. in fine.*

Decius

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Decius num.12.versi.3.limitatur: & Phanucius in sapiis allegatis commentarijs de lucro dotis, in glo.8.nu.66. Ita est ratio, quòd quando res non permanet apud eum, cui relicta est, deinde est ac si ei legata non fuisset, *l. sulpitius.ff.de donationes inter virum & vxorem, l.cogi.§. ij, qui solidum.ff.ad Trebell.l.sed & si mutu.§.item si quis.ff.de leg.præstan.& l.vlt.§.vlt.C.de bonis, quæ liber.* Nihil ergo consequitur maritus ex eo legato, si illud statim habet alteri restituere.

Cæterùm solet ambigi, quid si aliquod tempus legatū est permansurum apud ipsum maritum, an interusurium medij temporis præsumatur relictum, vt cōpenseur cum lucro dotis? Et compensari debere scripserunt Bald. *in consi.185. Quod post lib.1.* Ias. *in d. auth.præterea, nu.25.* Pepus *nu.55.* & Phanucius *in d.glo.8.nu.67.*

Quibus constat malè sensisse Capram *in consi.143.num.12.* dum contrarium respondit.

54 Declaratur tertiò, vt † locum non habeat, quādo constat coniecturis & præsumptionibus vxorem legasse marito animo non compensandi cum ipso lucro dotis, *Ita Hiero.Gabr.in consi.16.nu.33. lib.1.* Vt si cœpit esse debitum post testamētum, vel si testator voluit præstari legatum sine aliqua conditione vel contradictione. De quibus quidem coniecturis satis dictum suprà.

55 Sextum exemplum econuersò † ad præcedens potest adferri, quando marius legat vxori, cui arrhę matrimonij, seu antiphatū, vel quid simile acquiritur dispositione statuti. Nam tunc animo compensandi relictum præsumitur. *Ita Didac.in c.officij, nu.4.de testa.post Roder.Zoarez. & Lapum: & ibidem declarat.*

56 Secundus est casus † huius primi capitis disputationis nostræ, quando testator, qui legatum fecit, non fuisset directè debitor: Nā tunc legatum non præsumitur factum animo compensandi. Adferri solet exemplum, in quarta, quæ ex omnibus legatis, quæ Ecclesiæ relinquuntur, Episcopo præstatur: Huius enim quartæ debitor non est directò testator, sed Ecclesia: si ergo testator aliquid relinquit ipli Episcopo, hoc legatum non præsumitur relictum animo compēsandi cum ea quarta, quam Episcopus consequi debet ex cæteris legatis ab hoc testatore factis Ecclesiæ. *Ita tradunt Salic. & Alex.in d.auth.præterea, & ibidem Ias.nu.26.Pepus nu.56.versi.5.limitatur.Dec.nu.15.Alex.in d.l.si cum dotem.§.si pater, nu.4.ff.solut. matr. Abbas, Butrius, & Imola in c.officij, de test.am. & ibidem nouissimè Didac.nu.3.Phanucius in d.glo.8.nu.76.*

Idem dicendum est de quarta parochiali: cùm enim moriens eligit sepulturam alio in loco quàm in propria parochia, & ipse moriens illi loco electo aliquid relinquit, quarta illius legati prestari debet Ecclesiæ parochiali, *vt diffinitum fuit in me c.1.in c.in nostra, & in c.certificari.de sepul. & in Clem.dudum, eod.tit.* si ergo testator iste aliud legatum facit ipli Ecclesiæ parochiali, non prēsumitur factum animo compensandi cum quarta illa parochiali. *Ita scribunt Card.nal.in Clemen.dudum.§.verum, q.27.de sepul. & ibidem Anch.q.12.Barb.in c.officij, nu.12. & ibidem Didac.nu.6.de test.am. Deci. in d.auth.præterea, nu.13.versic. & ista limitatio, & Phanucius in d.glo.8. num.77.*

Cæterum contrariam opinionem probārunt Feder. de Senis *in consi.3.* Abbas *in d.c.officij col.2.de testa.* & *ibid.* Butrius, *num.19.* & Imola *nu.10.* Lignan. & Imola *in Clem.dudum.de sepul.* Sali. Alex. & Corn. *in d.Auth.præterea.C.vnde vir & vxor, & ibidem* Pepus *num.56. versi.5.limitatur, & idem Alex. in l.si cum dotem.§.si pater.ff.soluto matrimo.* & hanc esse magis receptam opinionem testatur Dida. *in d. c.officij nu.6.* Prima illa opinio mihi magis probatur: cùm nulla differentiæ ratio assignari possit inter quartam hanc parochialem & illam episcopalem. Nec vera est præcipua illa Federici de Senis & sequacium ratio, quòd testator iste teneatur præstare hanc quartam Ecclesiæ: Cùm tex. in c.1. & in c.cùm super, de sepul. loquuntur imperfonaliter; ibi, [dari censeamus,] & ibi, [relinquat, &c.] quæ sanè verba magis respiciunt vel legatarios ipsos vel testamēti executores: quàm ipsum testatorem: quī dum vita functus est, dare non potest.

57 Tertius est casus huius primi † capitis disputationis nostræ: quando testator, qui legatum fecit, non erat purè debitor ipsius legatarij, sed sub conditione, vel in diem. Hoc in casu legatum à testatore factum nō præsumitur factum animo compensandi cū debito illo conditionali, vel in diem. *Ita affirmarunt Alex.in l.huiusmodi.§.cùm pater.de leg.1.idem Alex.in consi.7.nu.16.versi. & tantò fortius.lib.4.Socin.sen.in consi.93.nu.23.versi.præterea.lib.1.Corn.in consi. 218.nu.19 lib.1.Rum.in consi.55.nu.24.in consi.64.nu.7. & in cāsi.72.nu. 7 in consi.80.nu.6.& in consi.81.num.17.versi.non obstat, libr.2. Soc.iun.in consi.79.nu.41.versi.vel 2.lib.& num.61.lib.3.quos secutus sum in consi.151. num.25.libr.2. Huic accedunt Hieronymus Gabriel.in consi.16.num.32.& num.33.libr.1. Phanucius in commentarijs de lucro dotis in gloss.8.nu.78.* Adfertur exemplum, quando pater legat filiæ pupillę, sicque non nubili. Nam cùm eius debitor, dotis causa dici non possit, *l.quod pupilla.ff.quando dies leg.ced.* non dicitur legatum fuisse factum animo compensandi cum ipsa dote. *Ita Alex.in consi.211.num.9 lib.7.* quem secutus est Neuizan. *in consi.62.num.32.* idem respondit Rulnus *in d.consi.80.num.6.lib.2.* & alibi. Adfertur & aliud exemplum, quando auus paternus legat nepoti, viuo adhuc ipso filio: Non enim animo compensandi cum legitima nepotis præsumitur factum legatum: ex quo auus non tenetur ad aliquam legitimam nepoti, viuente filio. *Ita respondit in specie Ruinus in d.consil.53.num. 24.lib.2.*

Adfertur tertium exemplum in marito, qui constante matrimonio donat vxori, cui eo tempore non tenetur dotē restituere: Nam dicitur donasse animo non compensandi. *Ita in specie respondit Alex.in consi.7.nu.16.versi.& tantò fortius, lib.6.*

Declaratur † primò, vt non procedat hic casus quando aliqua extat contraria coniectura. *Ita Ruinus in d.consi.64 nu.7.versi.2.etiā. lib.2.* sicuti quando tunc pater in prima parte testamenti expressè legauit pro dote; deinde paulò post aliam quantitatem adiecit, dicitur eadem de causa dotis addidisse. 58

Declaratur secundò, vt † habeat locum hic casus, quando dos debetur purè, loco legitimæ ex dispositione statuti, vt sæpè euenit: secus verò quando legatum in tēpus nuptiarum fuit collatū, & sub cōditione, si nupserit. Nam tunc cùm legatum incipiat deberi eo tempore, quo & dos præstanda est, compensationi locus erit: quia tunc supponitur adesse debitum & creditum. *Ita declarāt Ruin.in d.consi.64.nu.7.lib.2. & Phanucius in d.glo.8.nu.78.* 59

Quartus est casus, † quando non ipse testator verè & propriè est debitor, sed improprię, vt quādo est debitor eius hæres, an hoc in casu legatum ab ipso testatore factum præsumatur factum animo compēsandi cum eo, quod eius hæres debet. Hoc in casu sunt opiniones Castr. *in consi.35. Videtur dicendum, quod vtrumq; col.8. versi.sed ad hoc respondetur, lib.2.* respōdit præsumi factum legatum animo compensandi. Castrensem secuti sunt Ruinus *in consi.138. col.2.lib.4.* Crauet. *in consi.131.nu.14.* Ea ratione prima moti ij sunt, quia nulla differentia esse videtur inter debitum testatoris & debitum hæredis: ex quo testator † & hæres censentur vna & eadem persona, *§.1.in Auth.de iureiuran.à morien.præstit.* Verūm responderi potest, hæredem quidem censeri eandem personam cum defuncto, ob id quod eum repræsentat, atq; ita procedit text.d.§.1. in Auth.de iureiuran.à morien.præstit. sed non econuersò, cùm testator hæredem non repręsentet, cùm nil consequatur ab eo, vt eius personam sustinere videatur. 60 61

Secundò ea ratione adducti sunt † Castr. & reliqui, quod non præsumitur testator voluisse grauare hæredem duplici onere, *iuxta l.Titius.§.qui inuita.de leg.2.* Ergo animo compēsandi legasse dicitur. Hæc consideratio vera non est, quandoquidem text.d.§. qui inuita, loquitur quando duplicatum illud onus alioqui proueniret ex eadem persona testatoris, *vt declarat in specie Ruinus in consi.74.numer.21.libr.2. qui (vt mox referam) aduersus Castrensem sensit.* 62

Contrariam opinionem aduersus Castrēsem & sequaces probauit Ruin. *in d.consi.74.nu.20.lib.2.* qui manifestè censuit, Castrēsem malè respondisse: cùm verius sit, hunc testatorē non reliquisse animo compēsandi: quæ quidem opinio mihi magis probatur. Ea est præcipua ratio, quia illud debitum hæredis nō est debitum ex causa hæreditaria proueniens, sed ex sua persona.

Hæc opinio aduersus Castrēsem multò magis locum haberet, quando ipse testator fuisset debitor alicuius partis eius quod debet, & hæres à se institutus: Nam tunc testator legando non præsumitur legasse animo compensandi loco sui hæredis ratio est, ne eadem res legata cēseatur diuersi iuris: nempè legata pro parte nomine proprio, & pro altera nomine hæredis, *contra regulam.l.eum qui ades.ff.de vsucap. Ita respondit Ruinus in d.consi.74.num.19.lib.2. Et simili in casu ita arguit Soc.iun.in consi.79.num.67.lib.3. quos secutus est Phanucius in d.glo.8.nu.80.*

Declaratur hæc traditio primò, vt non habeat locum, quando aliqua extat coniectura in contrarium: sicuti in casu Ruini *in consi. 70.nu.4.& 5.lib.2.* vbi testator legauit ad bonum cōputum (vt eius verbis vtar) iuium rerum & actionum, quæ erant inter eius hæredem & ipsum legatarium. Est sānè cuidens coniectura, testatorem voluisse relinquere animo compensandi cum debito sui hæredis. Potest etiam adferri illa coniectura, quando testator legasset, causa tollendi discordias inter suum ipsum hæredem & credi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ditorem illum: Nam coniectura hinc ducitur, voluisse legare animo compensandi. *Ita respondit Corn. in cons. 115. num. ...lib. 4. quem secutus est Phanutius in d. glo. 1. num. 81. & Corneum simpliciter probant Cran. in cons. 149. nu. 3. & dicemus in subsequenti præsumpt.*

63 Huius etiam casus † exemplū adferri potest in fratre, qui propriè non tenetur dotare sororem, quæ ex bonis patris habet, vt se dotet. Si ergo frater administrat bona sororis, & ei ligat, vel viuēs constituit dotem, præsumitur id fecisse animo compēsandi cum legitima ei debita ex bonis patris sui. *Ita probat l. vxorem. §. pater naturalis, de leg. 3. Corn. in cons. 195. colum. 2. libr. 4. & Cran. in consil. 131. in fine.*

Potuissem hic non incongruo admodum loco recensere eam disputationem huic satis affinem, quando donatio est facta inter viuos creditori necessario, an facta præsumatur animo compensandi cum ipso credito. Verum quia eam habui disputationem superiore libro *præsumpt. 142.* vt loco congruentiori, quippè qui de contractibus est; Ea propter hic differere supersedeo.

PRAESMPTIO CX.

Legatum factum creditori voluntariè, an & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum creditori voluntario an & quando animo compensandi factum præsumatur.*
2 *Debitum voluntarium dicitur, quod habet causam & originem voluntariam.*
3 *Contractus ab initio sunt voluntarij, licèt ex post sint necessarij.*
4 *Lucrum dotis debitum ex pacto, nullo extante statuto, dicitur voluntarium.*
5 *Debitum voluntarium oritur etiam ex quasi contractu.*
6 *Hæres, qui successit gravato onere fideicommissi censetur debitor voluntarius, & legatum ob id à se factum præsumitur factum animo compensandi.*
7 *Debitor ex causa voluntaria quod legat creditori suo nō præsumitur legare animo compensandi cum ipso credito.*
8 *Legatum factum à debitore voluntario simpliciter, si debitum erat qualificatum, non præsumitur relictum animo compensandi cum debito voluntario. Idem quando debitum erat in vna specie, & legatum fuit factum in diuersa, nu. 9.*
Idem quando testator dixit, se relinquere iure legati, nu. 10.
11 *Legatum dicitur quadam donatio.*
12 *Legatum non præsumitur factum animo compensandi cum debito voluntario, quando testator legat suo debitori, quem maximè diligit.*
Idem quando testator non erat ipsemet debitor, sed alter, nu. 13.
Idem, quando id, quod erat debitum, erat reuersurum ad ipsum testatorem vel alterum, sed non id, quod legabatur, nu. 14.
Idem si testator dixit se legare de bonis suis, nu. 15.
Idem, quando alia subesse posset causa quàm compensandi, nu. 16.
17 *Donec, & quousq; dictiones, tempus limitatum significant.*
18 *Clausula donec & quousq; vidua erit, & dotē non repetierit, & clausula & viduante dotem non repetere: idem inserunt.*
19 *Testator si legat vxori suæ vsumfructum bonorum suorum, donec & quousq; vidua erit & dotem non repetierit, vel ea viduante, & dotem non repetente, non præsumitur animo compensandi cum dote vsumfructum legasse, & ideo extincto vsufructu potest ipsa vel eius hæredes, dotem repetere, ibidem.*
Diuersum est quando testator ita dixit, si vidua permanserit, & dotē suam nō petierit, nam hoc casu, extincto vsufructu iam acceptato, non poterit amplius dos repeti, nu. 20.
21 *Vidua cui fuit legatum à marito testatore vsufructus si fuerit in viduitate, non admittitur ad legatum, nisi præstet cautionem quod non nubet.*
22 *Verba si fuerit in viduitate, significant perseuerantiam.*
23 *Legatum factum à debitore voluntario non præsumitur factum animo compensandi, quando non induceretur satisfactio sui.*
Idem quando debitum redderetur magis voluntarium ob arbitrium bollatum in ipsum debitorem legantem, nu. 24.
Idem quando ex dispositis colligitur, animum fuisse non compensandi, num. 25.
Idem quando debitum esset in diem vel sub conditione, nu. 26.
Idem quando legatum venit alteri restituendum, nu. 27.
Idem quando legatum redderetur onerosum & inutile, si compensaretur cum credito legatario, nu. 28.
29 *Legatum præsumitur factum animo compensandi cum debito voluntario, quando compensatione tecita, fatua esset satisfactio.*
Idem quando aliàs resultaret inter filios vel filias testatoris inæqualitas, nu. 30.
31 *Debitor voluntarius si legauit eandem speciem quam legatario debebat, præsumitur animo compensandi reliquisse.*
Idem quando quantitas legata conuenit cum quantitate debita, nu. 32.
33 *Summa maior continet minorem.*
34 *Legatum præsumitur factum animo compensandi cum debito voluntario, quando ex dictis in præfatione dispositionis colligitur mens disponentis, quòd voluerit compensare.*
35 *Dictis in præfationibus declaratur mentem disponentis.*
36 *Legatum factum à debitore voluntario animo compensandi factum præsumitur, quādo testando dixit, se legare pro omni & toto eo, quod ipse legatarius peteret & consequi posset.*
Idem, quando testator iussit legatarium esse debere contentum legato sibi relicto, nu. 37.
38 *Testator, qui est debitor legatarij, si ei legando iussit eum esse contentum legato, si legatarius acceptat legatum, nil amplius petere poterit, etiam si creditum suum sit maius legato.*
Secus si deficiant illa verba, quòd nil amplius petere possit, quia compensabit pro modo & quantitate crediti, ibid.
39 *Testator cum legat pro euitandis discordijs & litibus, præsumitur legasse animo compensandi cum debito.*
Quod procedit etiam si verba essent prolata post conditum testamentum.
40 *Animo compensandi præsumitur factum legatum à debitore quando ex verbis testamenti id colligi potest, vt si testator eodem testamento idem aliquid legauit, exprimendo se relinquere non animo compēsandi, sed donandi, & in alio legato nihil dixit.*
41 *Legatum factum ad compensationem debiti principalis & pro accessorijs præsumitur factum.*
42 *Idem iudicatur de accessorio quod de principali.*
43 *Accessorium cum ipso principali dicitur esse quid indiuiduum.*
44 *Expressum id esse dicitur quod pendet ab eo quod verè expressum fuit.*
45 *Legatum factum animo compensandi ex proprietate sermonis deprehenditur, vt si testator dicat se recognoscere debitum, deinde creditorij fecit legatum.*
46 *Verbum recognoscere propriè significat testatorem fateri se debitum.*
47 *Tunc animo compensandi præsumitur factum legatum ex causa generali, vt si dixerit legare ob seruitia & obsequia à legatario recepta.*
48 *Compensandi animo creditur factum legatum, si aliàs verba legati essent superflua.*
49 *Animo compensandi præsumitur factum legatum si hæreditas aliter intelligendo redderetur damnosa potiùs quàm lucrosa.*
50 *Legatum animo compensandi factum præsumitur, quando aliter interpretando testator præiudiciasset extraneo suæ agnationis.*
51 *Legatum præsumitur factum animo compensandi ad euitādam præsumptam donationem, sed contrarium verius.*
52 *Legatum præsumitur factum animo compensandi quando aliàs opus esset distrahere bona immobilia.*
53 *Facilius præsumitur gratuitū, qui habet facultatem præstandi rem legatam, quàm ille qui non habet, sed oportet vt eam redimat.*
54 *Legatum præsumitur factum animo compensandi cum testator legat eadem de causa qua debet.*
55 *Legatarius acceptans legatum factum animo compensandi tenetur compensare nisi pro quantitate relicta.*

DE secundo illo capite † propositæ disputationis superiore in præsumptione, differendum nunc est, quando scilicet testator legatū facit illi, cui ex causa voluntaria aliquid debeat; an præsumatur reliquisse legatum animo compensandi? Hac in re explicandum prius est, quando debitum censeatur voluntarium. Et dicendum est † voluntarium dici, quando habet originem & causam voluntariā: sicuti cōtingit in debito causato à contractu; qui ab initio † dicitur voluntaris; & si ex post facto sit necessi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cessitatis, *l. in commodato. §. sicut ff. commod. & l. sicut, C. de act. & obligat. & in specie ita scribunt omnes in l. si cum dotem, §. si pater ff. solut. matri.* & aperte Baldus *in cons. 18. in restitutione lib. 2.* qui dixit, lucrum dotis † debitum ex pacto nullo extante statuto, esse debitum voluntarium, *ita quoq; similibus in casibus ad rem nostram declarant Dec. in Auth. præterea, nu. 11. C. vnde vir & vxor: alios recensui in cons. 56. nu. 14. & in cons. 162. Et illa accedunt Signorolus in cons. 61. nu. 5. Didac. in c. officij. nu. 2. de testa. & Phanucius in comment. de lucro dotis, in glo. 8. nu. 43. Cæteros de industria prætereo.* Idem est in debito causato ex quasi contractu; sicuti in eo, qui sine mandato, negotia alterius gessit. Hic enim ex quasi contractu obligatur: etiam in tutore, qui rutelam administrauit. *§. 1. & 2. in instit. de oblig. quæ ex quasi contractu.* ij ergo debitores, vel credit. ex hoc quasi contractu dicuntur voluntarij, cùm sua voluntate in eam obligationem inciderint, *ita respondet in specie Ang. in cons. 277. Punctatum, col. vlt. & Ruin. in cons. 92. nu. 5. lib. 5.* quod intelligit Ang. procedere, quò ad obligationem, qua gerens obstringitur ob gestam administrationem: non autem quò ad obligationem, qua is, cuius negotia gesta fuerunt, administratori obligatur, quum ea obligatio legis dispositione inducitur præter factum eius: & sic efficitur necessarius debitor. Hæc declaratio, quam probauit etiam Phanucius *in præcitata gl. 8. nu. 90.* solùm procedit in eo quasi contractu, qui non habet annexum aliquod factum partis: sicuti in eo, qui absentis negotia gessit, & in similibus alijs: secùs vbi ex tacito consensu causata est obligatio: cùm tunc is ita consentiens dicitur sua voluntate se obligare. Potest etiam adferri exemplum hoc de debito volùtario ex quasi cõtractu in hærede, qui alterius debitoris hæreditatem adiit. Nam hic hæres dicitur debitor voluntarius, ex quo in sua voluntate fuit adire, vel non adire hæreditatem, *ita probat l. Lucius Titius, de leg. 2. & declarat Cast. in cons. 36. Videtur dicendum, lib. 2. Capra in cons. 29. nu. 3. Corn. in cons. 292. col. 2. lib. 1. Ronchegallus in l. 1. nu. 22. & nu. 28. ff. de duob. reis. Crauet. in cons. 151. nu. 14. Alban. cons. 6. nu. 6. 7. 8. & Phanucius in d. gl. 8. nu. 89.* Qui quidem intelligunt procedere respectu obligationis eius, ad quod non tenebatur testator ex aliqua causa necessaria: secùs vbi testator fuisset debitor necessarius, vt putà ad legitimam filij, nam tunc hæres, qui eius hæreditatem adiuisset, ex qua aditione hæres ipse obligatur ad legitimam, dicitur etiam ipse debitor necessarius. Ea est ratio, quia natura obligationis, quę erat in antecessore, non immutatur ex persona successoris, qui in idem ius succedit, *l. 2. §. ex his. de verb. oblig.*

Hinc intelligimus, errasse Corneum *in d. cons. 292. col. 2. lib. 1.* dum respondit hæredem, qui successit patri obligato dotare filiã, censeri debitorem volùtarium, & ob id legatum à se factum præsumi factum animo compensandi, *& Corneum in specie reprehendit Crauet. in cons. 151. num. 14. & Hieronymum Gabriel. in cons. 106. num. 5. & 6. lib. 1.* Rectè autem scripserunt Alex. *in cons. 250. in fin. lib. 6. Dec. in cons. 425. col. penult. Neuiz. in cons. 62. num. 23.* & Didac. *in c. officij, num. 2. de testam.* cùm dixerunt, † hæredem succedentem grauato on[illegible] fideicommissi, dici debitorem voluntarium, & ob id legatu[illegible]um fideicommissario, cui scilicet restitui debent bona, facium censeri animo compensandi: *& simili in casu idem fecit post Fulgos. in cons. 81. Alba. Cardinalis in cons. 6. num. 7. & 8.* Discrimen tamen à prædictis Paul. Castr. *in cons. 35. videtur dicendum, in quinto argumento, lib. 2.* & Iacobus Alba *in cons. 17. nu. 6. & 7.*

His explicatis; constituenda nunc est regula contraria præcedenti præsumptioni, nempè, † Debitorem ex causa voluntaria legando creditori suo, non præsumi tum legasse animo compensandi cum ipso credito, sed vt creditor vtrumque habeat, *ita regulam constituunt omnes in l. si cum dotem. §. si pater ff. solut. matri. & in Auth. præterea. C. vnde vir & vxor. Corne. in cons. 288. num. 19. & apertius in cons. 292. num. 2. lib. 1. & alij, quos congessi in cons. 56. num. 13. lib. 1. Et illa accedunt Neuiz. an. in cons. 62. num. 22. Paris. in cons. 69. num. 28. & in cons. 95. num. 38. lib. 1. Ruin. in cons. 92. num. 6. lib. 5. Didac. in c. officij. num. 2. de testam. Phanucius de lucro dotis, gl. 8. nu. 87. & Crauet. in cons. 86. num. 1. & in cons. 686. num. 2.* Et creditur probari text. l. creditorem, de leg. 2. l. tutor, ff. de liber. legat. l. 1. ab eo, C. de negot. gest. & l. vnica. 6. sciendum. C. de rei vxor. actio. quem postremum locum, nempè d. §. sciendum, explicat Cuiacius *in lib. 3. obseruat. c. 15.* Et hæc quidem regula locum habet etiam in donationibus, *de quibus diximus suprà in præcedenti lib. in præsumpt. 142.* Hæc regula locum habet multò magis, quando constaret aliquibus verbis, vel coniecturis, testatorem legasse animo non compensandi. Et multæ quidem sunt coniecturæ.

Prima est, † quando debitum erat qualificatum, vt pro alimẽtis, vel dote, vel simili causa, legatum verè factum fuit simpliciter. Hoc casu præsumitur relictum animo non compensandi. Ita respondit Corneus *in d. cons. 292. col. 3. vers. conadmutatur, lib. 1.* Sequitur simpliciter referendo Phanucium *in d. glos. 8. num. 92.* Hic addo Iasonem *in cons. 123. colum. penult. vers. item vsufructus, lib. 4.* qui respondit, quòd cùm maritus constituisset viuens vsumfructum vxori ob causam eius dotis, & sic limitatè & qualificatè; & deinde in testamento simpliciter legasset eidem vsumfructum respondit inquam Iason, vsumfructum hunc ita simpliciter legatum non præsumi animo compensandi cum altero vsufructu. Ego opinor hanc coniecturam ita intellectam non posse procedere. Cùm considerari non possit debitum antecedens sine sua causa & qualitate. Et cùm legatum est simpliciter factum, ita vnã causam & qualitatem, sicut & alteram potest comprehendere, ac illi adaptari. Rectiùs fortè hæc coniectura posset procedere, quãdo legatum ipsum esset qualificatum: & illa qualitas differret ab ea, quæ inest debito antecedenti. Nam tunc qualitas illa diuersa adiecta legato, suadet legatum esse factum animo non compẽsandi, *ita sentit Neuiz. in cons. 62. nu. 24. post Baldum in cons. 224. in restitutione, lib. 2. & Alex. in cons. 7. nu. 16. lib. 6.*

Secunda est coniectura, † quæ suadet multò magis præsumi animo nõ compensandi; quando scilicet debitũ erat in vna specie, & legatum fuit factum diuersa, vel quando debitum erat in quantitate, & legatum fuit factum in vna specie, *ita Bart. in l. huiusmodi. §. si pater. de legat. 1. & Bald. in l. si vxor. C. de bonis auctor. iud. possiden. & in l. filia legatorum, C. de legat. & responderunt Alex. an. in rosi. 7. numer. 17. lib. 6. Corneus in cons. 257. num. 7. in consi. 288. num. 9. libro 1. & in cons. 292. colum. 2. versic. tamen prout dixi, lib. 1. Socinus iunior in consi. 79. num. 12. lib. 3. quos sequitur est Phanucius in d. glos. 8. num. 94. His accedunt multi, quos congessi in consil. 56. numer. 12. & num. 51. libro 1. & in cons. 151. num. 24. & in cons. 162. num. 24. lib. 2.* Hæc tamen coniectura locum non habet, quando testator dixit, se legare ob eandem causam, vt si debebat causa dotis, & legando dixit, se causa dotis legare. Ita Crauet. *in consi. 686. num. 3. versic. secunda ratione.* qui dixit, satis esset quod conueniat causa; & si legatur species creditori quantitatis.

Tertia est coniectura, † vt si testator dicat, se relinquere iure legati, *ita Corneus in d. consi. 292. colum. 3. versic. item persuadetur, lib. 1.* Cum enim † legatum (ait Corneus) sit donatio quædam, *l. legatũ, de leg. 1.* non potest dici relictum hoc esse ad compensationem, quia alioqui donatio non esset. Et quia superfluò dixisset, iure legati: cum satis fuisset dicere, se relinquere. Hæc coniectura, vt etiam rectè animaduertit Phanucius *in d. glos. 8. nu. 94. versi. item si testator.* leuis admodùm est, tum quod omnes solent hæc sub forma legare, tum etiam, quia vbi non adesset illud verbum, iure legati: attamen ipse locus, vbi verba illa sunt collocata, nempè inter legata, id suaderet. Præterea repugnat quod respondit Crauet. *in consi. 301. num. 1.* quòd si testator dicat, se legare, seu donare ob benemerita, & ipsa benemerita in specie non exprimuntur, præsumitur animo compensandi reliquisse. Posset fortè defendi hæc coniectura, quando testator adiecisset, iure legati, & non alio iure, causa. Cum hæc verba non soleant communiter apponi, & enixam magis disponentis voluntatem significarent. Vel si dixisset, iure & titulo liberalitatis: *vt de donatione verba facienes respondit Alexan. in consi. 12. colum. 2. versic. secundò corroboratur, lib. 2. & cons. 7. in fin. lib. 6.*

Quarta est coniectura, † quæ magis suadet legatum non fuisse relictum animo compensandi cum debito voluntario, quando testator legat suo debitori, quem maximè diligit. Nam tunc præsumitur voluisse legare animo, non compensandi cum debito, sed vt liberalis ergà eum esset, *ita Corne. in cons. 288. col. vlt. versic. nec est verisimile, & in d. cons. 292. col. 3. versic. iuramur etiam, lib. 1. & in cons. 127. nu. 5. lib. 3. Socin. in cons. 79. nu. 51. lib. 3. quibus non dissentit Phanucius in d. glos. 8. nu. 94. versic. item ex affectione, & ab his non dissentit in cons. 56. nu. 8. & in cons. 162. nu. 25.*

Quinta est coniectura, quando † testator non erat ipsemet debitor, sed alter, *ita Corneus in d. cons. 288. col. vlt. versi. insuper non cadit, lib. 1. Soc. iun. in consi. 79. num. 83. & num. 112. lib. 3. & in specie nostra sequitur Phanucius in d. glos. 8. num. 94. versicum quando testator non erat. & accedit Berous in cons. 46. nu. 7. lib. 2. qui de eadem facti specie respondit cum Socin. iun. in d. cons. 79.*

Sexta est coniectura, quando † id, quod erat debitum, erat reuersurum ad ipsum testatorem, vel alterum, sed non id, quod legabatur, *ita censuit Corneus in cons. 288. col. vlt. vt si tem illi erant. lib. 1. quem secutus est Phanuc. in d. glo. 8. nu. 94. versicum quando, ad laquitur Corne. de dote, q̃ ad partem erat reuersura.* Et clarius exemplum pòt afferri,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ferri, quando testator legat ei, cui ipse testator tenebatur restituere fideicom. *l. Lucius Titius, in princ. de leg. 2. & respondit Alex. in consi. 250. in fin. lib. 6.*

15 Septima coniectura est, † quando testator dixit, se legare de bonis suis. Nam tunc multo magis nostro in casu non præsumitur legasse animo compensandi. *Qua de re diximus superiore præsumptione, & in specie respondit Neuizanus in consi. 62. numero tricesimo secundo.*

16 Octaua coniectura est, † quãdo alia subesse potest causa quàm compensandi: Nam tunc non præsumitur factum animo compensandi, *ita ex Corneo in consil. 210. num. 5. lib. 1. colligit Phanucius in d. gloss. 8. num. 94. versic. item quando ex alia.* Potest afferri clarius exemplum, vt si maritus legat vxori vsumfructum, donec dotem non petierit, hic non præsumitur animo compensandi relictum cum dote: sed animo differendi exactionem dotis, *vt probat l. cum dotem, de leg. 2. & l. vnica. §. primum itaque, versic. sciendum. C. de rei vxor. actio.* Quare mortua ipsa vxore, dote non exacta, heredes eam exigere poterunt. *Alber. in Authen. hic locum, num. 10. C. de dote cauta non num. & latè declarat Picus in l. Titia. §. Titia. num. 133. de leg. 2. & apertius ibid. nu. 134. versic. aut testator legat vsumfructum. Qui quidem ita intellexit Angelum Aretinum in tractatu de testamentis, in verbo, & dotes suas non petierit.* & ratio quidem satis manifesta est, quia tempus limitatum dicitur huic legato adiectum, sicuti significant

17 illa verba, † donec, quousque, & similia. est tanè limitatum, vt quemadmodùm donec vsque non repetit dotem consequatur vsumfructum: ita cùm repetierit dotem, careat vsufructu. Repetẽdi itaque dotem datur facultas. sic & Bart. *in l. vlt. C. de indicta vid. tollen.* cùm dixit, quòd si testator legauit vxori centum donec vel quousq; sileterit in viduitate, tempus dici limitatum, & ob id legatum extinguì ea nubente. *Qua de re ipsi infra in præsumptio. 187. num. 7.* Et idem est, quando testator ita dixit, relinquo vsumfructum vxori meæ ea viduante, & non exigente dotem. Qui tanè casus is proprie est, quem commemorauit Albertus *in d. auth. hoc locum, num. 10.* qui testatur, ita Bergomi obseruatum aliquando fuisse, vt scilicet, mortua vxore, sicq; finito vsufructu, vxoris hæredes possint repetere, & cõsequi dotem. & hic quidem casus nõ

18 differt à præcedenti: cùm idem sit dicere, † vxore viduante, & dotem non repetente, ac si dixisset, donec & quousque vidua erit, & dotem non repetierit, *ita auctor ate quam Iuratus respondit in consi. 494. num. 20. lib. 5. & illa accedunt Simon de Vrsis, in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione decima, num. 62. et Auditores Rotæ Bononiensis, qui anno 1587. die 18. Decembris ita iudicarunt, in causa illorum de Agnesis.* Ex quo intelligimus minus rectè respondisse Ruminald. *iun. in consi. 111. num. 79. lib. 2.* cùm dixit, hæc verba, viduante, & dotem non reperente, esse ablatiui absoluti, & ideò sic resolui. si vidua viuet, & si dotem non petierit. Huius au-

19 tem casus ab Alberico propositi ratio est, quia non † præsumitur testatorem reliquisse vsumfructum vxori animo compensandi cum dote ei debita, *l. vnica. §. sciendum. C. de rei vxor. actio. & tradit Bart. in l. 3. in princ. ff. de dote præleg. & egregie Cuiacius in lib. 3. obseruat. cap. 16. explicat edictum illud. de alterutro, de quo in d. §. sciendum.* & accedit, quòd sicuti in præcedenti casu limitatum est tempus vtendi vsufructu, & non repetendi dotem, ita pariter limitatum

20 est, hoc in casu. Porrò diuersum est, † quando testator ita disposuit. lego vxori meæ vsumfructum bonorum meorum, si vidua perseuerauerit, & dotem suam non petierit. Hoc tanè casu testator sensit, quòd nec ipsa mulier, nec eius hæredes, extincto vsufructu ab ea iam acceptato, possint amplius petere dotem sibi restitui, *vt Picus in d. §. Titia, num. 133. versf. & fortè non esset, & num. 134. qui sic intellexit Bart. in l. amplius non peti, num. 3. ff. rem ratam haberi.* Et simi le addixit Picus ex eodem Bart. *in l. vlt. C. de indicta vid. tollen.* cùm

21 dixit, quòd si testator legauit vxori vsumfructum, † si sileterit in viduitate, intelligitur, si perseuerauerit in viduitate: & ob id ad legatum non admitetur, nisi præstet cautionem, quod non nubet. Quemadmodùm ergo in casu Bart. verba illa, si sileterit in vi-

22 duitate, significant quandam perseuerantiam, † ita etiam hæc, si dotem non petierit. Præterea manifestius casum hunc diffinit Labeo *in l. mulier, in princ. ff. de condit. instit.* cuius verba adscripsi: Mulier, quæ viro suo ex dote promissam pecuniam debebat, virum hæredem ita instituerat, si eam pecuniam quam doti promisisset: neque petijsset, neq; exigisset, puto si vir denuntiasset cæteris hæredibus, per se non stare, quò minus acceptum faceret id, quod ex dote sibi deberetur, statim eum hæredem futurum: His significauit Labeo, hæredem institutum sub hac conditione, si non petierit pecuniam sibi debitam, ita demùm consequi hæreditatem, si acceptilatione liberauit, vel se liberaturum obtulit allos hæredes testatoris: sicuti declarant Castrens. *in l. Mucianæ, num. 4. ff. de condit. & demonstr. & ibid. Socin. iun. nu. 8.* & Ruin. *num. 2. & num. 5.* qui scripserunt, vnum ex duobus præstandum, vel acceptum iterare, vel cauere de non petendo.

Nona est coniectura, † quando non induceretur satua iactatio sui. Nam tunc non præsumitur animo compensandi relictũ, 23
ita respondit Corneus in cons. 210. colum. 2. versic. circa secundum, lib. 1. quem secutus est Phanucius in d. gloss. 8. num. 94. versic. item quando con induceretur.

Decima coniectura est, quando † debitum redderetur magis 24
voluntarium, ob arbitrium collatum in ipsum debitorem legantem. Nam tunc relinquendo plus vltra debitum, præsumitur reliquisse animo non compensandi, *ita Corneus in consil. 292. col. 3. versic. Non obstat, quòd Nicolaus, lib. 1. & si Phanucius in d. glo. 8. nu. 95. visus est aliter Corneum intelligere.*

Vndecima coniectura est, † quando ex dispositis colligitur ar- 25
gumentum à sensu contrario, animum fuisse non compensandi, *sicuti respondit Paris. in cons. 69. nu. 30. lib. 2.*

Duodecima coniectura est, † quando adhuc non esset debitor: 26
vt quia debitum esset in diem, vel sub conditione. Nam tunc præsumitur legatum animo non compensandi, *ita Alex. in cons. 7. num. 16. vers. & tanto fortius, lib. 6. Et confert quod si ipse in tertio casu prædemus præsumptionis.*

Decimatertia coniectura est, † quando legatum est alteri reti 27
nendum. Nam & tunc præsumitur relictum animo non compẽsandi, *ita respondit Capra in consil. 143. nu. 5.*

Decima quarta est coniectura, † quando legatum redderetur 28
onerosum, & inutile, si compẽsaretur cum credito legatarij. Nec hoc sequatur præsumitur factum legatum animo non compensandi. ita respondit Decius *in cons. 425. num. 14.* quem secutus sum *in cons. 162. nu. 26. lib. 2.* vbi *nu. 28. cum subsequentibus.* sic ipse, nec legatarium quidem acceptando legatum sibi præiudicare: nisi sciẽter acceptauerit, *& respondit Alex. in consi. 132. nu. 2. lib. 2.*

Receditur autem à prædicta regula, non præsumendæ compensationis legati cum debito voluntario: quando in cõtrarium extant coniecturæ, *ita scripserunt multi quos infrà referam, & præsertim Albat. cons. 81. colum. 2. lib. 2. Corneus in cons. 115. nu. 2. lib. 4. Didac. Covarr. in c. officij, in fin. de testam. Hieron. Gabriel. consi. 106. nu. 8. & Crauet. in consi. 656. nu. 3. quos secutus sum in cons. 56. nu. 19. lib. 1.*

Prima coniectura est, † quando compensatione reiecta, satua 29
esset iactatia. Nam tunc compendi animo legatum præsumitur. Ita à sensu contrario colligitur ex Corneo *in d. cons. 210. col. 2. versf. circa secundum, lib. 1.* vbi respondit, præsumi factum legatum, seu promissionem animo compensandi cum creditore hæreditatis, qui ei renuntiauit: ne aliàs renuntiatio esset ipsi prominenti inutilis: & satua esset promissio. *Et Corneum sentiens Phanucius in dicta gloss. 8. numer. 95. quì tamen bam. coniecturas duas esse existimauit.*

Secunda adferri solet coniectura, † qua præsumitur fa[illegible]e- 30
gatum animo compensandi cum debito voluntario, quando scilicet aliàs resultaret inæqualitas inter filios vel filias testatoris, vt puta si compensatione legati non facta cum credito vnius filiorum, vel filiarum, ille plus cæteris haberet, *ita Corneus in consil. 11. Corn. in cons. 230. colum. 3. ver. pro qua consultione, lib. 4. Ruinus in consi. 86. num. 12. lib. 2. idem egregie in consi. 92. num. 8. lib. 5. & Phanucius in d. gloss. 8. num. 95. idem sensit Neuizanus in cons. 62. nu. 14.* Imò idem est in debito necessario, *vt tradit post alios Socin. in tract. fallent. reg. 282. Pater, fallent. 2. & dixi in superiore præsumpt. in 2. exemplo.* Est enim præsumptio à lege probata, quod pater velit obseruare æqualitatem inter filios, *quæ de re suo loco diximus.*

Tertia est coniectura, † quando testator legauit eandem spe- 31
ciem, quam legatario debebat. Nam tunc illa speciei vnitas coniecturam facit, quod reliquerit animo compensandi, *ita respondit Corneus in consi. 217. num. ... in cons. 288. nu. 4. lib. 1. & in consi. 230. col. 3. num. 5. lib. 4. Ruinus in consi. 86. num. 12. lib. 2. Socinus iunior in consi. 79. num. 70. versic. 8. prædicta, lib. 3.* & idem est quando testator legasset partem ex illis bonis obligatis in specie pro debito illo, *ita scripsit in consi. 56. num. 27. ex sententia Bart. in l. frater à fratre, num. 43. ff. de condit. indebit. & Castren. in Authen. præterea, vbi etiam Pepus col. 44. nu. ... C. vnde vir & vxor.* Verùm Neuiza. *in cons. 62. nu. 29.* intelligit, quãdo idem corpus erat obligatum pro credito ipsius legatarij. Et huius opinionis alios recenset. *Et Neuizanum sum secutus in consil. 131. num. 26.*

Quarta est coniectura, † quando quantitas legata conuenit 32
cum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cum quantitate debita. Nam tunc præsumitur factum legatum animo compensandi cum debita illa quantitate, *ita responderunt Cornutus, Ruinus, et Socinus superiore coniectura relati. Idem censuerunt Castren. in l. si cum dotem, §. si pater. num. ... ff. solut. matrimo. Comensin Castren. in col. 1. Fulg. in cons. 81. colum. 2. versic. praeterea & illud egregie: cons. 133. col. 1. Fulg. in cons. 81. colum. 2. versic. praeterea & illud egregie: Ruin. in consil. 223. num. 2. lib. 1. Abbas in consil. 81. in fin. lib. 1. & Crauet. in consil. 149. num. 5. & in cons. 301. in fin. quos secutus sum in cons. 56. nu. 25. & idem respondit Crauet. in cons. 686. nu. 6. sensit Phanucius in d. glos. 8. num. 95. Visus tamen est dissentire Socin. in tract. fallent. in verbo, pater, alias est regul. 292. fallent. vlt. & diximus supra lib. 3. præsumpt. 142. nu. 8. simile est quod decidit Vincentius Francus in decis. 69. nu. 5. & dixi superiore libro in præsumpt. 121.* Et idem est quando quantitas legata maioris est summæ, quàm sit ipsa debita, *vt in specie responderunt Comensin d. cons. 133. col. 1. & Corneus in cons. 292. nu. 1. lib. 1.* cùm † in maiori summa insit & minor, *l. 1. §. si stipulanti, de verb. oblig. idem respondit Crauet. in cons. 301. in fin. & in cons. 686. nu. 3. versi. idq; locum. Verum dissentit Alciat. in resp. 498. nu. 5. vers. maximè.*

34 Quinta est coniectura, † quando ex dictis in præfatione dispositionis colligitur mens disponentis, quòd scilicet voluerit cõpensare, *ita Corneus in cons. 210. num. 4. lib. 1. quem secutus est Phanucius in d. glo. 8. nu. 95. & idem censuit Crauet. in cons. 301. col. 2.* Ea est ratio,

35 quia dicta † in præfationibus, declarant mentem disponentis, *l. vltimu. ff. de hered. instit. & copiosè alibi differtur.*

36 Sexta est coniectura, † quando dixisset testator, se legare pro omni, & toto eo, quod ipse legatarius petere & consequi posset. Nam tunc animo compensandi præsumitur legasse, *ita responderunt Corneus in consil. 344. in fine, libro primo. Ruinus in consil. 60. num. 6. in consil. 79. num. 8. & in consil. 81. num. 7. lib. 2. Socin. iunior in consil. 173. numer. 3. libro 2. Durane in tractatu de arte testandi, in titul. de legatu, cautela 5. num. 3. & Crauet. in consil. 149. nu. 3. & secutus sum in cons. 56. num. 36. lib. 1.*

37 Septima est coniectura, † quando testator iussit legatarium esse debere contentum legato sibi relicto. Nam tunc præsumitur sibi legasse animo compensandi, *ita responderunt Baldus in cons. 84. Testamentum, lib. 2. Castren. in consil. 266. licet ipsa Domina Lisa, nu. 3. lib. 1. & in cons. 193. super isto puncto, lib. 2. Capra in consil. 29. num. 8. Alexan. in l. si compensandi, C. de hæred. instit. & in consil. 132. numer. 2. libro 2. Ruin. in consil. 166. num. 18. lib. 3. Afflictus in decis. 44. num. 29. Durans in tractatu de arte testandi, in titul. de legatu, cautela 5. num. 3. Alciatus in respon. 524. num. 7. & Crauet. in consil. 131. in fin. in cons. 149. num. 3.* Et

38 dixit Alciatus præcitato in loco, post alios, quòd si testator † voluit legatarium esse tacitum & contentum legato: & legatarius acceptat legatum, nil amplius petere poterit, etiam si creditũ suum sit maius legato, *idem responderunt Alexan. in d. consil. 132. num. 2. lib. 2. & Socin. senior in cons. 225. num. 1. lib. 2.*

Cæterùm, deficientibus illis verbis, quòd nil plus petere possit, legatarius compensabit pro modo & quantitate crediti: residuum verò petere poterit, *ita Ruin. in consil. 79. nu. 2. lib. 2. & in consil. 92. nu. 9. lib. 5. & alios commemorabo in fin. huius præsumptionis.*

39 Octaua est coniectura, † quando testator legauit pro euitandis discordijs & litibus. Nam præsumitur legasse animo compensandi cum ipso debito, *ita respondit Corneus in cons. 113. num. 2. lib. 4. quem secutus est Crauet. in d. consil. 149. num. 3. & num. 11. versic. 9. coniecturam censuit Afflictus decis. 44. num. 27. versic. 11. & nu. 29. versic. 14.* Et *eo in loco* scriptit Afflictus idem esse, quando hęc verba essent prolata post conditum testamentum, & simile est quod diximus in superiore præsumptione in quarto casu.

40 Nona est coniectura, quando ex dictis † in alijs partibus testamenti colligeretur mens, & animus testatoris: vt si testator in aliqua parte testamenti eidem legatario aliquid reliquit, exprimendo se relinquere non animo compẽsandi, sed donandi: vel quod simile dixit. Deinde in alio legato nihil horũ expressit. Nam ex hoc colligitur voluisse relinquere animo compensandi: quia si noluisset compẽsari, ita id expressisset hac in parte, sicuti expressit in altera. Ita respondit Crauet. *in cons. 149. num. 4.* & præter eum Socinus sen. *in cons. 10. nu. 25. & 26. lib. 1.* Et ij ambo ea ratione vruntur, quòd si noluisset testator compensari, in hac parte facilè potuisse: exprimere, *iuxta l. vnicam, §. fin. autem ad deficientes. C. de caduc. tollen. Idem sensit Paris. in cons. 69. nu. 31. lib. 2.*

41 Decima est coniectura, † quando legatum est factum ad compensationem debiti principalis: Nam & pro accessorijs præsumitur factum. Ita respondit egregiè Crauet. *in consil. 149. nu. 6.* quem secutus sum *in cons. 56. nu. 33. & 34.* Quo loci respõdi in simili casu cũ ipso Crauetta: quòd scilicet maritus recepta dote, & paraphernalibus ab vxore, deinde suo in testamento recognoscit dotem ipsam, vel aliter legat animo compensandi cum ipsa dote, præsumitur etiam legasse animo compensandi cum ipsis paraphernalibus accessorijs ad dotem.

Quæ coniectura ea tatione confirmatur, † quòd idem iudicamus de accessorijs quod de ipso principali, *l. cum principalis, de iurisdict.* Et † accessorium cum ipso principali dicitur esse quid indiuiduum, *vt docuit Bart. in l. græcè. §. illud, nu. 4. ff. de fideiussor.* Et præterea, *vt rectè dicebat Crauet. in d. consil. 149. num. 8.* non potest reddi ratio diuersitatis, quare ad principale, & non ad accessorium debeat referri. Rursus quia satis † expressum dicitur quod sequitur, vel dependet ab eo, quod verè expressum fuit, *vt scribunt Baldus in l. vnica, col. vlt. C. de vt, qui a se aperta tab. & Decius in cons. 15. colum. vltim.* cùm ergo accessoria pendeant à principali, censentur ita expressa, vt & illa sint, *ita arguit Crauet. in d. cons. 149. nu. 11.* Et quia ita interpretando vtrique casui est satisfactum, *vt dicebat ipse Crauet. ibid. num. 13.*

Vndecima coniectura est, quæ † colligitur ex proprietate sermonis, & verborum. sicuti quando testator dicit, se recognoscere debitum eius, cui deinde fecit legatum. Nam verbum, † recognoscere propriè significat, testatorem fateri se debitorem, velle ob eam causam legare, *ita Crauet. in d. cons. 149. nu. 7. & nu. 11. versic. decima coniectura.*

Duodecima coniectura est, quæ colligitur ex causa † genetali allegato in legato: vt putà si testator dixisset, se legare ob seruitia, & obsequia ab ipso legatario aliquando accepta. His enim verbis videtur inclusisse omnem iustam causam debendi. Ita egregiè cõsiderat Afflictus *in decis. 44. nu. 10.* qui multis comprobat; Decidit ibi Afflictus, quòd si maritus legauit vxori pro seruitijs, & obsequijs ab ea acceptis: cẽseri legasse animo cõpensandi cum fructibus bonorum paraphernalium, quos ipse maritus perceperat: & ad quorum restitutionem tenebatur: *Et idem respondit Crauet. in cons. 301. num. 1. & hanc coniecturam confirmat idem Afflictus in d. decis. 44. nu. 23. & si nouam coniecturam ipse faciat, quæ tamen est ratio huius coniectura nostra.*

Tertiadecima cõiectura est, † quando aliàs verba legati essent superuacanea, si non significarent animo compensandi fuisse legatum, *vt considerat Afflictus in d. decis. 44. nu. 19.*

Decimaquarta coniectura colligitur, quando si legatum censeretur factum animo non compensandi, & deberet illud præstari vnà cum ipso debito, hæredibus redderetur potius damnosa, quàm lucrosa: vel esset valdè exhausta. Nam tunc præsumitur facta animo compensandi, *ita decidit Afflict. in d. decis. 44. nu. 21. & ibidem num. 25. adfert aliam coniecturam, quæ tamen est ratio hanc nostram confirmans.*

Decima quinta coniectura sumitur ex eo, quòd si diceremus legatum non fuisse factum animo compensandi, † testator prætulisset extraneos suæ agnationi: Ne ergo id dicamus, præsumitur fecisse animo compensandi, *vt Afflict. decis. 44. nu. 22. & nu. 27. confirmat alia coniectura, quæ est ratio hanc nostram comprobans.*

Decima sexta coniectura est; quando † alia esse potest interpretatio, & coniectura, quàm donationis, illa sumi debet. At hic adest alia causa, nempè debiti donationis sicque legati. Ergo coniectura hæc sumi debet, quod animo compensandi legauerit, *ita Afflictus in d. decis. 44. num. 24. Et eandem coniecturam facit Crauet. in cons. 149. num. 9.* Cæterùm visum mihi semper fuit veram non esse hanc coniecturam: quippè quæ repugnare videtur l. creditorem, de leg. 2. & his similibus: in quibus præsupponitur, testatorem legasse suo debitori; atque ita ibi ponit alia iubesse causa quàm donationis, & legati.

Decima septima coniectura est, quando si diceremus non animo compensandi fuisse legatum, opus esset distrahere bona immobilia, sine quorum distractione hæres non haberet facultãtẽ soluendi verum q; nempè legatum, & debitum: Et ideò ne sequatur hæc distractio, præsumitur factum legatum animo compensandi. Ita Afflict. *in decis. 44. nu. 28.* Ea ratione etiam motus; quòd facilius † præsumatur grauatus is, qui habet facultatem præstandi rem legatam quàm ille, qui non habet, sed oportet, vt eam rediment, *l. vnum ex familia, §. si rem. de leg. 2.*

Decima octaua est coniectura, † quando testator legauit eadem de causa, qua debet: vt si est debitor dotis, & legat centũ nomine dotis; legasse præsumitur animo compensandi cum en debito dotis: *ita respondit Ruin. in cons. 223. nu. 4. lib. 1. post Bart. & Alex. in d. l. huiusmodi. §. cùm pater. de leg. 1. idem responderunt Comensin cõs. 18. & Crauet. in cons. 686. nu. 3. & attigi supra.*

Illud postremo loco obseruandum est, quòd quando legatum est fa-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

11 est factum † animo compensandi, & legatarius acceptat legatum, non tenetur compensare nisi pro quantitate sibi relicta, *ita declarant Castrensis, hæreditores, in fin. de legat. 2. Alexand. in consi. 132. numer. 2. lib. 2. & Ramis. in consi. 79. num. 2. lib. 2. & in consi. 92. num. 9. lib. 5. & supra attigi.*

PRAESVMPT. CXI.

Legatum Ciuibus factum quando ipsi ciuitati factum præsumitur.

SVMMARIA.

1 *Legatum ciuibus an præsumatur relictum contemplatione ciuitatis, vel ei, vel singulis ciuibus.*
2 *Relinquere ciuitati olim non fuisse permissum.*
3 *Relinquere olim collegijs non licuisse.*
4 *Relinquere ciuitati hodie permittitur.*
5 *Legare collegijs nunc concessum esse.*
6 *Legatum ciuibus ciuitatis, vel fideicommissum datum ciuitati relictũ videtur.*
7 *Legatum factum administratoribus ciuitatis, præsumitur relictum ipsi vniuersitati.*
8 *Legatum factum administratori, non censetur factum ciuitati, quando extant administratoris benemerita.*
9 *Legatum administratori non præsumitur factum ciuitati, cùm administratores sint vocati proprijs nominibus.*
10 *Legatum factum non omnibus administratoribus, sed aliquibus ex eis, non censetur factum ciuitati.*
11 *Legatum administratori non præsumitur factũ ciuitati, quando qualitas rei legata id suaderet.*
12 *Legatum factum administratoribus quòd constat factum contemplatione ciuitatis, præsumitur relictum ciuitati.*
13 *Legatum ciuibus indifferentè factum, vel omnibus ciuibus, præsumitur factum ciuitati.*
14 *Ciuitas quid sit secundùm Ciceronem.*
15 *Ciuitatis diffinitio secundùm Isidorum.*
16 *Ciuitas & vrbs quomodo inter se differant ex Nonio Marcello.*
17 *Vniuersitates quæ sunt, non possunt dici singulorum.*
18 *Bartij ratio in c. requisisti, de testam. reiecta.*
19 *Abbatis, & Socini ratio probatur.*
20 *Legata fiunt ob merita præcedentia.*
21 *Legatum ciuibus factum non præsumitur factum vniuersitati, si non omnibus sed aliquibus tantùm fuit relictum.*
22 *Legatum ciuibus relictum expressis eorum nominibus, non præsumitur ciuitati relictum.*
23 *In Ciuitate numerosa impossibile est omnia ciuium nomina testatori esse nota.*
24 *Legatum ciuibus factum præsumitur factum ad eorum vtilitatem, nõ vniuersitatis, cùm vniuersitati legare prohibitum est.*
25 *Legatum ciuibus relictum particularibus debetur, si expressa in eo sit causa quæ singulos respiciat.*
26 *Legatum factum ad instruendum eorum, theatrum studiorum, &c. vniuersitatem respicit.*
27 *Legatum ad epulum, vel ad alimenta senibus vel pueris præstanda, singulorum vtilitatem respicit.*
28 *Pomponij responsum in l. si tibi puer, de legat. 3. ibi, ad visceationem, explicatur.*

1 DVBITARI solet, † an legatum ciuibus præsumatur relictum contemplatione ciuitatis, vt ei, vel singulis ciuibus acquiratur.

2 Priusquam hoc exponatur, dicendum est, † olim permissum nõ fuisse relinquere ciuitati: quemadmodũm testatur C. Plinius Secundus *in lib. 5. epistolarum ad Clausium*, his verbis: [Nec hærede institui, nec præcipere posse Remp. constat. Saturnius aũt, qui nos reliquit hæredes quadrante, præceptione quadringentorum millium dedit. Hoc si aspicias, irritum, si defuncti voluntatem, ratũ & firmum est.] Accedit Vlpianus *in fragmentis, tit. 22.* cuius verba hæc sunt: [Nec municipia, nec municipes hæredes institui possunt: quoniam incertum corpus est, vt neq; certnere vniuersi, neque pro hærede gerere possunt, vt hæredes fiant.] Hęc Vlpianus.

3 Ita & collegijs relinquere † olim concessum non erat, *l. cùm Senatus ff. de rebus dubijs.* id quod fortè fuerat sancitum, vel ne testatores ambitione quadam relinquendi plus æquo hæredes gra-

uarent, vel ne in diuidendis inter ciues relictis orirentur tumultus & seditiones; quemadmodũm temporibus illis C. Gracchi & aliorum In re agraria exortæ sunt, vel etiam & verius dici potest vnà cum Vlpiano *in d. tit. 22.* ciuitati non potuisse relinqui, ob id quod crederent antiqui illi, ciuitatem esse personam incertam, cui legari non potest, *§. incertis. Instit. de legat.*

Cæterũm hodie relinquere ciuitati † permissum esse responderunt Paulus *in l. ciuitatibus, in princ. de leg. 1.* & Papinia. *in l. 2. ff. de reb. dubijs.* sicuti est etiam concessum † legare collegijs, *vt auctor est idem Paulus in d. l. cùm Senatus. Idem probant l. si quis a filio. §. si patri, & l. si hæredes, §. auis. de leg. 1. l. omnibus. ff. ad Trebel. l. municipibus, ff. de condit. & demonstrat. & l. legatum ciuitati, cum seq. ff. de vsufruct. leg. 2.* ea ratione moti sunt, quòd licet ciues ipli singuli non sint incerti numero. Imò crediderim ciuitatem ipsam ab administrãtibus certis repræsentatam, certum habere corpus. Porrò dubitatio hic est, an legatum ipsi ciuitati, vel ciuibus præsumatur contemplatione & intuitu ipsius vniuersitatis relictum, vt ipsi vniuersitati, & non singulis acquiratur, vel econtrà? Distinguí solẽt duo casus; quemadmodũm duæ sunt interpretationes responsi Papiniani *in d. l. 2. ff. de rebus dubijs.* cuius † verba hæc sunt: [Ciuibus ciuitatis legatum, vel fideicommissum datum, ciuitati relictũ videtur.] Intelligunt aliqui legatum hic fuisse ciuitatis administratoribus, quales sunt Decuriones, vt ipsi vniuersitati, & nõ singulis censeatur factum: Alij verò interpretantur, relictum fuisse absolutè ipsis ciuibus, vt singulis. Duos itaque casus distinguunt Doctores: Nos tres constituimus.

Primus est, † quando legatum factum est administratoribus ciuitatis. Hoc casu præsumi relictum ipsi vniuersitati, non autem ipsis administratoribus, scripserunt Petrus, Cynus, & Albericus *in l. 1. C. de sacrosanct. eccles.* Castren. *in d. l. 2. de rebus dub.* & ibidem Socinus *num. 5. & nu 7.* Quorum traditio non probat d. l. 2. cùm non modò sensus iste diuinet, sed etiam repugnet verbis Papiniani, qui ciuibus relictum dixit, non autem administratoribus. Quemadmodũm nec ad rem pertinet responsum Scæuolæ *in l. Lucius. §. ciuibus. de legat. 2.* quod à Socino & alijs afferri solet. Rectiùs itaque ea ratione probatur, quòd cùm sub officij nomine legatum fuerit administratoribus, relictum censetur repræsentãtibus ipsam ciuitatem, atq; ita ciuitatis contemplatione & intuitu: sicuti quando Prælato ecclesiæ relinquitur, *c. requisisti, de testa. quæ de re differemus infrà in præsumpt. subsequenti.*

Declaratur primò hic casus, † vt locum non habeat, quando extitissent benemerita ipsorum administratorum erga testatorẽ. Nam tunc eorum contemplatione, vt sibi acquiratur, relictum præsumitur. Ita in specie declarat Socinus *in d. l. 2. nu. 7. versi. quam conclusionem.* qui idem esse censuit, quando administratores erant vel affinitate, vel arcta amicitia coniuncti, *quæ de re differemus in subsequenti præsumptione, in primo casu, & in prima declaratione secundi casus.*

Declaratur secundò, vt non procedat, † quando legatum est administratoribus expressis proprijs eorum nominibus. Nam & tunc acquiritur ipsis administratoribus, *ita declarat Socin. in d. l. 2. num. 7. versic. secundò limita.*

Cæterũm dubia admodum apud me est declaratio hęc ex his, quę dicemus *in subsequenti præsumpt. in prima extensione secundi casus, & in præsumpt. ab hac secunda infrà in 2. casu.*

Declaratur tertiò, non habere locum, † quando legatum fuit factum non omnibus ipsis administratoribus, sed aliquibus ex eis tantũm. Hoc sanè casu præsumitur relictum eorum contemplatione, sicque eis acquiritur, *ita in specie declarat Socinus in d. l. 2. num. 7. versic. tertiò limita, ff. de rebus dub.* Et comprobatur hęc declaratio ex his, quæ dicemus infrà *in præsumpt. ab hac secunda, in tertio casu.*

Declaratur quartò, vt non procedat, † quando qualitas rei legatæ suaderet esse relictum contemplatione ipsorum administratorum, *ita Socinus in dicta l. 2. num. 7. versic. quartò & vltimò limita.* Quam traditionem comprobant quæ dicemus infrà *in subsequenti præsumptione in secunda declaratione primi casus, & in 3. declarat. secundi.*

Secundus est casus, quando † legatum est factum ciuitatis administratoribus, & constat esse relictum ipsius ciuitatis contemplatione, iuxta ea, quę in præcedenti casu diximus, sed ambigitur, an ita sit relictum ciuitati, vt in vniuersum acquiratur ipsis ciuibus, vel vt singulis. Hunc casum non explicauit Socinus *in d. l. 2.* Existimo præsumi relictum, vt ipsi vniuersitati, non aũt singulis acquiratur. Cũ administratores nõ singulos ipsos ciues, sed imaginarium

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

gin[illegible] ciuitatis corpus repræsentent, sicuti à fortiori re-
lie[illegible] qui ciuitatem reliquerunt & constituunt, vt mox di-
cemus, præsumitur relictum ipsi vniuersitati, & non singulis.

13 Tertius est casus, quando † legatum factum est ciuibus indefinitè, vel omnibus ciuibus. Hoc in casu præsumitur legatum ipsi ciuitati, vt vniuersitati, non autem, vt singulis ciuibus acquiratur, *ita Socin. in d. l. 2. num. 6. & num. 8. de rebus dubijs. post Butrium & Abbatem in c. requisisti, de testament. vbi idem affirmant Imola numer. ... & Barbatia num. 22.* Qui enim relinquit ciuibus, relinquere

14 dicitur ciuitati: cùm ciues ipsi ciuitatem constituant. & † nil aliud est ciuitas, quàm ciuium cœtus iure sociatus, auctore M. Cicerone *in somnio Scipionis*, cuius verba adscripsi: [Nihil est illi principi Deo, qui omnem mundum regit, quàm concilia cœtusque hominum iure sociati, quæ ciuitates, appellantur.] Isidorus verò li-

15 *bro 5. Etymologiarum* diffinit; [ciuitatem esse † hominum multitudinem societatis vinculo adunatam ad iure viuendum, dictam à ciuibus, id est ab ipsis incolis vrbis, pro eo quod plurimorũ constituat & contineat vitas. Nam vrbs ipsa mœnia sunt; ciuitas autem non saxa, sed habitatores vocantur.] Hactenus Isidorus, cui adstipulatur Nonius Marcellus, qui hanc pariter differentiam cõ-

16 stituit † inter vrbem & ciuitatem: Vrbs est ædificia; ciuitas incolæ. Quod ergo ciuitati relictum est, non singulorum est ciuium,

17 sed vniuersitatis: cùm ea, quæ vniuersitatis sunt, singulorum dici non possint: nec quod vniuersitati debetur, singulis debetur, *l. in tantum. §. 1. ff. de rerum diuis. & l. sicut. §. si quid. ff. quod cuiusque vniuersit. nom.*

Cæterùm, cùm nomen hoc, ciuibus, possit intelligi etiam, vt singulis ciues significentur, vnde factum est, vt *in d. l. 2. ff. de rebus*

18 *dubijs.* dixerit Papinianus, legatum ciuibus factum videri legatum ciuitatis. Rationem primam considerauit Butrius in † c. requisisti, de testam. à qua tamen non dissentit Socinus *in d. l. 2. nu. 6.* quia legatum nullius esset vtilitatis, si diuideretur inter ipsos ciues. Quæ ratio perpetua non est. Nam vel ciuitas non multorum ciuium esse posset, vt dicebat etiam Socinus, vel legatum adeò ingentũ summæ, vt commodè posset diuidi, vt aliquando Romæ obseruatum fuit: *sicuti infrà declarando l. ciuitatibus, in princ. de leg. 1.*

19 *dicemus.* Secunda est ratio ab eodem Socino posit † Abbatem præcitato in loco considerata, quod ideò ciuitati factum dicitur, quia ciues, quibus est legatum, repræsentant ipsam ciuitatem. Sed & hæc ratio leuis est: cùm nil aliud sit ciuitas quàm ipsi ciues: & e-contra. Et propterea sicuti ciues repræsentant ciuitatem: sic & ciuitas ipsos ciues. Tertia itaque ratio eiusdem Socini prædicto in

20 loco est, † quòd cùm legata fiant ob merita præcedentia, *l. nec adiecit. ff. pro socio.* etiam ob affectionem seu dilectionem, *l. qui filiabus, de leg. 1.* Ea sanè merita & dilectio considerari non possunt in singulis ciuibus: cùm incredibile sit, testatorem singulos ciues æquè dilexisse. Non enim æquè dilexit ignotos ac notos: Et ex notis non ita dilexit extraneos, vt affinitate, vel amicitia cõiunctos. Diuersum est erga ipsam met ciuitatẽ & patriam, quam vnusquisque ciuis bonus diligit, & facilè merita ab illa consequi potest.

21 Declaratur primò hic casus, † vt locum non habeat, quando est legatum non omnibus ciuibus: sed quibusdam tantùm. Nam tunc non censetur relictum vniuersitati: sed ipsis particularibus, vt eis acquiratur. Ita Castrens. *in d. l. 2. ff. de rebus dubijs.* & ibidem Socinus *num. 8. versic. Quam conclusionem.* Et ijdem asserunt illud simile de legato facto quibusdam canonicis: *quæ de re dicemus infra præsumptione ab hac secunda in secundo casu, vbi alijs similibus comprobabimus.*

22 Declaratur secundò, † vt non procedat hic casus, quando legatum est factum ciuibus expressis proprijs eorum nominibus, *ita post Ioan. Andreæ & Cardinalem declarat Socin. in d. l. 2. num. 8. vers. secundo limita. ff. de rebus dubijs.* Verùm non satis euenire posse videtur

23 hæc declaratio: cùm impossibile penè sit, quòd in † ciuitate præsertim numerosa, vt *animaduertit Bab. in d. c. requisisti. nu. 22.* habeat testator nota nomina omnium ciuium. Crediderim declarationem hanc posse sic intelligi, quando testator enumerasset multos ciues nomine proprio, & deinde sic subiunxisset, & reliquis omnibus ciuibus, quorum nomina propria ignoro.

24 Declaratur tertiò, vt locum non habeat hic casus, † quando prohibitum esset relinquere vniuersitati. Nam tunc præsumitur relictum singulis. Ita in specie declarat Socinus *in d. l. 2. num. 8. versic. 5. & vltimò. ff. de rebus dubijs.* motus simili traditione Bart. *in l. cũ Senatus. ff. eod. de rebus dubijs. vbi idem Socinus nu. 2. & nu. 6.* cùm dixerunt, quòd cùm collegio Iudæorum legare permissum non sit, singulis verò liceat, legatum Iudæis factum, intelligitur, vt singulis, & non vt vniuersitati. *Eandem sententiam probauit Henricus Boic. in s. nos quidem, in fin. de testam.*

Declaratur quartò, vt non habeat locum hic casus, † quando 25
in legato expressa est aliqua causa, quæ respiceret singulos ipsos ciues: atque significaret pro singulorum vtilitate factum fuisse legatum. Sicuti in casu l. ciuitatibus, in princip. ff. de leg. 1. quo loci Paulus respondit, ciuitatibus legari aliquando quò ad ornatum: aliquando ad honorem. Ad ornatum, puta quò ad instruendum forum, theatrum, stadium legatum fuerit. Hæc enim vniuersitatem ipsam respiciunt, † cuius propriè sunt stadium, theatrum, fo- 26
rum, *l. in tantum, §. 1. ff. de rerum diuis.* Quod ergo legatum est ad ornatum ciuitatis, non singulorum, sed vniuersitatis efficitur. Ad honorem (subiunxit Paulus) puta quod ad munus edendum, venationem ve, ludos scenicos, ludos circenses, (de his ac alijs multis copiosè differit Alex. ab Alexan. *in lib. 6. dierum genial. cap. 10.*) Aut quod ad diuisionem singulorum ciuium, vel epulum relictũ fuerit. Hoc quod Paulus dixit, ad diuisionẽ singulorum ciuium, singulorum commodum & vtilitatem respicit, quemadmodum & Martianus *paulo supra in l. si quid relictum, eodem titul. de legat. 1.* dixerat, legatum factum ciuitatibus in distributionem valere, dixit, in distributionem, hoc est, vt inter ciues diuideretur. Consueuerant antiqui illi opulenti Romani, vel ad sui nominis gloriam, vel patriæ amore incenti legare, vt inter ipsos ciues diuideretur illa ingens quantitas, quam relinquebant. Quæ sanè diuisio ab electis diuisoribus per singulas tribus fieri solebat, *quemadmodum Asconij & aliorum auctoritatibus, responsum Pauli explicans scripturam reliquit ex nostris breui eruditus Iacobus Rauardus in lib. 2. var o-*
rum, cap. 16. singulorum etiam † vtilitatem respiciebant legata illa, 27
quæ (vt idem Paulus respondit *in d. l. ciuitatibus.*) relinquebantur, quod ad epulum, vel quod in alimenta infirmæ ætatis distribueretur, putà senioribus, vel pueris, puellisque. Id quod & paulò suprà dixerat Martianus *in d. l. si quid relictum.* his verbis: Siue in alimenta, vel in eruditionem puerorum. ij postremi qui in alimenta, vel eruditionem relinquebant, inter liberales: qui verò ad epulum inter prodigos, cum Cicerone *in secundo de officijs* commemorari possunt. Et quod ad epulum legari dixit Paulus, ad visceratio
nem respondit † Pomponius in l. si tibi purè, de leg. 3. *sicuti egre-* 28
giè exposuit & literam restituit Ant. Augustin. in lib. 4. emendationum, c. 1. & Augustini nomine suppresso Franc. Hotomanus in comment. suis verborum iuris, in verbo, visceratio. Hæc sanè legata ad singulorum ciuium vtilitatem pertinere facile est scire ex Bart. & alijs *in l. in tantum. §. 1. ff. de rer. diuis. ac ex his, quæ copiosè disseruit in lib. 2. de Arbitrat. iud. casu 106. num. 13.*

PRAESVMPT. CXII.

Legatum ecclesiæ Episcopo alterive Prælato, an & quando contemplatione Ecclesiæ, vel personæ factum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum Ecclesiæ rectori, an Ecclesiæ vel persona contemplatione relictum præsumatur.*
2 *Legatum ei acquiritur, cuius contemplatione relictum est.*
3 *Legatum si factum est Prælato Ecclesiæ sanguine coniuncto ipsi testatori, contemplatione ipsius prælati factum præsumitur.*
Idem si testator legauit Prælato, atque ita nomine appellatiuo, nomine proprio non expresso, nu. 6.
4 *Anima cæteris omnibus est præferenda.*
5 *Legatum factum pauperi sanguine coniuncto, præsumitur relictum nõ ob paupertatem, sed ob sanguinis affectionem.*
7 *Legatum factum Prælato ecclesiæ, in quo expressa fuit aliqua causa quæ ecclesiam vel animæ fauorem respiciat in vitu ecclesiæ factum præsumitur.*
Idem quando legata fuisset res conueniens ecclesiæ, nu. 8.
9 *Donata vxori censentur donata contemplatione eius, cui conueniunt res ipsa donata.*
10 *Legatum relictum ecclesiæ Prælato, qui nil proprium habere potest in particulari, contemplatione ecclesiæ factum censetur.*
Idem si prælatus est extraneus ipsi testatori, nu. 11.
Et idem si fensit legatũ prælato extraneo eius proprio nomine expresso, nu. 12.
13 *Dictio, quoquo modo, idem quod omni modo significat, & habet vim taxatiuæ, quæ alios casus excludit.*

14 Le-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

14 *Legatum ob legatarij merita & affectionem fieri solet.*

15 *Legatum factum rectori extraneo tunc cõtemplatione eius præsumitur relictum, & non ecclesiæ, quando ei fuit arcta amicitia cõiunctus ipsi testatori.*

16 *Donatorum à Principe legatis, quos beneuolentia prosequebatur, eorum contemplatione donatum præsumitur.*

17 *Legatum factum Rectori ecclesiæ benemerito de ipso testatore, contemplatione ipsius præsumitur factum, & non ecclesiæ.*

Idem quando legata fuissent res, quæ non conuenirent ecclesiæ, sed personis tantum, nu. 18.

1 DISPVTATIO vtilis, & frequens est, quæ à præcedenti nõ multum distat: quinimò ab ea pene deiecendit, † an legatum ecclesiæ Rectori, ecclesiæ vel personæ contemplatione relictum præsumatur † Est sanè vtilis disputatio: cùm certum sit legatum ei acquiri † cuius contemplatione est relictum: quemadmodum de donatione diximus superiore libro *in præsumpt. 17.* Et in specie nostra dicimus pariter, quòd si legatum acquiritur Ecclesiæ, Prælatus rem illam alienare non poterit, *Authen. hi autem, C. de sacrosan. eccles. & ad rem tradit Alciat. in tract. de præsumptio. reg. 1. præsumpt. 28. nu. 1.* Hac in disputatione duos casus distinguo atque constituo, sicuti duas conclusiones proposuit Socin. *in l. 2. nu. 14. ff. de rebus dubijs.*

2

3 Primus est casus, † quando legatum est factum Episcopo seu Prælato Ecclesiæ, sanguine coniuncto ipsi testatori. Hoc sanè casu regulari iure præsumitur legatum contemplatione ipsius personæ, non autem Ecclesiæ, *ita Bart. in d. l. 2. num. 2. ff. de rebus dubijs, & ibidem Castrensis num. 3. & Socinus num. 14. Bald. in c. quoniam Abbas. de offic. deleg. & ibidem Felinus, sicut Decius & Berous. Idem scripserunt Socinus sen. in cons. 34. colum. 2. num. lib. 3. Alciatus in tract. de præsumpt. regul. 1. præsumpt. 28. numer. 1. Tyraquellus in l. si vnquam, in verbo, donatione, numer. 74. C. de reuocand. donat. Coras. in lib. 2. Miscellan. cap. 4. numer. 4. & Didacus in c. requisisti, num. 1. de testament.* Et ij quidem moti eo textu d. cap. requisisti, versic. si verò relinquatur, cuius verba sunt manifesta. Nec repugnat consideratio Socin. *in d. l. 2. num. 14 ff. de rebus dubijs.* cùm dixit, videri hoc mirabile: ex quo repugnat fauori tributo Ecclesiæ, *iuxta l. sunt personæ, ff. de religios. & sumpt. funerum.* Et quia anima † cæteris omnibus est præferenda, *l. sanciimus. C. de sacrosanct. eccles. & c. cùm infirmitas, de pœnitent. & remissio.* Et propterea videtur dicendum, quòd potius reliquerit contemplatione ecclesiæ. Nam respondetur, quod cùm testator non teneretur relinquere ecclesiæ, sed esset in sua facultate de ea disponere, non dicitur offendisse iniuriam ve fecisse ecclesiæ, si ei non reliquit. Nec ob id dicitur aduersus animæ suæ salutem aliquid egisse. Et hic † quidem casus confirmatur traditione eorum, qui scripserunt, legatum factum pauperi sanguine cõiuncto, præsumi relictum non ob paupertatem, sed ob sanguinis affectionem, *ita B. l. & alij quos longa serie retulit Tyraquellus in l. si vnquam, in verbo, donatione, num. 57. C. de reuocan. donat. & in tract. de priuileg. piæ causæ in præfatione, versic. Quod tamen intelligendum est, & dicemus infra in præsumpt.*

4

5

6 Extenditur primò † hic casus, vt locum habeat etiam si testator legauit Prælato, atq; ita nomine appellatiuo, non autem nomine proprio expresso. Nam adhuc ob qualitatẽ testatoris præsumitur legatum contemplatione personæ, & nõ ecclesiæ, *ita respondit Abb. in cons. 93. nu. 2. lib. 2.*

7 Declaratur primò, † vt locum non habeat, quando in legato expressa fuisset aliqua causa, quæ ecclesiam, vel animæ fauorem respiceret. Nam tunc censeretur factum iniuitu, & contemplatione ipsius ecclesiæ *sic in specie declarat Socin. in d. l. 2. num. 14. versi. ex quibus in foro ff. de rebus dubijs.* Et hæc sententia probatur traditione Bart. *in l. pater. §. Tu si iuratus, in fin. de leg. 3.* cùm dixit, quòd si expressa fuit causa pia, & persona quibus testator facit legatum, præsumitur in dubio relictum contemplatione causæ piæ. Ita quoque dicimus, quòd quando donatum fuit filiofamilias expressa causa patrem respiciente, vt si mentio patriæ potestatis facta sit, præsumitur donatum filio contemplatione patris, *sicuti alibi ex auctoritate scripsi superiore libro, in præsumpt. 28. num. 3. vbi num. 4. dixi. 1 tui.*

8 Declaratur secundò, † vt non procedat hæc præsumptio, quãdo legata fuisset res conueniens ecclesiæ, vt si legauit calicem, vel patinam, vel tintinabulum, vel alia ornamenta. Nam tunc præsumitur legatum ipsi Prælato contemplatione ecclesiæ, *ita in specie declarat Socin. in d. l. 2. num. 14. versic. quam tamen conclusionem, ff. de reb. dub.*

Confert simile, quod commemorauì superiore libro, *in præsumpt. 36. numer. 6. 7. & 8. & in præsumpt. 27. numer. 2. & 3.* cum dixi, quòd donata à consanguineis † vxori, & à Principe legatis, cẽtentur donata contemplatione eius, cui res donatæ conueniunt. 9

Declaratur tertiò non habere locum, † quando legatum fuit dicitur legatum cauta, & contemplatione ecclesiæ, *ita post Bart. & alios tradit Socin. in d. l. 2. in fin. ff. de reb. dub. & item in l. 1. nu. 2. versi. 5. & vlt. ff. de vulg. & pupil. substit. Confert simile, quod retuli superiore libro in præsumpt. 28. nu. 5. & 6.* 10

Secundus est casus, † quãdo legatum factum fuit ecclesiæ Prælato nulla testatori affinitate coniunctus, licque extraneo. † Hoc in casu regulariter præsumitur legatum factum contemplatione ecclesiæ, cui ob id acquiritur, *ita Doctores supra commemorati, & in specie Socin. in d. l. 2. num. 15. ff. de rebus dubijs. Alciat. in dicta præsumptione 28. nu. 1. & Did. c. in d. c. requisisti, num. 6. in fin. Hoc in casu loquitur Lucas à Penna in l. 3. in præsumpt. 136. C. de apoch. publ. lib. 10. & Ruin. in cons. 202. nu. 13. lib. 2. Et clarè probat d. c. requisisti, versi. si ab extraneo, cui accedit text. singularis in l. annua. §. a Titia. ff. de annuis leg.* 11

Extenditur hic casus, † vt locum habeat etiam si legatum sit Prælato proprio eius nomine expresso. Nam adhuc præsumitur ei legatum contemplatione ecclesiæ, *ita Bart. in d. l. 2. nu. 2 ff. de rebus dub. & manifestius ibidem Castrens. Comens. & Socin. nu. 15. versi. 3. & vlt. Sin & Abb. in cons. 93. num. 2. lib. 2. & idem in d. c. requisisti, num. 22. de testam. & ibid. Didac. num. 8.* Quam tanè opinionem probant primò illo textu d. c. requisisti. vbi solùm constituitur differẽtia, an affini, vel extraneo legatum sit: Nõ autem, quod nomine proprio expresso, vel appellatiuo legatum fuerit. 12

Cæterùm responderi potest, quòd etsi ibi non adhibetur hæc distinctio nominis proprij, & appellatiui: Non tamen negat quin fieri debeat, si alio iure probatur, sicuti probari existimant, qui à Bart. & prædictis dissentiunt. Secundò affert text. l. tutor. §. quæ tutoribus, ff. de excus. tuto. Qui nil ad rem pertinet: cùm nullum ibi verbum sit de nomine proprio vel appellatiuo: solùm enim considerauit Papinianus affectionem naturalem patris erga filiũ, non autem causam illam accidentalem administrationis tutelæ. *De cuius quidem responsi interpretatione scripserunt post alios Ias. in l. si donatione, col. 3. versic. in secunda part. glossæ. C. de collat. & ibidem Decius num. 47. quos retuli superiore libro in præsumpt. 39. num. 46. & plura Coras. lib. 2. Miscellan. cap. 4.* Tertiò respondit Socin. *in d. l. 2. num. 15. ff. de reb. dub.* text. §. interdicimus, in Authen. de eccles. titulis. quo loci statuit tutunia. bona quoquo modo perueniunt ad ecclesiã, ei acquiri: exceptis solùmmodò quæ à coniunctis donata sunt. Illa dictio, quoquo modo, † significat idem quòd omnimodò, *c. 3. in fin. de homicid.* & habet vim taxatiuæ, quæ alios casus excludit, *l. ob 21. C. de prædiis minor.* sed facilè respondetur, verum esse, quod ecclesiæ acquiritur, quando ei donatum est, vel alteri eius cõtemplatione: At hic negatur, quod legatum Prælato sub nomine eius proprio dicatur relictum ecclesiæ: Non ergo text. d. §. interdicimus. ad rem pertinet. Quarto itaque loco, & fortè meliùs probatur hæc traditio ea ratione, quòd † legatum ob legatarij merita, & affectionem fieri solet, *l. nec adiecit. ff. pro socio.* At hic nulla Prælati extranei merita, nulla affectio testatoris erga eum extant, sicuti econtra extat causa & affectio erga religionem, atque ita Ecclesiam ob animæ propriæ salutem. Non ergo præsumitur legatum ipsi Prælato contemplatione eius personæ, sed intuitu ecclesiæ. Nec nominis proprij expressio quidquam operatur, *vt statim dicemus.* Contrariam opinionem probarunt Cardinalis Zabarella, & Anton. *in d. c. requisisti, de testam.* Bald. *in l. hæc consultissima, C. qui testam. facere poss.* Salic. *in l. si plures, C. de sacrosan. eccles.* & Feder. de Senis *in cons. 20. num. 1. & nu. 3.* 13 14

Primò adducti sunt ij text. l. si seruus communis, ff. de stipul. seruor. quo loci in stipulatione facta à communi seruo adhibetur illa distinctio, an stipulatus is sit præcedente nomine proprio vel appellatiuo. Ergo idem in casu nostro. Respondent Abbas *in d. c. requisisti, num. 22.* & Socin. *in d. l. 2. num. 15.* terminos casus nostri, & d. l. si communis seruus, non esse pares. Nam in casu nostro præter id, quòd legatum factum est Prælato, & administratori ecclesiæ, concurrit etiam fauor ecclesiæ atque ita animæ, *quem sanctum considerat text. 1. Pontifices 12. quæst. 3.* Rectiùs fortè dicere possumus, in casu nostro præsupponi nullam extare causam vel meritorum, † affectionis testatoris erga Prælatum. At in casu d. l. si seruus communis considerari potest causa affectionis serui erga dominum, cuius nomẽ proprium expressit: cum is dominus fortè fuerit magis beneuolus erga ipsum seruum. Secundò adduci solet

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

solet text. l. hæreditate, ff. de castr. pecul. cui respondet Didac. *in d. c. requisisti, nu. 8.* ex interpretatione Corasij, quam & ego probaui superiore libro, *in præsum. pt. 29. lib. 43.* Et rectius dici potest d. l. hæreditate, nil ad rem pertinere: cùm ibi nullum fiat verbum de nomine proprio, vel appellatiuo.

15 Declaratur primò, † vt locum non habeat hæc præsumptio, quando testator iste extraneus fuisset arcta amicitia coniunctus ipsi Prælato ecclesiæ. Hoc sanè casu præsumitur contemplatione ipsius personæ Prælati, ob amicitiæ causam, legatum. *Ita glos. in d. c. requisisti, de testam. Socinus in d. l. 2. num. 14. versic. secundo in foro. de rebus dubijs. Marsilius in l. vnica, num. 207. C. de raptu virgin. Castellanus Cotta in memorab. in verbo, amor licitus. Alciatus in tract. de præsumptionibus, regul. 1. præsumpt. 28. num. 1. versic. & quod dixi. Tyraquel. in l. si vnquam. in verbo, donatione, num. 74. C. de reuocan. donat. & Didac. in d. c. requisisti, num. 7. de testam.* Confert simile quod scripsi superiore li-
16 bro *in præsump. 27. num. 1.* cùm dixi, quòd † donarum à Principe legatis à se cognitis, & quos beneuolentia prosequebatur, præsumi eorum contemplatione donarum, non autem eius à quo missi fuerunt, sic etiam dixi in præcedenti libro *in præsumpt. 28. num. 11.* donarum filio præsumi donatum cõtemplatione eius patris, qui erat summus amicus ipsius donatoris, & illo in loco commemorati interpretes, qui moti sunt text. d. c. requisisti. Qualis autem esse debeat hæc amicitia, non est iure diffinitum: & propterea relinquitur iudicis arbitrio, *iuxta ea quæ scripsi in lib. 2. de Arbitr. iudic. casu 146. vbi & de sanguinis coniunctione idem scripsi.* Et si Barb. *in c. cũ M. num. 14. de constit.* & Alciat. *in l. data. §. amicos. de verb. sign.* setipsferunt requiri amicitiam maximam.

17 Declaratur secundò, † quando legatum fuit Prælato benemerito de ipso testatore. Nam tunc eius contemplatione, nõ autem ecclesiæ præsumitur legatum; *ita in specie declarant Socin. in d. l. 2. num. 14. versic. infero & tertiò, ff. de rebus dubijs. & alios retulit Tyraquellus in l. si vnquam, in verbo, donatione, num. 54. & num. 74. C. de reuocan. donat. & comprobatur hæc declaratio illis similibus, quæ commemorati superiore libro, in præsumpt. 26. num. 1. & in præsumpt. 27. num. 1. & in præsumpt. 28. num. 9.*

18 Declaratur tertiò, vt † non procedat, quando legatæ fuissent res, quæ non conuenirent ecclesiæ, sed personæ tantùm, vt putà si legasset canes, vel falconem, vel similes. Hoc casu præsumitur legatum contemplatione ipsius Prælati, & ob id ei acquiritur, *ita in specie declarat Socin. in d. l. 2. num. 15. versic. secundò limita, ff. de reb. dubijs. motu auctoritate Feder. de Senis in cons. 20. qui plura ad rem hanc scripsit.*

PRAESVMPT. CXIII.

Legatum Canonicis, an & quando contemplatione Ecclesiæ, vel eorum propriæ personæ factum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum Canonicis, an & quando cõtemplatione ecclesiæ, vel eorum personæ factum præsumatur.*
Quòd consuetudo loci sit spectanda, nu. 2.
2 *Legatum factum vni vel aliquibus canonicis, eorum contemplatione præsumitur factum.*
Idem quando legatum est canonicis expressis proprijs eorum nominibus, nu. 4.
3 *Legatum fit est relictum omnibus canonicis, vel indefinitè canonicis, cuius contemplatione relictum præsumatur, an ecclesiæ, an propriæ eorum personæ, nu. seq.*
6 *Legatum idem non debet diuerso iure censeri.*
7 *Capitulum & canonici idem sunt.*
8 *Intellectus c. per exemptionem, de priuil. Canonic. numquid repræsentent Ecclesiam.*
9 *Legatum factum Canonicis & clericis, inter quos sunt comprehensi administratores, contemplatione Ecclesiæ præsumitur factum.*
Idem quando in legato expressa fuisset causa, quæ efficeret ipsam ecclesiam, nu. 10.
11 *Legatum si est factum Canonicis, sed ambigitur, an sit factum contemplatione Capituli, vel singularium personarum ipsorum Canonicorum, quid iuris.*
Legatum factum Canonicis, vt singulis æquè inter ipsos Canonicos diuidatur: relictum verò capitulo Canonicorum diuidatur sicut alia bona ipsius capituli, vt scilicet plus vni quàm aliquot ratione antiquitatis, vel alterius qualitatis.

1 Est satis similis præcedenti hæc disceptatio, † an & quando legatum Canonicis, præsumatur contemplatione ecclesiæ, vel propriæ eorum personæ relictum? Hac in disputatione distinguo aliquot casus eo ordine, quo plures constituit conclusiones Socin. *in l. 2. nu. 9. 10. 11. 12 & 13. ff. de reb. dub.*

2 Primus est casus, † quando extat consuetudo, quæ iam est interpretata, cuius cõtemplatione censeatur factum legatum. Hoc casu legatum præsumitur factum illi, vt consuetudo ipsa interpretata est, *ita Innocent. in c. requisisti, de testam. Socinus in d. l. 2. num. 9.* Quam sententiam satis manifestè probant l. si seruus plurium, in fin. de leg. 1. & l. nummis. de leg. 3. Et confert simile, quod commemorauì superiore libro *in præsumpt. 26. num. 10.* vbi dixi, donata mulieri à consanguineis mariti præsumi donata contemplatione ipsius mulieris, quando extat consuetudo sic donandi. Ita quoq; eodem superiore libro *in præsumpt. 27. num. 4. post Bald.* affirmaui, donata legata præsumi eorum contemplatione donata, & ob id eis acquiri, quando extat consuetudo sic donandi.

3 Secundus est casus, † quando legatum fuit factum vni, vel aliquibus ex ipsis Canonicis: non autem omnibus. Hoc casu præsumitur legatum contemplatione ipsarum personarum, & non ecclesiæ: & propterea ipsis Canonicis nominatis acquiritur, *ita Bartol. in d. l. 2. num. 2. ff. de rebus dubijs. & ibidem Comens. Castrens. & Socinus num. 10. sic quoque affirmarunt Ioan. Lignanus, & Abbas in dicto c. requisisti, de testament. & ibidem Didacus num. 10. Et satis manifestè probat d. c. requisisti, in fin. in illo verbo:* [Illud autem est generaliter obseruandum circa eum, qui potest proprium possidere, prælationem, vel administrationem non habentem, quod si aliquid relinquatur specialiter non solùm à propinquo, sed etiam ab extraneo, intelligitur esse relictum, non intuitu ecclesiæ, sed personæ, &c.] Cùm ergo Canonici non habeant prælationem, nec administrationem ecclesiæ, dicendum est, legatum cui eorum, vel aliquibus præsumi relictum contemplatione eorum personæ. Et simile diximus in præsumptione suprà ab hac secunda, in declaratione tertia, quòd legatum factum aliquibus ciuibus ciuitatis administratoribus, præsumitur contemplatione eorum, non autem ciuitatis legatum. Est quoque simile, quod scripsi in superiore libro *in præsumpt. 27. num. 5.* quando Princeps donat vni ex pluribus legatis, præsumitur eius contemplatione donatum.

4 Tertius est casus, † quando legatum est Canonicis expressis proprijs eorum nominibus. Hoc etiam casu præsumitur legatum intuitu, & contemplatione eorum personæ, *ita Socinus in d. l. 2. numer. 11. ff. de rebus dubijs. post Cynum, Richardum, & Bartholomæum Salicetum in l. 1. C. de sacrosanct. eccles. Ioan. Andreæ, & Imolam in d. c. requisisti, de testam.*

Est simile, quod diximus in præsumptione suprà ab hac secunda, *in declaratione tertia, prima casus, & in declaratione 2. secundi casus.* quòd legatum ciuibus, vel ciuitatis administratoribus, expressis proprijs eorum nominibus præsumatur contemplatione eorum personæ relictum.

5 Quartus est casus, † quando legatum est omnibus Canonicis, vel indefinitè Canonicis. Hoc in casu sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt, præsumi legatum contemplatione ecclesiæ, & ob id ei acquiri, *ita Bart. Castrensis, & Comensis in dicto l. 2. ff. de rebus dubijs. Ioan. Andreæ, Calderinus, Lignanus, & Imola in d. c. requisisti, de testamen. Petrus Perusinus in tract. de quarta canonica, capite 4. versic. tertiò principaliter. Barbat. in cons. 1. column. 16. lib. 4. Ludouicus Tiffera Lusitanus in d. l. 2. de rebus dubijs. Idem scripserunt Ancharanus & Gemina. in c. per exemptionem, de priuil. in 6. vbi Francus numer. 5. idem visus est sentire.* Et primò quidem moti sunt text. d. l. 2. vbi legatum omnibus ciuibus præsumitur legatum contemplatione ipsius ciuitatis, & propterea ei acquiritur. Verùm respondent Socin. *in d. l. 2. num. 12.* & Didacus *in d. c. requisisti, num. 10.* legatum ciuibus, præsumi legatum contemplatione ciuitatis: cùm eam ipsi repræsentent, *sicuti declaramus in præsumptione suprà ab hac secunda.* à Canonicis verò non repræsentantur ecclesia, sed tantùm à Prælato, & alijs clericis.

Secundò adduci solet text. l. annua. §. Attia, ff. de annuis legat. vbi legatum factum omnibus libertis existẽtibus in templo præsumitur relictum etiam his, qui tunc non erant in humanis, atque

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ita omnibus, erga quos nulla erat affectio, atque ita contemplatione templi.

Cæterum respondet Socinus *in d.l.2.nu.12.versic.& ad dictum.* quòd in casu d.§.Attia.non solùm factum libertis, qui illi reperiebantur, sed & ijs qui extitissent tempore nundinarum, ad quos testator habere non potuit affectionem, ex quo tunc non erant in rerum natura, *argument.l.qui filiabus, de leg.1.* Et ideò non contemplatione ipsorum libertorum factum fuit legatum, sed intuitu ipsius templi, in quo erant ipsi liberti: Præterea & secundò respondetur, quòd in d.§. Attia.testator legauit sacerdoti, & Hierophylaco (sacrorum custodi, & adituo interpretati sunt. Alex.ab Alexandro *l.b.5.diet genial.*& Hotoman. *in commentarijs verborum iuris in verbo.Hierophylaco.*)& libertis. Cùm itaque legatum ipsi sacerdoti, & Hierophylaco censeatur legatum intuitu, & contéplatione templi, ex quo administratoribus relictum erat, iuxta ea, quæ scripsi suprà in præsumptione ab hac secunda de legato facto administratoribus ciuitatis: ita est dicendum, quòd legatum libertis

6 præsumitur intuitu templi relictum, ne † idem legatum diuerso iure censeatur, *argumem. l.eum qui ades. ff.de vsucap.& vt sit eadem determinatio, argument.l.iambor iure.ff.de vulg.& pupil.substit.* Atq; ita secunda fuit opinio eorum, qui affirmárunt, legatum omnibus Canonicis, vel Canonicis indefinitè præsumi legatum contéplatione propriè eorũ personę, *ita sanè gl.in d.c.requisisti.vbi Paulus Elazarus, Zabarella, & Abb.& Barb.num.23. & communem testantur, ac probat Socin.in d.l.2.num.12.ff.de rebus dubijs. & Didacus in d.c requisisti num.10. versic.sed contrariam. Idem sensit Ripa in c. cùm M. num.11.versic.sed tu die. de constit.* Et primò perpendi solet text.l.pater.§. Tusculanus, de leg.3.ruius verba hæc sunt: [Tusculanus fideicommilit eius, cui duo millia legauit, in hæc verba: A te Petroni peto, vt ea duo millia solidorum reddas collegio huius templi. Quæsitum est, cùm id collegium posteà dissolutum sit vtrùm legatum ad Petronium pertineat, an verò apud hæredem remanere debeat. Respondit, Petronium iure petere: vtique si per eum non stetit, parere defuncti voluntati.] His significat Scæuola, legatum non pertinuisse ipsis singulis collegiatis, quia alioqui dissoluto templo, legatum non pertinuisset ad Petronium, sed ad singulos collegiatos. Verùm, mea quidem sentétia, hoc responsum nil ad rem nostram pertinet: cùm nos versemur in ea disputatio-

7 ne, an relictum Canonicis, seu capitulo (idem enim † hæc esse, capitulum, & Canonicos, post alios scripsit Ripa *in d.c.cùm M. num. 11.*) acquiratur Ecclesiæ, vel ipsimet capitulo, seu Canonicis. Ille verò text.d.§.Tusculanus. loquitur, an relictum collegio acquiratur ipsimet collegio, seu capitulo tanquam vniuersitati, vel collegiatis ipsis in particulari, de qua disputatione mox dicemus. Et hanc differentiam inter duos hos casus adhibuit Ripa *in d. c. cùm*

8 *M.num. 11. versic. sed tu die.* Secundò † adducitur text. c. per exemptionem, de priuileg. in 6. vbi aliud est eximere Ecclesiam, aliud eximere Canonicos Ecclesiæ. Non ergo Canonici repræsentant ecclesiam. Verùm responderi potest ex sentétia Franchi, *ibi nu.5.* textum illum loqui de exemptione concessa Canonicis à iurisdictione episcopi. Quæ sanè exemptio odiosa est, ex quo minuit ipsius episcopi auctoritatem, & facultatem: & propterea strictè interpretatur. Diuersum est in legato, quod hoc in casu est fauorabile, & latè interpretandum. Nam cùm constet de voluntate testatoris, qui voluit omninò legare, & agatur solùm de interpretanda eius voluntate, cui legare voluerit, an ipsismet Canonicis, vel ecclesiæ, fauorabilior erit interpretatio, si dicemus, voluisse legare ecclesiæ. Tertio itaque loco melius hanc sententiam probat ratio, quod tunc demùm dicitur legari contemplatione ecclesiæ, vt & ciuitati, quando legatur ijs, qui ecclesiam, vel ciuitatem repræsentant: *quemadmodum suprà in præsumptione ab hac secunda diximus, declarando d.l.2.ff.de reb.dub.* Atqui nostro in casu Canonici non repræsentant ecclesiam, sicuti ciues repræsentare, seu constituere dicuntur ipsam ciuitatem, *vt diximus in prædicta præsumpt.* Nã Canonici sunt pars tantùm ecclesiæ, non totum: Non sunt ipsius ecclesiæ administratores, sed eius Prælatus, hoc est Episcopus, & vacante sede ipsi Canonici, *c.2.vbi Doct. ne sede vacante.*

Non ergo dici potest legatum contemplatione ecclesiæ, vt ei acquiratur, quod legatum fuit Canonicis, sed ipsismet Canonicis legatum præsumitur.

9 Declaratur primò hic casus, vt locum non habeat, † quando legatum fuit Canonicis, & clericis, inter quos comprehensi essent administratores. Nam tunc contemplatione ecclesiæ legatũ præsumit, *ita Soc.in d.l.2.num.12.in fin.versf.primus, quando.ff.de reb. dub.adducitur ratione text.l.annua,§.auia.ff.de annuis leg.* Hac ratione idem dicerem, quando Canonici ipsi soli essent ecclesiæ administratores, sicuti contingit sede ipsa vacante, *vt diximus suprà.*

Declaratur secundò, vt non procedat, † quando in legato expressa fuisset causa, quæ respiceret ipsam ecclesiam. Nam tunc ecclesiæ contemplatione legatum præsumetur, *ita Socin. in d.l.2.numer.12.in fin.motus auctoritate Bart.in d. §.Tusculanus. in fin.Et confermi casu.* 10

Quintus est casus, † quando legatum factum fuit Canonicis, & ambigitur, an præsumatur factum contemplatione capituli, vel singularium personarum ipsorum Canonicorum. Est enim valde vtile hoc scire: cùm multum interlit inter relictum Canonicis, vt singulis, & relictum vt capitulo. Nam legatum factum Canonicis, vt singulis, ex æquè inter ipsos Canonicos diuiditur, nulla habita ratione qualitatis maioris vnius quàm alterius. Relictum verò collegio, seu capitulo Canonicorum diuiditur, sicuti solent diuidi alia bona ipsius capituli, vt scilicet plus vni Canonicorum, quàm alteri detur, respectu ordinis sacri, antiquitatis, alteriusve qualitatis cuiusq; ex statutis ipsius ecclesiæ considerandæ, *vt ad rem tradit Did.in d.c.requisisti. in fi.de testa.post Imol.ibid.* Est etiam vtilis hæc inuestigatio, quia si relictum est collegio, seu capitulo tanquam vniuersitati, renouati Canonici portionem consequentur: cùm semper sit eadem vniuersitas, *inxta l. proponebatur, ff.de iud.& dixi suprà in præsumpt.ab hac secunda.* Non ita quando legatum est, vt singulis. Nam tunc debetur solùmmodò illis Canonicis, qui extabant tempore conditi testamenti, quos testator respexisse dicitur, *ita (nisi fallor) dicere voluit Socin.in d.l.2.num.13.ff.de rebus dubijs.* Hoc itaque in casu Socinus *in d.l.2.num.13.* post Hmrium Boic *in c. nos quidem, de testam.* subdistinguit tres alios casus, quorum primus est, quando præcesserunt merita collegij, seu capituli. Hoc casu præsumitur legatum contemplatione ipsius capituli, & propterea ei acquiritur. Secundus est casus, quando econtra præcesserunt merita singulorum Canonicorum, vel quia sunt omnes coniuncti affinitate, vel amicitia, & tunc præsumitur eorum contemplatione relictum. Tertius est casus, quando verè fumus in dubio. Hoc in casu sunt opiniones. Nam Socinus *in d.l.2. num.13.in fin.* post Cynum *in l.1.C.de sacrosanct.eccles.*& Henricum Boic *in c.nos quidem.* scripsit censeri legatum Canonicis, vt singulis. His accedunt Barbatia, & Felinus, *quos statim referam*, & idem sensit Ant.Burgos *in repet.c.cùm omnes, num.325.de consti.* Confert quod respondit Feder. de Senis *in cons.10.* cùm dixit, legatum factum fratribus talis monasterij censeri factum, vt singulis, non autem vt conuentui, & monasterio. Altera suit opinio eorum, qui scripserunt censeri legatum, vt capitulo, atque ita vniuersitati, *ita Cardinalis Zabarella in d.c.requisisti, quæst.10. de testam.& ibidem Abbas & Barbatia, vt eo loci refert Didacum in fin. qui eiusdem opinionis cõmemorat Felinum in c.audiuit, num.24. de præscript. sed verè Barbat.in d.c.requisisti, colum.21. numer.23. versic. si verò nullum istorum probauit præcedentem opinionem, quem sic etiam intellexit, & secutus est Felin. in d.c.audiuit, nu.24. versic. secunda responsio.* Et præcedens opinio est magis recepta à Doctoribus. Quæ fortè ob tantorum patrum auctoritatem in foro seruaretur, etsi apud me non careat dubitatione ob textum illum l.pater.§. Tusculanus, de leg. 3. *quem considerauimus suprà in quarto casu.*

PRAESVMPT. CXIIII.

Ecclesiæ legatum, cuius Ecclesiæ causa, ac fauore relictum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum simpliciter factum Ecclesiæ, cuius Ecclesiæ contemplatione relictum præsumatur.*
Quòd Ecclesia parochialis relictum præsumitur, nu.2.
3 *Intellectus l.quæ conditio.§.cùm ita, ff.de cond.& demonstr.*
4 *Ecclesia appellatione de cathedrali intelligitur.*
5 *Legatum factum Ecclesiæ alicuius Sancti, quæ non reperitur in ciuitate, præstari debet Ecclesiæ cathedrali.*
6 *Legatum factum Ecclesiæ parochiali, cui ecclesia debeatur, si testator duas habuit parochiales, vnam tempore conditi testamenti, alteram tempore mortis suæ.*
7 *Testator sibi suo testamento vocauit agnatum, & vnu reperitur agnatus tempore conditi testamenti, & reperitur etiam alter tempore mortis ipsius testatoris, censetur vocatus ille, qui extabat tempore testamenti.*

1 Lega-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

8 *Legatum si est factum ecclesiæ parochiali, & testator eodem tempore duas habet ecclesias parochiales, tui relictum præsumatur.*
Quòd coniectura sit hoc diffiniendum, & quæ coniectura sufficiant, plenè traditur, ibid.

9 *Legatum si est factum ecclesiæ, & plures extant ecclesiæ eiusdem nominis, præsumitur relictum ecclesiæ pauperiori.*
Et si amba ecclesiæ sint æquè pauperes, præsumitur legatum Ecclesiæ mulierum, & sic monialium, num. 10.
Et si amba ecclesiæ sint monialium, præsumitur legatum monasterio mendicantium, num. 11.

POSTEAQVAM cœpimus disserere de relictis ad commodum, & vtilitatem ecclesiæ factis, congruus hic est locus, vt
1 explicemus, cuius † ecclesiæ causa, & fauore legatum simpliciter factum ecclesiæ præsumatur. Existimo distinguendos esse plures casus.

2 Primus est, quando † testator legauit simpliciter ecclesiæ, nullo expresso eius nomine. Hoc casu præsumitur reliquisse parochiali sui domicilij, si vnam tantùm parochialē semper habuit, *ita scripserunt Bart. & reliqui in l. quæ conditio, §. cùm ita. ff. de cond. & demonstr. quo loco Socin. nu. 1. testatur communem esse opinionem, quam probarunt Abbas in cons. 99. num. 5. lib. 2. & in candicante, num. 4. in fin. de testam. & ibid. Imola, & Barbat. Alexan. in cons. 213. num. 2. lib. 6. Iason in l. non vtique. §. si quis insulam. ff. de eo, quod certo loco. & in l. qui in insulam, num. 2. ff. de verb. obligat. & idem in l. 1. in 1. lectura, num. 2. & in secunda lectura, num. 4. C. de sacros. eccles. & in §. ex maleficijs, num. 45. in Instit. de actio. Felinus in c. vlt. num. 49. de foro competent.* quam opinionem probant prædicti interpretes, responso illo Iaboleni in
3 d. l. quæ † conditio. §. cùm ita. ff. de condit. & demonstr. cuius verba hæc sunt: [Cùm ita in testamento scriptum erat, vt aliquid in foro fiat: Labeo ait, si non appareat, quid mortuus senserit, in eiusmunicipij foro faciendum, in quo is, qui testamentum fecerit, domicilium habuerit.] quam sententiam ego quoque probo. Et manifestiùs probari creditur text. in §. si quis in nomine magni Dei, in Auth. de ecclesiast. tituli. est Nouella 131. quo loci ita statuit Iustinianus: [Si quis in nomine magni Dei, & Saluatoris nostri Iesu Christi hæreditatem, aut legatum reliquerit: iubemus Ecclesiam loci illius, in quo testator domicilium habuerit, accipere, quod dimissum est.] Cæterùm text. d. §. cùm ita, ad rem nostram non satis probat, quia sicuti loquitur de foro principali ipsius domicilij, ita in argumentum trahitur, vt & testator legauerit ecclesiæ principali, hoc est, cathedrali. Et apertiùs id probat text.
4 d. §. 1. quis in nomine, legatum præsumi factum ecclesiæ parochiali testatoris, *sicuti præcisè Doct. scribunt*, sed ecclesiæ ipsius loci domicilij: appellatione † autem ecclesiæ intelligitur de cathedrali, *1. cùm clerici, de verb. sign. & in maiori glos. & Doct.*

Et accedit, quòd ex d. §. 1. quis in nomine, docuit Abbas in c. nos quidem, [illegible] testam. cùm dixit, legatum factum eccle-
5 siæ alicuius [illegible] non reperitur in ciuitate, præstari debet ecclesiæ cathedrali, *idem scripserunt Lapus [illegible] allegat. 87. num. 6. Felinus in c. dilectus, [illegible] de ejus. ordin. & Trotius Malucius in tract. de obligatio. [illegible]*

6 Secundus est casus, † quando testator duas habuit parochiales, vnam tempore conditi testamenti, alteram tempore mortis suæ, & simpliciter dixit, se legare ecclesiæ suæ parochiali. Hoc in casu scripserunt aliqui, præsumi reliquisse illi ecclesiæ, in cuius loco habebat domicilium tempore confecti testamenti, *ita Ioan. Andr. & Gemma in c. [illegible] quæ, de sept. in 6. Roman. in Authen. similiter, nu. 93. C. ad leg. Falcid. Socinus in d. l. quæ conditio, §. cùm ita, num. 5. ff. de condit. & demonstr.*

Et ij quidem mori sunt ea ratione, quòd consideratur affectio erga personam, vel locum quam testator habebat tempore conditi testamenti, *argument. l. fin. a. ff. de aure & argent. legat. l. peto. §. fratre, de leg. 2. & l. si cognatu. ff. de rebus dubijs.* Et confert, quod respondi *in consi. 106. num. 15. lib. 2.* dum dixi, quòd si testator vocauit
7 vnum † tantùm sub aliqua qualitate, vt puta agnatum primogenitum, & vnus reperiatur agnatus primogenitus tempore conditi testamenti: alter verò deinde reperiatur tempore mortis ipsius testatoris, censetur vocatus ille, qui existebat tempore testamenti: & casu quo is non extaret tempore euentis casus successionis, admitteretur ille, qui deinde extabat tempore mortis ipsius testatoris. Et illo in responso commemorauit huius sententiæ rationē. Et dixi casum hunc non distinxisse Vlpiano *in l. si cognatus. ff. de rebus dub.* cuius quidem responsum præcitato in loco exposui, quo in casu locum habeat.

Menoch. Præsumpt.

Cæterùm hic aduertendum est rationem hanc non esse satis solidam: siquidem in casu nostro testator iste non dicitur eodem tempore, mortis scilicet habere duas ecclesias parochiales, sed vnam tantùm, cùm iam primam dimiserit: & propterea sicuti quãdo testator vocauit agnatum vnum tantùm primogenitum, & vnus aderat tempore testamenti, qui deinde decessit, & alter superuenit tempore mortis testatoris, atque ita quando euenit casus successionis, hic postremus censetur vocatus, & admitti debet, non existente illo primo, *vt post alios scripsit in d. consil. n. 6. num. 82. libro 2. & in consi. 413. num. 32. libro 5.* Ita etiam hoc in casu tempore successionis nempè mortis testatoris non extitit, parochialis illa prima: cùm (vt diximus) quodammodò prætnortua fuerit ipsi testatori. Quocirca alteram, atque ita secundam opinionē, & rectiùs quidem probarunt Anchar. *in c. cùm quis. §. vlt. de sepult. in 6.* & ibidem Francus *num. 7.* dum hanc postremam Ancharani traditionem refert, & non improbat, & secundùm eam iudicatũ fuisse in Curia Burdegalensi, testatur Bocritus *in quæst. 176. num. 4.* cùm enim parochiam mutauerit, atque primam dimiserit, desijt illa esse parochia testatori, qui mutatione dicitur eam prosequi affectione, & amore: & propterea legatum illud transtulisse dicitur in nouam parochiam.

Hæc postrema opinio locum habet, multò magis, quando legatum esset tenue. Nam cùm tunc præsumitur relictum causa sepulturæ, sequitur dicendum præsumi relictum ecclesiæ, quæ parochiali, esset testatoris tempore eius mortis, & sepulturæ, *ita vno ore admissum præstati Doct. nempè Ioan. Andr. Gemma. Roman. Anch. Francus & Socin. quos refert, & sequitur Bocr. in d. q. 176.*

8 Quartus est casus, † quando testator eodem tempore, tam scilicet conditi testamenti, quàm mortis, duas habuit ecclesias parochiales, vel quia duo habebat domicilia, vel domus, in qua habitabat, duabus parochialibus subijciebatur, & simpliciter legauit ecclesiæ suæ parochiali. Hoc in casu permultæ sunt Doctorum opiniones. Tyraquel. *in tract. de iure primogen. quæst. 17. in princ. num. 16.* nouem summatim commemorat. Crediderim prius esse consigendum ad coniecturas. Et prima quidem est coniectura, quã-
9 do in vna ipsarum parochialium elegit sepulturam: Nam tunc illi legasse præsumitur, tum quia videtur eam magis dilexisse, ex quo sepeliri ibi voluit: tum etiam quia in recompensationem honoris sepulturæ sibi concessæ relinquere voluit. Secunda est coniectura, si alijs signis apparet, quòd vnã magis, quàm alterã diligebat. Tertia est, quando in vna magis quàm in altera conuersabatur, *ita tres has coniecturas recensent, & probant Socinus in l. quæ conditio, §. cùm ita, numer. 4. in fine. ff. de conditio. & demonstratio. & Tyraquellus in loco præallegato.* Existimo vnam tantùm esse coniecturam, nempè maioris dilectionis, quæ quidem dilectio colligitur à prædictis signis, electionis scilicet sepulturæ, vel frequentioris conuersationis, vel alio simili signo. Cùm verò non constat de maiori hac dilectione, legasse præsumitur parochiali pauperiori. Sicuti post alios scripsit Tyraquellus, quem mox retuli, qui subiunxit, quod cæteris existentibus paribus, tunc Episcopus poteri gratificari, alteri totum assignando, vel diuidendo vtrique.

9 Quintus est casus, † quando testator nominauit ecclesiam, sed plures extant ecclesiæ eiusdem nominis. Hoc in casu præsumitur reliquisse Ecclesiæ pauperiori, *ita Bald. in l. si quis ad declinandam. C. de episcop. & cler. Angelus in §. si quis in nomine. in Authen. de ecclesiast. titulis. Ambar. in c. cùm quis, de sepult. in 6. Salic. in d. l. si quis ad declinandam. quos visus est sequi Socin. in d. l. quæ conditio, §. cùm ita, num. 2. ff. de conditio & demonstratio. idem affirmarunt Iason. num. 6. C. de sacrosanct. eccles. & in §. ex maleficij, num. 48. Instit. de actio. & ibidem Gomez. num. 52. & Benincasius in tractatu de paupertate, in quæst. 9. principali, in 3. speciali, nu. 40. qui num. 50. subiunxit, quòd ex pauperibus eligi potius debent religiosi pauperiores, quàm laici.*

10 Cùm verò ambæ ipsæ Ecclesiæ sint æquè pauperes, † tunc præsumitur legatum ecclesiæ mulierum, atque ita monialium, *ita Socinus in d. §. cùm ita, num. 3. post Cynum, & Salicetum in l. cùm multa, C. de donatio. ante nuptias. sic & Iason in d. l. 1. in prima lectura, numer. 6. C. de sacrosanct. eccles. Marsilius in singul. 48. conditio, in fin. & Benincasius in d. tractatu de paupertate, quæstione 9. principali, in tertia speciali, numer. 42.* Hanc traditionem comprobat, quòd in pari causa magis speciale magisq; fauorabile est priuilegium monialibus concessum, quàm monachis, alijsve religiosis, *sicuti scripserunt Præposit. in c. verum, tolum. 4. de condit. appostit. & alij, quos congessi in consil. 36. num. 15. libro primo.* Et si † ambæ sunt ecclesiæ monialium, vel alio modo ambæ pares, præsumitur legatũ monasterio
11 mendi-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

mendicantium, *ita Socin. in d. §. item ita, num. 3. in fin. post Ioan. Andr. in c. 1. de testam. in 6.*

PRAESVMPT. CXV.

Legatum ad pias causas, quando factum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum, an & quando præsumatur factum ad pias causas.*
2 *Legatum præsumitur pium, vel ex qualitate personæ cui factum est, vel ob causam, ob quam est relictum.*
3 *Legatum factum Ecclesiæ, vel monasterio, dicitur ad pias causas.*
Idem quando est factum hospitali, num. 4. nam hospitale dicitur locus pius.
5 *Fraternitates dicuntur loca pia, & legatum eis factum dicitur ad pias causas.*
6 *Legatum factum pauperi, & inopi dicitur ad pias causas, & pia causa priuilegia consequitur.*
Idem quando est factum diuiti, quem testator credebat esse pauperē, num. 7. debet tamen multorum consilio sibi auferri & præstari loco pio, ibid.
8 *Legatum factū nobili, qui etsi multa habeat bona, non tamen tot possidet, quot continuunt qualitate, & cōditioni suæ personæ, censetur ad piam causam.*
9 *Legatum relictum pauperi sanguine coniuncto non præsumitur ad piā causam, & ob paupertatem factum, sed ob sanguinis affectionem.*
10 *Legatum factum viduis, pupillis, & alijs miserabilibus personis præsumitur pium.*
11 *Pupilli connumerantur inter miserabiles personas, quando sunt pauperes & orphani.*
12 *Legatum factum pro anima dicitur pium.*
Idem quando est factum pro redemptione captiuorum, nu. 13.
14 *Alimentorum causa, dicitur causa pia, & ideò legatum alimentorum dicitur pium.*
Intellige, quando alimenta relicta fuerunt pauperi, secus si diuiti, numer. 15.
16 *Legatum causa dotis dicitur pium si pauperi est relictum.*
17 *Dos & alimenta æquiparantur, & à pari procedunt.*
18 *Legatum factum pro imagine Saluatoris nostri, vel Sancti faciendæ, aut pingendæ, dicitur pium.*
19 *Imaginum vsus pius, & illis seruamus nomen eius, cuius est imago, & inter sacras res, & reliquias haberi debent.*
20 *Legatum factum causa studij sacræ Theologiæ, dicitur ad pias causas: & quid de alijs studijs.*
21 *Legatum libertatis, vel libertatis cōsequendæ causa factum præsumitur ad pias causas.*
22 *Seruo præsumitur relicta libertas, etiam quod verba testatoris sint dubia, apta tamen comprehendere eius libertatem.*
23 *Legatum pro patria fortificatione, pro refectione murorum, & huiusmodi, dicitur pium.*
24 *Legatum ob publicam vtilitatem dicitur ad pias causas.*
Idem si est factum ad constructionem monumentorum, nu. 25.
25 *Legatum meretrici, vt ad fugem meliori vitæ redeat, præsumitur ad piam causam.*
Secus si testator legauit propria concubina, quàm tempore testamenti in domo retinebat, nu. 27.
28 *Legatum incertii, & malè ablatū præsumitur ad pias causas.*
29 *Legatum factum ab infirmo pro oblatione, quam vult fieri in Ecclesia dicitur ad piam causam.*

1 REQVIRIT hic locus satis opportunus, vt explicemus, quando † legatum præsumatur ad pias causas factum: Qua de re copiosè adeò disseruit suo pro more Andr. Tyraq. *in proœmio tract. de priuilegijs piæ causæ.* vt pauca adinodùm superfint dicenda. Illius tamen traditionem, & ordinem in multis secutus nonnulla adiungam.

2 Et primum quidem dicimus, legatum præsumi pium, vel ex qualitate personæ, cui factum est, vel ob causam, ob quam est relictum. Ex qualitate personæ legatarij præsumi factum legatum ad pias causas, scripserunt glos. *in l. ex duobus. §. vlt. ff. de negot. gest. Angelus in l. cum ex §. fin. numer. ff. de transact. Alber. in l. nulli, nu. 24. C. de episc. op. & cler. Bartolus in c. relatum, il secundo, nu. 13. de testam.* Idem dicimus, legatum pium præsumi ex qualitate causæ, ob quam testator legauit. Cōmemorabimus hic exemplaram respectu personarum, quàm causarum.

Primum exemplum personæ est, † vt quando relinquitur ecclesiæ, vel monasterio. Hoc enim legatum præsumitur, atque dicitur ad piam causam, & vsum, *ita Tyraquel. in dicto tract. de priuilegijs piæ causæ, in proœm. colum. 1. vers. primum igitur, post Specul. Bald. & Rom. quos commemorat.* Idem est (inquit Tyraq.) quando legatum est factum monacho, si intuitu pietatis relictum est. 3

Secundum exemplum est, † quando factum est legatum hospitali. Nam & hoc dicitur ad pias causas relictum: cùm hospitale sit pius locus, *sicuti explicat Tyraquellus in d. præfatione, col. 2. vers. item relictum, qui multorum auctoritatibus comprobat, & declarat, quando hospitale dicatur pius locus, & quando non.* 4

Tertium exemplum est, † quando legatum est factum fraternitatibus. Nam & hæc dicuntur loca pia, *ita huius opinionis multos recenset Tyraquellus in dicta præfatione, col. 4. vers. item relictum fraternitatibus. Quæ tamen subiungit, multos dissentire, negantes esse loca pia.* Distinguendum hic est, vt distinxi, & declarauì *in comment. de recuper. possessione, in remedio 15. quæst. 5.* Non repeto, quæ facilè illo in loco legi possunt. 5

Quartum exemplum affertur, † quando relictū est pauperi, & inopi. Hoc sanè legatum præsumitur ob piam causam factū, & propterea piæ causæ priuilegia consequitur, *ita Bald. in auth. similiter, nu. 1. C. ad leg. Falc. & ibid. Rom. nu. 3. & alios plures cōgerit Tyraq. in tract. de oriuil. piæ causæ, in præfat. col. 5. vers. item relicta pauperibus.* 6

Extenditur primò, vt locum habeat etiam † quando legatum est factum diuiti, quē testator credebat esse pauperem. Nam adhuc quōad ipsam testatoris mentem, & animum, legatum dicitur pium. Ita tradunt Bart. & Bald. *in l. 1. C. de sacrosan. eccles.* quos refert Tyraquel. *in d. tract. de priuilegijs piæ causæ, in præfat. colum. 5. vers. & hoc adeò procedit.* Qui quidem affirmant, legatum hoc auferri ab ipso legatario, & pio loco præstari debere. 7

Extenditur secundò, vt † locum habeat etiam in nobili, qui & si multa habet bona, non tamen tot possidet, quot conueniunt qualitati, & conditioni suæ Personæ. Nam cùm adhuc hic pauper dici debeat, *sicuti scripsi in lib. 2. de Arbitr. iud. casu 65. num. 8.* & ob id ei legatum censetur ad causam piam relictum, *ita tradit Tyraquel. in præfatione loco, vers. intelligo secundò, auctoritate Bart. Bald. Capolla, & Capra, quos refert. Idem Tyraquel. in tract. de Nobilitate, cap. 20. num. 148.* 8

Declaratur primò, † vt locum non habeat, quando relictum fuit pauperi sanguine coniuncto. Nam tunc legatum non præsumitur ob paupertatem factum, sed ob sanguinis affectionem, & consequenter non censetur pium, *ita gloss. in l. illud, in verbo, alia. C. de sacrosanct. eccles. Bald. in authen. similiter, nu. 5. C. ad leg. Falcid. & ibidem Roman. num. 3. Decius in cons. 120. colum. vlt. & alios plures commemorat Tyraquel. in d. tractatu de priuileg. piæ causæ, in præfa. colum. 8. vers. Quod tamen intelligendum est. Hic accedunt Alciat. in resp. 385. Legatum factum, num. 5. secundum impressionem antiquam Lugdunen. & Caphal. in cons. 216. nu. 23. lib. 2.* 9

Et conferunt quæ scripsimus suprà *in præsump. 211. in principio tractatus* cùm diximus, legatum factum Prælato Ecclesiæ sanguine coniuncto non præsumi factum contemplatione ecclesiæ, sed ob sanguinis affectionem. Et prædicti moti sunt text. l. tutor. §. qui tutoribus, ff. de excus. tutor. & c. requisisti, de testam. de quorum sensu disseruimus suprà. Hæc tamen declaratio intelligitur, nisi aliàs legatum non valeret? Nam tunc præsumitur relictum fauore piæ causæ, *ita Tyraquel. in loco prælegate motu hic, quæ ex simili scripserunt Bald. Fulg. & Iason in l. si tibi decem, §. si pactus. ff. de pacta. & Imola, & Comenf. in l. quod dicitur. ff. de verb. oblig.*

Quintum exemplum est, † quando legatum est factum viduis, pupillis, & alijs miserabilibus personis. Hoc etiā casu præsumitur legatum ad pias causas & vsus, ita Tyraq. *in d. tract. de priuil. piæ causæ in proœmio, col. 5. vers. item relicta viduis.* post Specul. Baldum, Petrum Perusinum, & Aret. quos commemorat, & ibidem declarat pupillos † commemorari inter personas miserabiles, quādo sunt pauperes, & orphani. Cæterùm cùm de his plura scripserim *in comment. de Arbitr. iud. lib. 2. casu 66.* non est diutiùs hic immorandum. 10 11

Sextum est exemplum, † quando legatum est factum pro anima. Hæc enim causa significat legatum esse ad piam causam. & vsum. *Ita Tyraquellus in dicta præfat. col. 6. vers. item vel dumpro anima, qui quamplurium auctoritates recenset.* Et hoc quidem exemplum locum habet secundùm Tyraq. etiam, quando relinquitur consanguineo, vel amico pauperi: secus verò si diuiti, quia tunc præsumeretur potiùs factum affectione sanguinis & amicitiæ: 12

adinodum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

admodum & simile diximus suprà *in præsumpt. 111.* quòd relictum Prælato Ecclesiæ sanguine, vel amicitia coniuncto, non præsumitur contemplatione Ecclesiæ, sed affectione affinitatis, & amicitiæ relictum. *Nonnulla alia tradit Tyraquel. practicato in loco, quæ non refero.*

13 Septimum est exemplum, † quando legatum est pro redemptione captiuorum. Nam hoc dicitur legatum ad causam piam. *Ita probat l. si quis pro redemptione, C. de don. at.* & tradunt Baldus & Castren. *in l. illud, C. de sacrof. eccles.* quos secutus est Tyraquellus *in loco suprà alleg. col. 10. versic. item relictum pro redemptione.* Qui quidem intelligunt procedere etiam in captiuo ex delicto. Quorum traditio comprobari ac declarari potest ex his, quæ scripti *in lib. 2. de Arbitr. iud. casu 18. nu. 39. & multis seq.* vbi explicaui, quãdo permissum sit alienare bona fideicommissi, vt subueniatur ei, qui sua culpa, & delicto positus est in necessitate.

14 Octauum est exemplum, † quando legatum fuit factum causa alimentorum. Nam & hæc dicitur pia, *ita Tyraquellus in practicato tract. de priuilegijs pia causæ, in præfatione, col. 10. versi. item legatum alimentorum, qui huius opinionis commemorauit glos. in l. si cui annuum. ff. de annuis legat. Bart. in l. si alio. ff. de aliment. & cibar. legat. Comensis. consi. 30. Angel. in col. & Alexan. in l. Dnis. ff. ad leg. Falcid. Alex. in l. si certus annus, C. de pact. & Dec. in cons. 92. col. 3. & his accedunt Pecu. in l. Titia, §. Titia cum haberet, nu. 149. de leg. 2. Gratia in cons. 140. nu. 6. lib. 2. & Natta in cons. 613. nu. 6. lib. 4.*

15 Hoc tamen exemplum intelligitur, † & locum habet, quando alimenta relicta fuerunt pauperi, locus is diuiti, *sic declarat practicato in loco Tyraquellus post Bart. Angelum, Alexan. & alios supra commemoratos, ac nonnullos alios, quos ibi adiunxit. Idem fecerat bene eruditus Intellectus Gallia. in Commentarijs ad consuetudines Alexandrinas, in verbo, solidos, nu. 54.* Et subiunxit idem Tyraquellus *in versic. quamquam tamen, &c.* legatum alimentorum factum diuiti, & si nõ est pium, est tamen fauorabile: *cum sententia esse dixit Salic. & tasin l. 1. C. de fide commissa. & alios retuli superiore libro, in præsumptione 151. num. 11.*

16 Nonum est exemplum, † quando legatum fuit factum causa dotis. Hoc etiam casu dicitur ad piam causam, si modò pauperi relictum est. *Ita quamplurium auctoritate scripsit Tyraquellus in prædicta præfatione, colum. 12. versic. item cum dos.* La est ratio, quòd dos,

17 & alimenta æquiparantur: quemadmodum ergo alimenta pauperi relicta, (vt diximus) censentur ad causam piam, ita & dos data inopi. *Et præter multos alios Doctores à Tyraquello commemoratos accedit Fumus in consi. 71. numer. 15. lib. 3. & Cephalus in consi. 216. numer. 3. lib. 2.*

18 Decimum est exemplum, † quando legatum est pro imagine Saluatoris nostri, vel Sancti faciendæ, aut depingendæ. Hoc etiam legatum censetur ad piam causam, *sic tradit Tyraquellus in loco suprà alleg. 10. col. 11. versic. item relictum pro imagine. quæ huius opinionis recenset Bart. in l. Lineam margaritarum, §. 1. ff. ad leg. Falcid. Roma. in auth. similiter, colum. 2. versic. circa vltimum C. eod. Angel. & Alexan. in l. 1. §. ad municipium. ff. eod. ad leg. Falcidia. & alios nonnullos. adducit eo responso d. d. Lineam, §. 1. at etiam. text. & gloss. l. Titia, §. vlt. ff.*

19 *de auro & argen. legat.* Est fanè pius, † & optimus imaginum vsus, cum illis seruemus nomen eius, cuius est imago: & propterea inter sacras res, & reliquias recipimus, & habemus: *quemadmodum docte, & piè respondit Conradus Brunus in Commentarijs de imaginibus, cap. 1.*

20 Vndecimum est exemplum, † quãdo factum est legatum causa studij sacræ Theologiæ. Hoc esse pium sine controuersia admittit Tyraquellus *in dicta præfatione, col. 14. versi. item relictum causa studij, in fin.* ex sententia Baldi, & Comensis, & Iasonis. De alijs studijs magna est dubitatio: *quemadmodum ex ipsis Tyraquelli traditione facile est colligere.*

21 Duodecimum exemplum est, † quando legata est libertas, vel aliquid libertatis consequendæ causa. Hoc fanè legatum ad pias causas esse auctoritate multorum probauit Tyraquellus *in dicta præfatione, col. 15. versi. item legatum libertatis.* Qui quidem *colum. 17. versic. limita, quod, &c.* intelligit, quando legatum fit amore Dei, &

22 pro anima, aliàs secùs. Et ex prædictis fit, quòd † quando verba testatoris sunt dubia, apta tamen comprehendere libertatem seruili, illa ei relicta præsumitur, *l. generaliter. §. si petatur, in fin. ff. de fideicom. libert.* & hanc esse iuris præsumptionem affirmarunt Ioan. Andr. *in addit. ad Speculat. in tit. de præsumpt. §. ff. versic. nunc, §. in verbo, prædicta in mord.* & Lucas de Penna *in l. 3. in præsumpt. 159. C. de epscbu audit. lib. 10.*

Decimum tertium est exemplum, quando legatum factum est ad refectionem, & reparationem pontium & viarum, *ita post alios Tyraquellus in loco, col. 17. versi. item legatum factum ad constructionem, qui multis rationibus, & si nihil probat.*

Decimum quartum exemplum est, quando † legatum factum est pro patriæ fortificatione, hoc est, pro ædificatione, vel reficitione murorum, & fossarum, & cæterorum id genus. Hoc etiam legatum esse ad pias causas affirmauit Tyraquellus *in loco prælegato, col. 18. versic. item legatum factum,* auctoritate Spec. & Baldi quos recenset. 23

Decimum quintum exemplum est, † quando factum est legatum ob publicam vtilitatem. Nam & tunc dicitur ad piam causam & vtilem, *ita Tyraquellus in d. tract. de priuilegijs piæ causæ, in præfat. col. 19. versicum quidquid sit. post Castr. in consi. 194. lib. 2.* 24

Decimum sextum exemplum est, † quando factum est legatum ad constructionem monumentorum, *ita Tyraquellus in loco, versic. item legatum factum ad constructionem, motus auctoritate Angeli, Comens. C. si ten. in sole. & Firmum.* 25

Decimum septimum exemplum est, † quãdo legatum factum est meretrici, vt ad frugem meliorem vitæ redeat. Hoc enim legatum dici ad piam causam, scripsit Tyraquellus *in loco prælegato, versic. item legatum factum meretrici;* motus auctoritate Baldi *in l. Imperialis, in princ. col. 1. C. de nuptijs. Quibus accedunt Bartolus in consi. 14. in fin. Barbatius relatum d. 1. nu. 15. de testamen. Bertachinus in tract. de episcopo, libro 4. part. 4. numer. 82. versic. si ita sic. Ioan. Andr. in subr. extra. de donat. inter virum & vxorem, §. 32. nu. 8. & Gulielmus Benedictus in c. Raynutius, in verb. vxorem nomine Adelasiam, il. 5. num. 161. & in verbo testamentum, il. 1. nu. 49. de testam.* Existimo hic distinguendos esse tres casus: quorum primus est, quando testator legauit meretrici, & concubinæ, cum quibus ipse consuetudinem non habuit. Hoc casu recte Baldi, & sequaciu opinio procedit, vt pium dicatur esse legatum. 26

Secundus est casus, quando testator legauit propriæ concubinæ, quam iam diu sua esse desijt. Idem hoc casu dicendum est, cum hic esset omnis suspicio, de qua mox dicemus, vt respondit Natta *in consi. 559. nu. 6.*

Tertius est casus, † quando testator legauit propriæ concubinæ, quam eo tempore testamenti in domo retinebat. Hoc casu legatum non præsumitur ob pietatem relictum, sed ob blanditias & illicitum illum amorem, quo is eam prosequebatur, *sicut in specie & recte animadvertit, & bene dell. f. Intellectus Gallia. in commentarijs ad consuetudines Alexandrinas, in verbo, maritus, nu. 35. & nu. 15.* 27

Decimum octauum exemplum est, † quando legatum est factum pro incertis, & male ablatis. Hoc etiam legatum censetur ad piam causam, *ita Tyraquellus in d. tract. de priuilegijs piæ causæ, in præfatione, col. 19. versicum relictum pro incertis, motus auctoritate Baldi. in gel. & Fiorta, quos retulit. Quibus accedit Bertachinus, de episcopo, lib. 4. part. 4. nu. 82. versicum si fit pro incertis.* 28

Decimum nonum exemplum est, † quando legatum est factum ab infirmo pro oblatione, quam vult fieri in Ecclesia. Hoc etiam legatum esse ad piam causam scripserit Petrus Peruinus *in tract. de canonis episcopis, cap. 10.* Hostiensis *in summa de sepulcris, §. de quibus.* & Bertachinus *in tract. de episcopo, lib. 4. parte 4. nu. 82. versicum pro oblationibus.* 29

PRAESVMPT. CXVI.

Re aliena legata, quando ex præsumpta testatoris voluntate res ipsa præstanda sit, vel saltem eius æstimatio.

SVMMARIA.

1 *Res aliena si sit legata, an & quando sit præstanda, vel saltem eius æstimatio ex præsumpta testatoris voluntate.*

2 *Legatum rei alienæ, quam testator sciebat esse alienam, valet, & debetur æstimatio saltem.*

Idem si testator sciens rem esse alienam, dixit, lego fundum illum meum. nu. 3.

Idem si dicta res aliena fuisset alteri obligata, nu. 4.

Et id habet locum etiamsi res fuerit aliena, nu. 5.

6 *Legatum rei alienæ valet etiam, quando res ipsa legata est ipsius legatarij, sed revocabiliter.*

Idem quando res erat propria testatoris, sed tempus testamenti recessit apud hostes. nu. 7.

Idem quando testator tempore condi ti testamenti erat dominus rei

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

legato sed conferebat legatum in tempus, quo res sua esse desinebat, nu. 8.

9 Legatum rei alienæ non valet, quando res est ipsius legatarij, nec debetur æstimatio. Intelligo, vt nu. 11.

10 Res mea amplius effici non potest.

12 Institutio in hæreditate aliena scienter facta à testatore non valet, nec debetur æstimatio.

13 Res aliena fuit legata quam testator ignorabat esse alienam, sed propriam esse credebat, non debetur, nec etiam eius æstimatio.

14 Testatores dissuadunt legatum rei alienæ grauando hæredes eas emere, & legatarijs præstare quàm res proprias.

15 Legatum rei alienæ factum coniuncta persona valet, etiam si testator ignorauit rem alterius esse: sciens si putauit esse suam aliqua ex causa, num. 17.

16 Legatum rei suppositæ à fideicommisso, quod legans extare ignorabat, valet.

18 Legatum rei alienæ vxori factum valet, etiam si testator ignorabat rem esse alterius, est enim ita fauorabile dictum legatum, sicut coniunctæ personæ factum.

Idem si factum sit valdè familiari, & amico, qui diu inseruisset ipsi testatori, nu. 19.

Idem quando testator dictam rem legauit præsente, & sciente dominum rei, nu. 20.

21 Pretiosè Iason §. renditionis. l. sicut. ff. quibus modis pign. vel hypotheca solutur.

22 Res aliena fuit legata præsente, & consentiente domino ipsius rei, hic consensus parit aduersus dominum exceptionem tantummodò rei legatæ non autem actionem.

23 Testator legans rem alienam credens esse suam non præsumitur velle grauare hæredem eam emere, & legatario præstare.

24 Testator legans rem alienam ignorans esse alterius filio pro legitima, valet legatum.

25 Testamentum præteritione filij redditur nullum, & præsumitur testator velle suam dispositionem valere.

26 Testator si legauit ignoranter rem alterius, quam præscribebat, finita præscriptione ipso testatore superstite, valebit legatum.

Idem quando res legata est aliena, sed est testatoris pro aliquo credito obligata, & ita aliquod in ea habet, nu. 27.

Idem quando res ipsa legata erat naturali obligatione debita ipsi legatario, nu. 28.

29 Legatum rei alienæ valet fauore libertatis, si ignorabat testator eam esse alienam.

Idem fauore piæ causæ, nu. 30.

31 Argumentum de legato libertatis ad legatum piæ causæ, valet.

32 Testator legans rem alienam, nunquid præsumatur sciuisse, vel ignorasse eam esse alterius, nu. seq.

33 Legatarius affirans testatorem sciuisse rem à se legatam alienam esse probare id debet.

34 Præsumptio reijcit probandi onus in aduersarium.

35 Ignorantia præsumitur, vbi scientia non probatur.

36 Testator si legauit fundum alienum, præsumitur sciuisse dictum fundum alienum fuisse.

37 Dominium arguitur ex possessione de præsenti, quando de ipso dominio incidenter disputatur.

38 Testator, qui legauit fundum alienum, præsumitur scienter legasse, quando dictum fundum non est descriptus in æstimo inter bona ipsius testatoris.

Idem quando ipsemet testator conduxisset dictum fundum ab ipso possessore, & domino, nu. 39.

40 Testator præsumitur vendidisse fundum legatum esse suum, quando tempore testamenti ab ipso possidebatur, & possessio erat antiqua.

41 Res aliena legata, quando valet legatum, hæres tenetur præstare æstimationem, si rem ipsam redimere, & præstare non potest.

Quæ æstimatio boni viri arbitrio considerandæ est, nu. 42.

1 DISSERAMVS nunc de † re aliena à testatore legata, an illa, vel eius æstimatio ob præsumptam testatoris mentem, & voluntatem præstanda sit? Hæc de disputatione scripserunt multa post alios Ias. *in l. cum alienam, C. de legat.* & Mantica *in tom. mercatarijs de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 9. tit. 9.* Ego verò sequendo Iasonis vestigia, distinguo atque constituo duos casus, quemadmodum duas constituit regulas ipse Iason *in d. l. cum alienam, num. 1. & nu. 4.*

2 Primus est casus, † quando testator sciebat rem alienam esse. Hoc casu legatum valet: cùm testator potuerit, & voluisse præsumatur illam legare, *l. cum alienam, C. de leg. 1. & §. non solùm, in Instit. de legat.* Hinc casum passim omnes admittunt.

Extenditur primò, † vt locum habeat hic casus etiam si testator ipse sciens rem alienam esse, dixit, lego fundum illum meũ. 3
Hoc casu etiam valet legatum, *sta glos. in l. super, in verbo, conditionem, de leg. 1. Comens. in l. seruo electione, §. vlt. de leg. 1. & ibid. Alex. nu. 4. Ias. nu. 3. & Ruin. nu. 54. Idem Ias. in d. l. cum alienam, num. 2. C. de leg. Et adducti sunt omnes eo textu d. l. super.*

Extenditur secundò, † vt locum habeat hic casus etiam si res hæc aliena erat alteri obligata. Hoc quoque casu, si testator sciebat vtrumque, & eam legauit, adhuc valet legatum, & hæres tenetur eam luere, & à domino eruere, & præstare, *ita Iason in d. l. cum alienam, num. 2. versic. secundò amplia. ex sententia Bart. in l. si tibi bonis, in prin. nu. 2. de leg. 1. & ibid. Ias. num. 5. qui eiusdem sententiæ censet Coment. Ancha. & Imolam.* 4

Extenditur tertiò, vt locum habeat etiam in re furtiua. Nam adhuc valet legatum factum à testatore sciente, *ita Iason in d. l. cum alienam, num. 2. vers. tertiò amplia. ex sententia Baldi in d. l. C. de vsucap. pro emp. qui dixit valere:* cùm æstimatio præstari possit, si redimi non poterit à vero domino. 5

Extenditur quartò, † vt locum habeat etiam quando res ipsa legata est ipsius legatarij, sed reuocabiliter: quippè qui tenetur eã alteri restituere, euenientè aliqua conditione, *ita Ias. in d. l. cum alienam, nu. 2. vers. quartò amplia.* Et secundùm Ias. probat l. non quocũque. §. iunctis glo. 2. de leg. 1. 6

Extenditur quintò, † vt locum habeat hic casus etiam, quando res erat propria testatoris, sed tempore testamenti reperitur apud hostes, atque ita tanquam aliena censetur. Hoc etiam casu valet legatum. Et propterea hæres tenetur eam redimere, si fieri potest, & si non potest, æstimationem præstare, *in post Casti scripserunt Iason in l. id quod est, nu. 3. de leg. 1. & ibid. Sosi. nu. 3. & Ruin. nu. 6. qui latè disserunt.* 7

Extenditur sextò, † vt locum habeat etiam quando testator tempore conditi testamenti erat dominus rei legatæ, sed conferebat legatum in tempus, quo res sua esse desinebat. Hoc etiam casu legatum valere scripserunt Alex. *in d. l. cum alienam, infin. C. de leg.* & ibidem Ias. *nu. 3. vers. secundò limita.* qui reijciunt cõtrariam opinionem Ang. *Et accedit Decianus in cons. 57. nu. 22. lib. 1.* Et secundùm eos probant l. Stichus seruus, ff. de manumiss. testam. & tex. l. 3. §. si quis ita, ff. de adim. leg. 8

Declaratur primò hic casus, † vt locum non habeat, quando res est legatarij. Hoc sanè casu, & si quò ad testatorem, dicitur res aliena: attamen cùm non sit tertij, sed ipsiusmet legatarij, legatum ipsum inutile est, nec debetur æstimatio, *ita declarat Ias. in d. l. cum alienam, num. 3. C. de leg. post Bald. in l. proprias. C. eod.* Quæ quidem declaratio manifestè probatur in d. l. proprias, & in §. sed si in re, in Instit. de legat. 9

Est ratio, quia † res mea amplius mea effici non potest, *§. sic itaq; in Instit. de actio.* 10

Hæc tamen declaratio † intelligitur, nisi res legatarij ei legetur sub conditione, si sua esse desierit, *l. cæteros §. 1. ff. de leg. 1.* Et rursus, quando testator ius aliquod in ea haberet. Nam tunc ius illud legasse testatorem præsumitur. Idem quando res hæc legatarij esset alteri pignorata: Nam & tunc valet legatum, & hæres tenetur eam redimere, & legatario præstare, *l. si tibi, in prin. de leg. 1. Has declarationes commemorauit Ias. in d. l. proprias, nu. 2. C. de legat.* 11

Declaratur secundò, † vt locum non habeat hic casus in hæreditate aliena, in qua non valeret institutio scienter facta à testatore, *ita Bald. in l. vltim. nu. 17. num. 18. oppo. C. de hæred. instit. quam sequuti sunt Ias. in d. l. cum alienam, num. 3. versic. tertiò limita. C. de leg. 1. Curtius iun. in cons. 30. num. 9.* & de eadem facti specie respondent Socinus *in cons. 74. num. 25. vers. tertiò respondeo, lib. 1.* Baldus securus est, & subiunxit, habere locum etiam respectu rei alienæ repertæ in hæreditate propria à testatore relicta: id quod non admittit Curtius *præcitato in loco.* Et Socin. repugnat responsum Rui. *in cons. 45. nu. 12. vers. nec obstat, lib. 1.* 12

Secundus est casus, † quando testator legauit rem alienam, quã ignorabat esse alterius, sed propriam esse credebat. Hoc casu, res legata, nec eius æstimatio debetur, *ita probant d. l. cum alienam, C. de leg. 1. & §. non solùm. vers. quod autem in Inst. de legat.* 13

Et ratio quidem est, quia si testator fuisset rem alienam esse, eam sortè non legasset: cùm † difficiliùs testatores legent res alienas grauando hæredes eas emere, & legatarijs præstare, quàm res proprias, *l. vnum ex familia §. si rem. de leg. 2. hanc rationem hanc probarunt Doct. in d. l. cum alienam, ibi Ias. num. 4.* 14

Decla-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

15 Declaratur primò hic † casus, vt locum nō habeat, quando legatum rei alienæ factum fuit coniunctæ personæ. Nam tunc valet, & si testator ignorauit rē alterius esse. Ita probat text. d. l. cùm alienam, ibi nisi proximæ personæ.] *Et ibidem annotarunt omnes, & præsertim Iason nu. 3. fin. & Paris. in cons. 57. num. 25. lib. 3. Idem quoque scripserunt Alciat. & Tyraquell. quos commemorat in consi. 89. num. 124. quo loco retuli etiam Bellonum, qui † respondit hoc in casu valere legatum rei suppositæ fideicōmisso, quod testator legās extra ignorabat.* Hinc infertur, hæredem teneri de euictione hoc in casu, si res aliena sic legata legatario euincitur, *sicuti dicemus in præsumpt. 117. in 8. casu.*

16

17 Hæc tamen declaratio † intelligitur, quando testator penitùs ignorauit, & errauit rem esse alienam, secùs verò, quando putauit esse suam aliqua ex causa, & tamen non esset. Nam tunc legatum huius rei factum etiam coniunctæ personæ non valet. *Ita declarat Iason in d. l. cùm alienam, num. 5. post Castr. ibi. & Mayneriusin d. l. quod factum, nu. 4. de reg. iur. Et conferunt, quæ dicemus in præsumpt. 177. in declaratione octaui casus.*

18 Declaratur secundò, vt † locum non habeat quando testator ignorans rem alienam esse, eam legauit vxori. Hoc etiam casu valet legatum. *Ita probat tex. l. cùm alienam. & ibidē annotarunt omnes, præsertim Iason nu. 5. & Alex. in cons. 9. nu. 15. versi. corroborantur hæc, lib. 3.* Et comprobatur, quia ita fauorabile est, & large interpretandum legatum vxori relictum, sicuti factum coniunctæ personæ, *l. vxor. C. de leg. & diximus suprà in præsumpt. 108. conferunt etiam, quæ scripsimus suprà in præsumpt. 89. nu. 61. & 62.*

19 Declaratur tertiò, vt † non procedat hic casus in legato, facto valdè familiari, & amico, qui diù inseruisset ipsi testatori. Nam & tunc valet legatum, & si testator ignorauit rem esse alienam. *Ita Faleo. & Alex. in d. l. cùm alienam, & ibid. Iason. nu. 5. versi. 3. limita. Et idē scripserunt Alciat. in tract. de præsumpt. reg. 1. præsumpt. 28. nu. 1. & Tyraq. in tract. de pœnis legū, causa 22. nu. 27. & inspecie idem Tyraq. in tract. de primogeniis piæ causæ, primog. 66. in fine. Et conferunt similia, quæ congessi suprà in præsumpt. 89. nu. 61.*

20 Declaratur quartò, vt † locum non habeat hic casus, quando testator ignorans rem alienam esse, vel etiam credēs esse suam, eā legauit præsente, & sciente domino ipsius rei. Hoc sanè casu valet legatum. *Ita Baldus. & Salicet. in d. l. cùm alienam. C. de legat. & ibid. Iason. nu. 5. versic. 4. vltra textum. idem Iason in l. cùm proponas 1. 11. col. 2. versi. nota etiam diligenter. C. de pactis. & in consi. 13. col. 1. & in consi. 17. col. 3. versi. 4. lib. 1. & alios retuli in cons. 58. num. 24. lib. 1. Quibus accedunt Ruin. in cons. 2. in fin. lib. 1. & Paris. in cons. 2. nu. 21. lib. 3.* Hæc ratio, quia

21 † testator potest legare rem alienam sciente, & volente ipso rei domino, *l. sicut. §. venditionis. ff. quibus mod. pign. vel hypo. sol.* cuius verba hæc sunt. [Venditionis autem appellationem generaliter accipere debemus: vt, & si legare permittit, valeat quod concessit.] *Idem probat tex. c. 1. in prin. de proin. feu. alien. per Feder.*

Cæterum permisto illa cuius meminit d. §. venditionis. non inducitur sola præsentia, & taciturnitate domini ipsius rei, sed requiritur expressus eius consensus. *Ita declarat Iason in d. l. cùm alienā, nu. 5. versi. nunc limita. qui huius sententiæ commemorat Alex. in cons. 20. nu. 11. lib. 3. & si Alex. tex. d. §. venditionis non recensset. Et ante Alex. ita d. §. venditionis interpretati sunt Bart. Bal. & alij, quos congessit, & secutus est Gomez. in §. item Seruiana, nu. 25 in Inst. de act.*

22 Et tamen † aduertendum, consensum hunc parere exceptionē tantùm modò legatario aduersus dominum rei legatæ, non autem actionem. *Ita Iason in l. si fundum per fideicommissum, nu. 38. & 39. de leg. 1. quisic declarat, & intelligit Baldum in l. 1. in 1. lect. n. 10. 3. versic. sed hic quæro numquid. C. de sacrosanct. eccles. & ipse † vbi in d. l. cùm alienam, nu. 6. C. de legat. non intelligens Baldi verba dixit, eo loco esse corruptum. Et ipse Iason præoculis habuit Baldum in d. l. cùm alienam, nu. 6. hoc manifestius affirmantem.* Hæc quarta declaratio sic omnibus recepta & probata, apud me dubitatione non caret. Etsi enim consensus ille domini rei legatæ operatur, vt ipse dominus sibi præiudicauerit: non tamen infert, quod testator ignorās rem esse suam, si sciuisset esse illius consentientes, eam legasset. Eadem

23 enim manet ratio, qua † diximus, non præsumi testatorē nesciente rem alterius esse, velle grauare hæredem eam emere, & legatario præstare, *d. l. vnum ex familia. §. si rem. de legat. 2.* Nec dici potest, dominum rei consentiendo testatori leganti voluisse donare etiam pretium rei: Quandoquidem nec in casu, d. l. sicut. §. venditionis. creditor ille consentiens alienationi, & legato rei sibi hypothecatæ, & si remittere dicitur ius pignoris & hypothecæ, non tamen dicitur liberare debitorem à restitutione sui crediti, *sicuti probat l. 3. ff. de pactis. & respondit Comens. in consil. 19. quem secutus est Decius in l. creditor, nume. 3. de regul. iuris. Et hæc accedit Bald. in tract. de pact. num. 51.*

24 Declaratur quintò, vt † locum non habeat hic casus, quando testator ignorans rem alterius esse eam legauit filio pro eius legitima. Hoc etiam casu valet legatum. *Ita Bald. in l. fundus. in prim. n. 9. de tab. & in col. pen. versi. extra quæ it. C. de inoff. testam. & Iason in d. l. cùm alienam, nu. 6. versi. 5. limita. C. de leg.* Et est ratio, quia aliquo

25 testamentum † præteritione filij redderetur nullum, cùm tamen præsumatur testatorem voluisse suam dispositionem valere, *l. 1. ff. de testam. milit.* Nec habenda est ratio, quòd filius sit coniuncta persona patris, & ob id valeat legatum rei alienæ factum vt personæ cōiunctæ, *sicuti diximus suprà in 1. declaratione:* quia pater hoc in casu non beneuolentiæ causa legauit filio, sed ob id debitum, quod ei præstare tenebatur. Et propterea hoc casu pater consideratur tanquàm extraneus.

26 Declaratur sexto, vt † locum nō habeat quando testator ignoranter legauit rem alienam, quā præscribebat: quia finita præscriptione ipso testatore superstite, vel tempore hæredis, valebit legatum. Ita gloss. *in l. 1. §. vlt. in verbo, luetur. ff. de eo per quem factum erit.* & *ibidem* annotarunt Bald. & Angel. & *ibid.* secutus est Iason *nu. 3.* & si idem Iason *in d. l. cùm alienam, nu. 6. versi. 6. nota ibi limita. C. de leg.* objicit dispositionem regulæ Catonianæ. Quæ quidē nil vetet: Cùm testator legare potuerit.

27 Declaratur septimò, vt † locum habeat hic casus, quando res legata esset penitùs aliena: secùs verò si testator ius aliquod in ea haberet, vtputà si illa esset sibi pro aliquo credito obligata. Nam tunc respectu illius iuris, testator præsumitur eam legasse, atq; ita legatum valet. Ita glo. Bald. & Imola *in l. qui solidum. §. 1. de leg. 2.* & Iason *in d. l. cùm alienam, nu. 6. versic. septimò singulariter limita. C. de leg.* & alios refert Didac. *in 1. filius, nu. 2. versi. hinc etiam. de test. mil.* qui subiunxit, hanc declarationem non procedere, quando testator voluit omnia contenta in ipso testamento effectum sortiri; vel onus aliquod legatario adiecit. Nam tunc res in totum præstanda est legatario. *Id quod respondisse Alex. in cons. 9. in fin. libr. 2. recenset ipse Dida.* Idem quando rem ipsam alienam polliceretur testator, in qua ius aliquod haberet, præsumptio est in totum, & pleno iure legasse. *Ita Ruinus in cons. 25. nu. 9. lib. 2.*

28 Declaratur † octauò, vt locum non habeat, quando res aliena legata iam erat naturali obligatione debita ipsi legatario. *Hoc sane casu valet legatum. d. l. haeres pro aliquo fundo. ff. ad Trebel. vbi glo. & Cast. & idem Castr. & Alex. in d. l. cùm alienam. vbi Iason. nu. 6. versi. octauò limita. C. de leg.*

29 Declaratur † nonò, vt non procedat hic casus fauore libertatis: Nam tunc res aliena legata à testatore ignorante esse alienā valet, *l. quidam ita. §. si quæ filiam. ff. ad Trebel. l. Paulus. ff. de fideicom. libert. & respondit Rom. in cons. 235. nu. 5. versi. sed casum habes, & Tyraq. in tract. de primogeniis piæ causæ, privileg. 66.*

30 Declaratur † decimò, vt non habeat locum fauore piæ causæ, cui factum est rei alienæ legatum. Hoc etiam casu valet. Ita fa-

31 ciendo à legato libertatis, ad legatum piæ causæ, respondit Rom. *in l. cons. 235. nu. 5. versi. 2. quod & alterum auctoritatibus comprobauit Tyraq. in tract. de primogeniis. 66.*

32 Cæterum dubitari nunc † contingit, an præsumatur testatorē sciuisse, vel ignorasse, eo illam à se legata esse suā, vel alterius? Hac in re fuerunt opiniones. Vna fuit eorum, qui dixerunt, præsumi testatorem ignorasse rem suam esse, *glo. in 1. filius. de test. Alexan. in cons. 9. nu. 15. lib. 2.*

33 Quorum quidem † opinionem probare videtur text. §. non solum, versic. & verius est. in Instit. de legatis. quo loci Iustinianus statuit, legatarium asserentem testatorem sciuisse rem à se legatam alienam esse, probare id debere. Est ergo præsumptio contra legatarium, quòd scilicet testator ignorauerit: quia si præsumeretur sciuisse, non grauaretur legatarius onere probationis: cū

34 præsumptio † reijciat probandi onus in aduersarium, *l. generaliter. 9. si pecunia. in fin. ff. de fideic. libert. & scripsi suprà lib. 1. q. 33. Et manifestius Theophilus in suo institutionibus. tit. de legatis. §. porrò, versi. si quis mihi rem.* Verum responderi potest, legatarium ob id probare debere testatorem sciuisse rem suam esse, quia ipse fundamentum constituit in ipsa scientia: ob id eam probare debet plenè & perfectè.

Secunda fuit opinio eorum, qui scripserunt, præsumi testatorem ignorasse rem alienam esse. *Ita Cynus & Baldus, quos secutus est Iason d. l. cùm alienam, nu. 7. C. de legatis. qui testatur eam esse communem opinionem. Et eandem probauit Bart. in d. 1. filius, num. 12. de testamentis.*

Et hæc quidem opinio satis suleitur † ex generali regula, 35

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

qua dicimus, ignorantiam præsumi, vbi scientia non probatur, *c. ignorantia, de reg. iur. in 6.*

Tertia fuit opinio existimantium, hoc totum relinqui iudicis arbitrio qui pro sua facultate arbitrari debet, an præsumi debeat testatorem sciuisse, vel ignorasse. *Ita sanè Imola in l. si domus, §. 1. de leg. 1. & Did. in c. filius, nu. 1. in fin. de test.* Et hæc quidem opinio mihi magis probatur. Nam cùm hoc pendeat à coniecturis, dicendum est, relinqui iudicis arbitrio, *vt scripsi in libro 2. de arbitr. iudicum.*

Prudens autè iudex considerabit primùm hic agi non de quantitate, sed de specie legata, sicuti non solùm ex Doctorum traditionibus, sed ex ipsis legib. colligitur. Deinde distinguet atq; considerabit duos Casus.

35 Primus quorum est, quando † species ipsa est immobilis vtputà fundus. Et hic quidem non possidetur à testatore, sed ab ipso vero fundi domino. Hoc sanè casu præsumptio est, testatorē sciuisse hunc fundum esse alienum. *Ita scripsit Guliel. Maynerius in l. quod factum, num. 2. de regul. iur.* Est ratio, quia ex possessione

37 † de præsenti arguitur dominium, quando de ipso domino incidentur (vt in casu nostro) disputatur; *sicuti docuit Bar. in l. quidam in suo, num. 4. vers. 2. casu. ff. de credit. instit. & dicemus infrà lib. 6. præsumpt. in secundo casu.* Cùm ergo constat alium quàm testatorem possidere, credendum est, testatorem sciuisse seu existimasse illum esse dominum.

Et hic quidem casus multò magis procedit, quando concurrit alia coniectura, vt si in ciuitate extarent catastra, seu libri æstimi,

38 in quibus descripta sunt † ciuium bona immobilia. Et inter bona testatoris iste fundus iste non est descriptus, sed reperitur inter bona possessoris. Hæc sanè coniectura multò magis arguit, testatorem sciuisse fundum esse illius. *Ita respondit Alex. in cons. 91. 15. libr. 3. post*

39 *Bart. in Auth. sed cùm testator, num. 6. C. ad l. Falcid.* Est & † alia vrgēs coniectura, quādo ipsemet testator conduxisset fundum illum ab ipso possessore: *sicuti coniecturam hanc considerauit Alexander prælato in loco.* Et idem est dicendum de re aliqua mobili: *sicuti sensit Bar. in d. Auth. sed cùm testator, num. 6.* Porrò legatarius, qui ad legatum agit, probare quidem debet, testatorem sciuisse fundum hūc esse alienum: *ut ex d. §. non solum.* Hanc probationem facit, allegando, testatorem non possedisse, sed ipsum rei dominum: & in eius catastro descriptum esse.

40 Secundus est casus, quando † species hæc immobilis, vtputà fundus potuisset habitari tempore testamēti ab ipso testatore, & possessio iam antiqua erat. Hoc casu præsumitur testatorem credidisse rem esse suam propriam. *Ita Maynerius in d. l. quod factum, nu. 2. & tantò magis si illa erat descripta in eius catastro antiquo: sic sensit Bar. in d. Auth. sed cùm testator, nu. 5. & apertius Ias. in d. l. cùm alienā, nu. 8. C. de legatis, qui ait Baldum in l. 1. col. 1. C. si de non poss. fuerit appella.* Et in eo differunt est, quando possessio est recens, & titulo caret, vt quia testator iste successit in hæreditate alicuius, in qua reperit hunc fundum. *Ita Bal. in d. l. cùm alienam, n. 11. in fin.* Si autem ipsemet testator acquisiuisset, præsumeretur, eum credidisse esse suā propriam: *Ias. qui sententiā.* Idem dicendum est in specie mobili puta, lectuli, quo & similibus *ex dictis supra.*

41 Est etiam hic in disceptatione † obseruandum, illis in casibus, in quibus valet legatum rei alienæ, hæredem teneri præstare estimationem, si rem ipsam redimere & præstare non potest: *sicuti passim affirmant omnes in d. l. cùm alienam.*

Porrò æstimatio † arbitrio boni viri consideranda est. Non enim immensum illud pretium, quo dominus rei eam vendere voluit, præstari debet, *l. si dominus, §. in pecunia, vbi, immensum pretium. de leg. 1. & l. qui concubinam, §. vlt. de leg. 3.*

PRAESVMPTIO CXVII.

Re hæredis à testatore legata, an & quando legatario res ipsa debeatur, vel saltem ipsius rei æstimatio.

SVMMARIA.

1 *Hæres cùm eadem persona cum testatore reputetur, non est tamen propriè, nec eius bona sunt verè ipsius testatoris.*
2 *Testator nunquid possit legare rem sui hæredis vt propriam.*
3 *Legatum rei propriæ testatoris, quid differat à legato rei hæredis.*
4 *Legatum rei hæredis sciens sciente sive ignorante sit factum valet. Idem de iure canonico, nu. 5. Idem si testator in re illa aliquod habebat, nu. 6. Idem quando testator legauit rem, quam ex fideicommisso maiorum tenebatur restituere ipsi suo hæredi, nu. 7.*
5 *Legatum non valet in re hæredis, quando ipse hæres habebat tantummodò ius pignoris vel seruitutis in d. re legata. Idem in re filij hæredis institui in sola sua legitima, nu. 9. Idem quando testator legat et bona, quæ certo in loco haberet, & inter ea aliqua extarent bona sui hæredis, nu. 10.*

EXPLICEMVS nunc, an † & quando res non omninò propria testatoris, nec omninò aliena legatur: sicuti quando testator legauit rem ipsius sui hæredis, qui & si eadem persona cum ipso testatore reputatur, *vt in Auth. de iure iur. n. 8. in ori. pr. sito. in pr.* Non tamen est propriè eadem persona: nec eius bona sunt verè ipsius testatoris. Hac in re † constituenda est regula; testatorem ita posse legare rem sui hæredis, vt propriam. Non enim quo ad legati validitatem differentia est inter rem hæredis & legatarij, *l. rem ex familia, §. si rem, de leg. 2. vbi glo. & Bart. sic & Ias. in d. l. cùm alienam, num. 10. C. de leg. & in l. 2. num. 250. C. de iure emphyt. Dec. in cons. 184. in fin. & Did. in c. filius, nu. 3. de testam. & alij, quos infrà commemorabimus.*

Differt † tamen legatum rei propriæ testatoris à legato rei hæredis: quia dominium rei testatoris transit recta via in legatariū, *l. à Titio. ff. de furti.* dominium verò rei hæredis non transit: *vt scripsit glo. in l. Papinia. ff. de ferys. & secuti sunt Alex. in l. si hæredu. col. 2. de leg. 1. Iason in d. l. cùm alienam, nu. 10. C. de leg. & Phanucius de inuentario, par. 7. nu. 254. idem dicit de Ecclesia legataria. & Iaic. Petrus Peralta Hispa. in l. rem ex familia, §. si rem, nu. 1. de leg. 1.*

Extenditur primò hæc regula vt † locum habeat siue sciente, siue ignorante testator legauit. Nam adhuc valet legatum: cùm præsumptio sit, testatorem ipsum voluisse omninò legare, *d. §. si rem. & annotarunt Ias. in d. l. cùm alienam, nu. 10. Did. in d. c. filius, nu. 3. Peralta in l. hæredem meum, nu. 26. de leg. 2. & Anto. Padil. in l. hæredē, nu. 1. C. de fideic. Soc. Iun. in cons. 3. nu. 23. & in cons. 68. nu. 20. lib. 4. Ali. ia. in respon. 123. nu. 10. & Hiero. Gabr. in cons. 132. nu. 65. lib. 1.*

Extenditur secundò, vt † habeat locum etiam de iure canonico: Nam & eo iure sine controuersia valet legatum rei ipsius hæredis: *sicuti scripsit Did. ac in d. c. filius, nu. 3. post Innocentium ibid. & Iasonem in l. hæredem. C. de fideicom.*

Extenditur tertiò, vt † locum habeat etiam quando testator legauit rem hæredis, in qua ius aliquod habebat & ipse testator. Nam & hoc in casu præsumitur testatorem voluisse legare nō solùm ius suum, quod in ea habet, sed etiā ius ipsius sui hæredis. *Ita tradunt Bar. in l. cùm filius, §. dominus. de leg. 2. Roman. sing. 633. An. bar. & Imola in d. c. filius. de testamen. vbi Did. ac. num. 3. versicu. quin. & si testator. qui refert Corneum in cons. 84. num. 8. lib. 2. refert etiam Riparu in l. ferui electione. §. vltim. nume. 13. de leg. 1. at testantem esse communem opinionem. Et ibidem Ruinus nume. 21. secutus est. & idem in cons. 74. num. 4. libr. 2. vbi dixit, ab hac communi non esse recedendum consulendo & iudicando. Hanc etiam probauit Padil. in d. hæredem, nu. 1. in fin. C. de fideic. Crau. in cons. 233. nu. 4. Natta in cons. 110. num. 6. libr. 1. & Rolan. in cons. 71. nu. 28. lib. 2.*

Extenditur quartò, vt † locum habeat etiam quando testator legauit rem, quam ex fideicommisso maiorum tenebatur restituere ipsi suo hæredi. Nam & eam legare potuit, *l. filius, §. cùm pater. de leg. 1. & responderunt Parisius & Socinus Iun. quos probat in cons. 89. num. 62. lib. 1. & idem scripsit Didacus in d. c. filius. nume. 3. sic & Bellomus in cons. 9. num. 1. Alciatus in respon. 621. num. 2. & Albanus cons. 73. nume. 1.* Quando verò dicatur testator voluisse grauare suum hunc hæredem restituere etiam fideicommissi antiqui, dicemus infrà *in præsumpt. 197. nu. 14.*

Et confirmatur traditione eorum, qui scripserunt, testatorem potuisse alienare bona fideicommissi alioqui restituenda ipsi hæredi: & ob id hæredem ipsum non posse alienationem illam reuocare: *Ita sanè censuerunt Romanus, Alex. ad. d. & Ruin. quos commemorauit, & secutus sum in d. cons. 89. num. 60. quo loco num. 66.* idem esse dixi, quando testator alienasset rem feudalem, quę ipso testatore mortuo deuoluebatur ad hæredem. Et in specie nostra de re feudali primogenito restituenda sic senserunt Rodericus Suarez *in l. quoniam in prioribus. in 7. ampliat. C. de inoffic. testamen.* & Didacus *in d. c. filius, num. 3.* subiunxit tamen Didacus, æstimationem tantùm rei suppositæ restitutioni deberi pro primogenitura seu maioratu, si res ipsa præstari non potest. *Quam traditionem rectius forte dela-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

declarauit Melchior Palaez. in tract. de maioratu, 4. par. q. vlt. nu. 5. & 6. & accedit, quod testator in vita potuit obligare bona sui hæredis futuri. *Afflit. in decis. 111. nu. 15. & Negus. in tract. de pignorib. in 2. membro, 5. vnde partis, nu. 57.*

Excuditur quintò, vt locum habeat in re hæredis mediati, *ita Iasi. in d. l. hæredem, nu. 1. C. de fideicom. & ibidem Padilla, nu. 7.* Ita dicimus testatorem potuisse alienare res hæredis sui hæredis. *Ita copiosè disseruit in cons. 89. nu. 126.*

8 Declaratur primò vt locum † non habeat hæc regula, quando hæres haberet tantum modò ius pignoris, vel seruitutis in ea re legata. Nam tunc eam legare non potuit testator. *Ita declarat Iasi. in d. l. cum alienam, nu. 10. versiculum intellige. C. de legatis, ex sententia Bar. in l. si seruus Titij, de leg. 1.*

9 Declaratur secundò, vt locum † non habeat in re filij hæredis instituti in sola sua legitima. Nam tunc legatum non valet: cùm filius ipse sic institutus non teneatur obseruare testatoris dispositionem quo ad legata. *Ita scripserunt Rodericus Suarez. in d. l. quoniam in prioribus, in 7. amplia. C. de inoff. testa. & Dida. in d. c. filius, nu. 3. versi. nam si filius.*

10 Declaratur tertiò, vt locum † non habeat, quando testator legaret bona, quæ certo in loco haberet, & inter ea aliqua extarent bona hæredis sui. Hoc sanè casu, in hoc legato generali bonorum non comprehenduntur bona hæredis. *Ita de substitutione verba faciens respondit Bal. in cons. 239. Lauren. vers. non tamen credo, libr. 2. quæ seruus est & comprobauit Crau. in cons. 144. nu. 8.*

Declaratur quartò non procedere, quando testator dixit lego bona mea, *Ripa l. serui electio. §. vlti. nu. 14. de leg. 1. Castr. consi. 420. lib. 2. & Ruin. cons. 74. nu. 4. & in cons. vlt. nu. 16. lib. 2.*

PRAESVMPTIO CXVIII.

Legatarius an & quando re legata euicta, agere possit de euictione contra hæredem ex præsumpta testatoris voluntate.

SVMMARIA.

1 *Hæres an & quando teneatur de re euicta erga legatarium.*
Quòd non teneatur de euictione, quando testator legauit quid vniuersale, quod euictum sit. nu. 2.
Secùs si legauit quid generale, vtputà vnum ex seruis suis, qui sit à legatario euincatur, hæres de euictione tenetur, num. 3.
Intellige, vt num. 4.
5 *Hæres non tenetur euictione erga legatarium, quando testator legauit certam speciem, quæ est omninò & in totum ipsius testatoris.*
Secùs si ipse hæres occultasset iura vel instrumenta, quibus legatarius poterat probare ius testatoris, qui sibi legauit, & sit fuit in causa euictionis, nu. 6.
7 *Hæres non tenetur de euictione erga legatarium quando testator legauit rem certam, quæ non erat sua in totum, sed in ea ius aliquod habebat.*
8 *Testator si legauit rem, in qua ius tantum pignoris habebat, non rem ipsam, sed ius pignoris legasse dicitur. Idem si legauit rem, in qua ius solum in spe consistens habebat. ipsam spem tantum legasse præsumitur, nu. 9.*
10 *Hæres tenetur erga legatarium de euictione, quando testator sciens rē alienā omninò esse, eam legauit. Secùs si ius aliquod in ea habet. n. 11.*
Præsumitur enim ius, quod in ea habet, legasse, nu. 12.
13 *Hæres non tenetur de euictione erga legatarium, quando testator ignorans, vel errans rem esse alienam, eam legauit extraneo.*
Secùs si eam legauit communi à persona, nu. 14.
15 *In Prælegato facto vni hæredum, re euicta ab eo, cui fuit prælegata, alter non tenetur de euictione.*
16 *Legatum non valet etiam factum communi à persona, quando testator legauit rem alienam, quam suam esse putabat, aliqua ex causa nulla.*
Idem quando testator rem esse suam putabat ex aliqua causa, quæ tamen eius morte finiebatur, nu. 18.
17 *Intellectus l. cum alienam rem. C. de leg.*
19 *Res impignorata, si est legata, non debetur æstimatio eius.*
20 *Legatum rei feudalis, quæ morte testatoris euicta, sua est ad dominum, inutile est.*
21 *Testator si legauit rem, cuius vsum fructum tantummodò habebat, censetur reliquisse solum ius, quod in ea habebat, & hæres non tenetur de euictione.*
Idem quando legauit rem suppositam fideicommisso à se restituendo, num. 22.
Secùs si sciens legauit, quia tenetur hæres de euictione, nu. 23.
24 *Testator si reliquit rem, in cuius morte sua erat reuersurum ad hæredem à se institutum, legatum debetur legatario, & hæres tenetur de euictione.*

1 DISPVTATIO est † frequens & vtilis, an & quando hæres teneatur de re euicta erga legatarium. Ego fideo distinguere per plures casus ex traditionib. Barto. & sequacium, *in l. si domus. §. de euictione, nu. 3. ff. de leg. 1.*

2 Primus est casus, quando † testator legauit quid vniuersale: vtputà si reliquit hæreditatem, vel peculium. Hoc in casu si illa hæreditas, vel peculium euincatur, hæres non tenetur de euictione. *Ita Barto. in d. §. de euictione, num. 3. vers. si ius si legatur vniuersale. Et idem scripserunt ibidem Castr. nu. 6. vers. glo. tamen, & reliqui omnes adducti textu l. 1. C. de euictio.*

3 Secundus est casus, quando † testator legauit quidem generale, nempè rem in genere, vtputà vnum ex suis seruis, vel equis. Hoc in casu hæres tenetur de euictione erga legatarium, si seruus ab ipso hærede præstitus à legatario euincitur. *Ita dotuit Bart. in d. §. de euictione, num. 3. versic. primum membrum. quem secuti sunt ibidem Castren. num. 6. versic. primo casu, & Iason num. 25.* Et huius quidem sententiæ manifesta est ratio, quia hæres, qui tenetur ad genus, debet facere rem illam legatam & à se traditam legatarij accipientis, nempè efficere, vt seruus à se deinde traditus transeat in dominium ipsius legatarij, *iuxta l. ex empto, in princ. ff. de actio. empti.* Et ideo, si seruus traditus, à legatario euincitur, perinde est ac si traditus nō fuerit: & consequenter hæres tenetur de ipsa euictione.

4 Hic † tamē casus intelligitur secundum Bart. & Castr. *præcitati in locis*, quando res legatur in genere simpliciter: secùs si legatur res incerta de certis: vtputà si testator legauit vnū ex seruis suis. Hoc in casu (inquit Bar.) hæres nō tenetur erga legatarium de euictione, si is seruus traditus euincatur. Et ratio est (dicit Bart.) quia hoc legatum æquiparatur legato speciei, *l. in stipulatione. §. diligenter. & §. seq. ff. ad l. Falc. & l. qui decem. §. Stichum, in fi. ff. de solutio.*

5 Tertius est casus, † quando testator legauit certam speciem, sicè, rem certam, quæ est omninò & in totum ipsius testatoris. Hoc in casu hæres tenetur de euictione erga legatarium. *Ita Bart. in d. §. de euictione, nu. 3. vers. secundum membrum, post glo. ibi, quā probarunt & reliqui, hoc est Castr. ibidem, nu. 6. vers. 2. casu, & Iasi. num. 26.* Nec est qui dissentiat.

Et huius sententiæ manifesta satis est ratio, quia euictio dici non potest subsistere defectu iuris testatoris: nec culpa hæredis, sed vel imprudentia, vel iniustitia iudicis. Et ob id hæres non tenetur de euictione illa, *iuxta l. si per imprudentiam. C. de euic. tio.*

6 Et hunc † casum intellexit Barto. procedere, nisi hæres ipse fuisset in causa euictionis, vt si occultauit iura, & instrumenta, quibus legatarius poterat probare ius testatoris, qui sibi legauit. *Et idem scripsit Castren. præcitato in loco.*

7 Quartus est casus, quando † testator legauit speciem, sicèque rem certam, quæ non erat sua in totum, sed habebat in ea ius aliquod. Hoc in casu, hæres non tenetur de euictione erga legatarium, si res ipsa euincitur pro eo iure, quod legatarij aduersarius habet in ipsa re legata. *Ita docuit Bart. in d. l. si domus. §. de euictione, nu. 3. Et hoc est verum quem secuti sunt ibidem Castr. num. 6. versu in tertio casu, & Iasi. nu. 26. vers. in 2. membro.*

Et ratio huius casus & traditionis est: quia præsumitur testatorem legasse, non totam ipsam rem, sed solum ius, quod habebat in ipsa re, *d. l. si domus. §. de euictione, in fin. de leg. 1. & conferr l. si à substituto. §. 1. eo tit. de leg. 1.* Et *ego, ciè Arct. in l. 1. 6. vlt. solum, penult. prope finem. ff. de vulgari & pupillari substit. & in consi. 154. in fin. qui rationem reddit.*

8 Huc etiam pertinet quod † affirmāt Alex. *in consil. 47. nu. 4. lib. 3.* & Abbas *in c. filius, nu. 4.* & *ibidem* Dida. *nu. 3. de testa.* quod si testator legauit rem, in qua ius tantum pignoris habebat; non rem ipsam, sed ius pignoris legasse dicitur. Imò † quando testator

9 legauit rem, in qua ius solum in spe consistens habebat, non rem, sed ipsam spem tantum legasse præsumitur: *sicuti scripserunt Bald. in l. cum alienam, nu. 4. C. de leg. Rom. in consi. 308. nu. 5. Alex. in consi. 11. nu. 17. lib. 3. & Ruin. in cons. 212. nu. 7. lib. 1.*

Et hoc quarto in casu locum non habet, l. cùm alienam rem, C. de leg. vt mox dicemus.

Quintus est casus, † quando testator sciens rem alienam omninò

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ninò esse, eam legauit. Hoc casu re ipsa euicta, hæres tenetur erga legatarium de euictione. *Ita Bart. in d. l. si domus. §. de euictione, nu. 3. versi. tertium membrum est poll glossam ibi. Et secuti sunt Castr. ibidem, num. 6 versi. in tertio casu, & Iason nume. 28. sic prædicti intelligunt text. l. cum alienam rem. C. de legat.* Et ratio est, quia si hæres rem alienam sciens legatam tenetur redimere & legatario præstare, *l. huiusmodi. §. qui scienam, de legat. 1.* & si hæres non tradit, eamque legatarij non facit, potest legatarius agere: multò magis tenetur hæres post euictionem, legitimè secutam.

11 Sextus est casus, quando † testator scit quidem rem alienam esse, sed tamen ius aliquod & ipse in eam habet. Hoc sanè casu secuta euictione pro eo iure alieno; hæres non tenetur legatario de euictione ipsa. *Ita Bart. in d. §. de euictione, num. 3. versi. tertium membrum, & c. ibi. Quod intelligendum allegat d. §. de euictione, in fi. & l. seruitutem electione. in fin. eod. tit. de legat. 1. Et Bart. secuti sunt Castr. in d. §. de euictione, nu. 6. versi. item procedunt prædicta. & Iason num. 28. versi. limita duplicitè.*

12 Est ratio, quia † testator non dicitur legasse totam ipsam rem: sed ius tantùm quod in ea habebat, *d. §. si de euictione, in fin. & d. l. seruitutem electione.* Sufficit ergo, quòd legatarius retineat ius illud, quod testatoris erat, & si respectu iuris, quod in ea testator nõ habebat, res fuit euicta, non tenetur hæres: quia testator non dicitur ius alienum legasse.

13 Septimus est casus, quãdo † testator ignorans, vel errans rem alienam, eam legauit extraneo. Hoc casu hæres non tenetur de euictione, si res à legatario fuit euicta. *Ita Bart. in d. l. si domus. §. de euictione, nu. 3. versi. quartum membrum, quem secuti sunt Castr. ibidem nu. 6. versi. quartus casus. & Iaf. nu. 30.*

Huius casus ea est ratio, quia legatum hoc nõ valet, *l. cùm alienam rem. versi. Quòd si suam. C. de legatis; cuius verba mox referam.*

14 Octauus est casus, quando † testator ignorans, vel errans rem esse alienam, eam legauit coniunctæ personæ. *Hoc casu sensit Bartolus in d. §. de euictione, nu. 3. versi. quartum membrum, & c. ibi. si legat coniunctæ personæ hæredem teneri de euictione. Et manifestius hoc affirmarunt Castr. ibidem nu. 6. versi. quartus casus, & Iaf. nu. 30. Idem sensit Bart. in l. cùm pater. §. euictu, nu. 3. de leg. 2.*

Est ratio, quia legatum valet, *d. l. cùm alienam rem. ibi.* [Quòd si suam esse putauit, non aliter valet relictum, nisi proximæ personæ, vel vxori, vel alij tali personæ datum sit; cui legatarius esset etiam si sciuisset rem alienam esse.

15 Declaratur primò, vt locum non habeat † in prælegato facto vni hæredum. Nam tunc re euicta ab eo cui fuit prælegata, alter non tenetur de euictione, *l. cùm pater. §. euictu, de legat. 2. vbi Bart. num. 3.*

16 Declaratur secundò hic casus, vt locum non habeat quando testator legauit rem alienam, quam suam esse putabat, aliqua ex causa nulla, vtputà, quam putabat esse suam ob emptionem à pupillo sine solemnitate factam. Nam tunc non valet hoc legatum etiam factum coniunctæ personæ. *Ita Bart. in d. §. de euictione, nu. 3. in fin. qui nu. 4. post glossam ibi, quam sequuntur communiter Doctores, vt testatur ibidem Castr. nu. 7 versi. item fallit. Et conferunt quæ diximus suprà in præsumpt. 115. in fe. nu. de casu in prima declaratione post Rosonem in d. l. cùm alienam, nu. 5.*

17 Nec repugnat † tex. d. l. cum alienam rem. C. de leg. vbi valet legatum factum coniunctæ personæ, quãdo testator putabat rem suam esse: & tamen non erat: & sic errabat. Nam respondet Castr. sententia Bart. *ibidem* d. l. cùm alienam. loqui, quando testator putabat simpliciter & generaliter rem suam esse: secùs verò quando credebat, esse suam ex certa aliqua causa, quæ tamen nulla est: *secundum glo. in d. §. si de euictione. Castrensem secutus est Iaf. in d. l. cùm alienam, nu. 5.*

18 Declaratur tertiò † hic casus, vt locum non habeat, quando testator legauit rem alienam, quam suam esse putabat ex aliqua causa, quæ tamẽ eius morte finiebatur. Hoc etiam casu, inutile est legatum, etsi coniunctæ personæ est factum: & consequenter hæres non tenetur de euictione. Afferri solent multa exempla; quorum primum est, † quando testator legauit rem emphyteuticam.

19 Nam eius æstimatio non debetur. *Ita declarando glo. & Bart. in d. §. de euictione, manifestè scripsit ibidem Castr. num. 4. & secuti sunt Alex. in consil. 19. num. 14. lib. 6. Cornius in cons. 84. nu. 2. libr. 2. Ruin. in cons. 45. num. 10. lib. 1. & Didacus in c. filius, nu. 4. de testamen.* Secundum exemplum est quando testator † legauit rem feudalem se mortuo reuersurum ad dominum. *Ita Alexan. in d. cons. 9. nume. 14. Socin. Iun. in cons. 74. nu. 19. & 20. lib. 1. Natta in cons. 502. num. 35. lib. 3. & Roland. in cons. 79. nu. 7. lib. 2.*

Tertium exemplum est, quando † testator legauit rem, cuius vsum fructum tantum modò habebat. 11

Nam dicitur reliquisse solum ius, quod in ea habebat, *l. Stichum. ff. de vsufructu lega. & l. vxor patrui. C. de lega.* & consequenter hæres non tenetur de euictione secuta: *sic scripserunt gloss. Bart. Castrens. & Alexan. in l. si domus. §. de euictione, de legat. 1. idem Alexan. in cons. 9. numer. 15. versicul. non obstat quod vltimo, libr. 2. Cornelius in consil. 9. colum. 1. lib. 1. Iaf. in l. cùm alienam, col. 2. C. de leg. & Dida. c. filius. nu. 4. de testam.*

Quartum exemplum esse † potest, quando testator legauit rem suppositam fideicommisso à se restituendo; *vt respondunt Bellonus in consil. 9. nume. 5. & 18. in fine. & Natta in consil. 502. nume. 36. libro 3. & Rota Roma. in decis. 621. num. 1. in prima parte in nouissimè editis.* 12

Cæterùm hæc declaratio eiusque † exempla cessant, quando testator scienter rem ipsam sic legauit. Nam tunc hæres tenetur de euictione: cùm eam præstare omninò teneatur: *sicut in specie respondit Alex. in cons. 9. nu. 16. lib. 2. qui sic intellexit Imolam in l. vnum ex familia. §. sed etsi fundum, de leg. 1. 2. qui aliquoi ab alijs dissentire videtur. sic pariter declarantur Comen. in l. quod in rerum. §. 1. de leg. 1. & attigimus suprà in præsumpt.* 13

Ita pariter cessat hæc † declaratio, quando testator reliquit rem, cuius ius, morte sua erat reuersurum ad hæredem à se institutum. Nam tunc legatum deberur legatario, & hæres de euictione tenetur, *sicuti in specie respondit Corn. in cons. 84. num. 8. lib. 2. & diximus in præcedenti præsumpt.* 14

Præterea intelligit, & declarat Ruin. *in cons. 45. num. 12. versic. nec obstat, quod lib. 1.* non habere locum, quando titulo vniuersali, nempè institutionis hæredis relicta fuit res hæc, putà feudũ, quod erat morte testatoris perituru. Qua de re non parũm dubito, & à Ruino dissentire videtur Socin. Iun. *in cons. 74. num. 25. versic. tertiò respondetur, lib. 1.* & accedunt aliæ coniecturæ, quibus ab hac declaratione retedit Rota *decis. 621.*

PRAESVMPTIO CXIX.

Aestimatio rei ecclesiasticæ, vel feudalis, quæ præstari legatario non possunt, an & quando ex præsumpta testatoris voluntate solui debeat.

SVMMARIA.

1 *Bona Ecclesiæ non possunt à testatore legari.*
Et nunquid saltem eorum æstimatio sit præstanda ex præsumpta testatoris voluntate, num. 2.
3 *Legatum rei Ecclesiæ, quæ eiusmodi est: vt eius alienatio nullo modo permittatur à summo Pont. vel cum magna difficultate, non valet, etiam quo ad æstimationem.*
Idem in legato rei Principis, nu. 4.
5 *Legatum rei Ecclesiæ, quæ facilè alienari potest, & facilè impetratur consensu Pontificis, valet, & si ipsa redimi non potest, præstatur æstimatio.*
6 *Re feudali legata, quæ præstari non potest, numquid debetur æstimatio ex præsumpta testatoris voluntate, qui sciebat rem esse feudalem.*
7 *Feuda aliqua dicuntur hæreditaria, aliqua ex pacto & prouidentia hæreditaria sunt, quæ ad hæredes bonorum transeunt, & sunt alienabilia quo ad successores feudi.*
8 *Feudum ex pacto & prouidentia transit ad successores sanguinis, & quare non possit legari à testatore: & an sit præstanda eius æstimatio, quando legatur, nu. 9.*

ECCLESIAE bona † legari à testatore non posse certum est, *c. filius. de testam. & ibidem Docto. & scribunt Iaf. in l. cùm alienam, nu. 10. C. de legatis, & alij, quos statim referam.* 1

Cæterùm dubitari † solet, an saltem huius rei æstimatio præstanda sit ex præsumpta mente testatoris. 2

Hac de re sunt Doctorum opiniones. Vna fuit eorũ, qui scripserunt, æstimationem præstandam esse. *Ita sanè Hostien. Io. Andr. Abbas & Barba. in c. filius. de testam. Castren. Ares. & Alex. in l. apud Iulianum. §. constat, de leg. 1. & ibidem Iaf. num. 44. testatur, hanc esse communem opinionem. Idem Iaf. in l. cùm alienam, numer. 10. C. de legatis. Corn. in consil. 32. num. 8. libr. 1. Curt. Iun. in consil. 30. colum. 2. Didacus in d. c. fi-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

d.§.filius.nu.1.in fin. & Ferandus Vasquius in tractat. de successionum progressu.lib.3.in.de leg.§.27.nu.7.

Secunda fuit opinio existimantium, nec æstimationem quidem præstari debere. *Quam opinione fuerunt Innocentius, Burrius, Ancharanus, & Imola in d.§.filius, de testam. Bart. & Alber. in d.l.apud Iulianum.§.constat: Abbas in consil.45.nu.2.& 4.lib.2.Castrensis parium consultum.§.constat: Abbas in consil.45.nu.2.& 4.lib.2.Castrensis parium consultum.§.Cons.in d.l.res alienam.C.de legatis, & Fortunius Garzia in tract.de ultimo fine, allatione 12.*

Tertia est opinio eorum, qui nisi sunt distinguere duos casus, quos ego planiùs explico.

3 Primus † est, quando res Ecclesiæ eiusmodi est, vt eius alienatio non permittatur à Summo Pontifice, sine cuius licentia nec alia quidem immobilia alienari possunt: vel si permittit Pontifex, magna cum difficultate concedit. Hoc sanè casu sicuti legari ipsum non valet quo ad rei ipsius præstationem: ita nec quo ad æstimationem. Ita manifestè Alex. *in consil.9.nu.14.& nu.15.vers.& per hoc lib.2.* dum affert exemplum in reb. Ecclesiæ Romanæ, quæ alienari nō possunt nec solet: sic defendi hoc in casu potest secunda opinio suprà commemorata. quæ probatur text. d.l. apud Iulianum.§.constat: ibi legatum † rei principis, quæ alienari nō potest, vel si potest, magna est difficultas eam consequi, nō valet, nec quo ad æstimationem, *vt illo in loco annotarunt omnes, & præter illos Ias.in l.illud.nu.9.C.de collat.Soci.Sen.in l.Gallus.§.nunc de lege, nu.19. ff.de libe.& posthu.& alios refert & sequitur Melchior Palaez. in tract. de maioratu, q.vlt.num.5.* Et hic casus non habet locum quando testator voluit omninò eam relinquere. *Ita Alex.in d.consil.9.num.14. vers.praterea etiam posito, lib.2.*

5 Secundus est † casus, quando res Ecclesiæ eiusmodi est, quæ alienari facilè solet & facilè impetratur cōsensus Pontificis. Hoc sanè casu valet legatum, & si ipsa res redimi non potest, quippè quia prælatus Ecclesiæ vendere eam recusat, vel immodico pretio vult alienare; præstanda est æstimatio. Ita procedit prima illa opinio communis. *Hunc casum in specie affirmauit Alex. in d.consil.9. nu.14.& nu.15. vers. & per hoc.lib.2. dum affert exemplum in re Ecclesia inferioris.*

Et probatur hic casus, quia ex d.§.cōstat, dicimus, quod quando testator legauit rem Principis, quæ alienari consueuit, vel facilè à principe haberi potest; præstanda est æstimatio, si casu hæres eam habere nequeat. *Et tradit Ias.in d.§.constat.num.13.*

6 Ex prædictis diffiniri † etiam potest illa Doctorum grauis disputatio, an legata re feudali, quæ præstari non potest, debeatur æstimatio ex præsumpta voluntate testatoris, qui sciebat rem esse feudalem. Qua quidē in disceptatiōe sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui dixerunt, legatum valere saltem quoad æstimationem. *Ita Spec.in tit.de locato.§.nunc aliqua, nu.143. Bal.in c.1.num.5.de success.feudi, tom.Fabri in §.non solum, in Instit.de legatis. Afflictus in c.1.§. praterea ducatus, num.90.de probib.feudi aliena. per Feder.Curt.Iun.in consil.30.nu.5.& hos sequitur est Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.9.tit.11.num.8. Et his accedunt Socin.Iun.in consil.72.num.10. libr.1.* Et ij quidem Doctores præsupponunt & rectè, testatorem sciuisse (vt attigi suprà) rem esse feudalem, & voluisse eam relinquere absolutè & in totum respectu etiam iuris alterius. Secunda fuit opinio asserentium, æstimationem non deberi. *Ita Oldrad.in consil.237.num.1.& nu.4. Bald.in c.1.§.nonare.num.3.qualiter feudum alienat.potest: & ibidem Aluar. Idem Baldus in consil.275.lib.2.Aret.in d. l.apud Iulianum.§.constat, num.13.versicu.& pro hoc alibi, de legat.1.& in l.multum interest, num.5.de verb.oblig. Alexand.in consil.30.num.14. lib.1.& in consil.49.num.11.libr.6.Ruin.in consil.45.num.9.libr.1. Afflict.in c.1.in princ.num.78.de probib.feudi alienat.per Fede.Iatob. in inuestitura feudali in verbo, & cum pacto, quod de ipso feudo, nume.6. Curtius Iunior in tract.feudorum, in 4.par.num.126. Paris.in consil.7.num.13.lib.1.Soci. Iun.in consil.74.num.19.libr.1.Natta in consil.502.num.33.lib.3.Roland. in consil.41.num.31.in consil.71.num.11.& num.20. & in consil.79. num.6. libr.2.& latè etiam disserendo comprobauit Melchior Palaez. in tract.de maioratu, in 4.par.q.vlt.*

7 Tertia est opinio, quam nunc colligo ex dictis suprà, existimo itaque esse distinguendos duos casus. Verùm priùs † quàm casus ipsos referam, obseruandum est, aliqua feuda esse quæ dicuntur hæreditaria, aliqua verò ex pacto & prouidentia. Hæreditaria quæ ad hæredes bonorum transeunt, & ideo quo ad successores feudi sunt alienabilia. De his feudis non est contentio inter Doctores: tum quia quo ad successores vasalli, si testator legans feudū ipsum possidebat, nullū ipsis successoribus competit ius reuocandi ipsum feudum, si vasallo placuit ea relinquere legatario: quia si hæredes sunt testatoris legātis, non possunt eius voluntati contradicere: *vt scripsi in consil.89.num.66.post Afflictum in decis.112.nu.4.* si verò hæredes non sunt, nullum ius succedendi in ipso feudo habent: quia in eis deficit qualitas hæc, quòd hæredes sint, sicuti egregiè scripsit Curtius Iun. *in tract.feudorum, in 1.part.quæst.8 principali, num.20.infin.* & secuti sunt Socin.Iun. *in consil.114.in fin.lib.2.* Natta *in consil.464.in fin.libr.2.*& Rolan. *in consil.2.num.43.libr.1.* qui decidūt notabilem casum: si verò feudum legatum ab alio quàm à testatore possidebatur, vt res omninò aliena, vt dicā instā, consideratur.

Est ergo tota † disputatio de feudo ex pacto, & prouidentia, 8
quod transit ad successores sanguinis. Hic considerantur duo impedimenta, quæ impediunt testatorem posse legare hoc feudum. Vnum est impedimentum prouenens ex persona eorum, qui in feudo successuri sunt: secundum est impedimentum descendens ex persona domini directi, qui feudum concessit. Quo ad primum impedimentum, sicq; quo ad eos, qui successuri sunt in hoc feudo, non aliter est distinguendum, quàm in ea disputatione explicata suprà *in præsumpt.116.* de re aliena legata. Nam & hoc feudum dicitur esse res aliena: cùm restitui debet successoribus, si à testatore possidetur. Considerantur etiam multò magis vt res aliena, si est & possidetur ab alio quàm ab ipso testatore. Non hic repetam quæ scripsi *in d.præsumpt.* Quod verò ad secundum impedimentum prouenens ex persona domini directi, distinguo (vt dixi,) duos casus.

Primus est, quando feudum eiusmodi est, quod Princeps dominus directi facilè, quo ad se, concessurus est alienandi & transferendi licentiā in legatarium. Hoc in casu, si hæres rē ipsam præstare non potest, siue quia impediatur ab his, qui in feudo succedunt; qui vendere illud recusent: siue impediatur à Principe recusante consensum. Hoc † sanè casu æstimatio præstāda erit. Ita hoc 9
in casu locū habet prima opinio, quæ probatur arg. text. d.l. apud Iulianum.§.constat. de leg.1.

Secundus est casus, quando feudum eiusmodi est, vt princeps non sit concessurus licentiam transferendi hoc feudum in ipsum legatarium. Hoc casu legatum non valet etiam quo ad æstimationem. Ita procedit secunda opinio, quæ probatur arg. d.§.constat, & diximus suprà. His etiam diffinitur illa disputatio Roderici Suarez *in l.quoniam in prioribus in 7.ampl.C. de inoffic.testam.* Didaci *in d.c.filius, nu.3.de testam.*& Melchioris Palaez *in tract.de maioratu, in 4.par.q.vlt.* an legata re maioratus seu primogenituræ, præstari saltem debeat eius æstimatio.

PRAESMPTIO CXX.

Aestimatio rei legatæ incapaci, an & quando ex præsumpta mente testatoris præstanda sit.

SVMMARIA.

1 *Rei legatæ æstimatio an & quando sit legatario incapaci præstanda ex præsumpta testatoris voluntate.*

2 *Legatarius si est incapax sua culpa, nec ei debetur æstimatio rei sibi legatæ. Secus si est incapax sine suo delicto, nu.3.*

Vt sunt serui militia incapaces, & religiosi mendicantes immobilium incapaces, quibus debetur æstimatio, nu.4.& 5.

6 *Forensis si ex dispositione statuti incapax est immobilium cuiuscumque statu, sibi debetur æstimatio rei legatæ.*

Declarat, vt nu.7.& 8.& seq.

8 *Rei legatæ æstimatio numquid debeatur forensi, quando statutum disponit, quòd res sint omninò inalienabiles in forenses. Quod si statutum prohibet alienationem fauore publicæ vtilitatis, æstimatio non debetur, nu.9.*

Idem quando repugnat coniecturata voluntas testatoris, qui voluit legatarium consequi æstimationem, nu.10.

HIc locus satis † congruus est, vt explicemus disputationem 1
illam, an & quando ex præsumpta testatoris volūtate præstanda sit æstimatio legatario incapaci ipsius rei legatę. Hac in disputatione distinguendi sunt duo casus.

Primus est, quando † legatarius est incapax legati sua culpa & 2
delicto, vt si est esset bānitus, vel simili alia de causa incapax. Hoc sanè casu sicuti capax non est rei immobilis legatæ, ita nec eius æstimationis. Ita colligitur ex l. sed si res, de leg.1. iunctis glossæ &

Docto-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Doctorum, *quos statim commemorabo*, traditionibus, dum loquuntur de Iudæo prohibito possidere mancipium Christianum.

3 Secundus † est casus, quando legatarius sine suo delicto est incapax rei legatæ. Hoc sanè casu præstanda est æstimatio. *Ita probat manifestè tex. d. l. sed si res. de leg. 1.* Affertur † primum exemplum in fertio, qui militiæ incapax est: attamen eius æstimationem consequi potest, *l. fideicommissa. §. si quis de legat. 3. & ibidem annotant glos. & Docto. Guliemus Maynerius m. l. quod factum, numer. 3. in fin. de regul. iur.*

4

5 Secundum afferri † solet exemplum in religiosis mendicantibus, qui incapaces sunt immobilium, non sua culpa & delicto, sed ob regulam religionis, ijs si legatus sit fundus eius æstimationem consequi possunt: cùm talis præsumatur voluntas testatoris, vt æstimationem habeant. *Hanc sententiam probarunt Bar. Cast. Zabarella, Petrus Vbal. Abbat, Butrius, Imola, Corn. Calcaneus, Bertran. & Paris. quos congessit Antun. Gabriel. in libr. 4. conclusionum, in titu. de legatis, conclus. 1. num. 1.* Et prædictis accedunt *Comens. in cons. 69. Francus in rubr. de testam. in 6. Alex. in cons. 88. nu. 5. lib. 2. Ruin. in cons. 9. in fi. lib. 1. Decius in cons. in præsentia, nu. 69. de probatio. & in cons. 559. num. 4. & alij nonnulli commemorati à Ploto in cons. 19. nu. 31.* Et his constat, hanc esse communem opinionem, etsi ab ea dissentiunt nonnulli relati à Gabriele *in d. con. l. 1. num. 2.* quibus accedunt Geminia *in cons. 40.* Fulg. *in cons. 104.* & Corn. *in cons. 207. lib. 4.* Non hic refero declarationes illas, quas enumerauit Gabriel *in d. conclus. 1.* cùm non sint præsentis instituti.

6 Tertium est exemplum † in forensi, qui etsi dispositione statuti incapax est immobilium ciuitatis, attamen ei debetur æstimatio rei immobilis legatæ, *sicuti scripserunt Bart. Bald. Ang. Imol. Albe. Castrens. Comen. & Alex. in l. apud iudicatum. §. constat, & in l. seq. ff. de leg. 1. & communem testatur Ias. in d. §. constat, num. 34.* Et hu accedunt *Albo. in tract. statutorum, in 2. par. q. 2. Fulgo. in cons. 102. col. vlt. vers. præterea quod responsum non est Fulgosij, sed Zilioli, Saliceti, Floriani, Ancharan, Butrij, Polumbini, Zabarellæ, ac Fantum Dondoli; sicuti subscriptio ipsa indicat. His accedunt Barba. in consil. 43. numer. 24. libr. 1. Ruinus in cons. 130. in fin. libr. 1. & in cons. 139. in fin. libr. 5. Afflictus in c. 1. præterea Ducatus, numer. 81. de prohib. feudi aliena. per Feder. Curt. Iun. in cons. 21. num. 4. & in cons. 105. num. 5. Alciat. in respon. 479. num. 36. & Plotus in cons. 19. nu. 31. qui refert etiam Chassaneum in commentariis ad consuetudines Burgundiæ in rub. 9. nu. 27.*

7 Declaratur tamen † hoc tertium exemplum multis modis ab Alciato *in d. respon. 479. nu. 10. & nu. 41.* & primò quando statutum resistiret personæ alienantis. Hoc casu nec quidem æstimatio debetur, si testator rem ipsam immobilem legauit huic forensi. *Ita Alciatus practicato in loco ex sententia Bar. in l. quæ annis. ff. de auro & arg. leg.* Et loquitur Alciatus, quãdo statutum resistit personæ alienantis nempè testatoris. Alex. verò *in d. §. constat, nu. 14.* qui aduersus Alciatum ab aliquibus adducitur, loquitur quando statutum resistit ipsi forensi acquirenti, ficq; legatario.

8 Declarat secundò Alciatus, † vt non procedat, quando statutum loquerentur in rem, vt si diceret (sic loquitur statutum Mantuæ, super quo respondit Alciat.) quòd res sint omninò inalienabiles in forenses. Verùm dubitabilis est hæc declaratio: cùm & text. d. l. sed si res, de legat. 1. iuncto d. §. constat. loquatur de re prohibita alienari, & tamen eius æstimatio huic legatario debetur: si enim prohiberet præstari æstimationem, vt prohibet statutum Ferrariæ, *vt post Barbatiam refert Plotus in d. cons. 29. nume. 31.* res clara esset.

9 Declarat † tertiò Alciatus, quãdo statutum fauore publicæ vtilitatis prohiberet alienationem. Nam tunc nec æstimatio quidem debetur, *sicuti respondit Rom. in cons. 509. nu. 13.*

Cæterùm Curt. Sen. *in cons. 27. Magnificus vir, col. vlt.* intelligit & declarat Romanum loqui in contractibus, nempè in donatione inter viuos, quæ strictiorem recipit interpretationem quàm ipsa vltima voluntas, vt in casu nostro: & præterea statutum prohibens alienari in forenses, conditum dicitur ob publicam vtilitatem, *vt tradit Ripa in l. filiusfam. §. diuus, nume. 10. de legat. 1.* & tamen communis est sententia (vt diximus suprà *num. 6.*) eo casu æstimationem deberi.

10 Declarat quartò † Alciatus, vt locum non habeat hoc exemplum, quando repugnat coniecturata voluntas testatoris, qui noluit legatarium consequi æstimationem: vt si reliquit fundũ masculis pro conseruatione agnationis & familiæ. Hoc sanè casu forensibus æstimatio præstanda non esset: quia per æstimationis præstationem valor bonorum in familia conseruandorum, minuerentur aduersus testatoris voluntatem, quæ hoc modo (vt inquit Alciatus) eluderetur. Idem quando statutum prohibet ne directè vel indirectè, in forenses alienari possint immobilia. Nam & tunc nec æstimationem poterunt consequi. *Ita sensit Barba. in cons. 43. nu. 24. lib. 1.*

PRAESVMPTIO CXXI.

Legatum factum dignitati, an & quando præsumatur factum etiam successoribus.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum dignitati, vt Pontifici, Cæsari, vel Episcopo, an transeat ad successorem, si decesset legatarius antequam cedat dies legati.*
2 *Legatum annuum factum sacerdoti dicitur perpetuum, nõ autem donec viuet ille sacerdos.*
3 *Dignitas nunquàm moritur, sed eadem est continuans in successorem.*
4 *Legatum factum Imperatori non efficitur caducum, eo mortuo existente tempore facti legati.*
5 *Legatum factum obtinenti dignitatem nomine alieno, puta vicario episcopi, non transit in successorem.*
Idem de legato facto Augustæ, quia non habet dignitatem ex sua persona, sed ex persona mariti sui Imp. nu. 6.
7 *Dignitas quæ moritur cum eadem persona, non dicitur propriè dignitas, vt sub dignitatis nomine & priuilegijs comprehendatur.*
8 *Pœna imposita à statuto offendenti officialem, non habet locum aduersus eum, qui offendit vxorem officialis.*
9 *Statuta strictè interpretari debent.*
10 *Delegatio facta existenti in dignitate licèt transeat ad eius successorem, non tamen transit, quando facta est obtinenti dignitatem nomine alieno.*
11 *Legatum factum vxori contemplatione mariti existentis in dignitate transit ad secundam vxorem, ex quo consideratur persona ipsius mariti.*

DVBITARI folet quando † legatum factum est alicui sub nomine dignitatis, puta si testator reliquit, Pontifici Max. vel Cesari Augusto, vel Episcopo, an legatum transeat etiã ad successorem in ea dignitate, si decesset legatarius antequàm cedat dies legati? Et certum est trãsire, quia præsumitur, testatorem voluisse relinquere non illi certæ personæ existenti tunc in dignitate, sed ipsimet dignitati. *Ita probat l. quod principi. de leg. 2. quo loci Bar. Bal. & Castr. annotant.* Idem probat l. annua. in fin. ff. de annuis lega. † vbi annuum legatum factum sacerdoti, dicitur perpetuum, non autem donec viuet ille sacerdos: Est ratio, quia † dignitas nunquàm moritur, sed eadem est continuans in successorem, *vt inquit glo. in c. quoniam Abbas, de offitio delegat. & scripsit in libr. 1. de arbitrijs iudicum, quæst. 68. numer. 20. quo loci nonnulla, quæ ad rem satis pertinent, scripsit.* Et accedit nunc in specie Bald. *in rubr. C. de iure fisci, lib. 10. num. 14.* qui dixit, † legatum factum Imperatori nõ effici caducum mortuo eo Imperatore existente tempore facti legati: quia dignitas Imperialis nunquàm moritur, *§. vlti. in Auth. quomo. oper. episco.*

1 2 3 4

Declarat † hæc præsumptio, vt locum non habeat, quado legatum fuit obtinenti dignitatem nomine alieno: vt si quis legat Vicario Episcopi, qui non ex persona sua dignitatem habet, sed ex persona Episcopi. *Ita Bar. & Castren. in d. l. quod principi. & Bal. idem sensit in rub. C. de iure fisci, lib. 10. nu. 14. in fin. dum attulit declarationem quam infrà referam, idem scripserunt Did. ae. in c. requisisti, num. 4. de testamen. Zanchus in l. hæredes mei. §. cùm ita, in quinta parte, num. 351. ff. ad Trebel. & Mantica de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 17.* Et hæc quidem sententia probatur tex. illo l. si Augustæ, de leg. 2. qui immediatè sequitur d. l. quod principi. Eò enim loci respondit Marcianus legatum Augustæ, † id est vxori Augusti, seu Imperatoris, non transit ad eam, quæ ei successit. Ea est ratio, quia Augusta dignitatem non obtinet ex sua persona, sed ex illa Imperatoris mariti sui. Et huius quidem sententiæ ratio est secundum Baldum *in l. hac consultissima, num. 2. C. qui testam. facere poss.* quia hæc dignitas † oritur cum persona, & cũ eadem persona moritur. Imò non dicitur hæc propriè dignitas, vt sub dignitatis nomine & priuilegijs comprehendatur: sicuti egregiè censuit Aretin. *in cons. 130.* qui

5 6 7

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

qui respondit. † pœnam impositam à statuto offendenti officia-
9 lem, non habere locum aduersus eum, qui offendit vxorem offici
alis: quia (inquit Aretin.) cum † statutum, quod strictam & pro-
priam tantum admittit interpretationem, loquatur in officiali, de-
bet intelligi de officiali, qui officium & dignitatem propriè obti-
net, non autem de eo, qui obtinet improprie, nempe ex persona a-
liena: sicuti est vxor ipsius officialis. *Ita Aret. intellexit d. l. si Augu-
sta, & Aretinum secutus est Dec. in cons. 501. nu. 4. & 5. qui similem facti
speciem diffinit. Idem Dec. in l. solet, nu. 4. ff. de iurisd. omn. iud.*

Et hoc pertinet, quod ex sententia Iasonis, & Decij & Beroij,
10 scripsi *in d. lib. 1. de arbitr. arbitr. indic. q. 68. n. 24.* cùm dixi, quod etsi †
delegatio facta existenti in dignitate transit ad eius successorem,
non tamen transit quando est facta obtinenti dignitatem nomine
alterius.

Cæterùm declarationem hanc Intellexit & declarauit Bal. *in
11 d. sub. C. de iure fisci, nu. 14. in fin.* non procedere quando † legatum
fuit factum vxori contemplatione mariti existentis in dignitate,
quia tunc transit ad secundam vxorem: ex quo consideratur per-
sona ipsius mariti.

PRÆSVMPT. CXXII.

Legatum vxori factum an & quando præsumatur relictum etiam secundæ vxori ductæ, mortua prima.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum vxori an & quando censeatur relictum etiam secundæ vxori, per tot.*

2 *Testator si legauit vxori alterius, qui tempore conditi testamenti vxorem non habebat, præsumitur factum legatum tam secundæ vxori quam primæ, si secunda extitit tempore, quo dies legati cessit.*

Et id multò magis habet locum, quando constat ipsum testatorem reliquisse contemplatione ipsius mariti. nu. 3.

Quid autem si testator reliquit vxori illius, qui tunc temporis vxorem habebat, quæ decessit mortuo testatore, & secundam is duxit vxorem nu. 4. & seq.

3 *Legatum alimentorum est fauorabile & extendendum.*

4 *Testator si vxori alicui legauit, quæ tunc temporis viuebat, sed decessit, & duxit secundam viuo ipso testatore, an legatum transeat ad istam secundam.*

7 *Testamentum recipit vires & perfectionem tempore mortis testatoris, & tunc confirmatur.*

8 *Legatum factum vxori simpliciter, & sub nomine appellatiuo propriæ vxoris, quæ tempore conditi testamenti extabat, nunquid ea mortua debeatur secundæ, quam testator duxit. nu. seq. Et quid si dixit, lego vxori meæ. n. 12.*

9 *Legatum factum liberis intelligitur relictum iam natis, quos sciebat testator extare, non autem alijs nascituris.*

10 *Intellectus l. si quid earum. §. vlt. de leg. 3.*

11 *Testator cum legat vxori, præsumitur motus affectione.*

13 *Testator, qui nondum vxorem duxerat, sed sperans se ducturum legat simpliciter sub nomine appellatiuo vxori, nunquid debeatur hoc legatum secundæ. Quid si expressit nomen vxoris. nume. 14.*

Et quid si expresso proprio nomine, secunda vxor eodem nomine vocabatur. nu. 15.

1 EST satis proxima † præcedenti hæc disputatio, de qua iam
scripsi nonnulla *in cons. 97. nu. 80. & 81. lib. 1. & in cons. 106. nu. 69.
lib. 2.* & multa dedi tit. Mantica *in commentarius de coniecturis vltimarum
voluntatum, lib. 8. tit. 15.* Nunc paulò diligentius explicabo, cùm
vtile & frequens sit disputatio; in qua quidem aliquot casus sic di-
3 stinguo atque constituo.

Primus est, quando † testator legauit vxori alterius, puta Caij,
vt si dixit, lego vxori Caij: Et is Caius eo tempore conditi testa-
menti vxorem non habebat. Hoc in casu legatum præsumitur fa-
ctum tam secundæ vxori quam primæ, si secunda extitit tempore
quo dies legati cessit. *Ita propriè de hoc casu sic respondit Alex. in cons.
171. n. 4. & n. 7. vers. præterea dato. lib. 2. quem secuti sunt Felin. in c. 2. to-
lum. 3. vers. si testator reliquit, de treuga & pace, Picus in l. Titia. §. Titia
n. 18. de leg. 2. Sor. tun. in cons. 172. nu. 24. lib. 2. & Didacus in cap. requisiti,
nu. 3. vers. in. de testamen. quos sic retuli & probauimus in d. cons. 97. num.
80. & n. 81. in fin. Et nunc accedunt Rui. in cons. 30. nu. 4. lib. 2. D. x. in cap.
quoniam Abbas, n. 16. de offic. delegat. Soc. Iun. in cons. 172. nu. 35. lib. 2. &
Sylvester Aldobrandinus in additionibus ad Decium in cap. quoniam Ab-
bas, nu. 1.* Et ij quidem manifestè constituunt differentiam inter le-
gatum factum vxori propriæ, & legatum factum vxori alterius.
Et ratio est, quia hoc in casu considerari non potest, testatorem
habuisse affectionem magis ad primam quàm ad secundam vxo-
rem. Et hic casus, à quo neminem video dissentire, clarus est. Et
quidem † multò magis procedit, quando constat aliqua coniectu-3
ra testatorem reliquisse vxori dicti Caij contemplatione ipsius
Caij: vt si Caius erat vel sanguine, vel arcta amicitia coniunctus ip-
si testatori: vt si testator reliquit alimenta dictæ vxori, quæ alio-
qui ab ipso Caio marito alenda erat. Hoc sanè casu multò magis
idem dicendum est, nempè quod legatum ita secundæ, vt prima
vxori dicti Caij præstandum sit. Ita consideauit idem Alex. *in d.
cons. 171. nu. 7. vers. præterea dato lib. 2. quem sic in specie secuti sunt Rum.
in cons. 123. n. 9. lib. 1. & in d. cons. 30. num. 7. lib. 2. Tiraq. in l. boues. §. hoc
sermone. limit. 3. n. 15. de verb. sign.*

Et si Picus *in d. §. Titia n. 108. vers. posset fortè.* dixit & malè, con-
siderationem de alimentis relictis repugnare mentiri ipsius Alex-
andri.

Secundus † est casus, quando testator legauit vxori Caij, qui 4
tunc temporis vxorem habebat. Et quæ quidem vxor mortuo te-
statore decessit, & secundam Caius ipse duxit. Hoc in casu sensit
adhuc Alex. *in d. cons. 171. n. 5. & nu. 7. lib. 2.* legatum deberi huic se-
cundæ vxori Caij. *Et Alexandrum in specie secuti sunt Rumus in l. pla-
cet, n. 1. de liberis & posth.*

Et quamquam Alexander † loquatur de legato alimentorum, 5
q̃ inquit esse fauorabile, & ob id extendendũ: tamen Rumus *in
d. l. placet, n. 1.* sensit idem esse, quando legatum non est fauorabile,
*vt in casu l. quidam relegatus in fine cum l. seq. ff. de reb. dub. & l. si quis
ita dixerit ff. de testamentis, quas allegauit Rumus. sic etiam sensit Picus
in d. §. Titia, num. 109. ad finem.*

Cæterùm opinioni Alexandri repugnat ratio, quam mox et-
iam referã in quarto casu, quod scilicet testator potuit habere ali-
quam affectionem erga personam illius vxoris tunc existentis:
quæ sanè affectio non cadit erga secundam vxorem ductam à Ca-
io, mortuo ipso testatore.

Tertius est casus, quando testator legauit vxori Caij, qui tunc 6
temporis vxorem habebat: sed deinde decessit, & Caius ipse dux-
it secundam viuo ipso testatore, qui si voluisset, potuisset mutare
testamentum. Hic casus diffinitus non legitur (quod sciam) ab ali-
quo ex nostris. Crediderim tamen legatum hoc deberi etiam se-
cundæ vxori. Ita sanè dicimus, quod si testator simpliciter legauit
cognatis suis & aliqui existant cognati tempore testamenti, qui
viuo testatore morientur, & alij eodem testatore viuo nascantur,
& superstites sint tempore mortis testatoris; his sanè legatum de-
betur. *Ita probat l. si cognatis, ff. de reb. dub. & idem Soc. n. 5. vers. & 7
ideo.* Et ratio est, quia † testamentum recipit perfectionem tem-
pore mortis testatoris. *§. posteriore, Instit. quib. modis testa. infirm.* &
Apostolus *ad Hebræos cap. 9.* dixit, testamentum in morte testato-
ris confirmari.

Quartus est casus, quando † testator legauit simpliciter, & si b 8
nomine appellatiuo propriæ vxori, quam eo conditi testamenti
tempore habebat, & deinde ea mortua, aliam duxit: an huic secun-
dæ debeatur prædictum legatum? Hic casus est controuersus. Ba-
Bald. *in l. vltim. nu. 7. C. de indict. vid. tollen.* scriptum reliquit; lega-
tum huic secundæ non deberi. *Et Baldum secuti sunt Crementis, Felli-
nus, Iason, Decius, Cotta, Benedictus, Didacus, & Tiraquellus, quos commem-
orauimus in d. cons. 97. n. 81. lib. 1. & in d. cons. 106. nu. 69. lib. 2.* & accedit
Aldobrandinus *in additionibus ad Decium in d. cap. quoniam Abbas, n.
16. de offic. delegat.* qui post Decius *ibi* manifestè (vt attigi si pra) cõ-
stituit differentiã inter legatum factum propriæ vxori, & legatũ fa
ctũ vxori alterius. Et huc facit quod respondit Roma. *in cons. 231.
n. 3.* Cui dixit † legatũ factũ liberis, intelligi relictum iã natis, quos 9
sciebat testator se habere: non autem alijs nascituris. *Et Romanum
secuti sunt Soc. Iun. & Parisius à me commemorati in d. cons. 97. numer.
75. in fin. & in d. cons. 106. num. 66.* Et motus † est Baldus primò eo 10
text. l. si quid earum. §. vltim. de leg. 3. in illis verbis. [At quæ prio-
ris vxoris causa parata sunt, ita posteriori debentur, si ei adsignata
sint: quia non est ita de posteriore vxore cogitatum, cum compararetur.] Verum respondet Alex. *in d. cons. 171. num. 7. vers. nec ob-
stat tex. lib. 2. & in additionibus ad ipsum Baldum,* quod eo in casu cõ-
stabat illa fuisse parata causa certæ vxoris, nempè primæ: atque ita
Vlpianus ibi loquitur in casu certo. Nos verò in casu dubio: Cùm

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

non constet testatorem sensisse de vxore tunc existente. Non placet hæc interpretatio: Cùm & in casu nostro testatore senserit de ea vxore, quam tunc habebat: nec cogitauit de secunda, sicuti nec cogitauerat ille testator in casu d.§. inter emptum. Non enim cogitauit testator in casu nostro, hanc se superstite moriturum, & se aliam ducturum. Rectius dici potest, d.§. inter emptum, nihil ad rem nostram pertinere. Nam ibi dicitur quod paratum causa vnius vxoris dici non potest paratum causa alterius: Cùm paratum tunc dicatur, quando facta est ipsi vxori traditio vt rebus illis vtatur, si ergo facta est traditio vni, atque ita eius causa paratum: non potest dici paratum causa alterius, nisi nouo ei traditio seu assignatio ad vtendum fiat. Est enim parare, certum, & specialem actum facere, quia in personam vnius factus non censet factus causa alterius: Secundo opinioni Baldi suffragari melius videtur ratio,

11 quod cum † testator legauerit vxori, præsumitur motus affectione, *iuxta l. nec adiecit. ff. pro socio*, Quæ sanè affectio cadere non potest erga secundam vxorem eo tempore testamenti ab ipso testatore non cognitam. Hac ratione vsus est Picus *in d.§. Titia, n.10.*

Ceterum facilè responderi potest, esse verum, quod eo tempore conditi testamenti testator affectionem non habebat erga secundam vxorem, sed cum prima mortua duxerit ipsam secundam, & decesserit cum eodem testamento, dicitur conuertisse suam illam affectionem erga secundam, quam loco primæ assumpsit & dilexit. *sicuti in casu l. si cognatis, de rebus dubijs, quam & supra adduximus, & infra repetemus.* Ibi enim legatum factum cognatis, debetur non solum cognatis qui extabant tempore conditi testamenti: sed & existentibus tempore mortis ipsius testatoris, cum affectio tam erga hos quam erga illos considereretur, etsi ratione diuersi temporis. Contrariam itaque opinionem aduersus Baldum probauit manifestè Alexand. *in d. cons. 171. nu. 7. vers. non obstat etiã. quem secuti sunt Rum. in d. l. placet, nu. primo. ff. de liber. & postlib. Socin. Sen. in cons. 48. n. 6. lib. 3. & Grammia. in decis. 102. num. 114.* Et primò probatur eo responso d. l. si cognatis. supra commemorato, cui non repugnat leuis illa consideratio Decij *in cap. quoniam Abbas, n. 16. de offic. delega.* d. l. si cognatis. loqui in casu particulari, quod nihil ad rem pertinet. Secundo confert tex. l. cum ita §. in fideicommisso, de legatis secundo, quem idem Alexander allegauit. *Et illuc hæc ut similia in casu sic considerantur in d. cons. 106. n. 6. 11. 35. & in discursu illius responsi.* Tertio confert, quod (vt attigi supra) eadem est ratio affectionis erga secundam hanc vxorem, quæ fuit erga priorem.

Et certè secunda hæc opinio mihi nunc videtur probabilior: Quæ quidem procedit † etiam si testator ita dixit: lego vxori

12 meæ. Nó enim hoc pronomen meum, restringit legatum ad vxorem illam solam existentem tempore conditi testamenti, sed etiam comprehendit secundam, quæ vxor est tempore mortis ipsius testatoris. *Ita similiter casu respondit in d. cons. 106. n. 283. lib. 2. ex sententia Tormelli, quem ibi allegauit.*

Quintus est casus. quando † testator vxore tunc carens, sed

13 sperãs se eam ducturum, legat simpliciter sub nomine appellatiuo vxori. Hoc in casu propriè loquuntur Picus *in d.§. Titia, nume. 109.* & Felinus *in d. cap. 2. colum. 3. de treuga & pace*, sic intelligentes etiam Alex. *in d. cons. 171.* & si loquitur de legato facto vxori alterius. Hoc sanè in casu affirmant prædicti Picus & Felinus, legatum deberi etiam secundæ vxori. Et hæc quidem opinio à nemine, quantum mihi videre licuit, improbatur. Hoc enim in casu cessant illæ rationes & argumenta, quæ illi opinioni Baldi supra commemoratæ fauent.

14 Sextus est casus, quando testator legauit vxori suæ, expresso proprio eius nomine, vt si dixit, lego Caiæ. Hoc in casu legatum non debetur secundæ vxori: siue eo tempore conditi testamenti testator adhuc non duxit Caiam illam in vxorem, etsi ducturus erat: hoc in casu loquitur Picus *in d.§. Titia, n. 109. vers. istud putarem*, siue eam vxorem habebat. Hæc enim expressi proprij nominis restringit legatum ad solam personam sic nominatam.

Declaratur hic † casus, vt locum non habeat, quando testator

15 legauit (vt diximus) Caiæ vxori suæ, & deinde ea mortua, duxit aliam, cui imposuit idem nomen Caiæ. Hoc sanè casu huic secundæ debetur legatum. Ita sentit Picus *in d.§. Titia. nu. 109. in fin.* adductus text. l. filiæ. §. vlt. ff. de condit. & demonstr. vbi testator legauit vxori suæ ancillam nomine Agatheam, deinde eam vendidit. & aliam ancillam emit, & vni earum imposuit nomen Agatheæ. Inquit Iurisconsultus hanc Agatheam esse subrogatam loco primæ & ob id eodem modo iuberi vt prima. Et censeri primam scripserunt ibidem Socinus, Decius *in cons. 77. nu. 3. & Gomez. in §. fuerat, nu. 5. in Instit. de actio.* Et cum is tex. §. vlt. loquatur quando legatum factum est vxori, vt eius fauore debeatur Agatheam illa subrogata, *sicut scripsit Roma. in sing. 430. & in authen. similiter, num. 91. C. ad l. Falcid.* conuenit casui nostro, qui proprie est de legato vxori facto. Et translatio ipsius nominis significat eandem affectionem & animi beneuolentiam esse erga hac quæ fuit erga illam. *Id quod multis dedit i omprobauit Tiraqu. in comment. de legib. connub. an l. 5. nu. 24.* Posset hic annecti similis disputatio quando legatum factum est filijs, an etiam posthumo debeatur. *Et an l. qui filiab. in pr. de leg. 1. & ibidem l. ef. & Ferretus.*

PRÆSVMPT. CXXIII.

Legatum factum vxori, vel alteri, vt habitet cum filijs, cuius causa & fauore factum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum relictum vxori vel alteri, vt habitet cum filijs, cuius fauore præsumatur factum. Quod regulariter præsumatur factum fauore ipsius legatarij. nu. 2*

3 *Intellectus l. sed si hoc §. vlt. ff. de cond. & demonstr.*

4 *Legatarius debet priuari legato. si per eum stat, quominus habitet cum filijs testatoris.*

Intellige, vt nu. 6.

5 *Inducta ad fauorem non debent odium operari.*

7 *Legatum fauore legatarij præsumitur relictum, quando testator multùm dilexit ipsum legatarium.*

8 *Legatum factum à marito vxori à se valde dilecta præsumitur factum affectione mariti ab, non autem vt fuse operet onus turcla accinctum.*

9 *Legatum præsumitur factum fauore legatarij, quando testator esset relicturus etiam si non extarent filij, vel alij, cum quibus vellet testator legatarium commorari debere.*

Idem quando legata sunt alimenta. n. 10.

Et idem quando est factum legatum pro tempore vitæ ipsius legatarij. n. 11.

Et idem quando onus iniunctum excederet valorem & commodum legati. nu. 12.

Idem quando apparet testatorem voluisse, quod legatarius habitaret cum hæredibus suis, vt commodius legatum consequi posset. numer. 13.

Et idem quando testator dixit, si legatarius habitare voluerit, numer. 14.

15 *Legatum factum alicui vt inhabitet cum hæredes testatoris, non præsumitur factum eiusdem legatarij fauore, quando is cum quo habitare iussus est, talis est, vt requirat operam & industriam ipsius legatarij.*

Quod habet locum, donec opera & industria ipsius legatarij est necessaria. nu. 16.

17 *Testator si legauit propriæ vxori donec vinet in viduitate & habitauerit cum filijs ipsius testatoris: præsumitur legasse fauore filiorum.*

18 *Legatum factum alicui hoc pacto, vt habitet cum filijs testatoris fauore filiorum præsumitur relictum.*

19 *Legatarius nunquid perdat legatum, si iussus habitare cum filijs à testatore, cum ipsis non commoratur.*

Quod si legatum fuit relictum causa & fauore filiorum perdit legatum numer. 20. Et hoc etiam si legata fuerunt alimenta numer. 21.

Si autem legatum fuit relictum causa ipsiusmet legatarij non extinguitur legatum, si ipse non commoratur vel cum eis habitare non potest. n. 22.

Si autem legatum fuit factum causa vtriusq; nempe tam causa legatarij quàm filiorum, præponderat fauor legatarij, ne extinguatur legatum. nu. 23.

EST locus hic satis congruus vt differamus cuius fauore & cuius præsumatur factum legatum vxori, vel alteri vt habitet cũ filijs? Qua in re pro regula in dubio est constituendum, præsumi 1 legatum fauore ipsius legatarij. Ita ex sententia Cornei, Cacialupi, & Decij scripsi *in cons. 146. n. 9. lib. 2.* Et prædictis accedit nũc Imola *in l. illa libertis. in fin. ff. de cond. & demon.* qui hoc manifestè affirmauit,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

uit, adductus eo texru, vbi in dubio legatum debetur legatarijs, etsi habitare non potuerunt cum filio testatoris, sicuti disposuerat testator. Et illius responsi verba in fine, sunt satis clara; cum ita legantur: *Sed si testator propter filij vidualem alimentis præstari voluit, contra voluntatem defuncti petentes audiri non oportere.*

Nec repugnat, quod à prædictis dissenserint Bald. Ancharanus, Ruinus & Decius *quos commemorauimus in d. cons. 146. nu. 2.* quia nullũ solidum ab eis affertur fundamentum, quo eorum opinio defen-
3 di possit. Nam † tex. l. sed si hoc, §. vltim. ff. de condit. & demonstra, quì à Baldo omnium primo perpenditur, nil ad rem pertinet: cum qualitas pupillorum, cum quibus legataria mater habitaret, vt eorum curam haberet id suaderet: *sicuti infra dicemus.* Nõ enim
4 vrget ratio perpensa ab Ancharano: cum dixit, quod cum legata-rius † priuetur legato, si per eum stat, quominus habitet cum filijs
5 testatoris, *d. l. illis libertis*, sequitur legatum non esse relictum ipsius legatarij fauore, & causa: quia alioqui eo non priuaretur, ne † inducta ad fauorem operentur odium, *contra l. quod fauore C. de legibus & c. ad Apostolicam. de regul.* Non inquam vrget ratio hæc, cum
6 † verum sit tunc legatarium priuari legato, si constat testatorem voluisse legare causa & fauore eorum, cum quibus legatarium habitare voluit: secus in dubio.

Hæc regula † & præsumptio locum habet multò magis, quan-
7 do testator multum dilexit legatarium, & ob dilectionem illam legauit. Ita responderunt Ioan. Baptista à sancto Seuerino, & Decius, quos secutus sum *in d. cons. 146. n. 10.* quo loci retuli Gratum *in*
8 *cons. 85. n. 5. lib. 2.* qui respondit, legatum factum à marito † vxori à se valdè dilectæ, præsumi factum affectione maritali, non autem vt susciperet onus tutelæ ei iniunctum. *Quæ de re dicemus in subsequenti præsumptione.* Idem † dicendum est, quando testator fuisset relicturus etiam si non extarent filij vel alij, cum quibus legatarium commorari voluit testator, *sicuti scripsi in d. cons. 146. numer. 11. vers. tertia suffragatur; quo loco hanc sententiam commemorauimus Socinum,*
10 *Decium, Ruinum, & Petrum Beneuentanum.* Idem quando † legata sunt alimenta, *vt responderunt Decius in cons. 485. n. 10. vers. quia respondetur & c. Ruinus in cons. 58. n. 4. lib. 2.* Ita pariter † quando testator legat pro tempore vitæ ipsius legatarij, præsumitur eius causa & fauore legasse: non autem fauore & causa eius, cum quo voluit ipsum legatarium habitare: sic sanè scripsi *in dicto cons. 146. nu. 12.* ex
11 sententia Ioan. Baptistæ à sancto Seuerino, quem Cacialupum appellare solemus, & Decij, quos illo in loco commemorauimus. *Et ibidẽ nu. 13.* subiunxi, † idem esse quando onus iniunctum excedit valorem & commodum legati. Est pariter idem dicendum, quando
13 † apparet aliqua coniectura testatorem voluisse legatarium habitare & cõmorari cum hæredibus suis, vt commodius legatum consequi posset. Nam tunc ipsius legatarij causa & fauore dicitur legasse. *Ita docuit Imola in d. l. illis libertis, versic. sed si principaliter.* Est idem
14 dicendum † quando testator dixit, si legatarius habitare voluerit, atque ita contulit onus habitandi in eius voluntatem. Hoc etiam casu dicitur testator fecisse causa & fauore legatarij, qui declarando se nolle habitare, dicitur huic conditioni potestatiuæ satisfecisse. *Ita in specie respondit Ioan. Baptista à sancto Seuerino in cons. 1. Soc. Sen. in cons. 69. nu. 6. & 7. & ibidem ipse Soc. Sen. in cons. seq. nu. 2. in fine lib. 1.*

Receditur à prædicta regula & præsumptione, quando extãt contrariæ coniecturæ, quæ suadent testatorem voluisse relinquere causa & fauore eius, cum voluit legatarium habitare.

15 Et prima quidem est † coniectura, quando qualitas personæ, cum qua habitare debet legatarius, eiusmodi est, vt requirat operam & industriam ipsius legatarij: sicuti quando est infans, vel pupillus, vel infirmus, vel senio confectus vel mente captus; sensit enim testator, legatarium curam eius habere debere. Ita probat d. l. sed si hoc. in fi. ff. de condi. & demo. cuius verba hæc sunt. *Quod si ita scriptum esset, si à liberis impuberibus ne nupserit, legem locum non habere: quia magis cura liberorum, quam viduitas iniungeretur. Et in specie sic scripserunt Signorolus, Ancha. Ruin. Dec. & Soc. Iun. quos retuli in d. cons. 146. nu. 3.*

16 *Et ibidem nu. 25.* declaraui, hoc locum habere, donec † vsque opera & industria ipsius legatarij est necessaria. & non vltra; vt si causa pupilli legatarius habitare cum eo debet, eo adulto facto, nõ tenetur amplius legatarius cum eo habitare eiusque curam habere: & tamen legatum consequi debet. *Ita eo loci dixi, declarare Ruinum, & Petrum Beneuentanum. addo eundem Ruinum in cons. 42. n. 22. lib. 2. qui aliam declarationem adiunxit. Idem Ruin. in cons. 46. n. 7. eo lib. 2. & coniecturam hanc probauit Rot. Rom. c. vt testatur Io. Baptista Pontanus in tract. de alimentis c. 17. n. 19.*

Menoch. Præsumpt.

Secunda est coniectura, quando † testator legauit propriæ vxori, donec viuet in viduitate, & habitaret cũ filijs ipsius testatoris. 17

Hoc etiam casu præsumitur testatorem voluisse legare fauore & causa filiorum suorum, vt scilicet vxor ipsa existens vidua tutius & commodius habitare posset cum filijs. *Ita scripsi in d. cons. 146. n. 4. respondisse Signorolum, Decium, & Albanum Cardinalem.*

Tertia est coniectura, quando † testator voluit legatarium 18 habitare & commorari cum filijs suis, ob id quod fidem & probitatem ipsius legatarij expertus fuerat testator. Hoc casu pariter præsumitur factum legatum fauore & causa filiorum. *Ita Dec. & Soc. Iun. quos retuli in d. cons. 146. n. 4. vers. quartò accedit.*

Huius disputationis † ea est summa vtilitas, vt intelligamus 19 quando legatarius non habitat & commoratur cum illis, cum quibus voluit testator debere habitare, an legatum extinguatur vel non? Et distingui hic solent tres casus, *secundum Decium in cons. 601. col. 1. & 2.*

Et primus † est, quando legatum fuit relictum causa & fauore 20 eorum, cum quibus legatarius habitare debet.

Hoc sanè casu si legatarius habitare non potest, vel habitare desijt, legatum extinguitur *d. l. illis libertis, in fi. ff. de cond. & demon. & l. Sæio. in prin. ff. de annuis leg. & in specie post alios Deci. in d. cons. 601. col. 1. vers. primus est.* Et hic † quidem casus locum habet, vt dixit 21 *eo loci* Decius, etiam quando legata fuerunt alimenta.

Hoc idem respondit ipse Decius in cons. 485. nu. 18. ver. secundo respõdetur. & eiusdem opinionis alios commemorat Tiraq. in l. si vnquam. in verbo, suscepert. n. 165. C. de reuoc. donat.

Secundus est casus, quando † legatum fuit relictum causa & fa- 22 uore ipsiusmet legatarij. Hoc casu non extinguitur legatum, & si ipse legatarius vel non potest, vel non vult commorari & habitare cum illis, cum quibus morari debebat. *Ita post Bart. & alios in l. 1. C. de legatis. scripserunt Deci. in d. cons. 601. num. 4. vers. vnde tertius*, qui respondit, hoc in casu præponderare fauorem legatarij, ne extinguatur legatum: & præsertim quãdo testator multum dilexit ipsum legatarium, & ob dilectionem legauit, *sicuti supra diximus.* Hoc tamen de casu tertio dubitauit, Soc. Iun. *in d. cons. 58. in fin. lib. 3.*

PRÆSVMPT. CXXIV.

Legatum tutori factum præsumi vt tutelam suscipit.

SVMMARIA.

1 *Testator si legat tutori, ea mente legasse censetur, vt tutelæ onus suscipiat. Secus si testator erat aliquid ei relicturus, etiamsi eum non reliquisset tutorem, n. 2.*

2 *Testator si in testamento legatum reliquit alicui, deinde in codicillis ipsum legatarium tutorem fecit, nunquid ea mente præsumatur legasse, vt tutelam suscipiat. nu. seq.*

4 *Testamentum confirmat codicillos.*

5 *Legatum factum coniunctæ personæ à testatore multum dilectæ, cũ etiam testator tutelam iniunxit, non præsumitur relictum tanquam tutori, atque ita vt tutela onus suscipiat.*

6 *Maritus si legatum reliquit vxori, & eam tutricem constituit filiorum, nunquid præsumatur legasse, vt nisi onus tutelæ suscipiat, extinguatur legatum.*

Vxor audiri potest coniuncta persona marito.

7 *Tutor hodie non potest consequi legatum, nisi onus tutelæ suscipiat, etsi testator sit sanguineus coniunctus. Vt tamen perdat legatum, si recusat tutelæ administrationem, requiritur quòd fuerit monitus & interpellatus ipse tutor ad suscipiendum onus tutelæ n. 8.*

Non priuatur autem legato si recusat tutelæ administrationem, si d. legatum sit à se alteri restituendum, nu. 9.

10 *Testator si legauit alicui, quem tutorem constituit, sensit tamen aliquo casu, vel permisit onus tutelæ ipsum forte omisserum, non censetur reliquisse ob onus d. tutelæ, & ideo is non perdit legatum si tutelæ onus non suscepit.* (tionem.

11 *Mulier per transitum ad secundas votæ amittit tutelæ administra-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

12 *Testator si illum constituit tutorem, qui tutor esse non potest & ei reliquit legatum, non præsumitur legasse ob onus tutelæ, vnde si nõ administrat tutelam non perdit legatum. Idem quando testator vna cum re legata, quæ sui natura amitti potest, non suscepta tutela administratione, legasset alteram, quæ nequit amitti. nu. 13.*

14 *Determinatio respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*

1 EST satis proxima † præcedenti hæc disputatio, quando scilicet testator legauit tutori. Nam ea mente & animo legasse præsumitur, vt tutelæ onus suscipiat, alioquin legatum non consequatur. *Ita respondit Paulus in l. Nesennius. ff. de excusat. tuto. Ibi, Rectè ergo plaguit eum, qui recusat id quod testator relinquit, ab eo, quod petit, quod idem dedit, repelli debere. Hanc etiam sententiam probat l. vltima. in princ. ff. de confir. tuto. & confert l. posti legatum. §. amittere. ff. de ijs quibus, vt indig.*

Hanc esse præsumptionem iuris scripsit Ioan. Andreæ *in addit. ad Spec. in tit. de præsumpt. §. species, nu. 5. in verbo, in prædict. concord.* & responderunt Bal. *in cons. 357. licet allegatum, col. 2. lib. 4.* & Angel. *in cons. 166. Licet testator.*

Receditur tamen † ab hac præsumptione contrarijs coniecturis & præsumptionibus, quib. constare potest, quod testator erat alioqui relicturus ipsi tutori, etiam si eum non reliquisset tutorẽ. 2
Ita probat dicta l. Nesennius versic. non semper cuius verba hæc sunt. Non semper tamen existimo, eum qui omni tutela recusauit, repellendum à legato: sed si ademptum, si legatum ei ideo adscriptum appareat, quod eidem tutelam filiorum iniunxit: non quod alioqui daturus esset etiam sine tutela. Hæc enim Paulus, cuius sententiã secuti sic responderunt ex nostris Ang. in d. cons. 166. col. 1. vers. quartus casus. Ruin. in cons. 38. nu. 3. lib. 2. & alij, quos infra refero.

Porrò, quod testator erat relicturus etiam si tutorem illum non constituisset, signis & coniecturis colligitur.

Prima itaque coniectura quando in testamento legatum fuit relictum: deinde in codicillis postea factis tutorem dedit. In hoc 3
enim legato (inquit Paulus *in d. l. Nesennius in fine.*) hoc potest dici, non ideo ei relictũ, quia & eum tutorem esse voluerit testator. Cæterum idem Paulus *in l. subsequenti* visus est se ipsum corrigere, & coniecturam hanc non probare. Ita enim subiunxit. *Sed hæc nimiũ scrupulosa sunt, nec admittenda: nisi euidenter pater expresserit, velle se dare etiam si tutelam non administrauit. Semper enim legatum aut antecedit, aut sequitur tutelam.* His sensit Paulus nil referre quod tutela sit data in codicillis, & legatum sit factum in testamento: Cùm † 4
testamentum confirmet codicillos, & ideo perinde est ac si vna sola dispositio & scriptura confecta sit, & in vna & eadem relictũ legatum & data tutela. Et propterea dixit Paulus, semper legatum antecedere aut sequi tutelam. Voluit dicere nullam esse in hoc constituendam differentiam, quod præcedat, vt sequatur tutela legatum, vel econtra, vel quod factum sit legatum in testamento, & data tutela in codicillis.

Secunda est † coniectura, quod testator esset relicturus, etiam si tutelam non administraret legatarius, quando scilicet testator legauit coniunctæ personæ à se multum dilectæ: cui etiam tutelam dedit: sicuti quando pater filium adultum tutorem reliquit alijs fratribus suis pupillis: & ei legatum reliquit. Nam non præsumitur relictum legatum tanquam tutori, atque ita vt tutelæ onus suscipiat: sed vt filio: atque ita onus tutelæ non fuit causa legati, quod testator alioqui erat relicturus. *Ita Papinianus in l. tutor. §. quæ tutoribus. ff. de excusa. tuto. Et in specie Baldus in cons. 357. Licet allegatum, colum. prima. vers. 2. casu lib. 4.* Ita quoque Romanus *in cons. 207. n. 2.* qui respõdit de auunculo, qui nepotem dederat tutorem, & legatum ei fecerat: sic & de fratre, qui fratri tutori à se relicto legauerat, consuluit idem Romanus *in cons. 235. col. 1.* Et de fratre pariter respondit Parisius *in cons. 84. n. 27. & in cons. 87. lib. 1.* Sic etiam de auo, qui nepotem ex filio tutorem reliquerat, & legatum ei fecerat, consuluit Decius *in cons. 178. col. 2. vers. 2. responderi. & col. 4. vers. Nec obstat vltimo.* Ita etiam de marito qui vxori legauit, eique tutelæ onus iniunxit, respondit Ruin. *in cons. 38. n. 3. & 4. lib. 2.* 5
& si nõ allegat, d. §. quæ tutorib. Verũ † Crottus *inter cons. Gratiani cons. 84. n. 2. lib. 2.* ausus non est affirmare hunc casum, quando scilicet maritus reliquit vxori cum dubitauerit Crottus, vxorem dici posse coniunctam personam marito testatori. Non erat tamen quod dubitaret Crottus, cum tex. d. §. quæ tutoribus. fundatus in amore & beneuolentia, quibus testator prosequebatur legatarium illum sibi sanguine coniunctum. Qui sanè amor est maximè considerabilis erga vxorem, cui testator non solùm legauit, sed etiam tutelæ munus alioqui virile confidit. Et *sententiam hanc probat l. 1. in alienam. C. de legatis, quæ adducta ita in specie respondit Angel. in cons. 166. si testator, colum. 1. vers. in quæstione ergo.*

Cæterum † hæc præsumptio, & coniectura locum hodie habere non posse videtur: quandoquidem sancitum iure nouo creditur, tutorem & si testatori sanguine coniunctum non posse recusare munus tutelæ & legatum retinere. 7
§. in summ. in Auth. de heredib. & Falcidia. vt illo in loco explicant Iacob. Heluesius, quem sequuntur Bart. Bald. & Alexan. in l. penult. C. de leg. Rom. a. in d. cons. 207. nu. 3. & in d. cons. 235. col. 1. vers. est igitur videndum. Decius in cons. 178. n. 2. & in cons. 192. num. 4. & eiusdem opinionis alios plures retulit Neuz. in cons. 5. nu. 9. qui & dissentientes commemorauit: & alios etiam addidit Iacobinus in d. l. penult.

Requiritur † tamen vt locus sit huic pœnæ amissionis legati ob recusatam tutelæ administrationem, quod tutor ipse fuerit 8
monitus & interpellatus ad suscipiendum onus hoc. *iuxta auth. hoc amplius. C. de fideicom. Respondit Decius d. cons. 178. col. 4. vers. Nec obstat quod dicebatur, post Alexan. in d. l. pen. in fin. & ibidem Iacobin. à sancto Georgio in fine. & Neuz. a. in d. cons. 3. num. 9. in fi.*

Est tamen † hic obseruandum, quòd egregiè docuit Romanus *in auth. similiter, nu. 96. C. ad legem Falcidiam.* tutorem hunc recusantem administrare tutelam, non priuari legato, seu fideicomisso à se alteri restituendo. 9

Tertia est coniectura quando † testator legauit ei quem alio casu censit & permisit tutelæ onus omissurum, sicuti quando 10
maritus legauit propriæ vxori, quam tutricem filiorum reliquit: & deinde dixit, quod ipsa sua vxor consequeretur legatum etiã si transibit ad secundas nuptias. Est enim † certum mulierem se- 11
cundo nubentem amittere tutelæ administrationem. *auth. mari & auiæ. vbi Bart. C. quando mulier tutelæ off. fungi potest.* Si ergo testator voluit vxorem suam obtinere legatum etiam si tutrix esse desinat, sequitur dicendum, non reliquisse legatum propter onus tutelæ. *Ita in specie respondit Crottus inter consilia Gratiani d. cons. 84. n. 7. lib. 2.*

Quarta est coniectura, quando † testator constituit tutorem illum qui tutor esse non potest, & ei legatum fecit. Hoc sanè casu 12
legatum non præsumitur factum ob tutelam: & ideò legatarius ipse non perdit legatum, etsi tutelam non administrat. Ita Bar. *in l. pen. C. de legat.* Bald. *in d. cons. 357. col. 1. vers. 1. casu lib. 1.* Angel. *in d. cons. 166. col. 1. vers. quartus casus.* Crottus *in d. cons. 84. nu. 9.* qui respondit, de legato relicto minori 25. annorum cui testator reliquerat etiam tutelæ onus. Et horum sententiam probat l. ab administratione. C. de legatis.

Quinta est coniectura, quando † testator vna cum re legata, 13
quæ sui natura amitti potest, non suscepta tutelæ administratione legasset alteram, quæ nequit amitti, vt si mariturus reliquit vxori dotem & aliam rem. Ita respondit Crottus *in d. cons. 84. numer. 8.* Ea ratione adductus, quod † vna determinatio respiciens 14
plura determinabilia æqualiter determinat. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pupil. substit. & l. quamuis. C. de impuberum & alijs substit.* Quæ sanè coniectura leuis animo dum mihi videtur: cum regula d. l. iam hoc iure cesset, quando inter vnam & alteram rem extat diuersa ratio, *vt post alios declarat Ias. in d. l. iam hoc iure, nu. 12.* Porrò in casu nostro diuersam esse rationem inter dotem vxoris ei à marito relictam, & rem aliam legatam, nemo est qui non videat, cùm dos ipsi mulieri esset omninò restituenda tanquã eius propria, alia verò res legata nequaquam.

PRÆSVMPT. CXXV.

Legatum factum pauperibus, de quibus præsumatur testatorem sensisse.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum pauperibus valet, licet incertum videatur. Non potest dici aptatorium, & si pauperum electio conferatur executoribus testamenti, vel Episcopo. num. 2. Electio tamen pauperum censetur primum concessa executoribus testamenti constitutis à testatore, & nullis existentibus executoribus Episcopus ciuitatis testatoris, eligendi facultatem habet. numero 3.*

4 *Episcopus in eligendo pauperes, quibus legatum est relictum, non libere,*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

libero, sed regulato arbitrio vti debet. Idem de testamenti executoribus ibid.

3 Legatum si est factum pauperibus, executores vel Episcopus debent eligere ex pauperibus ciuitatis ipsius testatoris.

6 Testator quando reliquit Ecclesiæ intelligitur de propria & parochiali eius ecclesia.

7 Legatum quando est factum pauperibus debent executores vel episcopus ex pauperibus ciuitatis eligere prius fœminas quàm masculos. Et fœminas illas pauperes eligere debent, quæ vel in monasteriis clausæ sunt, vel in hospitalibus vel carceribus claduntur, & potius monales quàm alios religiosos. num. 8. Nam monialium inopia est periculosior illa aliorum religiosorum. num. 9. Et ex fœminis, vel monialibus, vel carceratis pauperiores eligere debent num. 10.

11 Eleemosinam dare magis indigenti cæteris paribus melius est.

12 Legatum pauperibus factum tunc inter masculos distribui debet, quando ipsi sunt magis pauperes & inopes quàm fœmina. Et ex magis pauperibus sunt eligendi ex his, qui sunt de familia testatoris. num. 13. Et non existentibus pauperioribus ex familia testatoris, eligantur magis pauperes ex proprijs familijs executorum. num. 15.

14 Charitas enim ordinata incipit à se & suis.

16 Coniunctioribus est subueniendum potius quàm alijs: adhibenda est tamen discretionis ratio, secundum differentiam coniunctionis, sanctitatis, & vtilitatis: nam sanctiori ac magis indigenti est subueniendum quàm propinquiori.

17 Executores legati ad pias causas si sunt valdè pauperes, proseipsis vel eorum filijs retinere possunt partem aliquam bonorum distribuendorum pauperibus. Si autem eorum inopia erat cognita ipsi testatori, secus est. numer. 18. Si tamen deindè superuenit paupertas, vel non erat ipsi testatori cognita, possunt pro se vel eorum filijs retinere. numer. 19. Et nunquid possint vnum tantum pauperem eligere cui omnia bona testatoris assignent & tradant. num. 20. & seq.

21 Testator si simpliciter disposuit, quòd bona sua distribuantur pro anima ipsius, vnus tantum pauper ab executoribus eligi potest. Si autem dixit bona distribui vel dari debere paupers, plures pauperes eligi possunt. numer. 22. Et quid si dixit bona sua distribui debere inter pauperes. num. 24.

23 Numerus singularis potest resolui & verificari in numero plurali.

24 Testator quando iussit bona sua distribui debere inter pauperes, tùc vnus solus eligi potest, quando bona distribuenda sunt modici valoris, & electus habet multos filios, & præcipuè fœminas. Secus si bona distribuenda sunt opulenta. nu. 25.

HAC de pertili disputatione multa doctè & accuratè scripserunt inter alios duos ex recentioribus benè eruditis iurisconsultis, nempè Beninca sius *in tract. de paupertate quæst. 8. in tertio speciali vltimæ voluntatis, nume. 33.* & Mantica *in commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum libr. 8. tit. 5.* Et quanquam ab his scripta sufficere satis possint ad illustrandam disceptationem hàc: Attamen dicam & ego nonnulla, quæ ad rem visa sunt pertinere. Et illud † primùm obseruandum est, legatum pauperibus factum valere, tametsi incertum videatur. *l. id quod pauperibus. l. milli. & l. si quis ad declinandam. C. de episc. & cler.* Nam speciali fauore pietatis & religionis hoc permissum est: *sicuti probant verba d. l. si quis ad declinandam. vbi pictatis intuitu, iunctò versic. Sed si pauperes. Et annotatum glos. Bart. & reliqui in l. quidam relegatus. ff. de rebus dubijs. & esse communem testatur & probat Emanuel Costa in capit. si pater. in prima parte. in verbo, pauperes, numer. 3. versf. ego autem. de testam. in 6. quo loci recenset & confutat aliorum rationes.* Est & † secundò annotandum, hoc legatum dici non posse captatorium, tametsi pauperum electio conseretur executoribus testamenti, vel Episcopo. *Ita Bart. in l. 1. numer. 64. C. de sacrosanct. Eccles. & in specie legatis respondit Parisius in cons. 83. colum. penul. lib. 2. & alios commemorans & sequentur Didacus in cap. cùm tibi. nume. 12. de testa. & Emanuel Costa in d. c. si pater. in prima parte, in verbo, pauperes, numer. 5. qui testantur esse communem & veram sententiam.*

Est & tertiò † obseruandum, electionem pauperum censeri concessam primùm executoribus testamenti, si constituti & relicti à testatore sunt: *sicuti clarum & manifestum est, & sentiunt omnes in capit. nos quidem, de testa.* Nullis verò existentibus executoribus, Episcopus ciuitatis testatoris eligendi facultatem habet: *sicuti in specie annotauit Beninca sius in dicto tertio speciali, num. 45. qui secutus est, & rectè sententiam Bart. in dicta l. si quis ad declinandam. C. de Eps. & cler. dicentis, esse in arbitrio Episcopi eligere hos pauperes, quibus res legatas tradat.* Portò Episcopus non libero, sed † regulato arbitrio vti debet, *iuxta ea, quæ scripsi in libro primo, de arbitr. arbitri iudicum, quæst. 9.* Hoc idem arbitrium censetur datum testamenti executoribus. Et in specie hoc esse arbitrium regulatum, non autem liberum, & absolutum responderunt Bart. *in cons. 194. num. 3. in fin. lib. 1.* & Paris. *in cons. 45. in fin. lib. 3.* Quocirca primùm † eligere debent executores, vel Episcopus, ex pauperibus ciuitatis ipsius testatoris: cùm de alijs cum non sensisse præsumatur. *Ita in specie scripserunt glos. in capit. si pater. in verbo, pauperes. de testam. in 6. Bart. in l. 2. nu. 2. C. de anno. ciuil. lib. 10. Tiraquellus in tract. de priuilegijs piæ causæ, prinil. 36. col. 2. Didac. in d. c. cùm tibi. n. 14. de test.* & Costa *in d. c. si pater. in verbo, pauperes, nu. 11. quo loci, nu. 12.* retulit simile, *de quo diximus supra*, quod quando testator † reliquit ecclesiæ, intelligitur in dubio de propria testatoris Ecclesia, nempè eius parochiali.

Secundò debent † executores, vel episcopus ex dictis pauperibus ciuitatis eligere prius fœminas quàm masculos. (Hæc semper intelligimus in dubio, cùm scilicet in reliquis datur paritas. *vt etiam dicemus in alijs casibus.*)

Tertiò ex fœminis † eligere magis debèt executores, vel episc. fœminas illas pauperes, quæ vel in monasteriorum claustris clausæ sunt: vel in hospitalib. vel carceribus claduntur. De monialib. magis q̃ de alijs etiã quàm de monachis alijsue religiosis, sic senserunt Baldus, *in l. in multis. in fine. ff. de statu hom.* Marilius *in sing. 248. ad finem:* & in specie magis Ripa *in tract. de pelle. in tit. de remedijs ad conseruandam vberitatem, nu. 158.* & Beninca sius *in dicto tertio speciali, nu. 42. 44. & num. 49. & 50.* vbi de carceratis, & in Hospitali existentibus.

Est ratio, quia † paupertas & inopia in monialibus est periculosior illa aliorum religiosorum, *c. 1. de statu mona. lib. 6.* Et ideò præsumitur testatorem de his sensisse: cum præsumptio sit testatorem voluisse prouidere in casu magis necessario: *sicuti responderunt Bald. in cons. 55. Pater filio. col. 2. lib. 1. & Cranet. in cons. 149. nu. 12. in fine.*

Quartò ex fœminis † nempè monialibus vel in carcere positis pauperibus, eligi debent pauperiores. *Ita Beninca sius in dicto tertio speciali, nu. 50.* Nam (vt ille dixit) dare † eleemosinam magis indigenti melius est cæteris paribus, *secundum Diuum Thomam, 2. 2. q. 32. art. 3. ad finem.* Et ob maiorem necessitatis causam, sic etiam sensit testator, *vt ex Baldo & Cranetta diximus supra.*

Quintò, si magis pauperes † & inopes sunt masculi quàm fœminæ, illi prius, & religiosi quidem ante alios eodem ordine quo supra diximus de fœminis eligendi sunt. Nam in his locum habet ratio supra considerata, quod scilicet testator voluerit prouidere in casu magis necessario, & facere eleemosinam omni melori modo. *Ita intelligo & declaro Arch. in c. si pater, num. 3. de testa. in 6.*

Sextò, ex magis pauperibus † & inopibus masculis eligendi sunt ex his, qui sunt ex familia testatoris. Nam his magis quàm extraneis veritimiliter prouidere voluit testator: cùm † charitas ordinata incipiat à se & suis. *l. Præses. C. de seruis. & aqua, cum alijs traditis ab Abbate in c. 1. n. 4. de cohabita. cleric. & mulierum, & Tiraqu. in tract. de priuileg. piæ causæ, in præfatione.*

Septimò, non existentibus † pauperibus ex familia testatoris eligere poterunt executores, vel Episcopus magis pauperes ex proprijs eorum familijs. *Ita Bal. in l. illa institutio, n. 2. ff. de hared. inst. & egregiè Anch. in cons. 457. In his dubijs decidendis. col. 1. Paris. in cons. 45. num. 15. lib. 3. & in cons. 26. nu. 31. lib. 4. & Tiraq. in tract. de priuilegijs piæ causæ. in præfatione. in vers. Et facit pro prima parte.*

Est ratio, quia veritimiliter de his etiam sensit testator: *sicuti scripserunt Bald. & reliqui supra commemorati.*

Et confert, quod in eroganda eleemosina habenda est ratio sui ipsius primùm, deindè suorum: cum ordinata charitas (vt iam diximus) à se & suis incipiat. Et egregiè sancteque scripsit Diuus Thomas. *2. 2. q. 32. art. 9.* magis † subueniendum est coniunctioribus, quam alijs. Inquit tamen sanctus Doctor, adhibendam esse discretionis rationem, secundum differentiam coniunctionis, sanctitatis, & vtilitatis. Nã multò sanctiori, & magis indigenti, ac magis vtili ad commune bonum dandum est quàm propinquiori: præsertim si non sunt multum coniuncti. *Et Diuum Thomam secuti sunt Ang. Clau. sf. in summa. in verbo, eleemosina, nu. 4. & Bartholomaus Fumus in summa armilla. in verbo, eleemosina. n. 8. & 14.*

Quinimò executores † ipsi valdè pauperes, & inopes pro se ipsis, vel eorum filijs retinere possunt partem aliquam bonorum pauperibus distribuendorum. *Ita Iacob. de Arena in tract. de executorib. nu. 42. Bald. in l. illud. in prin. ff. quod cuiusque vniuers. nom. Angel in l. illa*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

in l. illa institutio. ff. de hæred. instit. Caldar. in cons. 39. in fin. de testa. Capra in cons. 54. nu. 18. & alios recenset Tyraq. in loco suprà allegato. Idem scripserunt Angelus Clausius in summa, in verbo, eleemosina, nu. 3. Parisius in cons. 26. nu. 24. lib. 4.

Crediderim esse aduertendum & distinguendum, *vt visum est*
18 *distinguere Ancharan. in cons. 84.* Quod aut † necessitas & inopia executorum ita extitit tempore conditi testamenti, vt cognita fuerit ipsi testatori.

Hoc casu executores nihil pro se eorumq; filijs retinere po-
19 ssunt, quia verisimile est, quod si testator voluisset eos aliquid habere, iam eis legasset. Aut executores † ij tempore conditi testamenti non erant pauperes: sed deindè superuenit inopia, aut si extitit paupertas tempore conditi testamenti, non tamen illa fuit cognita testatori.

Hoc casu possunt executores pro se & filijs retinere: cum verisimile sit, quod si testator sciuisset, vel cogitasset hæc de inopia, & paupertate, eis reliquisset. *Ita sanè respondit Anchara. in d. cons. 84. num. 3. vers. Quibus tamen non obstantibus.*

Cæterùm in ea dubitatione, quam nostri explicare solent, an
20 † executores ij testamentarij possint vnum tantum pauperem eligere, cui bona ipsa omnia testatoris assignent, & tradant? soleo distinguere tres casus.

21 Primus est † casus, quando testator simpliciter disposuit, bona sua debere distribui pro anima sua. Hoc casu vnus tantum pauper eligi poterit. *Ita in specie respondit Castr. in cons. 97. super primo quæsito. nu. 5. lib. 1. quem secutus est Cagnol. in l. singularia, n. 35. ff. si certũ pet.*

22 Secundus est casus, quando † testator disposuit bona distribui, vel dari debere pauperi: atque ita testator vsus est sermone seu nomine singulari. Hoc in casu respondit *præcitato in loco* Castrensis, executores eligere posse plures pauperes, cùm † numerus singularis posit resolui & verificari in numero plurali. *Idem scripsit Rom. in sing. 454. Testator dicit, & eum secutus est Felinus in cap. omnes leges. col. 2. vers. declara hic. distin. 1.*

23 Tertius est † casus quando testator disposuit, bona sua distribui debere inter pauperes: atque ita testator vsus est sermone seu numero plurali. Hic casus controuersus est.

24 Nam multi in ea opinione fuerunt executores non posse eligere vnum tantum pauperem & inopem: sed plures eligere & in eos distribuere debere. *Ita sanè Bart. in l. 1. ff. de optio. lega. Bal. in l. 1. n. 19. C. de sacro. Eccles. Castrens. in d. cons. 97. nu. 3. Ias. in l. Gallus. §. quod si in secunda lectura, nu. 12. ff. de libe. & posth. Felin. in d. c. omnes, col. 2. vers. Declara hic. distin. 1. Decius in cons. 471. nu. 9. & Ioan. Bononiensis in l. singularia, nu. 32. ff. si certum pet.*

Secunda fuit opinio eorum, qui dixerunt, imò executores posse eligere vnum tantum pauperem & inopem, & ei distribuere seu tradere omnia bona testatoris. *Huius opinionis visus est esse sibi parum constans Bart. in l. vnum ex familia, §. sed si fundum, ff. de leg. 2. & manifestius ibidem Comensis & Imola. Ita etiam Alex. in l. qui quærit am. §. 1. ff. de leg. 1. & in cons. 109. num. 9. & communem hanc esse opinionem testantur Claudius Aquensius in d. l. qui quærit am. §. 1. & Cagnolus in dicta l. singularia, nu. 17. vers. sed contrariam.*

25 Tertia considerari † & afferri potest opinio, qua prædictæ cõciliari facilè possunt: vt dicamus, quod aut bona testatoris sunt modici valoris, ita quod is pauper inops electus non efficietur diuis: sed hoc tenui patrimonio subleuaretur à tanta inopia & pau-
26 pertate, præsertim si multos filios haberet & tùm maximè si fœminæ nubendæ. Hoc sanè casu crederem sequendam esse secundã opinionem, vt scilicet hic solus pauper eligi possit. Est enim verisimile, quod si testator hoc sciuisset, & tantam inopiam præ oculis habuisset, ei reliquisset: cùm magna sit hæc eleemosyna, & animarum saluti valdè proficua. Aut † verò testatoris patrimonium & bona distribuenda sunt opulenta, ita quod vnus solus quantumuis inops efficeretur diues. Hoc in casu sequerer primam illam opinionem, quod scilicet multi eligendi sunt pauperes, quibus pro eorum qualitate & conditione distribuantur bona, non autem vni totum tradere: Cùm eleemosyna danda non sit, vt is diues efficiatur, ne sit occasio negligentiæ & inertiæ, *vt egregiè & sanctè scripsit reliqui Diui Thomæ in 2. 2. quæst. 32. art. 9. & secutus est bene eruditus Bartholomæus Fumus Dominicanus in summa armilla in verbo eleemosyna, nu. 11.* Id quod totum arbitrio & conscientiæ executorum relinqui debet. Porrò examinabit illi diligenter quod

conuenit viro bono & timenti Deum optimum max.

PRÆSVMPT. CXXVI.

Legatis bonis existentibus in ciuitate, an & quando præsumantur relicta ea quæ sunt in territorio & comitatu.

SVMMARIA.

1 *Bonis existentibus in ciuitate legatis, an & quando præsumantur ea relicta quæ sunt in suburbijs.*
2 *Testator si legat totum frumentum, quod habet in ciuitate, non continetur frumentum quod extat in suburbijs. Extende, etiam si ciuitas muris amplietur & suburbia includantur. nu. 6.*
3 *Ciuitas vel vrbs propriè dicitur, quæ muris cingitur.*
4 *Legatum strictè, & propriè debet interpretari.*
5 *Dictio, in, pro intra, & dictio, intra, significat solum quæ intus habentur.*
7 *Bonis existentibus in ciuitate legatis, præsumuntur etiam relicta quæ sunt in suburbijs, quando relicta sunt sanguine coniunctis, & sic in legatis quæ admittunt largam interpretationem. Idem quando testator non habebat bona in ciuitate, sed solum in suburbijs. num. 8.*
9 *Chartis legatis, veniunt libri, quando testator nihil præter libros habebat.*
10 *In legato generali continentur venialia, quando testator nil aliud in domo quam ea habebat.*
11 *Frumento legato, quod testator habebat in ciuitate, censetur legatum frumentum existens in suburbijs, quando ibi tenebatur causa custodiæ donec deferretur in ciuitate.*
12 *Bona, quæ sunt in domo custodiæ, causa, perindè sunt ac si ibi non essent.*
13 *Testator si dixit, lego bona quæ habeo Papiæ vel Pataui, censentur legata etiam ea quæ sunt in suburbijs. Idem si dixit, lego bona mea, quæ habeo in ciuitate Pataui. nu. 14.*
15 *Nomen proprium declarat appellatiuum.*

DVbitari sæpè comingit, an † & quando legatis bonis existẽ- 1
tibus in ciuitate præsumantur relicta ea, quæ sunt in suburbijs? Qua quidem in re duos casus constituo, *sicuti distinxi in lib. 1. de arbit. iud. quæst. 99. n. 4. & nu. 16.* Primus est † quando testator ita
2 dixit: lego bona, puta frumentum, quod habeo in ciuitate, vel in vrbe. Hoc in casu non continetur frumentum existens in suburbijs. *Ita post Baldum in cap. Rodulphus, n. 8. & Felinum ibidem, nu. 3. de rescrip. ac Craueta in cons. 297. col. 1. vers. videntur prima: scripsi in d. lib. 1. de arbitrijs iudicum, q. 99. nu. 6. quo loci dixi, sic etiam sensisse Bart. in l. 2. in fine principij. ff. de verb. sign. Et his accedunt Socinus in l. 2. num. 3. ff. de rebus dubijs. & Rebuffus in d. l. 2. col. 5. in vers. gloss. in secunda par.*

Et hæc quidem sententia ea ratione primum † probatur, quod 3
vrbs, vel ciuitas propriè dicitur quæ muris cingitur *l. 2. l. vt Alphenus. & l. ædificia. ff. de verb. signif.* cum ergò † legatum strictè & pro- 4
priè debeat interpretari, dicẽdum est, frumentum existens in suburbijs non contineri in hoc legato. Secundò clarè probat text. l. nam quod liquidè. §. si ita legetur. ff. de pen. leg. Nec speciale est in ciuitate Roma, *sicuti dixi post alios in d. q. 99.*

Tertiò suffragatur, quòd † illa dictio, in, idem significat quod 5
dictio, intra. Sed dictio intra solum significat quæ intus habentur. *l. 1. §. cum vrbem. ff. de off. præfecti vrbis.* Exclusa ergo sunt in suburbijs existentia. *Ita argumentatus sum in d. q. 99. nu. 7. & ibidem nu. 4. & 5. similibus Doctorum traditionibus casum hunc comprobaui.*

Extenditur hic † casus, vt locum habeat etiam si ciuitas deinde muris amplietur, atque ita suburbia & continentia includan- 6
tur. *Ita scripsi in d. q. 99. nu. 8. post Bal. & Felinum, quos ibi cõmemoraui.* 7

Declaratur hic casus, vt † locum non habeat in legatis, quæ largam admittunt interpretationem: sicuti sunt illa relicta sanguine coniunctis; *vt scripsi suprà in præsumpt. 107. nu. 26.* Hoc sanè casu legata etiam præsumuntur ea quæ sunt in suburbijs. *Ita post Craueta in cons. 297. nu. 2. scripsi in d. q. 99. nu. 15. quo loci similia adduxi.*

Declaratur † secundò, vt non procedat quando testator non 8
habebat bona, puta frumentum in ciuitate, sed solum in suburbijs. Hoc n. casu præsumitur legatum frumentum existẽs in suburbijs. *Ita declarant Bal. in l. 1. §. in initio, col. 2. vers. sed quid si non dicit. ff. de officio præfecti vrbis. & ibidem Albericus, num. 4. & Felin. in d. c. Rodul. n. 4.* Est ratio, quia alioqui legatum esset inutile, quod dicendum nõ est. Ita simili in casu habetur in l. librorum. §. quamuis Cassius, de lega-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

9 lega.§.vbi legatis chartis, libri veniunt, si testator nihil præter li-
10 bros habebat. Huc facit quod dicimus, in legato generali conti-
neri venalia, quando testator nil aliud in domo quàm ea habebat,
ne legatum inutile sit. *Ita glo. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu leg.*
quam secuti sunt multi, quos refert an infra num. 9.

11 Declaratur tertiò, vt non procedat hic casus & præsumptio,
quando testator habebat quidem bona, putà frumentum in sub-
urbijs causa custodiæ, vt illo in loco conseruaret donec deferri fa-
ceret in ciuitate. Hoc sanè casu præsumitur legatum hoc frumen-
tum. *Ita Baldus, Albericus & Felinus in locis suprà allegatis.* Ea est hu-
ius sententiæ ratio, quia frumentum illud existens causa custodiæ
in suburbijs haberur, ac si esset in ipsamet ciuitate. Cùm vt ad tem-
pus, non autem perpetuo repositum sit frumentum in suburbio.
Ita egregiè probat text. l. si fundus, de lega. tertio, si fundus (inquit Pom-
ponius) *legatus sit cum his quæ ibi erunt: quæ ad tempus ibi sunt, non vi-
dentur legata. Et ideò pecunia, quæ fœnerandi causa ibi fuerunt, non sunt
legata.*

Et dicitur potiùs casu ibi repositum frumentum quàm deli-
beratè, vt ibi existat: & ideò perinde est ac si non esset eo in loco,
vt egregiè respondit Proculus in l. si ita legatum est. de leg. 1. Et ad rem
12 optimè confert l. li vxori. §. 1. de auro & argento legato. vbi ea,
quæ sunt in domo custodiæ causa, perinde sunt ac si ibi non es-
sent.

13 Secundus est casus, quando testator ita dixit: Lego bona quæ
habeo Papiæ, Patauij. Hoc sanè casu præsumuntur legata etiã bo-
na existentia in suburbijs *Ita Baldus & Felinus in d. c. Rodulphus, quos
secutus sum in d. lib. 1. de arbitrarijs iudicum, qu. 99. nu. 16. cùm dixi, sub
nomine proprio ciuitatis contineri suburbia.*

14 Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam cùm testator i-
ta dixit: Lego bona mea, quæ habeo in ciuitate Patauij. Hoc etiam
15 casu comprehenduntur existentia in suburbijs: cùm nomen pro-
prium declaret appellatiuum. *Ita Bald. in d. c. Rodulphus, numer. 8. in
fine, & secutus sum in d. quæst. 99. numer. 19. & 20. quo loci dixi, reiectam
esse contrariam opinionem Azonis & Bart. in l. 2. numer. 3. in fi. de verbo-
rum signif. quam etiam reiicit Petrus Rebuffus in d. l. 2. colum. 5. vers. glos-
sam in secunda parte. qui rationibus & argumentis Azonis & Bart. respon-
det. & communem esse opinionem adiersus eos testatur.* Nec mihi satis
probatur illa distinctio, quam ad conciliandum opiniones consi-
derauit Cæpolla *in d. l. 2. num. 8. vers. ego autem puto.*

PRÆSVMPT. CXXVII.

Legata solùm ea, quæ testator tempore conditi testamenti habebat, an & quando præsumantur.

SVMMARIA.

1 *Testator an & quando præsumatur legasse ea tantùm, quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde acquisita.*
2 *Verba præteriti temporis an & quando trahantur ad futurum. & num. seq.*
3 *Testator si legauit credita quandocumque facta, & post conditum testamentum acquisiuit alia credita; an hæc noua credita comprehendantur in d. leg. & ibi multis auctoritatibus probatur, quòd non comprehendantur noua credita. Idem quando dixit testator, lego quæcumque credita contracta & quæ reperientur tempore mortis meæ: quia non veniunt credita post testamentum contracta. nu. 4.*
5 *Indulta ad diminutionem, non debent operari augmentum.*
6 *Testator si vsus est verbis præsentis temporis, an futura continentur. cùm verba præsentis temporis regulariter futura non comprehendãt num. seq. Imò in dubio si præsens & futurum significant, non comprehendunt futura. nu. 7.*
8 *Debitorum liberatio si sit relicta intelligitur de ijs, qui erant debitores tempore conditi testamenti, non autem de debitis deinde contractis.*
9 *Argumentum à contractibus ad vltimas voluntates iure recipitur.*
10 *Verba præsentis temporis in contractibus non comprehendunt futura, ergo idem dicendum in testamentis.*
11 *Obligans se ad obseruandum pacem prosc, & filijs, intelligitur de filijs natis, non de nascituris.*
12 *Testator legauit hospitali quicquid restaret de suis pecunijs in monte Florentiæ, priùs solutis omnibus debitis: & tempore conditi testamenti restabant mille tantùm, tempore autem mortis acquisiuit vsque ad vna millia: deberi tantùm mille consultum fuit.*
13 *Legatum tertiæ partis bonorum quæ testator habet in illo loco, comprehendit bona tantùm quæ extabant tempore conditi testamenti.*
14 *Testator si substituit aliquem & eius filios, intelligitur de natis tempore testamenti.*
15 *Legatum librorum, quos habebat testator, non includit libros deinde emptos. Idem quando confecit aliud testamentum, emptis deinde alijs libris, & in eo confirmauit primum testamentum quò ad legata. num. 16.*
17 *Testator si legauit in codicillis vestes vxori, quas habebat, & deinde alias ei emit, & confecit postmodum testamentum confirmatorium ipsorum codicillorum, continentur solùm illæ existentes tempore codicillorum.*
18 *Legatum factum etiam conuincta persona non comprehendit nisi ea quæ existebant tempore conditi testamenti. Idem in legato conditionali. num. 19.*
20 *Testator si dixit, Lego Caio, quod dare & relinquere possum ex bonis meis, quæ habeo, censetur relinquere etiam quæ post testamentum acquisiuit. Secus si dixit, lego omnes res meas, quæ sunt & reperiri possunt Patauij. nu. 21.*
22 *Verbum debet declarare illud ad quod refertur, non aliud.*
23 *Legatum censetur comprehendere etiam futura, quando variatio vel augmentum versatur circa eandem rem legatam, vel qua habetur loco eiusdem ex dispositione defuncti. Idem quando res postea acquisita est primæuum legatæ accessoria. nu. 24.*
25 *Legatum monetæ debetur secundum tempus solutionis, quo auctus est eius valor.*
26 *Testator si vsus est oratione vniuersali in legato sine adiectione verbi præteriti vel præsentis, vt si legauit gregem, peculium, vel quid simile, futura etiam acquisita legasse censetur accessoria vel ad gregem vel peculium.*
27 *Accessorium sequitur suum principale.*
28 *Legatum censetur continere etiam futura, quando testator dixit, lego omnia bona: vel lego vsum fructum omnium bonorum.*
29 *Testator si vsus est in testamento sermone generali nullo adiecto verbo præsentis vel futuri temporis, futura res censetur etiam legasse. Idem quando testator corruptis illis rebus quæ legauit, alias loco earum fieri curauit: hæ enim renouatæ loco priorum subrogatæ censentur. nu. 30.*
31 *Testator si vsus est sermone particulari in legato, dicens, lego illũ fundum, legasse etiam præsumitur futura, quæ ipsi fundo accesserunt. Idem quando dixit, lego fundum meum. nu. 32. Idem quando testator legauit partem tantùm ipsius fundi. nu. 33.*
34 *Testator si in legato vsus est oratione indefinita, nunquid præsumatur futura etiam legasse. Et quæ sint verba indefinita, ostenditur ibidem.*
35 *Pronomen, meum, tempus præsens denotat. Intellectus leg. si ita ff. de auro & argento legato.*
36 *Pronomina, meus, tuus, suus, possessoria sunt, & ob id tempus præsens demonstrant. Secus si illis adiunctum sit verbum futuri temporis.*
37 *numer. 37.*

1 EGregia admodum est disputatio, an & quando testator præ-
sumatur legasse ea tantùm, quæ habebat tempore conditi te-
stamenti, vel etiam deinde acquisita? Hanc disceptationem longis
satis distinctionibus, & non parum obscuris explicauit Bart. *in l. si
ita legatum. ff. de auro & argento legato.* Ego in multis eius vestigia,
quantum res nostra fert, secutus, clariùs & dilucidiùs exponam, di-
stinguendo seriatim quàm plures casus.

2 Primus horum est, quando testator vsus est verbis præteri-
ti temporis. Hunc casum attigit Bart. *in d. l. si ita, num. 1. in fine, de au-
ro & argent. lega.* dum ita scripsit. *Primò quando proferuntur verba
præsentis temporis, vel præteriti, an porrigantur ad futura.*

3 Nec declarauit tamen *illo in loco* Bartol. an tempus hoc præte-
ritum trahatur ad futurum, illudque comprehendat. Porrò idem
Bar. *in l. si quis legauerit, nu. 1. ff. de auro & argen. lega. & in l. talis scri-
ptura. §. vlt. in secunda oppo. de leg. 1.* scriptum reliquit verbum præ-
teriti temporis trahi & comprehendere futurum, quando significat actum, qui pendet à voluntate ipsius testatoris. *Et Bart. secutus
est Ias. ibidem num. 32. & 34. & idem sensit Romanus in cons. 333. nu. 3.*

Cæterùm aliter explicauit Curtius Iunior *in cons. 277.* dum re-
spondit de hac facti specie, testator legauerat credita quomodo-
cunque contracta & facta: Deinde post conditum testamẽtum te-
stator acquisiuit alia credita: Dubitatum fuit, an noua hæc credita
comprehenderentur sub illo legato creditorum contractorum
& factorum? Respondit sanè Curtius, non contineri: cùm verba

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

illa contracta, & facta, præteriti temporis non includant futura credita. Ita dixit ibi Curtius, *num.11.vers.secundo principaliter.* Cuius quidem opinio confirmari melius potest ex his, quæ scripsi *in cons. 97.nu.64.& 65.lib.1.* vbi multis demonstraui, verba præteriti temporis non comprehendere. *Et nun.63.* scripsi, quòd sicuti futurum non includit præsens, nec præteritum: Ita contra præteritum nõ comprehendit futurum. Nec repugnat illa opinio & traditio Bartol. *in d.l.alia scriptura.§. vlt. in secunda oppos. de lega. primo,* quia illi respondet Curtius *in d. cons. 277. colum.5.* eamque latè explicat.

4 Extenditur hic casus, vt locum habeat etiam quando testator ita dixit: Lego quæcunq; credita contracta & facta, quæ reperientur tempore mortis meæ. Hoc etiam casu non comprehenduntur credita deinde post testamentum contracta & acquisita. Ita respõdit Curtius Iunior *in d.cons.277.num.12.* Ea ratione motus est; quia illa verba, quæ reperientur tempore mortis, sunt restrictiua præcedentium, & idò operari non debent vt extendatur legatum: ne

5 induca[t] ad diminutionem operentur augmentum, *contra regul. in l.Legata minuitur. ff. de adim. lega.*

6 Secundus est casus, quando † testator vsus est verbis præsentis temporis, an futura contineantur? Bart. *in d.l.si ita legatum, nu.3.ff. de auro & argen. lega.* distinguit multos casus. Existimo ego constituendam esse hanc regulam, verba præsentis temporis non comprehendere futura. Quam quidem regulam probarunt in specie permulti Doctores, quos commemorabo statim in nono huius casus argumento. Hæc itaque regula, primò probatur l.si ita scripsisset. de leg.2. quo loci dicitur, verba illa testatoris: Lego quod mihi Titium dare & facere oportet, nõ includere, quæ post testamentum Titius cœpit debere: quia verbum, dare oportet, præsentis temporis non includit futurum. Idem clariùs secundo loco probat l.Iulian.§.vlt. de leg.3. vbi prædijs legatis cum ijs incertis, quæ in ea possessione sunt: veniunt mancipia quæ eo tempore ibi sunt: Imò & quę postea accesserunt: si modo (inquit Iurisconsul.) hoc testator manifestè expressit. Ecce verba præsentis temporis non includere sui natura futurum, sed opus esse, quod manifestè exprimatur. Tertiò suffragatur tex. l. his verbis, de lega.3. *quem post Craucettam considerauimus in cons.106.nu.179.vers.tertio principaliter.* Quartò manifestijs probat. l. vxorem.§.testam.il.primo.de lega. tertio. quo loci cùm testator legasset quinque pueros ætatis septem annorum: & vixisset is testator post conditum testamentum multos annos, & tempore mortis habuisset alios eiusdem ætatis pueros, & dubitatum esset, an ij postremi pueri legato illo cõtinerentur, respondit Scæuola, deberi solum pueros, qui extabant tempore conditi testamenti. Quintò consert etiam tex. l. vltimæ.§. primo. de leg.2. vbi illa verba [communes sunt] præsentis temporis, non includunt futura. *Et hunc text. satis diligenter considerauimus cons.97.nu. 72.& in cons.106.nu.178.vbi & Craucettam retuli.* Sextò fortiùs acce-

7 dit. l.si ita.ff. de auro & argento legato; quo loci Paulus respondit verba testatoris in dubio prolata, quę tẽpus præsens & futurũ significare possunt, nõ cõprehendere futura. Ergo à fortiori, quãdo prolata sunt verba, quæ sui natura significant & cõprehendunt solùm: dò tempus præsens. *Ita sum argumentatus in dicto cons.97.n.72.*

8 *Et de hoc textu differemus infrà in vltimo casu.* Septimò † consert text. I. Aurelius.§. primo.ff. de libera. lega. quo loci respondit Paulus, liberationem relictam debitoribus intelligi de ijs, qui erant debitores tempore conditi testamenti: non autem de debitis deinde contractis. *Et ex textu adducti sic responderunt Fulgosius in cons.37. & Curtius Iunior in consil. 277.nu.9. & Fulgosij immemor ita etiam similem [sed] specieni diffinit Cagno. in l. vltima, num.229. C. de pactis.* Octa-

9 uò facit argumentum † ductum à contractibus ad vltimas voluntates, quod iure recipitur *d.seruum filij.§.eum qui chirographum. de lega. primo, quo genere argumenti in specie vsus est Socinus Iunior in consil. 99.num.7.lib.3. quem secutus sum in consil.97.nume.61. Nunc adde Curtium Iunio. in cons.278.nu.8.& 9.* Atqui in contractibus verba præ-

10 sentis temporis non comprehendunt futura. Ergo nec verba testatorum. Illa minor probatur text. l.si stipulatus fuerim.§. cum stipulamur. l.si à colono. & l.cùm stipulamur. ff. de verborum obligatio. Hinc docuit Baldus *in cap. In quesito. colum. vltim. n. de appellat.* quod si quis obligauit se ad obseruandum pacem pro se & filijs, intelligitur de filijs natis, non autem de nascituris. *Baldum retulit Iason in l.si stipulatus fuerim, numer.8. de verborum obligatio. & secutus sum in dicto consilio 97.num.74.* Nonò & vltimo comprobatur hic casus auctoritate multorum. Ita sanè Castren. *in l.cùm stipulamur.*

12 *de verb. obliga.* qui dixit, se aliquando respondisse, quod cùm testator legasset hospitali quidquid relinquet de suis pecunijs in monte Florentiæ, priùs solutis omnibus debitis: & cùm compertum esset, quòd ipse testator eo conditi testamenti tempore reliquerat mille tantùm, & deinde post conditum testamentum acquisierit vsque ad tria millia: Respondit Castrensis, præsumi legata illa mille tantùm: atque ita verba præsentis temporis non comprehendere futura. Et testatur Castrensis, ita iudicatum fuisse. *Et eum secuti sunt Alexander, Felinus, & Socinus Iunior, quos commemorauimus in d.cons. 97.num.72.in fine. Et hu nunc accedunt Fulgosius in consilio 37. Quidam in suo testamento. Qui (nisi fallor) respondit de eadem facti specie cum Castrensi. Fulgosium in specie secuti sunt Herculanus in sua disputatione, quæ incipit, Perusinus, colum.10.vers.decimo septimo. Curtius Iunior in consilio 277.numero 13. etsi dixit ipse Curtius periculosum reddi hanc Castrensis opinionem, ex his quæ scripsit Aret. in d.l.cùm stipulamur, quem ibidem secutus est Ias.* Huc pertinet quod † respondit Alex. *in consilio 171.nu.*

13 *1.lib.6.* cùm dixit, legatum tertiæ partis bonorum suorum, quæ sunt illo in loco, solum comprehendere existentia tempore conditi testamenti, non deinde acquisita. Ita etiam Corneus *in cons.14. num.5.lib.1.* consuluit, quod si testator legauit massaritias suas existentes in domo, intelligitur de his, quæ tempore testamenti habebat: non autem de futuris: & idem senserunt Capra *in cons.45. num.5.Paris. in cons.80.num.41.lib.2.& Neuiz. in cons.71.in fine.* Ita pariter responderunt Socinus Iunior *in cons.99.libr.3.* & Parisius *in cons.2.nu.32.lib.2.* Si testator legauit vsum fructum bonorum immobilium, & bona omnia mobilia ad se spectantia & pertinentia, intelligitur de pertinentibus & spectantibus tempore testamenti: non autem de deinde quæsitis. Et prædictos retuli ac secutus sum *in d.cons.97.num.73.& 74. Et ibidem num.75.* adiunxi *ex Bart. in cons.11. Bonauentura lib.1. & aliorum quamplurium sententia.* quòd si

14 testator † substituit aliquem & eius filios, intelligitur de natis tempore testamenti: non autem de natis postea. Et accedit quod respondit Bald. *in cons.284. Pater disponens, lib.2.* cum † dixit, legatum

15 librorum, quos habebat tunc testator, includere libros deinde emptos. *Et simili, imò fortiori in casu idem scripsit Romanus in sing.513. incipit, textual. si ita, de quo dicemus infra.*

Extenditur primò † hic casus, vt locum habeat etiam, quando

16 testamento reliquit, putà libros quos habebat: deinde emptis alijs multis, confecit aliud testamentum in quo confirmauit primum quo ad legata. Hoc etiam casu in ipso legato non continentur dicti libri deinde empti. Ita tradit Roman. *in d.sing.503.text.l.si ita.* qui dixit probat tex. l. Aurelius.§. testamen. ff. de libera. lega.

Et Romanum secutus est Cure. Iun. *in cons.277.nu.7.* comprobatur traditione eiusdem Romani *in l. quædam. ff. de iure codicillorum.* qui post Angelum *ibi* dixit, quod † si testator in codicillis le-

17 gauit vxori vestes, quas habebat: & deinde alias ei emit: & postmodum confecit testamentum confirmatorium ipsorum codicillorum. in eo legato adhuc continentur solum vestes illæ existentes tempore codicillorum.

Extenditur secundò, † vt locum habeat etiam in legato facto

18 coniunctæ personæ: Nam adhuc futura non comprehenduntur. *Ita sensit Castr. in l.si cognatis. ff. de rebus dubijs, & apertius Cagnolus in l.vlt. nu.252. C. de pactis. & Bero. in cons.44.nu.45.libr.2. reiecta contraria opinione. Socinus in l.1. in quanto nocet. ff. de rebus dubijs, quem secutus est Neuiz. a. in cons.71.numer.3.* fauore tamen piæ caulæ comprehenduntur, *vt scribit post alios Berous vbi suprà, quem & infrà referam.*

Extenditur tertiò, vt locum † habeat etiam in legato conditio-

19 li. Nam adhuc testator dicitur legasse solum quod suum erat, tempore conditi testamenti. *Ita Socin. Iun. in cons.142.num.7.lib.2.* Nec repugnat l. mea res. ff. de cond. & demonstr. quia eo casu tempore testamenti res ita legari non potuit purè: cùm esset legatarij. Et ideò testator respexit tempus euentis conditionis.

Declaratur primò hic † casus, vt locum non habeat, quando

20 testator ita dixit, lego Caio quod dare & relinquere possum ex bonis meis, quæ habeo. Hoc sanè casu etiam deinde acquisita in legato hoc continentur. *Ita probat tex. l.si ita quis testamento. in fine principij. de leg.2. quem sic intellexit Bart. in d.l.si ita, numer.4. ff. de auro & arg. lega. Et secuti sunt Rum. in cons.160.nume.14.lib.2. Curtius Iunior in cons.109.nu.18.& Bello. in cons.5.nu.11.*

Cæterùm hæc declaratio † non procedit, quando testator ita

21 dixit: Lego omnes res meas, quæ sunt & reperiri possunt Patauij. Hoc sanè casu legatum non comprehendit futura, nempè acquisita post ipsum testamentum. *Ita declarauit Bart. in d.l.si ita, numer.5. ff. de auro & argento lega. quem secuti sunt Fulgosius in cons.37. Quidam in suo in fine. Barba. in cons.48.colum.3.lib.1. Socinus Sen. in cons.251. nume.22.vers. Non obstant illa. lib.2. Decius in cons.86.colum.3.vers.& maximè*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

maximè & Curtius Iunior in cons.277.in fine. & idem ego ipse affirmauì in cons.330.num.21.lib.4. Ea ratione vsus est Bartol. quia verbum, possum, hoc in loco non refertur ad nomen illud, res, vt significet extentionem respectu ipsarum rerum: atque ita vt comprehendat fundo, sed refertur ad verbum illud, reperiri, significando potestatem & facultatem inueniendi & reperiendi. At ita refertur ad actum reperiendi non autem ad actum habendi. Nam (vt
22 subiunxit Bart.) verbum declarare debet illud ad quod refertur, & non aliud. *l.à filio.§.vlt. & l.si quis legauerit.ff.de alim. & cib.lega. Et Bart. sic etiam explicauit Socinus praecitato in loco.*

23 Declaratur † secundò, vt locum non habeat hic casus, quando variatio vel augmentum versatur circa eandem rem legatam; vel quæ habetur loco eiusdem ex dispositione defuncti, vt in casu l. Mela.§.sed & si.ff.de alim. & cib.lega. sed fortè melius secundum Bartol. probat text. l. vlt. in fi. ff. de libera. leg. vbi variato debito propter factam nouationem, adhuc debitum illud in ipso legato continetur: cùm id à testatoris voluntate pendeat. Et *hæc quidem ita sic interpretatus est Bart. in d. l. si ita, numer. 3. verf. si verò. ff. de auro & arg. lega. quem secuti sunt in cons. 97. n. 133. in fi. lib. 1. & accedit Herculanus in sua disputatione prima, colum. 23. verf. tertio fallit.* & confert traditio Bart. *in l. placet. in fine. ff. de liberis & posthu. quem secuti sunt relati à Bero. in cons. 44. num. 39. & num. 45. lib. 2.* Dixit Bart. quod si testator iussit fieri hospitale in domo sua: & deinde domum illam vendit, & aliam emit. In ea empta fieri debet hospitale: cùm variatio circa eandem rem facta sit, & domus empta loco primę si brogata fuerit. Dixit tamen Berous *in d. cons. 44. nu. 45.* hoc contingere fauore piæ causæ.

24 Declaratur tertiò, vt † locum non habeat, quando res postea acquisita est primæ iam legatæ accessoria. *Ita Romanus in singul. 503. Textus in fin. quem secuti sunt Alexan. in addit. ad Bart. in l. si ita, in secunda additione. & Bero. in quæstionib. familiarib. q. 30. nu. 4.*

Et ij quidem sic intellexerunt. l. creditor. §. Caio. ff. de liberi lega. & l. nomen debitoris. §. filio. de leg. 3. Ita etiam existimo intelligi debere text. l. cùm certum. ff. de auro & argento lega. quo adducti sic scripserunt Romanus *in singu. 519. Quod tempus, & idem in*
25 *cons. 123.* Ancha. *in cap. indicante, num. 10. in fi. de testam.* legatum † monetæ deberi secundum tempus solutionis, quo auctus est eius valor. Nam augmentum hoc dicitur quoddam accessorium inseparabile ab ipsa moneta. Non me latet tamen à Romano dissentire Oldradum *in cons. 31. quem secuti sunt Ias. in l. cùm quid. colum. vlt. ff. si certum pet. a Cagnolo in l. vlt. num. 236. C. de pactis. & Socinus Iunior in cons. 92. num. 5. lib. 2. & alij congesti ab Antonio Gabrielle in lib. 3. conclusionum. tit. de soluto. conclus. 4.*

26 Tertius est casus, quando † testator vsus est sermone seu oratione vniuersali sine adiectione tamen verbi præteriti, vel præsentis temporis, vt si ita dixit: lego gregem, vel peculium, vel quid simile habens corpus quoddam vniuersale. Hoc casu comprehendunt etiam futura. *Ita Bart. in d. l. si ita, num. 4. de auro & argen. lega. & in l. vlt. §. 1. num. 2. de leg. 2. & secuti sunt Alex. in cons. 178. nu. 10. lib. 2. Crotus in l. omnes populi, nu. 15. de iust. & iure. & in cons. 54. num. 13. & Neuizan. in cons. 71. numer. 2. Et idem ego ipse respondi in d. cons. 97. nu. 145. ad finem. lib. 1. commemorauì alios, qui idem affirmarunt. Et illi nunc accedunt Herculanus in d. ta præsumptione prima, colum. 23. verf. septimo fallit. Cravet. in rub. [illegible] leg. 1. num. 92. Durans in tract. de arte testandi, in tit. de legatis, cautela decima. Cagnolus in l. vlt. numer. 235. C. de pactis. & Bellonus in cons. 1 numer. 7.* Et hic quidem casus probatur in l. grege. de lega. primo. quo loci manifestè sic respondit Vlpianus: [Grege legato, & quæ postea accedunt ad legatarium pertinent.] Probatur & l. peculium, de leg. 2. Peculiũ (inquit Papinianus) [legatum augeri & minui potest si res peculij postea esse incipiant, aut desinant.]

27 Et accedit ratio, † quia futura dicuntur esse accessoria primarum rerum: & ideò sequuntur ipsum principale. Et quomodo dicatur sermo vniuersalis in specie nostra declarat Ruia *in cons. 40. nu. 12. lib. 2.*

28 Extenditur † hic casus, vt locum habeat etiam quando testator ita dixit, lego omnia bona, vel lego vsumfructum omniũ bonorum, vel lego omnes res meas. Nam adhuc veniunt futura: cùm oratio hæc sit potiùs vniuersalis quàm generalis: *sicuti manifestè docuit Bar. in d. l. si ita, nu. 4. verf. aut in testam. & probat l. quotiens. §. vlt. ff. de vsufruct. Et cum Bar. sensit Berous in qu. 30. nu. 5. quem repetam infra.*

29 Quartus casus est, quando † testator vsus est sermone seu oratione generali, nullo tamen adiecto verbo præsentis, vel futuri temporis: vt si dixit. lego omnes vestes meas, vel vniuersas res meas quæ sunt in illo loco. Hoc in casu futuras res non continetur in legato scripsit Bart. *in d. l. si ita, numer. 4. verf. si oratio est generalis. & verf. si verò diceret.* Idem docuit Cagnolus *in l. vlt. nu. 233. C. de pactis,* post Castrensem, quem refert. Idem sensit Berous *in quæstionib. familiarib. q. 30. num. 5.* Qui sic intellexerunt l. vlt. §. 1. de leg. 2. quæ si rectè perpendatur, non satis probat.

Declarat † hic casus, vt locum non habeat, quando testator 30
corruptis illis rebus, putà vestib. legatis alias earum loco fieri curauit. Hoc casu vestes hæ renouatæ & loco primarum subrogatæ continentur sub ipso legato. *Ita docuit Bart. in l. si ita, nu. 8. de auro & arg. lega. quem secuti sunt Ancha. & Alciatus, quos commemorauì & probauì in d. cons. 97. nu. 146. & ibid. nu. 174. retulit Soci. & Gomes. qui sic inferunt hoc contingere ob vim subrogationis. Et alios huius opinionis Doctores congessit in cons. 330. in fi. lib. 4. & accedit Francus in decis. 313. parte 2.*

Quintus casus est, quando † testator vsus est oratione & sermo- 31
ne particulari, vt si dixit, lego fundum illum. Hoc in casu legatum comprehendit etiam futura, quæ ipsi fundo accesserunt quæ præuideri potuerunt, non autem reliqua. *Ita Bar. in d. si ita, num. 4. verf. si verò oratio est particularis. Et Bart. secuti sunt Socinus Senior in l. seruì electione. §. vlt. in quarta conclusione, de leg. 1. & ibidem Ruinus num. 50. post Alex. in d. ibidem. idem Ruinus in cons. 184. in fine. lib. 1. & Bellonus in cons. 5. numer. 7. & Berous in cons. 44. nu. 46. verf. sexto conclusio. li. 2.*

Hunc casum probat text. l. quod in rerum. §. si quis post. de leg. 1. cuius verba hęc sunt: [si quis post testamentum factum, fundo Titiano legato partem aliquam adiecerit, quam fundi Titiani destinaret: id quod adiectum est, exigi à legatorio potest. Hanc quoque sententiam probat text. si ex toto. in princ. de leg. primo.

Extenditur † hic casus, vt locum habeat etiam quando testator 32
dixit: lego fundum meum. Nam & hoc casu, si fundus in totum erat ab initio testatoris, & deinde augeatur, augmentum accrescit legatario. *Ita Bar. & Are. in d. l. seruì electione. §. vlt. de leg. 1. vbi Ruin. eiusdem opinionis refert Castr. & Soc.*

Extenditur † hic casus, vt locum habeat etiam quando testator 33
legauit partem tantùm ipsius fundi. *Ita Bar. Bal. Ang. Imola & Cast. in l. seruì electione. §. vlt. de leg. 1. quos retulit & probauit longa habita disputatione ibidem Ruinus numer. 51. & 52.* Et si aliter senserit ipse Bartol. sibi parum constans *in d. l. si ita, numer. 4. verf. si verò legatur pars. ff. de auro & argen. lega.* & Ias. *in cons. 91. col. 1. lib. 1.*

Sexrus est casus, quando † testator vsus est oratione, seu sermo- 34
ne indefinito.

Hoc in casu Bart. *in d. l. si ita, numer. 4. verf. si verò esset oratio indefinita.* non satis apertè explicat, quid sentiat, sed solùm generalem quandam distinctionem facit. Nec affert Bar. exemplum aliquod, quo declarat hunc casum. Existimo adduci posse exemplum, vt si ita dixit testator. Lego argentum. Hæc verba esse indefinita existimo, licuti sunt, argentum, vestem, seruum.

Hoc in legato contineri aliud argentum quàm illud, quod erat testatoris tempore conditi testamenti, atque ita futurum probant. l. cùm aurum. in prin. ff. de auro & argen. leg. & in l. quidam. ff. de tritico, vino, oleoque lega. *quæ iura perpendi in cons. 106. n. 174. lib. 2.*

Cæterùm repugnare non parum videtur responsum Pauli. l. si ita. ff. de auro & argento leg. Cuius verba hæc sunt. [Si ita legatum esset, vestem meam, argentum meum, damnas esto dare. Id legatum videtur quod testamenti tempore fuisset. Quia præsens tempus semper intelligitur, si aliud comprehensum non sit. Nam cùm dicit vestem meam, argentum meum: Hac demonstratione, meum, præsens, non futurum tempus ostendit. Idem est, & si quis ita legauerit, seruos meos.] Hactenus Paulus, qui visus est sentire, legatum oratione indefinita conceptum non comprehendere futura, sed ea solùm, quæ extabant tempore conditi testamenti. Responderi potest, Paulum ita respondisse, † ob vim illius pronomi- 35
nis, meum, quod significat tempus præsens.

Ita textum hunc interpretati sunt multi, *quos commemorauì in d. cons. 106. nu. 172. & nu. 192. & nu. 194.* Et ratio est, *quam post alios considerauì in d. cons. 106. nu. 184.* quia hæc pronomina, † mieus, ruus, suus, 36
possessiua sunt, & ob id demonstrant tempus præsens. Non hic repeto, quæ scripsi *in d. cons. 106. nu. 267.* ad confutandum rationes, & auctoritates dissentientium ab hac opinione & interpretatione: cùm illo in loco copiosè scripta legi possunt. *Idem sensit Bar. in l. vltima. ff. de opto. lega.*

Et hæc quidem traditio & † doctrina locum non habet, quan- 37
do huic pronomini, meum, adiunxisset verbum futuri temporis, vt si ita dixisset. Lego argentum, quod meum erit. Nam tunc in legato continebitur argentum testatoris erit non solùm tempore conditi

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

conditi testamenti, sed etiam mortis ipsius testatoris. *Ita Bartol. in d. l. si in a in sec. unda, & ostaua oppos. ff. de auro & argen. lega. Durantis in tract. de arte testandi. in tit. de legatis, cautela decima. Idem sensit Bellomus in consi. 5. num. 16. vers. non obstat, quod sit etiam responsio Berouis in consi. 44. numer. 38. libr. 2.* Idem si testator dixit: lego omne argentum meum. *Ita declarat Berouis in quæstionibus familiaribus in qu. 30. numer. 5.*

PRÆSVMPT. CXXVIII.

Legatum an & quando duplicatum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum an & quando præsumitur duplicatum.*
2 *Testator si reliquit certam domum, etsi sæpius in eodem testamento eius mentio facta est, non tamen plus quàm semel debetur.*
3 *Species multiplicabilis non est.*
4 *Testator verè semel tantum legare censetur, licet expressè dixisset se bis ipsam legare: & semel tamen debetur.*
5 *Res legata semel tantum debetur, etiam si in diuersis scripturis, puta testamento & codicillis eadem relinqueretur. Idem quando essent legata bis præstanda à diuersis hæredibus. num. 6.*
7 *Res legata bis debetur, quando à duobus testatoribus fuit legata: & primum præstabitur ipsa res, deinde æstimatio. Intelligo, nisi duo illa testamenta haberentur pro vno & eodem. nu. 8.*
9 *Quantitas, & si pluries in testamento sit legata, semel tantum in dubio debetur. Extende, etiam quando pluribus factum est legatum generale & coniunctim ex illis pluribus legatum speciale. numer. 10.*
11 *Testator si legauit libertis alimenta, & Marco centum, Marcus cùm sit vnus ex libertis consequetur alimenta & centum. Idem quando legauit cappam fratribus, & Priori Biblia: Prior consequetur cappam & Biblia. nu. 12.*
13 *Testator quando in diuersis dispositionibus reperiit legatum eiusdem quantitatis, toties præstabitur. Intelligo, nisi relinqueretur eadem quantitas ob eandem causam. nu. 14.*
15 *Legatum quantitatis duplicatum præsumitur, quando secundum legatum continet diuersam quantitatem à primo. Idem quàdo eadem quantitas in eodem testamento legatur à diuersis hæredibus præstanda. nu. 16. Et idem dicendum est in contractibus. num. 17.*
18 *Legatum alimentorum sui natura non est restituibile, alimenta enim quis pluries consequi non potest.*
19 *Testator si primo legauit genus, deinde speciem, non censetur dubitatum legatum, sed species prius detrahitur. Idem si legauit centum causa dotis, deinde hæres ex eadem causa simpliciter promisit quinquaginta, quia non intelligitur duplicata quantitas, sed tantum residuum peripoterit. num. 20.*

1 DVbitari nunc contingit, an & quando legatum præsumatur duplicatum? Existimo distinguendo esse aliquot casus ex sententia & traditione Bartol. *in l. cum centum. versic. Et ideò pro declaratione. ff. de adim. lega.* & aliorum, præsertim Iasonis *in l. planè. §. si eadem. de leg. 1. vbi copiosè Zasius. nu. 13.* constituit tres conclusiones. Ego verò distinguo quinque casus.

2 Primus est, quando testator reliquit speciem aliquam, puta certam domum. Hoc casu & si sæpius in eodem testamento relicta seu eius mentio facta est, non tamen plusquam semel debetur: quia præsumitur testatorem voluisse semel tantùm eam præstari. *Ita scribunt vno ore interpretes in l. Planè. §. si eadem. de leg. 1. ibi Ias. nu. 1. & Zasius num. 6.*

3 Est ratio prima, quæ passim solet asserri, quia species multiplicabilis non est. *d. l. planè. §. 1. de leg. 1. & l. Lucius. §. impuberem. de leg. 2.* Vel & verius, secunda est ratio, quia testator non tam sæpius legare q̃ sæpiùs loqui videtur, *l. si amis. §. cum qui. de leg. 2. Et cõfert tex. l. cum quæstio. in fin. C. de leg. 1. Et post remain hanc rationem probauit etiam Zasius in d. §. si eadem. nu. 6.*

Nec aliqua constituenda est differentia inter repetitionem legati seu multiplicationem, & legatum sæpius repetitum: *sicuti differentiam ab Aretino consideratam in d. §. si eadem, reijcit ibi Ias. numer. 7.*

4 Extenditur primò hic casus, vt locum habeat etiam quando testator ipse expressè dixisset, se bis rem ipsam legare. Nam adhuc semel tantùm debetur. *Ita Dynus, Imola, Salicetus, Comensis, Castrensis, Aretinus & Alexander, quos commemorat Iason in d. l. planè. §. si eadem, num. 1. de leg. 1. & ibidem Zasius numer. 6. dixit, verum esse opinionem.* Et ij quidem adducti sunt eo text. d. §. si eadem, quo loci Vlpia. differentiam constituit inter speciem & quantitatem. Atqui quando quantitas sæpius legatur, semel tantum debetur, nisi constet euidenter, testatorem voluisse bis præstari. Ergo legata sæpius specie, etsi euidenter constet testatorem voluisse pluries deberi, non tamen præstanda est. Et accedit, quod cùm impossibilis sit præstatio eiusdem speciei duplicata, possibilem eam sua voluntate & dispositione efficere non potest testator.

Cæterùm *à prædictis* dissentit Iason *in d. §. si eadem. num. 4. & 5.* qui *n. 8.* refert eiusdem opinionis Baldum *in l. si ad magistratum. C. de decurio. lib. 10.* qui quidem Baldus *in prima lectura. nu. 2.* hoc scripsit, & si Zasius *pracitato loco* dixit, Baldum ne verbum quidem facere. existimarunt ij bis rem sic præstari posse, nempè speciem ipsam, deinde æstimationem. Sed cùm aduersus Baldum & Iasonem sit recepta opinio: nec responderit Iason illi argumento à Doctoribus considerato, non est quod à communi sententia recedamus.

5 Extenditur secundò, vt locum † habeat etiam si eadem species, in diuersis scripturis, puta testamento & codicillis relinqueretur. Nam adhuc semel tantum debetur. *Ita Zasius in d. l. planè. §. si eadem. nu. 17.*

6 Extenditur tertiò, vt locum habeat † etiam, quando legata fuit eadem res præstanda à diuersis hæredibus. *Ita tradunt Bartol. & Iason in l. si tibi bono. §. si testamento. in primo not. ab. de leg. 1.*

7 Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando vna species legata fuit bis à duobus testatoribus: Nam tunc bis debetur. Et primùm quidem præstabitur res ipsa, deinde æstimatio. *Ita scripserunt Salicetus, Iason in d. l. planè. §. si eadem. nu. 9. de leg. 1. & ibid. Zasius. num... & Vasquius in d. §. 21. num. 8.*

Et manifestè probat text. d. §. si eadem. versi. sed si duorum.

8 Verùm hanc declarationem † intellexerunt præcitati Doctores veram esse, nisi duo illa testamenta haberentur pro vno & eodem, vt si legaui tibi fundum: deinde hæres meus eundem suo in testamento adhuc tibi legauit; semel tantùm debetur, atq; ita non potes consequi nisi semel fundum, vel æstimationem. *l. huiusmodi. §. si Sempronius. de leg. 1.*

Habet tamen hæc traditio dubitationem, cùm testamentum hæredis & primi testatoris non dicatur vnum testamentum, sed duo. *l. Mauius. in prin. de leg. 2.* Nisi dicamus esse quidem duo testamenta quò ad scripturam, sed habetur pro vno quò ad dispositionem: cum hæres suo testamento confirmare, non autem duplicare voluerit legatum à testatore factum. *d. l. huiusmodi. §. si Sempronius.*

9 Secundus est casus, quando † testator legauit quantitatem. Hoc etiam in casu constituenda est regula, quod & si pluries eam reliquit testator, nihilominus semel tantum in dubio debetur. *Ita omnes in d. l. planè. §. si eadem de leg. 1. ibi Iason. numer. 11. & Zasius numer. 6. & 14. & Fernandus Vasquius in tracta. de successionum progressu. l. 3. tit. de tacita substitutione, vel iure accrescendi. §. 21. nu. 8. & 10. Et id hæc probat tex. d. §. si eadem. ibi: sed si non corpus.*

10 Extenditur hic casus, vt † locum habeat etiam quando pluribus factum est legatum generale, & coniunctim, vni ex illis pluribus legatum speciale. Exempli gratia; dixit testator, † libertis meis

11 lego alimenta: & Marco centum: qui quidem Marcus erat & ipse vnus ex libertis. Hic Marcus duplicatum consequetur legatum, nempè partem ex alimentis, & illa centum. *Ita manifestè probat l. Titia. §. qui Marco. ff. de annuu lega. quod quidem responsum dixit singulare Baldus in capsum in iure. de electio.* Et Bart. *in d. §. qui Marco.* scripsit, † quod si testator ita dixit: lego Cappam fratribus, & Priori

12 biblia: Prior consequetur Cappam, & biblia. *Et Bartolum secuti sunt alij congesti à Perusio in cons. 49. in fine lib. 2. & à Didaco lib. 3. varia. resol. ca. 13. n. 6. qui similem quæstionem diffinit. est simile exemplum, de quo apud Bald. in cons. 237. lib. 1. quod retentum infra in præsumpt. 140. num. 26. vers. 8. casu.*

13 Declaratur primò hic † casus, vt locum non habeat, quando testator in diuersis scripturis repetijsset legatum eiusdem quantitatis, vt putà in testamento, & codicillis. Nam tunc bis erit præstandum. *Ita glo. Bar. & reliqui in d. l. planè. §. si eadem. de leg. 1. vbi Iason. nu. 11. testatur, communem esse opinionem.* Et idem esse in contractibus scripserunt multi à me congesti *in lib. 2. de arbitra. iudicum. casu 213. numer. 19.* Et ij quidem adducti sunt tex. l. quinquaginta. ff. de probatio. quem non probare dixit Zasius *in d. §. si eadem. numer. 24.* & refert Vasquius *in d. §. 21. numer. 13.* ab hac declaratione dissentire

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

senserit multos. Zasius tamen *numer. 15.* declarationem hanc sequitur.

14 Cæterùm hæc declaratio intelligitur, nisi in diuersis scripturis relinqueretur eadem quantitas ob eandem causam: vt si causa alimentorum centum legata sint in testamento: & ob eandē causam centum adhuc relinquantur in codicillis. Hoc sanè casu illa centum semel tantùm præstari debent. *Ita scripserunt glo. in d. §. si eadem, & indem post Castrensem, Comensem, & alios, Iason nu. 11. vers. intellige verum: quicetiam commemorat Bartol. in l. cum centum. ff. de adim. leg. Abbat. in consi. 4. in quinto dubio. lib. 2. & Comens. in cons. 134. sine disputatione. His accedunt Cardinalis Zabarella in cons. 60. in fine. Castrens. in l. Iucius. la prima. col. 2. de leg. 2. & in consi. 35. Videtur dicendum, quod verum. col. 1. vers. secundò ad idem. lib. 2. Ruinus in cons. 223. num. 4. lib. 1. & in cons. 60. nu. 6. lib. 2. & Crau. in consi. 167. num. 10. & in cons. 684. colu. 2. vers. inter coniecturas. Vincentius Francus in decis. 422. num. 3.*

15 Declaratur † secundo, vt locum non habeat, quando secùdum legatum continet diuersam quantitatem à primo: vt si in primo legauit centum, & in secundo quinquaginta. Hoc sanè casu præsumitur ita duplicatum legatum, vt vtraque quantitas præstanda sit. *Ita Iason in d. l. plane. §. si eadem. num. 11. vers. secundo limita. de leg. primo, post speculatorem, & Bartolum, quos commemorat, & sequitur Zasius in d. §. eadem. num. 19.* Idem de diuersa quantitate promissa in eadem scriptura dixerunt multi, quos congessi *in d. lib. 2. de arbitra. in dicum casu 213. num. 11.* Et ij quidem adducti sunt text. l. cum centum. ff. de adimen. lega. quem *in dicto casu 213. nu. 16.* dixi non probare. Verùm Comens. *in d. consi. 18.* intelligit, nisi ex eadem causa diuersa ipsa quantitas fuisset relicta.

16 Declaratur tertio, vt † non habeat locum hic casus, quando eadem quantitas in eodem testamento legatur à diuersis hæredibus præstanda. Hoc quidem casu legatum præsumitur duplicatum, & ob id vtrumque debetur. *Ita Iason in d. l. plane. §. si eadem. nu. 11. vers. tertiò limita. de leg. 2. post Bart. in l. si pluribus. §. 1. de leg. 2. & in l. cum centum. ff. de adim. lega.*

17 Idem dicimus in † contractibus, vt si bis eadem quantitas promissa fuit à diuersis personis præstanda seu restituenda: duæ promissiones & obligationes præsumuntur. Exemplum sit: si ego vnà cum fratre meo hodie centum à te mutuo suscipio: & vtriusque obligatio in instrumento scribitur: Deinde aliud scribitur instrumẽtum ab eodem notario, in quo ego solus ad centum ex mutuo obligor: Hæ præsumuntur diuersæ obligationes. *Ita copiosè scripsi in l. casu 213. num. 23.*

18 Tertius est casus, quando † legatum non est sui natura reiterabile: Exemplum est in legato alimentorum: cùm enim alimenta pluries consequi quis non possit, sequitur dicendum, legatum ipsorum alimentorum duplicatum non præsumi. *Ita Crauc in l. cum quæsito. in fine. C. de leg. & Bartolus in l. alimenta. §. Basilica. ff. de alimen. & cibaria. lega.* Cæterùm hac in re plures casus sunt distinguendi, quemadmodum *in consil. 231. numer. 67. & multis subsequentibus*, distinxi quinque casus, quos non hic repeto, ne ex scriptis scripta conficiam. Hic tantum addo Frãciscum Marcium *in q. 438. nu. 1. parte prima.* Petrum Pekium *in tract. de testamentis conjugum. lib. 5. ca. 10. num. 16.* qui secutus est Durantem *in tract. de arte testandi. tit. 6. cautela 23.* qui dixit, legatum alimentorum non esse aliquo modo multiplicabile, id quod falsum esse scripsi *in d. consil. 231. nu. 68. lib. 3.*

19 Quartus est casus, quando testator legauit primum genus, deinde † speciem. Nam tunc species priùs detrahitur. *l. vxorem. §. f. affissimo. de lega. 3. & decidit egregium casum Afflict. in decisio. 45.*

20 Quintus est casus, quando testator legauit centum causa doris: & deinde hæres simpliciter causa dotis promisit quinquaginta, † quantitas hæc non præsumitur duplicata: sed mulier potest petere residuum legati. *Ita Ruin. in cons. 223. numer. 4. lib. 1. & Vincentius Francus in decis. 422. nu. 6. & 8. in secunda parte, vbi declarat.*

PRÆSVMPT. CXXIX.

Domo legata, quæ ex duabus legata præsumatur? & quæ sub legato domus contineantur?

SVMMARIA.

1 *Domo ex pluribus legata vxori in dubio, de domo habitationis suæ testator sensisse præsumitur, quod intelligendum est de domo ordinaria habitationis. num. 3. attenta tamen qualitate & conditione vxoris. num. 4.*

2 *Alimenta vxori legata præstanda sunt in domo habitationis ipsius testatoris.*

5 *Legatum domus relictum ab eo qui nullam habet, quando valeat, vel non.*

6 *Legatum generis valet, & legatarius potest eligere rem mediocrem.*

7 *Domo legata quid sub legato continetur, & an conclaue. num. 10. hortum. nu. 11. Balneæ. nu. 12. insula. num. 13. annexa. num. 19. & cohærentia. num. 24.*

8 *Apotheca an & quando sub legato domus veniat. & num. 9. 14. 15. 16. 17. 20. 21. & 22.*

18 *Posita intra fines rei venditæ ad emptorem pertinent.*

23 *Ædium nomen latius patet, quàm domus.*

25 *Legata domo cum omnibus rebus, quæ in ipsa sunt, continentur mobilia quotidiani vsus, non tamen vendialia. nu. 26. nec pecunia. nu. 27. nec quæ aliquo casu in ipsa domo reperiuntur. num. 28. non etiam scripturæ, vinciones, & instrumenta. nu. 29.*

30 *Bonis mobilibus in domo existentibus legatis, non continentur nomina debitorum, & an & quando intra mobilia vel immobilia, veniant iura, actiones & nomina debitorum. nu. 31. 32. 33. 34. 35. & 36.*

SI testator plures habens domos, simpliciter legauit domum: & dubitetur de qua senserit, dicendum est primùm legasse illam, in qua habitare † consueuit. *Ita Comens. in l. si domus. de leg. 1. & ibidem Iason. num. 6. et idem Iason in l. 1. nu. 7. C. de sacrosanct. Eccles. Socin. in consi. 159. nu. 8. in fin. lib. 2. & Hieron. Gabriel in cons. 68. nu. 4. lib. 1. qui quidem Gabriel respondit testatorem præsumi legasse domum, in qua habitabat, & suppellectilia habebat: & hos secutus sum in consi. 329. num. 12. lib. 4. & accedunt Berous in qu. 101. numer. 2. & 5. Guilelmus Benedictus in cap. Raynutius. in verbo, ad demum. numer. 35. de testa. & Petrus Pekius in tracta. de testamen. coniugum. libr. 5. ca. 11. numer. 1. versic. quod si verò. Cum dixerunt, legatis alimentis vxori, in domo mariti † testatoris præstari illa debere in domo in qua habitare solebat ipse testator.* 1 2

Declaratur prædicta præsumptio, vt locum habeat, quando testator habitabat domum illam ordinariè: secus si ex accidenti. Nam de ea non intellexisse præsumitur: sed de ordinaria. *Ita Bald. in l. 1. col. 2. vers. sed pone. ff. de statu homin. & cir. numa. in decis. 87. nu. 5. & idem ego ipse respondi in d. consi. 329. numer. 2.* Conferr text. l. quæ conditio. §. vlt. ff. de condit. & demonstr. vbi si testator mandat aliquid neri in foro, intelligitur de foro illius ciuitatis, in qua testator habitabat. & ad rem magis docuit Socin. *in d. l. quæ conditio. §. vlt. nu. 4. versic. sin vna.* quod si testator legauit ecclesiæ suæ parochiali, & duas habeat parochiales, præsumitur legasse illi, in qua magis atque ita ordinariè conuersabatur. *Quæ de re scripsi supr. in præsumpt. 114. num. 3.* Hinc fit quod si testator ob aliquod accidens, puta propter pestem contulit se rus, & ibi moriens legauit domum vxori, non præsumitur legasse illam ruralem, & suburbanam domum: sed eam, quæ est in ciuitate, & quam consueuit ordinariè habitare, *ita Guilelmus Benedictus in d. c. Raynutius in verbo domum. numer. 37. versic. sed pone, & Petrus Pekius in d. cap. 11. numer. 3. versic. quod si verò.* 3

Et hæc quidem traditio locum etiam habet, quando domus ipsa non conueniret conditioni, & qualitati † ipius vxoris testatoris, vt puta, si domus esset ampla, & nobilis, & ipsa mulier vidua, quæ modicam haberet familiam. Hoc etiam casu præsumitur relicta domus illa: *sicut post alios scripsit Pekius in d. c. 11. nu. 3. versic. hac tamen, reiecta opinione Iasonis in d. l. si domus. num. 6.* 4

Cæterùm si testator legauit domum, cùm tamen nullam haberet, dubitatum est, an valeat? † & dicendum est quod si testator intellexit de certa domo, atque ita de specie, quam non habebat, legatum est nullum, & deriforium: *sicut probat. l. si domus. de lega. 1. quam sic sunt interpretati Zasius ibi nu. 42. Claudius Catuncula in §. sed & tale legatum. instit. de legat. & Pekius in d. c. 11. numer. 1. versic. si verò nullam domum.* Porrò si testator domum in genere legare voluit, legatum valet. *l. cum seruus. §. cum homo. de leg. 1. l. Titio. § ff. de auro & argento legato. & §. sed generaliter. instit. de lega.* & ratio est quia legatum generis † valet, ex quo legatarius eligere potest rem mediocrem, *vt annotauit præcitato in loco Pekius. & scripsi supra in præsumpt. 107. numer. 2.* Præterea dubium non est quin valeat legatum, & satis certum sit, quãdo testator habeat domum in ciuitate, simpliciter dixit, lego domum meam, quam in ciuitate habeo: *sicut respondit Berous in cons. 42. lib. 2.* 5 6

Cùm verò ambigitur, quæ sub legato domus contineantur, † longa

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

7 ¶ longa est narratio: de aliquibus præcipuis dicam, quod sentio. Et primum quidem dubitari solet an contineatur apotheca sub nomine domus legata? Dubitatio hæc coniecturalis est, vt respondit Dec. *in cons.109.col.1.vers.sed tamen his non obstantibus*, dum loquitur de horto. Hæc in re distinguendi sunt aliquot casus.

8 Primus est, quando apotheca † est quidem sub domo, atque ita eodem tecto contegitur: sed tamen diuerso tempore, & separato pretio fuit acquisita à testatore, vel eius maioribus: & ad ipsam apothecam non est aditus ex ipsa domo. Hoc casu apotheca non continetur sub legato domus. *Ita Alexan. in cons.204.num.4.libr.6. & Hieronymus Gabriel in cons.94.num.12.lib.2.* est ratio: quia obseruamus nominum proprietatem, domus longè differt ab apotheca: sicuti est manifestum: si etiam consideramus mentem testatoris: satis constat, eum pro diuersis, & separatis habuisse domum & apothecam. Et hoc in casu intelligi debet Corneus *in consil. 203. lib.1.* quem secutus est Parisius *in cons.80.nunc.19.lib.2.* respondit sanè Corneus legata domo non contineri apothecam à domo manifestè separatam, sicuti de cubiculo separato, vt non comprehendatur sub domo legata, respondit Parisius *in d. consil.80.numer.5.* sic etiam intelligo Crauet. *in cons.234.numer.2.& colum.vlt.vers.9. ysia.*

9 Secundus est casus, quando apotheca † coniuncta est ipsi domui, & ex domo ipsa adest aditus ad apothecam, quam testator ipse, vel eius maiores eodem tempore & pretio acquisiuit. Hoc casu sub legato domus continetur etiam ipsa apotheca. sicuti respondit Alexan. *in d. cons.204.nu.4.lib.6.* quem secutus est Hieronymus Gabriel *in dicto cons.94.num.12.lib.2.* & ij moti sunt textu l. si cui ædes, de legat. tertio. vbi legatis ædibus continetur etiam conclaue,

10 † ad quod erat aditus ex ipsis ædibus: etiam si conclaue illud esset ædificatum super alijs ædibus. Verùm si diligenter perpendatur hoc responsum, vel nil, vel contrarium probat. Ibi enim conclaue accesserat ipsi domui, cui deseruiebat: erat enim conclaue causa domus: non autem domus causa conclauis. Nostro verò in casu apotheca non deseruit domui, & eius causa non est, sed è contra. Et hanc interpretationem manifestè probat text. l. prædijs. §. penul. de leg. tertio. vbi Papinian. de legato domus an contineret

11 hortum † his verbis respondit. [Qui domum possidebat, hortum vicinum ædibus comparauit, ac posteà domum legauit. si hortum domus causa comparauit, vt amœniorè domum ac salubriorem possideret, aditumque in eum per domum habuit, & ædium hortus additamentum fuit; domus legato continebitur.] Hactenus Papinianus, qui consideraui hortum esse accessorium domus, & eius causa emptum. De horto, ac viridario verba facientes sic etiã scripserunt glo. *in l. vlt. in princ. in verbo legatum. ff. de seruit. vrba. prædior.* declarando responsum illud. *& ibid.* Castr. Cepolla. *in tract. de seruit. vrban. prædio. c.4.76. de horto.* Dec. *in cons.109.col.2.vers.tertio facit.* Parisius *cons.80.nu.2.lib.2.* Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius in verbo. & hortorum. de testam.* & Moder. Parisiẽsis *in commentarijs ad consuetud. Parisien. in tit.1.§.8.glo.5.num.3.*

Quocirca melius hunc casum probat responsum eiusdem Pa-

12 piniani *in d.l.prædijs.§.balneæ.* cuius verba adscripsi. [Balneas legatæ domus esse portionem constabit, quod si eas publicè præbuit: ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus ascendit, & in vsu patris fuit. vel vxoris nonnunquam fuerunt: & mercedes eius inter cæteras meritorum domus rationibus accepto ferebantur: & vno pretio comparatæ, vel instructæ communi coniunctæ fuissent.] Hæc Papinian. qui aditum è domo ad balneas emptionem eodem pretio, & mercedes ex eis perceptas consideraui: sicuti hæc in apotheca, de qua nunc agimus, concurrunt. confert etiam text. dictę l. prædijs in §. vltim. qui ita legitur.

13 [Appellatione domus insulam † quoque inuinctam domui videri, si vno pretio cum domo similiter cõparata, & vtrinque pensionem similiter accepto latas rationibus ostenderetur.]

14 Tertius est casus, quando apotheca † non est sub eodem tecto, & domo, sed ei contigua, & aditus ad eam est ex ipsa domo: diuerso tamen tempore, & pretio acquisita. Hoc etiam casu continetur sub nomine domus legatæ. Ita in specie respondit Hieronym. Gabriel *in cons.94.num.9.lib.2.* adductus auctoritate Bartol. *in d.l.prædijs.§.vlt. in princip. de leg.tertio.* qui dixit, se putare solum aditum è domo in horto, & balneo sufficere, vt præsumatur testator voluisse sub legato domus illa contineri. *& Bartol. secuti sunt Socin. iunior in cons.61.nu.4.lib.1. Berous in cons.44.nu.35.& 40.lib.2.& in specie etiam legati solum aditum satis esse arguit Socinus iunior in cons.159. nu.7.vers.tertio fac.1.li.2.* Cæterùm Ruinus *in cons.71.nu.7. in fin. lib.*

2. tenuit, non sufficere solum aditum, nisi etiam hortus, & simile prædium sit pro vsu, & causa domus, & idem Ruinus *in cons. vlt. in fine lib.4.* qui sic arguit, montem non argui esse sub aliquo oppido, & villa, ex hoc solo quod per villam esset aditus ad montem: & verè existimo Bart. & reliquos suprà commemoratos idem sensisse, qui affirmando solum aditum sufficere, noluerunt ipsum vsum excludere; *& vsum requiri responderunt Alexand. in cons.223.nu. 2.lib.2.& in cons.54.numer.3.libro 3.& Parisius in consil.80.numer.12.libro 2.sic etiam Berous in dicto consil.44. numer. 37. & 40. vsum includit.*

Quartus est casus, quando domus & apotheca † fuerunt empta 15
eodem tempore, & pretio, & ad eam est aditus ex ipsa domo, ac etiam aliundè. Hoc etiam casu legata domio continetur quoque apotheca, vt *respondit Alexan. in d. cons.223.numer.1.lib.2.& sentit est Hieronym. Gabriel in d. consil.94.nu.10.lib.2.* est ratio, quia testator ipso vsu habuit pro vno corpore domus, sicuti de horto vnà cum domo eodem tempore, & pretio empto tradunt Castr. *in l. vlt. nu. 3. ff. de seruit. vrba. prædio. &* Cæpolla *in tract. de seruit. vrba. prædio. c. 76. de horto.*

Cæterùm præcedentes casus non habent locum in casu de quo respondit Bertrandus *in consil.185.lib.1. quem referam infra, in sexto casu in declaratione vbi explicatur.* Et rursus non habent locum, quando aditus ad hortum esset frequenter aliundè, quàm ex ipsa domo. *Ita Decius in cons.109.col.2.vers. quanto hoc etiam, qui de horto sic respondit.*

Quintus est casus, quando apotheca † est sub domo & fuit em- 16
pta eodem tempore, & pretio, aditus tamen ad eam non est ex ipsa domo. Hoc etiam in casu sub legato domus contineri apothecam respondit Hieronymus Gabriel *in d. consilio 94.num.11.libr.2. adductus auctoritate Ancharani in cons.291.colum.1.Alexan. in cõs.223. num.3.versic. & fortius videtur, lib. 2. qui in specie domus legata respondit, & idem Alexand. in consil.204.num.7.lib.6. & demum Rubei in consilio 95.num.11.& apothecam continere sub nomine domus hoc in casu affirmat etiam Modernus Parisiensis in consuetud. Parisiens. tit.1.§.8.glo. 5.num.6.*

Sextus est casus, quando testator legauit domum designatis 17
confinibus, intra quos clauditur & apotheca. † Hoc casu etiam si aditus ad eam non est ex ipsa domo; nec est empta eodem tempore & pretio: nihilominus continetur sub ipso legato domus. Ita simili in casu respondit Alexand. *in cons.54.lib.3.* Cùm dixit, legata domo demonstratis confinibus præsumi legatam etiam coquinã acquisitam post domum, si ipsa coquina erat intra ipsos confines. & Alexandrum secutus est Decius *in cons.109.colum.1.versic. & hoc præmisso*; qui de horto sub domo comprehensa retiã scripserunt *in l. vlt. in princ. in verbo legatum. ff. de seruit. vrba. prædior.* declarando responsum illud. *& ibid.* Castr. Cepolla. *in tract. de seruit. vrban. prædio. c.4.76. de horto.* Dec. *in cons.109.col.2.vers.tertio facit.* Parisius *cons.80.nu.2.lib.2.* Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius in verbo. & hortorum. de testam.* & Moder. Parisiẽsis *in commentarijs ad consuetud. Parisien. in tit.1.§.8.glo.5.num.3.*

Quocirca melius hunc casum probat responsum eiusdem Pa-

12 piniani *in d.l.prædijs.§.balneæ.* cuius verba adscripsi. [Balneas legatæ domus esse portionem constabit, quod si eas publicè præbuit: ita domus esse portionem balneas, si per domum quoque intrinsecus ascendit, & in vsu patris fuit. vel vxoris nonnunquam fuerunt: & mercedes eius inter cæteras meritorum domus rationibus accepto ferebantur: & vno pretio comparatæ, vel instructæ communi coniunctæ fuissent.] Hæc Papinian. qui aditum è domo ad balneas emptionem eodem pretio, & mercedes ex eis perceptas consideraui: sicuti hæc in apotheca, de qua nunc agimus, concurrunt. confert etiam text. dictę l. prædijs in §. vltim. qui ita legitur.

13 [Appellatione domus insulam † quoque inuinctam domui videri, si vno pretio cum domo similiter cõparata, & vtrinque pensionem similiter accepto latas rationibus ostenderetur.]

14 Tertius est casus, quando apotheca † non est sub eodem tecto, & domo, sed ei contigua, & aditus ad eam est ex ipsa domo: diuerso tamen tempore, & pretio acquisita. Hoc etiam casu continetur sub nomine domus legatæ. Ita in specie respondit Hieronym. Gabriel *in cons.94.num.9.lib.2.* adductus auctoritate Bartol. *in d.l.prædijs.§.vlt. in princip. de leg.tertio.* qui dixit, se putare solum aditum è domo in horto, & balneo sufficere, vt præsumatur testator voluisse sub legato domus illa contineri. *& Bartol. secuti sunt Socin. iunior in cons.61.nu.4.lib.1. Berous in cons.44.nu.35.& 40.lib.2.& in specie etiam legati solum aditum satis esse arguit Socinus iunior in cons.159. nu.7.vers.tertio fac.1.li.2.* Cæterùm Ruinus *in cons.71.nu.7. in fin. lib.*

2. tenuit, non sufficere solum aditum, nisi etiam hortus, & simile prædium sit pro vsu, & causa domus, & idem Ruinus *in cons. vlt. in fine lib.4.* qui sic arguit, montem non argui esse sub aliquo oppido, & villa, ex hoc solo quod per villam esset aditus ad montem: & verè existimo Bart. & reliquos suprà commemoratos idem sensisse, qui affirmando solum aditum sufficere, noluerunt ipsum vsum excludere; *& vsum requiri responderunt Alexand. in cons.223.nu. 2.lib.2.& in cons.54.numer.3.libro 3.& Parisius in consil.80.numer.12.libro 2.sic etiam Berous in dicto consil.44. numer. 37. & 40. vsum includit.*

Quartus est casus, quando domus & apotheca † fuerunt empta 15
eodem tempore, & pretio, & ad eam est aditus ex ipsa domo, ac etiam aliundè. Hoc etiam casu legata domio continetur quoque apotheca, vt *respondit Alexan. in d. cons.223.numer.1.lib.2.& sentit est Hieronym. Gabriel in d. consil.94.nu.10.lib.2.* est ratio, quia testator ipso vsu habuit pro vno corpore domus, sicuti de horto vnà cum domo eodem tempore, & pretio empto tradunt Castr. *in l. vlt. nu. 3. ff. de seruit. vrba. prædio. &* Cæpolla *in tract. de seruit. vrba. prædio. c. 76. de horto.*

Cæterùm præcedentes casus non habent locum in casu de quo respondit Bertrandus *in consil.185.lib.1. quem referam infra, in sexto casu in declaratione vbi explicatur.* Et rursus non habent locum, quando aditus ad hortum esset frequenter aliundè, quàm ex ipsa domo. *Ita Decius in cons.109.col.2.vers. quanto hoc etiam, qui de horto sic respondit.*

Quintus est casus, quando apotheca † est sub domo & fuit em- 16
pta eodem tempore, & pretio, aditus tamen ad eam non est ex ipsa domo. Hoc etiam in casu sub legato domus contineri apothecam respondit Hieronymus Gabriel *in d. consilio 94.num.11.libr.2. adductus auctoritate Ancharani in cons.291.colum.1.Alexan. in cõs.223. num.3.versic. & fortius videtur, lib. 2. qui in specie domus legata respondit, & idem Alexand. in consil.204.num.7.lib.6. & demum Rubei in consilio 95.num.11.& apothecam continere sub nomine domus hoc in casu affirmat etiam Modernus Parisiensis in consuetud. Parisiens. tit.1.§.8.glo. 5.num.6.*

Sextus est casus, quando testator legauit domum designatis 17
confinibus, intra quos clauditur & apotheca. † Hoc casu etiam si aditus ad eam non est ex ipsa domo; nec est empta eodem tempore & pretio: nihilominus continetur sub ipso legato domus. Ita simili in casu respondit Alexand. *in cons.54.lib.3.* Cùm dixit, legata domo demonstratis confinibus præsumi legatam etiam coquinã acquisitam post domum, si ipsa coquina erat intra ipsos confines. & Alexandrum secutus est Decius *in cons.109.colum.1.versic. & hoc præmisso*; qui de horto sub domo comprehensa retiã scripserunt glo. *in l. vlt. in princ. in verbo legatum. ff. de seruit. vrba. prædior.* declarando responsum illud. *& ibid.* Castr. Cepolla. *in tract. de seruit. vrban. prædio. c.4.76. de horto.* Dec. *in cons.109.col.2.vers.tertio facit.* Parisius *cons.80.nu.2.lib.2.* Gulielmus Benedictus *in c. Raynutius in verbo. & hortorum. de testam.* & Moder. Parisiẽsis *in commentarijs ad consuetud. Parisien.

contineri sub legato apotheca, nisi quatenus linea recta, & perpen
dicularis diuidit, non autem quatenus construtatio seu fines apo
thecæ demonstrant, & hoc intellexit Bertrandus, etiam si ad ip
sum penum erat aditus ex sola apotheca legata.

Septimus est casus, quando testator legauit domum certo sub
22 nomine, † quod secundum vulgarem interpretationem compre
henderet etiam apothecam, vt si legauit cafamentum, quòd sanè
nomen secundum cõmunem loquendi vsum comprehendit om
nes insulas, apothecas, stabulas, officinas, sub eisdem parietibus cõ
tentas. Ita respondit Castren. in cons. 154. De eo quod primo loco nunc. 1.
lib. 1. quem secutus est Mofler. Parisien. in d. glo. 5. numer. 7. & si errore im
presso in scriptum est. Panorm. in consi. 453. lib. 1. Ita dicimus, quod le
gatis ædibus continetur omne ædificium, quod supra solum earum
23 ædium erit. l. si cui ædes. de leg. 3. Nomen enim ædium † latius patet
quàm domus. Ita Alex. in l. cater. 2. §. hoc Senatus. de leg. 1. & Bero.
in cons. 11. num. 12. lib. 3. & in specie ita sensit Petrus Pekus in tract. de te
stamentis coniugum. lib. 5. c. 11. in fine.

Secundum est huius præsumptionis caput, quid sub legato do
mus contineatur? & primum omnium dicendum est, contineri ea,
24 quæ ipsi domui cohærent. † l. cum fundus. ff. de fundo instructo, instru
mento q; leg. 1. & dicemus infra in præsumpt. 154. n. 2. continentur etiam
mobilia quotidiani vsus. † quando testator legauit domum, cum
25 omnibus his rebus, quæ in domo ipsa sunt. Ita in specie scribit Petrus
Pekus in tract. de testamentis coniugum lib. 5. c. 12. num. 1. Rei enim ap
pellatione continentur omnia, cum latissima sit eius significatio.
l. rei appellatione de rebus significe. & qui totum dicit, nihil excludit. l.
Iulian. de leg. 3. Non continentur tamen sub hoc vniuersali legato
26 venalia. † l. gener. ali. §. vxori. ff. de vsufructu leg. de quibus dicemus infra,
in præsumpt. 157. Pekus in d. cap. 12. numer. 2. Non etiam continentur
pecuniæ. l. quæsitum. §. 1. & l. si mihi & Maio. §. vlt. de legat. 3. & scribit
27 Pekus in d. c. 12. col. 2. vers. cum etiam nec pecuniæ, † & de legato pecuniæ
dicemus infra in præsumpt. 138. Non quoque continentur ea, quæ casu
28 aliquo in ipsa domo reperiuntur, † sicuti post Oldrad. in consil. 8. Dei
cum in consil. 92. Bellonum in consil. 6. numer. 15. & alios tradit Pekus in
d. c. 22. col. 2. vers. quo etiam pertinet, qui exemplis explicat.

Non demum legata domo vnà cum rebus, quæ in ea sunt, præ
sumuntur legatæ scripturæ, † rationes, & instrumenta, in quibus
29 nomina debitorum, & alia continemur. Ita Capra in cons. 45. num.
16. & in consil. 159. Alex. in cons. 68. num. 2. lib. 6. Corneus in consi. 49. col.
2. vers. hic tamen non obstantibus, & in cons. 173. num. 7. lib. 3. & in cons.
236. libr. 4. Berous in cons. 45. num. 10. & cons. 44. colum. 1. libr. 2. & Pe
trus Pekus in tract. de testamentis coniugum lib. 5. c. 12. num. 2. Ea ra
tione ij vti sunt, quod ea præsumatur testatoris mens & voluntas,
vt instrumenta, scripturæ, & rationes sint apud hæredem, qui scri
re possit, quæ sint hæreditatis bona. l. vxorem. §. legauerat. de leg. 3.
& l. quæsitum. §. Papinianus. ff. de fundo instructo instrumentoque
leg. 1.

Et hæc quidem sententia locum habet multò magis, quando
prædicta instrumenta, scripturæ, & debitorum nomina non fue
runt ea in domo reposita, vt ibi essent perpetuò: sed ad beneplaci
tum. l. ex facto. §. verum. ff. de hered. instit. l. hominis. §. legatum. de
leg. 1. primo. l. si chorus. & l. si fundus. §. primo. de leg. 3. & l. cum de lanio
nis. §. Sabinus. ff. de fundo instructo instrumentoq; leg. & in specie sic affir
mauit Capra in d. cons. 45. nu. 16. & 17. & cons. 159. n. 1. & 4. & Pekus
in d. cap. 12. nu. 2. vers. potissimum quando.

30 Imò legatis bonis mobilibus † in domo existentibus non con
tinentur nomina debitorum. Ita Oldradus in cons. 215. Bart. in consil.
51. in fine. & in consil. 234. lib. 1. Baldus in cons. 89. Andreas lib. 5. Abb. in c.
relatum. in 1. not. ab. de testa. Cardin. Zabarell. in cons. 72. Fulgosius l. 1.
C. si aduersus transactio. Lupus in alleg. 92. Alex. in consi. 9. colum. vlt. libr.
1. & in cons. 68. num. 5. libr. 6. Guido Papa qu. 499. Corn. in cons. 105. num.
3. lib. 2. & in cons. 175. num. 7. lib. 3. Capel. Tolosanus in qu. 113. vbi testatur
sic iudicasse Senatum Tolosanum. Soc. sen. in consi. 71. lib. 1. Deci. in consil.
237. colum. 1. & cons. 381. num. 5. & in cons. 414. num. 11. qui alios refert.
Paris. in cons. 77. numer. 3. lib. 2. & Petrus Pekus in tract. de testamentis
coniugum. lib. 5. c. vlt. colum. penult. vers. hic tamen non obstantibus. sunt
enim actiones, & nomina debitorum distinctæ, & separatæ à bo
nis mobilib. & immobilibus, atque ita tacitam quandam speciem
constituit. l. si mihi. de leg. 3. et l. quæ Tuberonis. §. in peculio. ff. de peculio.
& l. 1. d. Pro. §. in vendit. ff. de reiud. & dicuntur actiones, & nomina
debitorum res incorporeales, quæ nec tangi, nec moueri possunt.
l. 1. ff. de rerum diuis. Quocirca malè senserunt illi, qui dixerunt ac
tiones competentes ad res immobiles, computari inter immo
bilia: competentes verò ad mobiles mobilibus adscribi. Quæ sanè
mos. n. one. fuerunt glo. in l. 1. C. si aduersus transactio. & in §. hæ ergo. in
Mezoch. Præsumpt.

rebe, numerandi. in auth. de non alien. reb. eccles. Bart. & Ang. in l. si sit
legatum. §. vlt. de leg. 1. Bal. in l. 2. C. de sacrosanct. Alex. in consi. 18. lib. 1.
Est sane verius, constituere tacitam speciem suiti certis in casibus, 31
in quibus lex ipsa statuit inter mobilia aliquando, & aliquando
inter immobilia connumerari debere: sicuti ea est in qua lex
constituit bona mobilia, vel immobilia minoris, & Ecclesiæ non
posse sine decreto alienari. Nam tunc actiones & nomina debitor
rum censentur mobilia, vel immobilia secundum rem, ad quam
conspiciunt. Ita Bartol. & reliqui in l. moneta. num. ff. de verbo. signific.
Abb. in c. 1. nulli. de reb. eccles. non alien. & latissimè comprobat Simoncel
lus in tract. de decreto. lib. 1. tit. 3. nu. 1. & 4.

Extenditur hæc sententia vt locum habeat etiam quando te
stator vsus est verbis vniuersalibus, † vt si dixit, lego omnia, & 32
quæcunque bona mea mobilia, & immobilia, adhuc non conti
nentur nomina debitorum. Ita Corn. in con. 19. lib. 3. Ias. in con. 5. col.
4. lib. 1. eandem vsi sum probare Rebuffus de quo infra. & Pekus in d. cap.
vlt. colum. pen. vers. 5. hoc axioma. atque ita decidit Rota Romana, vt te
statur Puteus in decis. 20. num. 2. libr. 3. & simile est quod scripta infra in
præsumpt. 138. num. 13. Dissentit tamen & sterous in consi. 44. num. 14.
lib. 2.

Declaratur primò prædicta communis sententia, vt locum
non habeat, † quando ex communi vsu loquendi actiones, & debi 33
torum nomina habentur inter res mobiles, vel immobiles. Nam
tunc sic ex ipso vsu communi sunt iudicanda. Ita de pecunia quod
ex communi loquẽdi vsu contineatur sub nomine mobilium, re
spondit Oldrad. in consi. 229. quem secuti sunt Io. an. Andrea in annota
tio. ad Speculat. in tit. de fructib. & interesse, vers. sed quid si debeo. Fel.
in proœmio decretalium colum. 3. qui multis simulibus comprobauit, &
Petrus Pekus in tit. de testamentis coniugum. lib. 5. c. vlt. col. pen. vers. hæc
tamen omnia. Rebuff. in l. monetium. col. pen. vers. tertio sic. Intur. & di
cemus infra in præsump. 138. nisi.

Declaratur secundò, vt locum non habeat quando fauor † per- 34
sonæ suadet, vt contineatur sub nomine mobilium, vel immo
bilium. Ita Pekus in d. c. vlt. colum. penul. vers. secundo actiones. & huc
facit quod scripsi infra in præsumpt. 157. in fin. quod licet sub legato
rerum mobilium non contineantur res venales, attamen com
prehenduntur fauore filiorum, quibus testator legauit.

Declaratur tertiò, vt non procedat, quando ex verbis testa
toris colligitur eum voluisse † iura, & debitorum nomina esse cõ
numeranda inter mobilia, vt si testator legauit bona mobilia ali 35
cui, & deinde subiunxit, quod pro eius eo legatarij vtilitate ven
derentur merces, & pretia exigerentur. Ita Deci. in consi. 381. nu. 5. &
Rebuff. in l. monetium. col. vlt. vers. quarto non habent locum de verbo.
signific.

Declaratur quartò, vt locum non habeat, quando testator in
stituit duos † hæredes, vnum in reb. mobilib. alterum in immobi- 36
libus. Hoc sanè casu, cum respectu actionum, & nominum debi
torum dicatur decessisse intestatus, contra l. in nostrum. de regul. iur.
dicendum est, quod actiones pro mobilibus debentur ei qui in
mobilibus fuit institutus & alter actiones pro immobilib. Ita Cu
do Papa in consi. 52. colum. 2. quem secuti est Rebuffus in d. l. monetium.
col. pen. vers. secundo non procedit: & horum numerum idem scripsit Cra
ne. in rub. de leg. 1. nu. 102.

PRÆSVMPT. CXXX.

Legatum vel fideicommissum Caio, & eius, hæredibus relictum: vel decedente instituto sine hæredibus Caio restituendum; de quibus hæredibus præsumatur testatorem sensisse.

SVMMARIA.

1 *In legatis vel fideicommissis sit aliquando mentio hæredum dispositiuè, aliquando conditionaliter: vnde sæpè ambiguitur de quibus hæredibus præsumatur testatorem sensisse.*

2 *Legatum vel fideicommissum relictum Caio & hæredibus intelligitur de hæredibus quibuscumque, siue sint extranei, siue ex sanguine, modò bonorum hæredes sint.*

3 *Hæredis nomen extraneum hæredem continet. Extenditur etiam si relicta sit res, quæ sin natura suntus morte legatarij. num. 1. Intelligetur tamen de primo hæredibus, non autem successiuè. nu. 6.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

5 *Vsusfructus bonorum morte fructuarij extinguitur.*

7 *Legata omnia si sint facta pro se, & hæredibus, intelligitur etiam de hæredibus extraneis.*

8 *Testator si legat rem, quam voluit legatarium posse retinere in vita testatoris, vt dixit, Caio & suo hæredi, si eam ipse vendit, ergo fundus non comprehenditur hæres extraneus post mortem ipsius Caij, sed eius filius tantum.*

9 *Viuens hæredem habere non potest.*

10 *Testator si legauit decem Titio & eius hæredibus, filij Titij non possunt petere legatum viuo ipso Titio patre.*

11 *Testator si legauit Caio & hæredibus eius rem non transitoriam ad hæredes extraneos, extranei non possunt illam consequi.*

12 *Feudum dicitur ex pacto & prouidentia acquisitum, quando pater sua pecunia acquisiuit illud pro, se filij, & descendentibus, quod non transit ad extraneos hæredes.*

13 *Hæredis nomen non comprehendit extraneos, quando testator reliquit Caio & hæredibus rem quidem sui naturæ transitoriam ad extraneos, sed tamen si transiret, resultaret aliquod absurdum, & contra præsumptam testatoris voluntatem.*

14 *Testator si instituit filium in domo, quæ prohibuit alienari vt conseruetur in agnatione & familia, deinde dixit: Et si filius meus decesserit sine hæredibus reliquit testator dictam bona Caio & eius hæredibus; Non comprehenduntur hæredes extranei, & quære.*

15 *Pater testando præfert iuri magis diligere filios quam extraneos.*

16 *Testator si ita dixit: Domum meam instituo & eius hæredes: & si ipse decesserit sine liberis, restituo hæredibus autem Caio & eius hæredibus, non veniunt extranei. Et quod quando dixit: Et si filius meus decesserit sine hæredibus restituat Caio, & eius hæredibus num. 17. Et quod si dixit, instituo filium meum, & si ipse decesserit sine liberis restituat Caio & eius hæredibus, numer. 18. Et quid si dixit, & si filius meus decesserit sine filijs, restituantur bona Caio & omnibus eius hæredibus. num. 19.*

17 *Testator si legauit vxori, & post eius mortem reuerti voluit ad filios instituens & eam hæredes: intelligendum est de hæredibus sanguinis, & quære.*

18 *Hæredum appellatione quando ex communi vsu veniunt filij & descendentes, extranei censentur exclusi. Idem quando testator honoresset filios instituens aliqua legato, & ita eos ostendisset benevolentia signum. num. 22 Idem quando nomen hæredibus adiecisset aliqua qualitas, quæ alteri det propriam hæredis significationem. numer. 23.*

24 *Hæredis nomen sæpissime in conditione, intelligi debet solùm de hærede sanguinis, non autem de extraneo.*

25 *Nemo sine hærede moritur, ex quo saltem postremo loco habet fiscum.*

26 *Filius gratuitus si alius eius hæres non extat, facit deficere conditionem.*

1 CONtingit sæpissimè in legatis, & fideicommissis fieri mentionem hæredum, aliquando dispositiuè, aliquando etiam conditionaliter, & propterea ambigitur, quibus de hæredibus præsumatur testatorem loqui se. Hac de re interpretes nostri *in l. Gallus, §. etiam, ff. de lib. & posthum.* scripserunt multa, quæ non modò vltimis testatorum dispositionibus conueniunt, sed etiam quæ ad contractus & concessiones vicinorum pertinent. Et ego ipse *in consil. 158. num. 10. & sequentibus lib. 2. & in consil. 255. num. 17. & alijs subsequentibus, lib. 3.* sed ad rem magis nostram plura considerauit Mantica *in commentarijs, de conectuis vltimar. voluntat. l. 8. tit. 14.* Ego verò nunc distinguo atque constituo duo huius disputationis capita; quorum primum est, quando hæredes sunt dispositiuè vocati. Secundum, quando sunt solùmmodò positi in conditione.

2 Primo in capite pro regula constituendum est, legatum vel fideicommissum relictum Caio, & hæredibus, intelligi de hæredibus quibuscunque siue sint extranei, siue ex sanguine: modò bonorum hæredes sint. Nam hæc propria est ipsius nominis significatio. *l. fideicommissum, ff. de verb. sign. Et manifestè probat l. in annalibus, C.*

3 *de legatis, de qua dicemus suo loco.* Cùm enim res legata sui natura est transitoria etiam ad extraneos, & nullum resultat absurdum, nullaue iniquitas, hæredis nomen etiam extraneum hæredem continet. *Ita post Bart. & alios multos scripsit in d. consil. 158. nu. 12. versic. quartum est casus.*

4 Extenditur primò, vt locum habeat etiam quando relicta fuit res, quæ sui natura finitur morte legatarij, vt in vsufructu bo-

5 norum, qui morte fructuarij extinguitur, *§. finitur, in institut. de* vsufru. *&* si enim testator re[illegible] redibus: nomen, hæredibus[illegible] men de primo: tantùm hæ[illegible] *bat l. si quis Titio, ff. de vsufru[illegible]* [illegible] *& Bart. ibi, & idem in l. huius[illegible] in consil. 3. n. 1. Cum in consil. 2.* [illegible] *ral. in verbo hæredis.*

[illegible] ctum Caio & eius hæ[illegible] dem de extraneis: sed ta[illegible] nam successiuè. *Ita pro-* 6 *inter pretatus sum ele[illegible] 1. & accedunt Alex[illegible] nus Cart. in mem[illegible]*

Extenditur secundò, vt locum habeat etiam in legatis annuis 7 facti pro se, & hæredibus: Nam & hoc casu hæredum nomen intelligitur de extraneis. *d. l. in annalibus, C. de legatis, & idem de la[illegible] tam Bart. [illegible] & Alex. in d. l. Gallus, §. etiam, in secunda lectura. num. 22. & idem in resp. 40. numer. 1. secundum autem quam impressionem Ing. Imo sum.*

Declaratur primò, vt locum non habeat hæc regula, quando 8 testator reliquit rem, quam voluit legatarium posse retinere in vita testatoris, quando ita expresse dixit: Caio & suo hæredi, dum Caius [illegible] legatorium. Hoc in casu, hæredis nomen non intelligitur de hærede extraneo possidente rem ipsius Caij, sed de eius filio, in vita ipsius, qui eo modo habere non posset, *iuxta l. 1. ff. 9 de hæred. vel ad. vel. d. Ita post Bart. [illegible] & [illegible] in d. cons. 158 num. 11. versic. [illegible] est casus. Et prædicta accedit Bald. in l. vlt. nu. 4. C. de impub. & alij subijcit.* qui ob id scriptum reliquit, quod si testator legauit decem Titio & eius hæredibus, filij Titij non pos- 10 sunt petere legatum viuo ipso Titio patre, cum Titius viuens habere non possit.

Declaratur secundò, vt locum non habeat, quando testator 11 legauit Caio & eius hæredibus rem non transitoriam ad hæredes extraneos. Exemplum afferri potest, quando pater sua pecunia 12 acquisiuit feudum pro se, filij, & descendentibus, quod quidè feudum dicitur ex pacto & prouidentia, & ob id non transit ad hæredes extraneos *sicut in antiquum est, & tradunt omnes inter. de successione feudi, præsertim hoc feudum, & hæc Thomas Marianus tract. feudorum. sit. de feudo ex pacto & prouidentia. nu. 7.* si ergo pater vni filiorum, prælegare potest, vt copiosè affirmauit *in consil. 10. n. 6. h. 2.* pro se & eius hæredibus; nomen, hæredibus, hoc in casu non continebit extraneos: sed filios tantùm. *Ita Bart. in d. l. Gallus §. etiam. nu. 4. versic. aliquando illa verba. de lib. & posth. quem secuti sunt Socin. & alij, quos commemorauit & probauit in d. consil. 158. nu. 12. ver. septimus & vltimus. lib. 2. Et nunc accedit Cald. rem. in consil. 153. Ego Paulus, versic. secundus casus est. lib. 2.*

Declaratur tertio, vt locum non habeat hæc regula, quando 13 testator reliquit Caio & eius hæred. rem sui natura transitoriam ad extraneos: sed tamen si in casu huius relicti & legati transiret ad extraneos hæredes resultaret aliquid absurdi & contra præsumptam testatoris voluntatem. Hoc fanè casu, nomen, hæredibus, intelligitur de hæredibus sanguinis.

Exemplum afferri † potest, quando testator instituit filium, 14 cui inter alia reliquit domũ, quam prohibuit alienari quouis modo: vt conseruetur in agnatione & familia, & propterea voluit testator, dictam domum transire debere de hærede in hæredem filij sui. Deinde ita dixit: Et si filius meus decesserit sine hæredibus, reliquit testator dictam domum Caio & eius hæredib. Hoc in casu ij hæredes Caij intelliguntur de hæredibus sanguinis, sicque de filijs & descendentib. non autem de extraneis. *Ita affirmat respondit Paris. in cons. 31. num. 46. lib. 2.* Et ratio, quia si diceremus, filiis vocatos hæredes extraneos Caij legatarij, sequeretur absurdum, & quid contra mentem testatoris. Nam † cùm testator magis dilexerit filium proprium quàm Caium: & magis hæredes filij quàm hæ- 15 redes Caij: ex quo filium & eius hæredes prætulit, & intellexerit testator se vocare hæredes ex sanguine filij sui: non autem extraneos: idem dicendum est de hæredibus ipsius Caij. Et cùm voluerit testator domum conseruari in agnatione, & familia filij: sic credendum est, voluisse conseruari in agnatione & familia Caij. His rationibus vsi sunt multi, *quos in subsequenti exemplo commemorabo.*

Secundum est exemplum huius declarationis, quando testa- 16 tor ita dixit: Instituo filium meum, & eius hæredes: & si ipse decesserit sine liberis, restituat bona, vel domum illam Caio & eius hæredibus.

Hoc exemplum sic proposuit in specie Alciat. *in d. l. Gallus, §. etiam in 2. lectura. nu. 3. ver. Ex supradictis infert Bart. ff. de lib. & posthum.* qui dixit ita voluisse Bartolum: nò autem vt passim Doctores intelligunt. In tertio exemplo, quod mox referam. In casu huius exemplij dixit Alciatus: quando sicuti verba præcedentia, & eius hæredes, interpretantur id est filij, vt testator mox subiecit: ita pariter

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ritur illa postrema, Restituat domum Caio & eius hæredibus, hoc sanè verbum, hæredibus, intelligitur, id est, filijs. Sed apertius Bal. *in c. 1. num.... de n. aura sine cess. feudi.* & Corne. *in con. 272. colu. 5. lib. 4.*

17 Exemplum tertium proposuerunt quando † testator ita dixit: Et si filius meus decesserit sine hæredibus, restituat Caio, & eius hæredib. Dixit Corn. manifestam differentiam esse inter casum & exemplum propositum à Bar. *in d. §. etiam. quod statim referam*, & casum hunc nostrum.

18 Quartum est exemplum quando † testator ita dixit. Instituo filium meum, & si ipse decesserit sine liberis, restituat Caio & eius hæredibus. Hoc in casu verba illa, restituat Caio & eius hæredib. intelliguntur de hæredibus sanguinis. *Ita manifestè scripsit Bart. in d. §. etiam. num. 1. Socin. sen. Curt. sen. Decius, & Neuizanus à me relati in cons. 158. nume. 12. vers. quintus est casus. Et illi accedunt nunc Baldus, Castr. Fulgosius, Alexander, Crottus, Ruinus, Socinus iun. Parisius, Crauetta, & Sforza Oddo, quos congessit Hieronym. Zanchus in l. heredes mei. §. cùm ita. in quarta parte. numer. 168. ff. ad Trebel. qui communem esse opinionem testatur. Et ex eis multos iam congesserat Ant. Gabriel. in lib. 6. com. Iusionum. tit. de verb. sign. conclus. 2. nu. 11. & his accedit Alciat. in resp. 491. num. 3. vers. quartus est casus.* Et hanc esse retinendam in iudicando & consulendo asserit Rui. *in cons. 188. nu. 4. lib. 2.* etsi ab ea dissentiunt Ang. Comensis, Imola, & sibi parum constans Alexan. *in d. §. etiam.* Et eandem secuti sunt Corn. *in d. cons. 294. num. 2.* Quorum argumentis post alios abundè satisfacit Rui. *in d. cons. 188. nu. 4. lib. 2.*

19 Et hæc quidem exempla † & declarationes locum habent etiã si testator ita dixisset: Et si filius meus decesserit sine filijs, vel sine liberis, restituantur bona Caio & omnibus eius hæredibus. Hoc etiam casu illa verba, omnibus hæredibus intelliguntur de hæredibus sanguinis, ne resultet illud absurdum, & quid aduersus præsumptam mentem testatoris. *Ita in specie respondit Ruin. in d. con. 188. num. 10. lib. 2. etsi de eadem facti specie interrogatus contrarium respondit Decius in cons. 294. num. 2. quem secutus est Rolandus in cons. 87. num. 14. lib. 2.* Non hic retro nonnullas declarationes, quas ad rem hanc probauit Deci. *in d. cons. 294.* & refert Zanchus *in d. §. cum ita. in 4. parte. nu. 171. cum multis subsequentibus.*

20 Quintum etiam exemplum absurditatis † & iniquitatis, quæ resultaret, si diceremus hoc casu esse vocatos hæredes extraneos, afferri solet, quando testator legauit vxori, & post eius mortem, reuerti voluit ad filias institutas, & earum hæredes.

Hoc casu, si vna ex filiabus institutis superstes est, illa verba, & earum hæredes, intelligi debent de hæredibus sanguinis, ne aliqui hæres extraneus vnius ex filiabus, excludat illam superstitem: quod esset absurdum & contra præsumptam voluntatem testatoris: qui creditur magis dilexisse vnam ex filiabus quàm extraneũ hæredem alterius prædefunctæ. *Ita respondit Angel. in cons. 306. charissime frater. num. quem secuti sunt post alios Ias. & Socin. sen. in d. §. etiam. ille, num. 34. ibi. nu. 11. & inquit Iason, hanc esse communem opinionem. Et si rectè perpendatur, idem senserunt Bar. in d. §. etiam. nu. 4. vers. maximè. Alex. in cons. 36. lib. 3. & apertius Alciat. in d. resp. 491. nume. 3. vers. tertius est. in fine.*

21 Declaratur † quartò, vt locum non habeat, quando communi loquendi vsu appellatione hæredum intelligeremus filios & descendentes. *Ita Bar. in cons. 12. Salimbene. lib. 1. & Alciat. in d. resp. 491. nu. 3. vers. secundus est. & Socin. in cons. 158. col. 2. lib. 2. qui cum Alciato de eadem facti specie respondit. sic etiam Parisius in cons. 88. nu. 11. li. 2.*

22 Declaratur † quinto, vt locum non habeat, quando testator bonorasset filios instituti aliquo legato, & ostendisset erga eos benevolentiam. Hoc sanè casu verisimile non est, quod eos deinde voluit, et excludere per hæredes extraneos substituti.

Et propterea illa verba, restituantur bona Caio & eius hæredibus, debent intelligi de hæredibus sanguinis. *Ita scripserunt Alex. Ias. & Socin. in d. §. etiam. secuti Fulgosium in l. generaliter. C. de institut. & subst. & alios retulit Alciat. in d. resp. 491. nu. 3. vers. tertius est.*

23 Declaratur sexto, vt non procedat † quando huic nomini hæredibus, adiecta fuisset aliqua qualitas, quæ alteraret propriè hæredis significationem, vt si testator dixit, restituat, vel lego Caio, & eius hæredibus masculis. Hoc sanè casu nomen, hæredibus, sumitur pro hæredibus sanguinis. *Ita post Bar. & Baldum, & Castren. in d. §. etiam. & ibidem Ias. num. 22. Deci. in consil. 294. num. 1. & Socin. iun. in consil. 188. numer. 7. lib. 2. & alios plures. refert Antonius Gabriel in lib. 5. conclusionum. tit. de verbo. signif. conclus. 3. num. 51.*

24 Secundum est caput huius † declarationis, quando scilicet hoc nomen, hæres, est positum in conditione, vt si testator ita dixit, Instituo illum meum, & si filius meus decesserit sine hærede, vel hæredibus, restituat bona Caio. Hoc sanè in capite, constituit ab omnibus solet regula, vt intelligatur de hærede sanguinis, non autem de extraneo. *Ita Castren. in cons. 453. Ego Paulus. vers. tertius, quando lib. 2. & post alios Ripa in l. ex facto. §. vlt. num. 1. ff. ad Trebell. Berous in cons. 103 nu. 10. lib. 1.*

Et iam esse probat text. d. l. ex facto. §. vlt. cum verba sint hæc. [Si quis ita fideicommissum reliquerit: Fidei tuæ filii mi committo, vt si sine hærede moriaris, restituas Seiæ hæreditatem. videri esse de liberis sentisse Diuus Pius rescripsit: Et idcò cùm quidam sine liberis decederet, autunculum ab intestato bonorum possessorem habens extitisse conditionem fideicommissi rescripsit.]

Et huius quidem responsi & sententiæ ea est ratio, quia eluso- 25
ria & inanis esset conditionis appositio: cùm † nemo sine hærede moriatur: ex quo saltem postremo loco habet fiscum. Nec satis mihi probatur interpretatio Alciati *in d. l. Gallus. §. etiam. in secunda lectura. nu. 30. ff. de liberis & posth.* cum dixit. d. §. vlt. ita intelligi de hærede sanguinis, quia numero singulari de vno hærede loquitur: secus si numero plurali testator vsus fuisset.

Hæc sententia magnam habet † vtilitatem: quia cùm hoc no- 26
men, hæredibus, intelligatur de hæredib. sanguinis, satis est, quod extet filius, vel alter descendens grauati, etsi eius hæres bonorum non existat. Nam sola eius existentia facit deficere conditionem: *sicuti scripserunt post alios Castren. in d. l. Gallus. §. etiam. nu. 6. & ibidem Ias. num. 35. ff. de lib. & posthum. Decius in cons. 38. num. 4. Ripa in d. l. ex facto. §. vlt. in fine. ff. ad Trebell. & Parisius in cons. 92. num. 45. lib. 2. & in cons. 8. num. 7. lib. 3.*

PRÆSVMPT. CXXXI.

Legatum vel fideicommissum an & quando ab instituto, vel substituto, vel instituti hæredibus, relictum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum vel fideicommissum à quo relicta præsumantur, an ab hærede, vel à substituto.*

2 *Fideicommissum præsumitur relictum ab vltimo ex substitutis moriẽtibus quando testator sic dixit: Instituo Caium, & eo deficiente quandocunque Sempronium, quo decedente quandocunque Seium. Et primus hæres non censetur grauatus.*

3 *Testator si dixit, Instituo Caium. & si is decesserit sine filijs, & ipsi filijs sine filijs, bona restituantur Seio. Non præsumitur fideicommissum immutatum illis filijs filiorum instituti positis in conditione, sed soli Caio instituto. Et si vnicuique hærede instituto legauit centum Caio, deinde hæredem instituit filium, cui substituit Sempronium. Præsumitur solum grauasse hæredem præstare dictum legatum. nu. 4.*

5 *Legatum dicitur donatio à defuncto relicta, & ab hærede præstanda.*

6 *Testator grauauit personam repræsentantem hæredem, proculdubio dicitur legatum mandatum hæredi.*

7 *Testator vel curator repræsentat hæredem, non autem substitutum.*

8 *Hæres censetur grauatus, non autem substitutus, quando testator ita dixit: Accepto centum dato fundum Caio.*

9 *Testator si dixit: lego fundum Mænio, & post eius mortem lego d. fundum Sempronio, qui censetur grauatus?*

10 *Legatarium potest grauari alteri restituere rem legatam, etiam si legatum maneret per temporis momentum apud ipsum legatarium.*

11 *Testator si reliquit rem semel tantum præstandam post mortem hæredis instituti, numquid præstari debeat à substituto, an ab hæredibus instituti? Et si fecit legatum successiuum, quod præstari potest tam à substituto per fideicommissum quam ab ipso hærede instituto, à quo censetur relictum, nu. 12.*

13 *Fideicommissi onus quando est impersonaliter iniunctum, præsumitur grauata ipsa hæreditas. Et præsumitur iniunctum omnibus gradibus. nume. 14.*

Disseruimus † supra in præsumpt. 72. cui fideicommissi onus 1
iniunctum præsumatur, an pupillo hæredi, vel eius substituto. Nunc de fideicommisso, & legato agendum est, à quo scilicet relicta præsumantur, an scilicet ab hærede, vel à substituto per fideicommissum. Hac de re multa varijs in locis scripserunt Doctores nostri: sed omnium copiosius Mantica *in commentarijs, de conie-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

cometur in vltimarum voluntatum. libr. octauo. titul. secundo. colum. 1. & 2.

Existimo ego saltem clarioris explanationis gratia esse primò distinguenda duo capita. Quorum vnum est de fideicommisso vniuersali: secundum de legato, & fideicommisso particulari.

2 Primo in capite distinguendi sunt duo casus. Primus est, quãdo relictum fuit fideicommissum post multos gradus hæredum: sicuti quando testator ita dixit. Instituo Caium, & eo deficiente, quandocunque Sempronium: quo decedente quandocunque Saium, & his deficientibus bona mea restituantur Titio. Hoc in casu fideicommissum præsumitur relictum ab vltimo ex substitutis morientibus atque ita hæres primus institutus non censetur hoc onere grauatus. Ita Bart. *in l. Codicilli. in princ. nu. 4. ff. de vsufructu legat.* ex illo textu, qui tamen loquitur de fideicommisso particulari. Et Bar. loqui de vniuersali satis constat, si iungatur eius traditio ibi, cum illa, de qua *in l. sed & si sic. in prin. nu. 2. ff. de leg. 3.*

Dissentit ab hac opinione, & si Bar. non referat, Ruinus *in consil. 177. num. 10. lib. 2.* sed iura & auctoritates, quæ adduxit Rui. non probant: cùm non loquantur hoc in casu, sed in alijs, *quos referam sententiis.*

3 Secundus est casus huius capitis, quando scilicet testator ita dixit. Instituo Caium, & si ipse decesserit sine filijs, & ipsi filij sine filijs, bona mea restituantur Caio. Hoc sanè casu fideicommissum non præsumitur iniunctum vltimis illis filijs filiorum instituti potitis in conditione, sed ipsi soli Caio instituto. Ita docui: Bart. *in d. l. sed & si si. num. 2. ff. de leg. 3.* qui *in d. l. codicilli. in prin. nume. 4.* se ipsum declarando iuxit, rationem esse, quia cùm filij illi fuerint positi in conditione tantùm, atque ita non vocati honoratique, non etiam gratari potuerunt. *d. l. sed & si. in fin.* Est ergo necesse fateri, onus restitutionis fideicommissi fuisse iniunctum soli instituto. *Et Bart. secuti sunt Ruin. in consil. 16. num. 1. lib. 3. Soci. sen. in consil. 140. lib. 1. & in consil. 104. nu. 3. lib. 3. Paris. in consil. 18. num. 52. lib. 2. & in con. 42. nu. 11. lib. 3. Rubeus in consil. 157. nu. 6. Alciat. in resp. 781. Talis est casus. nu. 4. Bellonus in consil. 81. nu. 5. & Cephal. in consil. 119. nu. 71. lib. 3. Iulius Clarus in §. testamentum. q. 78. vers. tertius autem est casus. & Iosephus Rusticus in tract. an & quando filij positi in conditione vocati censeantur. lib. 4. c. 5. qui alios recenset. & ibidem numer. 4. refert alium casum, quando scilicet tam instituto quàm substituto iniunctum sit copulatiuè fideicommissum.*

Secundum est caput, quod legata & fideicommissa particularia respicit: Quo sanè in capite distinguo atque constituo aliquot casus.

4 Primus est, quando testator simpliciter, hoc est, viuente hærede instituto legauit rem certam semel tantùm, puta centum, vel fundum, vt puto si ita (vt obseruari consuetum) legauit. Lego centum, vel fundum Caio. Deinde hæredem instituit filium, cui substituit Sempronium.

Hoc in casu præsumitur, testatorem grauasse solùm hæredem præstare hoc legatum. *Ita scripserunt Bart. & reliqui in l. Marcellus in prin. ff. ad S. C. Treb. & idem Bart. in l. vlt. nu. 1. C. eo. & communem esse*
5 *opinionem testatur Corne. in consil. 53. num. 7. lib. 1.* Est enim vulgatum, legatum esse donationem à defuncto relictam & ab hærede præstandam. *§. legatum. in institu. de legatis.*

6 Hic casus locum habet multo magis, quando testator grauauit personam repræsentantem ipsum hæredem, vt puta tutorem pupilli instituti, vel curatorem minoris. Nam tunc sine controuersia legatum censetur iniunctum hæredi. *Ita probat l. cum etiam. C. de rebus creditis, & iureiur. an. & l. etiam à pupillorum. C. de fideicom. Bald. in d. l. cum etiam. & Doctores in l. cum filiofam. de leg. 1. vbi Baucia num. 19. & Socin. nu. 10.*

7 Non enim potest hoc in casu intelligi grauatus substitutus: Cũ tutor, vel curator eum non repræsentet.

8 Extenditur primò hic casus, vt locum habeat etiam si testator ita dixit alicui: acceptis centum dato fundum Caio. Nam adhuc intelligitur acceptis centum ab hærede. *Ita Bart. & Castr. in l. si fer mus legatur. §. quo Margaritam. de leg. 1. Socin. in l. Paulus. la. 2. in fine. ff. de reb. dubijs.*

9 Declaratur, 1 vt locum non habeat hic casus, quando testator legauit alteri rem, quam prius legauerat Caio, vt si dixit. Lego fundum Mæuio; & post eius mortem vel euenente tali conditione, lego dictum fundum Sempronio, vel fundus ille detur Sempronio. Hoc sanè casu, Caius ille legatarius dicitur grauatus præstare dictum fundum Sempronio. *Ita Bart. in d. l. codicilli. in princ. nume. 4. in fine. ff. de vsufruct. leg. qui sic interpretatus est d. l. codicilli. in principio.*

Et Bartolum secutus est Ruin. in consil. 32. num. 1. lib. 2. Et dicendum non est, quin legatarius grauari possit restituere alteri rem 10 sibi legatam, vt ipse Bart. *in l. 1. colum. 2. versic. prouide vlterius. C. communa de legat.* quem secutus est Crauet. *in l. cum filiofam. nu. 1. prima part. numer. 140. de leg. 1.* qui dixerunt habere locum etiam si legatum per temporis momentum maneret apud ipsum legatarium.

Secundus est casus huius; secundi capitis, quando scilicet testa- 11 tor reliquit rem semel tantùm præstandam post mortem hæredis instituti, cui substituerat, vt puta si ita dixit. Instituo Caium mihi hæredem, cui sine filijs decedenti substituo Sempronium: & Mæuio præstentur centum. Hoc in casu ambigitur, an illa centũ præstari debeant à Sempronio substituto: vel potius ab hæredib. Caij instituti, qui præsumitur grauatus, scripsit Bartol. *in l. qui duos. in fine. ff. de vulgar. & pupil. substit.* dum se remittit ad ea quæ scripsit *in d. l. Marcellus. in princ. ff. ad Trebell.* vbi absolutè nulla distinctione facta, dixit, præsumi relictum ab hærede instituto, quem testator grauare voluit. *Et Bartol. sic intellexit Corneus in consil. 53. num. 7. lib. 1. & manifestè Decius in consil. 581. num. 8. qui & Corneum retulit. Hanc quoque casum sic probarunt idem Bartol. in d. l. codicilli. in princ. num. 4. de vsufructu legat. dum allegat, & declarat. d. l. si fer mus legatus. §. qui margaritam, de leg. 1. quem sic pariter intellexerunt Baldus & Imola ibidem, & idem Bald. in auth. si quando nu. 3. C. de consist. pecun. Alex. in. vlt. §. Labeo. & ibid. Ias. nu. 5. ff. si certum petat. Idem Alex. in consil. 176. num. 2. lib. 2. & Socin. in d. l. Paulus. la. 2. in fin. ff. de reb. dubijs.* Et ijdem adducti sunt text. d. §. qui margaritam. & l. peto. in princip. de leg. 2.

Tertius est casus, quando 1 testator fecit legatum successiuum, 12 quod scilicet præstari potest tam à substituto per fideicõmissum quàm ab ipso hærede instituto: vt si testator reliquit vxori suæ vsumfructum bonorum suorum. Hoc in casu, quando sumus in dubio, nempè quando ignoratur à quo fuerit relictum, vt si verba sunt impersonaliter conceptaficuti quando testator dixit, vsumfructum bonorum sit, vel perueniat, vel præstetur vxori meæ. Hoc in casu legatum censetur relictum tam à substituto quàm ab instituto. *Ita sic ipse omnium primus Benedictus Plumbinus in l. 2. ff. de manumiss. testam. quem secuti sunt Aretinus & Alexan. in l. si contra. ff. de vulgar. & pupil. substit. & Ruinus in consil. 44. num. 4. lib. 2.* cùm enim onus fuit impersonaliter iniunctum, dicitur grauata ipsa hæreditas. Ita post Ruinum *in consil. 97. colum. vlt. lib. 2.* respondit Hieronym. Gabriel *in consil. 117. nu. 34. libro 1.* & idem ego ipse respondi & declaraui *in consilio 85. num. 27. & in colum. vlt. lib. 1.* Et ibi dixi, esse onus successiuum, quod gradatim continuat in quoscunque hæredes. Et præterea addit Gabriel *ex sententia Baldi in consil. 279. lib. 1.* onus impersonaliter iniunctum præsumi impositum omni- 14 bus gradibus. Et subiunxit Gabriel idem sensisse Ruin. *in consil. 157. num. 36. lib. 3.* Et dicemus etiam *infra in præsumpt. 177.* vbi explicabimus quando conditio posita in institutione censetur repetita in substitutione, vltimo casu.

PRÆSVMPT. CXXXII.

Legatum annuum & reiterabile quando præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum an & quando præsumatur reiterabile & annuum: regulariter enim præsumitur vnius præstationis tantùm.*
2 *Testator præsumitur velle minus grauare hæredem quàm sit possibile.*
3 *Legatum factum pio loco in dubio præsumitur annuum. Idem si factum est decurionibus ciuitatis. num. 4.*
5 *Legatum factum ludis, qui quot annis fieri solent in ciuitate, annuum præsumitur.*
6 *Donationes dare quid sit.*
7 *Legatum factum, quod in die mortis ipsius testatoris fieri debeat vna septima hanni, semel tantùm fieri debere intelligitur.*
8 *Legatum factum fratribus de vna piscatione in festo D. Dominici, an semel tantùm sit præstandum, vel quot annis.*
9 *Legatum redditum, puta, alicui in mortis præsumitur annuum.*
10 *Legatum alimentorum annuum præsumitur: est enim fauorabile, & late interpretandum. & nota. 11.*
12 *Legatum factum per quadriennium, non semel, sed singulis in quadriennijs debetur.*

13 Lega-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

13 *Legatum factum hi verbis, lego centum Caia, donec nubat, annuum præsumitur.*

14 *Legatum annuum non dicitur vnum legatum, sed plura: tot enim tenentur legata, quot anni.*

1 HÆc disceptatio † rectè satis annectitur præcedenti, quando scilicet legatum præsumatur reiterabile & annuum. Qua quidem in re pro regula constituendum est, legatum non præsumi annuum atque ita reiterabile, sed vnius præstationis tantùm. Ita sentit Bart. *in l. legatum in prima oppo. ff. de annuis lega.* dum dixit, in casu d. l. legatum, præsumi annuum fauore dotis. Ita pariter idem Bart. *in l. annua. §. vlt. numer. 4. eod. tit.* cùm dixit, nisi certis in casibus legatum dici annuum. Idem Bart. *in l. quidam. num. 3. ff. de annuis legat.* dum allegat l. eum qui calendis de verbo. obligat. & l. boues. §. hoc sermone. de verbo. signif. Et confert secundum Bartol. text. l. cùm pater. §. pater certam. de lega. 2. vbi fauore nuptiarum, dos præsumitur à patre relicta pro primo ac etiam secundo matrimonio: secus ergo voluit dicere Bart. quando fauor & specialis causa cessat. Et accedit, in dubio ita esse præsumendum, cùm † præsumptio sit, testatorem velle minus grauare hæredem quàm
2 fit possibile. *l. vnum ex familia. §. si rem. de legat. 2. & diximus supra in præsumpt. Et in specie hac ratione vsus est Bartol. in d. l. legatum. in prima opposit. ff. de annuis leg.*

Receditur ab hac regula coniecturis & præsumptionibus ductis à qualitate verborum, quibus vsus est testator: ac etiam à qualitate personarum, quibus testator ipse legauit. *Ita scribunt Bart. & reliqui, quos infr. suo locis commemorabimus.*

3 Prima itaque est coniectura, quæ † ducitur à qualitate personæ, cui factum fuit legatum. Exemplum est, quando legatum fuit pio loco. Hoc sanè casu in dubio præsumitur annuum. *Ita Bart. in l. annua. §. vlt. num. 4. ff. de annuis lega. quem secuti sunt Socin. sen. in consil. 48. lib. 3. Paris. in cons. 7. num. 24. lib. 2. & Tiraquel. in l. boues. §. hoc sermone. in limit. 3. nu. 6. de verbor. signific.*

4 Est secundum exemplum, quando † legatum fuit Decurionibus ciuitatis. Nam & tunc legatum præsumitur annuum. Ita Bart. *in d. l. cum quidam. nu. 3. ff. de annuis lega. qui ita interpretatus est* d. l. cũ quidam. *& idem sensit Durans in tract. de arte testandi. in titu. de legatis. cautela 60. in fine.* Ego verius existimo, in casu dictæ l. cùm quidam, id contigisse, non ob personam legatarij, sed ob causam, qua factum fuit legatum: *sicuti dicemus infra.* Est tertium exemplum, vt si testator legauit vxori viduæ, vt ab hæredibus vestiatur, præsumitur legasse annuatim vestes: atque ita legatum est annuum, ob ipsius viduæ qualitatem. Ita Baldus *in l. 1. colum. 1. C. de fideicomm. quem secuti sunt* Rom. *in sing. 295. legauit viduæ.* & Natta *in cons. 379. nu. 6. lib. 2. & ibidem nume. 4. & 5.* hoc magis affirmat, quando cum qualitate personæ concurrit etiam legati modicitas. Cæterùm Tiraquellus *in l. boues. §. hoc sermone in secunda limita. de verbo. significat.* declarando traditionem Baldi, dixit, tria eo in casu concurrere, nempè qualitatem personæ, morem regionis, & testatorum consuetudinem.

5 Secunda est † coniectura, quæ sumitur à causa, ob quam factum fuit legatum: sicuti quando legauit ad ludos, qui à ciuibus quotannis celebrari solent. Hoc sanè legatum annuum præsumitur, *l. annuum. ff. de ann. leg.* sic etiam intelligo casum d. l. cùm quidam. ff. eo. tit. de annuis legatis, quo loci respondit Marcianus, Diuum Seuerum & Antoninum rescripsisse, non esse verisimile, testatorem de vno anno sensisse, sed de perpetuo legato, dum legauit Decu-
6 rionibus, vt diuitiones darent in die natalis sui. Diuitiones † dare nil aliud est quàm (vt rectè Hieronymus Migius olim summus auditor meus, *in lib. 2. miscellan. cap. 2.* interpretans hoc responsum annotauit) pecuniæ, & alia id genus, quæ testatores collegijs, sodalitatibus, militijs, negotiatorũ & artificum, item decurionib. populoque interdum die natalis, quæ viuentibus fuerat celeberrima atque honorata, parentaliorum tempore singulis annis dari testamento cauebant.

7 Testator itaque in casu dictę l. cum quidam. respiciens communem ipsium vsum eorum, qui annuatim in die natali diuidebant & donabant auditis, præsumitur & ipse secundum vsum illum disposuisse, atque ita eius legatum sic ab vsu communi fuit ab Imperatoribus interpretatum, *in vna l. si seruus plurium. §. vlt. in fin. de leg. 1.*

8 His diffiniri potest illa quæstio † proposita à Bar. *in d. l. cum quidam. num. 2. ff. de annuis leg.* testator iussit, quod in die mortis hæ fieri debeat vna septima bannita, an quotannis, vel semel tantùm fieri debeat hæc septima? Dixit Bar. ex Petri sententia, semel tantùm fieri debere: cùm legatum sit factum in die non reiterabili, nempè mortis. Est enim dies mortis vna proprie, & non plures. Rectius dici posse existimo, ob id semel tantùm deberi hoc legatum: cum communis ipse vsus sit, vt vna tantùm septima dies à morte testatoris celebretur.

Diffinit & aliam quæstionem † Bart. *in d. l. cum quidam. nume. 3.* Testator reliquit fratribus in festo Diui Dominici vnam pittantiam; ambigitur, an vna tota pittantia semel tantùm præstanda sit, vel quotannis? Dixit Bar. semel tantùm præstari debere. *& Bartolus secutus est Natta in cons. 379. nu. 2. lib. 2.* Et motus est Bart. tex. l. cum qui. de verborum obligat. vbi qui Calendis Ianuarij stipulatur, si non adijciat, quibus de primis intelligendum, tanquam id actum fuisse videatur. Cæterùm vt pro bono & æquo faueam Reuerendis Dominicanis, quorum vitæ sanctitas & eruditio summoperè elucet, crediderim aduersus Bartolum, pittantiam hanc sic à testatore relictam quotannis præstandam esse. Est enim verisimile testatorem eleemosynã erogari voluisse his patribus, quippè quos pauperes esse sciebat: quod secus existimarem, si opulentis monachis, puta cõgregationi sanctæ Iustinæ, quorum diuitiæ non mediocres sunt, pittantiam, legasset testator. In Dominicanis itaque eleemosyna, sicque legatum fauorabile dici debet: & consequenter annuum, vt reliqua legata fauorabilia iudicare solemus, *quemadmodum in subsequenti coniectura dicemus.*

Tertia est coniectura † sumpta à qualitate rei legatæ, quæ arguit legatum esse annuum. Exemplum afferri potest in legato reditus alicuius montis, vt si legauit mihi sextam partem redditus, quem haber in mõte Veneto. Hoc legatum præsumitur annuum: quia redditus ipsi sua natura annui sunt. Ita Roma. *sing. 296. legaui.* Cremen. *in sing. 75. Habebam redditum,* hac de re esse textum singularem in l. defuncta. in fi. ff. de vsufruct. Verùm in casu d. l. defuncta. in fin. non esse legatum annuum, sed vnicum tantùm, cuius solutio distributa est in singulos annos, scripserunt manifestè Castr. *in l. stichum aut Pamphilum. §. stipulatio. in fine. de verbor. obligat. & ibidem* Iason *in fine.* Socinus senior *in consil. 70. num. 2. lib. 1. & in cons. 81. num. 17. lib. 3.* Est & secundum exemplum, quando † testator legauit alimenta. Nam annuatim, non autem semel tantùm præstari voluisse testatorem præsumitur. Ita Socinus senior *in consil. 48. lib. 3.* & Tiraquellus *in l. boues. §. hoc sermone. in certa limit. num. 6.* adducti auctoritate Bartol. *in l. eum qui. §. quia. 2. de verbo. oblig.* qui dixit, in contractibus promissionem alimentorum factam præsumi, vt quotannis præstentur, non autem semel tantùm. *Et manifestè probat l. Mela in prin. ff. de alimen. & cibaria. legat. quam sic in specie intellexit glo. d. l. defuncta. §. vlt.* 9 10

Est sanè † hoc legatum fauorabile, & ob id latè interpretandũ, *sicuti Socinus & Tiraquellus præcitati in locis scripserunt.* Idem dixi *in præcedenti coniectura,* de legato pittantiæ relictæ Reuerendis Dominicanis. 11

Quarta est coniectura † ducta à qualitate verborum: Exemplum si dixit testator: lego per quadriennium. His sanè verbis colligitur testatorem voluisse legare non semel tantùm: sed singulis in quadriennijs. Ita probat secundum Bartol. text. mirabilis l. penult. ff. de annuis legat. & quem singularem dixit Roman. *in sing. 297. lego Titio.* responsi verba hæc sunt. [Cùm erat certa pecunia, id est, centum, Reipubl. Sardianorum relicta per quadriennium certaminis Chrysantiani: Diui Seuerus & Antoninus rescripserunt, videri perpetuam pensitationem reliquisse testatorem per quadriennium, non in primum quadriennium. Existimo hoc certamen Chrysantianum singulo quadriennio celebrari consueuisse, sicuti olympicum singulo quinquennio. Ea propter testator hominum consuetudinem & vsum, (vt suprà diximus) respexit. 12

Rectius † itaque afferri potest exemplum, quando testator ita dixit: lego centum Caiæ donec nubat. Hoc etiam casu legatum præsumitur annuum. *l. legatum ita. in prin. ff. de annuis lega. & ibi annotarunt glo. & Bart. idem in l. Titia. §. Titia. num. 11. in fin. de leg. 2. Socin. sen. in consil. 48. col. 1. lib. 3. Picus in d. §. Titia. num. 45. & Paris. in consil. 94. num. 44. & in cons. 95. num. 44. lib. 2.* & Natta *in consilio 379. nu. 3.* qui idem esse responsit, quando testator ita dixit: lego centum Caio quousque vixerit. *l. sicut in auth. ff. quib. modis vsusfructus amittitur. idem scripsit Durans in tract. de arte testandi. in tit. de leg. cautela 60. in fin.* 13

Illud præterea † obseruandum est, legatum annuum non dici vnum legatum, sed plura. Nam tot centuntur legata quot anni. Ita post alios declarat Iason *in d. l. stichum. §. stipulatio. num. 4. de verbo. oblig. quo loco nume. 2. & 3.* post Castren. & alios ibi refert quatuor 14

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

egregias vtilitates, quod legatum annuum dicatur continere plura legata. Et colligi aliæ possunt ex l. à vobis. l. in singulos. & l. legatum. §. vlt. de annu. legat.

PRÆSVMPT. CXXXIII.

Proprietas rei, non autem solus Vsusfructus, quando legata præsumatur, etsi vsusfructus aliqua mentio fit.

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus rei legato an & quando etiam proprietas ipsius rei legata præsumatur.*
2 *Testator si legauit vsumfructum domus adiecto onere, ne domus ipsa altius tollatur, præsumitur legasse etiam proprietatem.*
3 *Vsufructu prædij legato adiecta hac conditione, ne illud alienari possit, censetur & proprietas legata. Idem si testator adiecit licentiam & facultatem alienandi. num. 4.*
5 *Verba intelligi debent secundum subiectam materiam, vt illi conueniant.*
6 *Prohibitio dicitur qualiter prinatio, quæ habitum præsupponit.*
7 *Vsufructu prædij legato, quod testator voluit post mortem ipsius legatarij restitui, an censeatur etiam legata proprietas. Et quid si testator dederit facultatem ipsi vsufructuario nominandi hæredem post mortem suam. num. 8.*
9 *Hæredem aliquem facere est ipsum dominum constituere.*
10 *Dare nemo potest quod ipse non habet.*
11 *Testator si legauit fundum ad vsum & vsumfructum, vel ad vtendũ & fruendum, censetur legasse etiam proprietatem. Secus si dixit ad vtendum & fruendum tempore vitæ suæ. num. 12.*
13 *Testator si simpliciter legauit fundum, censetur etiam proprietatem legasse, etiam si vsufructus dicti fundi esset hæredit. Idem si testator legauit plenam & commodam possessionem. num. 14.*

1 ET sit vsufructus alicuius rei legato, solus ipse vsusfructus formalis à proprietate seiiicet distinctus continetur: attamen aliquando cõiecturis & præsumptionibus colligi solet, etiam ipsam proprietatem fuisse relictam, quemadmodum colligunt Doctores, quos infra commemorabo. Et coniecturas multum hic posse manifestè respondit Alciatus *in respon. 562. nu. 1.* & tradit Caualcanus *in tract. de vsufructu mulieri relicto. num. 76.* & sensit Crauetta *in cons. 25. nu. 30. vers. ex præmissis.*

Prima est coniectura, *de qua in casu l. Proculus ff. de vsufructu, & quemad. quis vtatur.* quando scilicet testator legauit vsumfructum domus, adiecto onere, seu modo, ne domus ipsa altius tollatur. Hic enim coniectura similiter relictæ proprietatis domus *sicut ipse interpretati sunt ibi Bartolus, Bald. & reliqui. Et idem Bartol. in l. ex hac scriptura. 2. num. 3. ff. de donat. & idem Romanus Alexan. in l. si constante. 2. ff. soluto matrimonio: Ruinus in cons. 35. numer. 5. lib. 2. Iason l. si vsus. & vbi. §. in legatis. in prima lectura. num. 10. ff. de lega. primo. Gallanda in l. Centurio. nu. 6. ff. de vulgar. & pupill. substit. Curtius iun. in cons. 72. nu. 9. Alciatus in l. rectè dicimus. ff. de verbo significat. & Conna. in lib. 4. Comment. iuris, cap. 3. in fine.*

Et ij magis ex parte intelligunt id factum esse, quia alioqui iniunctum onus, altius non tollendi, frustra adiectum fuisset, quia verificari non posset: ne ergo frustra sit adiectum, dicendum est, relictam fuisse proprietatem.

Nec repugnat consideratio Arij Pinelli *in l. 1. in tertia part. num. 42. C. de bonis materns.* Cùm dixit, nullum extare verbum, quo Pomponius significare voluerit, legatam fuisse proprietatẽ. Nam respondetur vnum extare, cùm dixerit Pomponius, insulam, proprietatem ipsam significando, *vt vno ore admittunt præcitati Doctor.* & probatur in l. filios hæredes. ff. de vsufructu leg. vbi fundo simpliciter legato, intelligitur legata proprietas. Ita ergo *in d. l. Proculus* dicitur, quòd legando vsumfructum insulæ, adiecto modo, ne altius tollatur, quod dicitur legata insula, id est, proprietas. Aliter responsum hoc perpendit doctè & acutè Conna. *in d. cap. 3. in fine.* inquit ille, id esse factum, quia vsusfructus videtur relictus eo sub modo, qui perpetuus esse potest. Cùm enim dixit testator, Ædificari illari in, quò ad altitudinem quam nunc sunt ædificatæ non erunt, illi vsumfructum do, lego, perinde est, ac si dixisset, Lego insulam hac conditione ac lege, ne vnquam altius tollatur. Hic legatarius dicitur dominus insulæ, donec eam altius tollat. Si enim altius tollet, eam restituere tenebitur. Et similis est (ait Conna.) si testator ita legat: Lego tibi vsumfructum prædij mei, donec non alienabitur extra familiam tuam. Est enim (ut iungit Connanus) perinde ac si testator legasset iundum ea lege, vt in tua familia maneret: & si alienatus esset, rediret ad ipsius testatoris hæredes.

Secunda est coniectura ex deducta à præcedenti, quando scilicet testator reliquit vsumfructum prædij, adiecta conditione seu onere, ne alienari illud possit. Hoc pariter casu præsumitur legata etiam ipsa proprietas, *sicut affirmarunt Bald. & Comens. in d. l. Proculus. Romanus in cons. 206. num. 4. Fulgos. in consil. 13. colum. vltim. 1. vers. facit quod in simili. ff. soluto matrimonio. & in cons. 159. colum. 1. lib. 7. Corneus in cons. 64. nume. 3. libro 4. Barba. in cons. 6. colum. vltim. lib. 2. Ruinus in cons. 126. num. 1. lib. 1. in cons. 35. num. 5. in cons. 39. numer. 3. in cons. 17. num. 15. & in cons. 133. num. 13. lib. 2. & in cons. 161. numer. 1. lib. 3. Bocinus senior in cons. 13. num. 15. libro 1. Decius in cons. 41. numer. 3. Pinu in l. Titia. §. Titia. numer. 171. de legat. secundo. Afflictus in prælud. feudo. numer. 128. Crementa in singul. 28. Marsilius in singul. 561. Curtius iunior in cons. 14. colum. 1. Ferrarius in cautela 2. colum. 1. Parisius in cons. 71. num. 3. libro 3. Claudius Mermerius in l. natura alter. §. nihil commune. num. 48. ff. de acquir. possess. Albertus Brunus in tract. de dominio. conclus. 6. numer. 15. Gratus in consilio 29. numer. 13. lib. 2. Bellonus in cons. 6. num. 8. & num. 11. Ferrandus Vasquius in tracta. de successionum creatione libro 3. §. 21. in 11. de tacita substitutione. num. 57. & Cephalus in consil. 94. numer. 11. libro 1. Hieronym. Gabriel. in cons. 108. num. 32. libro 2. Et hos sum aliquando secutus in cons. 252. numer. 16. libro 4. Et idem scripsit Rimualdus iunior in institut. de don. in prin. nume. 357.* Ea ratione ij adducti sunt, quod frustra fuisset adiectum onus ne posset fundus ipse alienari: Cùm sui natura vsufructuarius alienare non possit. Quam sanè rationem confutauit Craue. *in cons. 25. numer. 30. & 31.* Quocirca ab hac opinione rectè dissentiunt Roma. *in l. donationes. §. species. ff. de don.* Decius *in cons. 278. num. 5. in fine.* Craue. *in cons. 25. num. 30. vers. ex præmissis.* Moder. Parisien. *in addit. 6. ad Alexan. in cons. 150. col. 1. lib. 7.* Arius Pinellus *in dicta l. 1. in tert. part. nu. 43. C. de bonis materns.* Conna. *in dicto cap. 3. in fine:* & Caualcanus *in tract. de vsufructu mulieri relicto. num. 77. vers. contrarium autem.* Qui quidem recenset Corneum, Ruinum, & Capellam Tolosanum, qui tamen ad rem non loquuntur. Et inquit ipse Caualcanus, hanc opinionem esse veram, sicut Euangelium. Ego certè huic opinioni nunc subscriberem, non ausim tamen dicere quod *sui in Commentarijs* ausus est scribere Caualcanus.

Tertia est coniectura ex desumpta à præcedenti, quando testator reliquit vsumfructum prædij, adiecta licentia & facultate alienandi. Hoc etiam casu præsumitur legata etiam ipsa prædij proprietas. Hæc fuit prima opinio. *Comens. in cons. 129. colum. 2. Barba. in cons. 64. colum. vltim. 1. lib. 2. Crotus in cons. 162. numer. 15. Curtius iunior in cons. 14. colum. 1. Bero. in cons. 44. numer. 11. lib. 2. Parisius in cons. 71. num. 3. lib. 2. Alciatus resp. 562. nu. 2. & 3. & Arius Pinelus in dicta l. 1. in tertia parte. num. 43. vers. vrget magis. C. de bonis mater.* Ea vsi sunt ratione, quod cum alienandi potestas non conueniat nisi proprietario, non autem vsufructuario, proprietas ipsa legata præsumitur. Verba enim intelligi debent secũdum subiectam materiam, vt illi conueniant. *l. si vno. ff. locati.*

Secunda fuit opinio præcedenti contraria, Socin. senior. *in consil. 131. numer. 15. lib. 1.* qui dixit, Barbatiam paralogizare, cùm multum interfit inter prohibitionem alienationis & ipsam permissionem. Nam (inquit Socinus) prohibitio est quædam priuatio, quæ habitum præsupponit. *l. decem. de verborum obligationibus,* & ideo præsupponit hunc prohibitum habere alienandi facultatem, atq; ita dominum esse, sed diuersum est, quando concedit alienandi facultas. Nam tunc (inquit Socinus) videtur testator voluisse dare alienandi potestatem illi, qui eam non habebat. Hæc acuta minus consideratio vera non est, licenim alienandi prohibitio per quoddam antecedens præsupponit potestatem aliàs alienandi (secundũ Socinum) sicut priuatio habitum præsupponit, atque ita tacita quædam facultas alienandi videtur ex natura legati concessa: & consequenter præsumitur legata proprietas: quanto magis quando expressim hæc alienandi potestas conceditur? In ò aduersus Socinum cum Comenti, Barbatia, & alijs contrarium dicendum est: Quòd scilicet prohibitio non infert permissionem necessariò aliàs competere: ex quo secundum naturam actus, fieri videtur, & quodammodo exprimitur quòd tacitè inest, *sicut iam ante receptam opinionem dixerunt Ruin. & Pinellus in præcedenti coniectura commemorati.*

Id quod

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Id quod non contingit, quando alienandi facultas, quæ se rum vsu fructu non comparitur, expresè conceditur.

Tertia fuit opinio Cornei *in con.173.nume. 4.& 5. lib.3.* quam eadem facti specie respondens confirmat *in conf.64.numer. 3.& 4. libr.4.* dum visus est distinguere: quod aut data fuit libera alienandi facultas: Et tunc præsumitur relicta proprietas: Cum alioqui vsufructuarius sic alienare non possit. Et hoc casu locum habere potest illa Comensis, Barbatiæ & sequacium opinio. Aut data fuit facultas alienandi arbitrio boni viri. Et tunc dicitur legatus vsusfructus tantum: cùm ipse vsufructuarius ex concessione testatoris alienare possit, certis iustis de causis, vt ad pias causas, ob vrgentem necessitatem & similes. Et hoc casu Socini opinio locum habere potest. *& Cornetum secutus est Berous in cons.15. n. 3.* Verùm iure non probatur, quod vsufructuarius tantùm dicatur, data facultate alienandi arbitrio boni viri. Non enim id ex vsufructuarij natura est.

7 Quarta est coniectura, quando † testator legauit vsumfructũ prædij, quod ab ipso legatario restituí deinde voluit post mortem suam. Ita Roman. *in conf.206.nu.5.in fing.563.Tu habes.* Alcia. *in resp. 562.num.1.versiadem si cui legatum.*

Et moti ij sunt. l. vltima. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur.

Cæterùm ab hac opinione dissentiunt Picus *in l. Titia. §. Titia. quæst.26.num.79.de legat.2.* Boerius *in cons.13.numero secundo in fine.* Nicolaus Pign. *in addito. ad Roma. in d. fing.562.* Emanuel Suarez. *in sum conclusionibus, in verbo, vxor, num.114.* & Caualcanus *in tracta. de vsufructu mulieris relicto, num.76. in fine.* Et hæc quidem probabilior opinio mihi videtur, secundum quam indicauit consilium Gratianopolitanum, *referente Berouo in d. l. cons.12.num.2.in fin. & idem nouè respondit Bartholomaus Bertazolus in cons.51.numer.11.libr.1.in ciuilibus.*

8 Quinta est coniectura, quando † testator dedit facultatem ipsi vsufructuario nominandi hæredem post mortem suam. Hoc casu sumitur coniectura, quod voluerit relinquere proprietatem. Ita egregiè respondit Alciatus *in responsis.562. num.2.& 3.* qui ali-
9 quot rationibus mouetur. Et illis addi hæc potest, quod facere aliquem hæredem, est constituere eum dominum. *§. vltim. in inst. de hæred. qu. al. & differen.* Nisi ergo hic legatarius dominus ipsius rei
10 legatæ esset, non posset efficere alium dominum: cùm † nemo dare possit quod non habet. *l. traditio. ff. de acquirend. rerum dom.* Et his accedit in specie Comensis *in conf.120. col.2.* qui respondit, præsumi legatam proprietatem, quando testator dedit ipsi legatario
11 Sexta est coniectura, quando † testator legauit fundum ad vsum, & vsumfructum, vel ad vtendum & fruendum, vel in gaudimentum. Hoc etiam casu præsumitur relicta ipsi proprietas. *Ita glossa in l. si mulier. C. de iure dotium, & ibidem Cynus in fine, & Bald. nu. 2. Bart. in l. donationes, §. species. ff. de dona. & in l. libertus. la prima. nu. 1. ff. de alim. & cib. legat. Fulgos. in cons.13. col. vlt. Guido Papa. fing. 442. Alex. in cons.225. ad finem. lib.2. & in cons.150. numer.1. lib.7. Corneus in cons.295. num.2. lib.4. Iason in l. cum ij. §. si vim. ff. de transact. Capycius in decis.188 Franc. de Marchis quæst.870. num.2. parte prima Rauc. in consil. 21. nu.7. lib.1. Illud, num.3. C. de lega. Picus in l. Titia, §. Titia. num.7. de lega. secundo. Parisius in cons.21. n. 36. lib.2. Crem. fing.51. Alciatus in d. resp. 562. n.1. in fine. Socinus Iunior in cons.54. num.16. libr. 4. Zasius in l. Centurio, num.57. ff. de vulg. & pup. substit. Natta. in cons.211. nu. 17. & Caualcanus in tract. de vsufructu mulieris relicto. num.78. & hos secutus fuit in cons.352. num.17. lib.4. & accedit Bertazolus in d. cons.51. nu.11. & Rota Roma. in decis.171. num.7. in secunda parte, in nouissimè editis.*

12 Hæc tamen † coniectura cessat, quando dictum fuit, ad vsum, & vsumfructum, seu ad vtendum & fruendum tempore vitæ suæ. Hæc tanè postrema verba, tempore vitæ suæ, significant solum ipsum vsumfructum fuisse relictum. *Ita in specie sensit Baldus in l. prima, solum prima, vers. & quando aliquid concedatur, C. de fructibus & litium expens. & apertè Socinus senior in cons.1.2. numero decimo, lib.3. Iason in prludijs sendo numero 103. vers. secundo mouetur. Decius in consil.278. num.4. in fine. Picus ut dictio. §. Titia. num.12. Parisius in cons.21. num.38. lib.2. Capycius in decis.188. num.7. Bellonus in cons.6. num.4. Rubeus in cons.29. num.6. Duranti in tracta. de arte testandi, in 1. de legati, cauta. l. 23. in fine. Capha. in cons.158. num.1. lib.2. & Caualcanus in d. tracta. de vsufructu mulieris relicto. num.79.* Et fortiori in casu de quo dit Bellonus *in d. cons.6. num.11.* quando scilicet testator dixit, se legare vsumfructum durante vita ipsius legatarij, qui tamen omnia posset facere, licuti poterat ipse testator. Nam intelligitur, quod posset facere omnia respectu vsufructus. *Et sic ipse in dicto consil. 352. numero 18.& 19.* Dissentiunt tamen ab hac declaratione Castrensis *in conf.26. Quod dicta substitutio num.23. libr.3.& alij nonnulli relati à Pico pracitato in loco. Et idem sensit Curt. num.in cons.55. numer. 5.* Verùm à recepta illa opinione recedendum non est. Et rursus prædicta coniectura videtur cessare, quando testator instituisset hæredes proprios filios. Nam tunc huic legatario videtur legasse vsumfructum tantum. *Ita sentiunt Florianus in d. l. Proculus, ff. de vsufructu, & Capolla in tractatu de seruit. vrba. prad. cap. 4. numero 5.*

Cæterum Doctores *supra commemorati* loquuntur absolutè, nempè tam quando filij quàm quando extranei fuerunt hæredes instituti.

Septima est coniectura, quando † testator simpliciter legauit 13
fundum. Nam & tunc præsumitur legasse ipsam proprietatem. *l. filios hæredes ibi Bart. nu.1. ff. de vsufructu legat.* Quæ sanè coniectura locum habet etiam, quando vsus fructus huius fundi esset hæredis. *l. cum filius, §. dominus, de leg. 2. vbi.*

Octaua est coniectura † quando testator legauit plenam, & o- 14
minimodam possessionem. Hoc etiam casu præsumitur legasse ipsam proprietatem. *Ita respondit Alciatus in responsis.486. n.2.& 3.*

Nona coniectura est, quando ex alia parte testamenti, & alijs dispositionibus in eo factis colligi potest testatorem voluisse legare proprietatem, non autem vsumfructum tantum. *Ita respondit in cons.312 n.22. ex sententia glossæ in l. vlt. ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur. Qua de re dicam etiam in subsequenti præsumptione.*

PRÆSVMPT. CXXXIV.

Vsusfructus tantum, non autem proprietas quibus coniecturis legatus præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Vsusfructus solus an & quando præsumatur legatus, & non ipsa proprietas. Quod quando legatur illi qui solum vsusfructus est capax, non censetur legata proprietas, n. 2.*
3 *Legatum præsumitur factum secundum legatarij conditionem & qualitatem, ne aliquo fit inutile.*
4 *Testator si legauit vsum equorum, intelligitur vt legatarius possit eis vti ad vehendum sub iugo, non autem in ludis Circensibus, nisi legatarius sit solitus esse in dictis ludis.*
5 *Maritus si legauit lectum vxori suæ viduæ, non præsumitur legasse lectum seruum.*
6 *Sylua vsus si sit legatus, præsumitur legatus vsusfructus, & n.14.*
7 *Prædium si sit legatum quoad quis vixerit, præsumitur legatus vsusfructus tantum.*
8 *Testator si in eodem testamento multa similia legata fecit, loquens de vsufructu, præsumitur in omnibus legasse vsumfructum, licet non expresserit in aliquo ipsorum legatorum.*
9 *Testamenti vna pars aliam declarat.*
10 *Testator si legauit centum singulis annis pro vsufructu, dicitur legatus vsusfructus, non autem proprietas.*
11 *Dictio, pro, tribuere vsum fiomi potest, & quomodo.*
12 *Legatum factum vice, loco, vel causa alterius rei, assumit naturam illius rei, cuius loco & vice relictum est.*
13 *Vsusfructus tantum legatus censetur, non proprietas, quando res, quæ legatur, non nisi vsumfructum afferre potest.*
Idem quando testator legauit fundum vtilitatem, n.15.
Idem quando legatum fundum, vt ramen, vt legatarius cautionem præstet de bene vtendo. n.16.
17 *Maritus si legauit prædium vxori, & prohibuit, eam à suis hæredibus molestari, vsumfructum tantùm legasse censetur.*
18 *Vsusfructus solus legatus censetur, quando testator reliquit administrationem vel gubernationem.*

DVbitari etiam † persæpè solet, quando solus ipse vsusfructus 1
relictus præsumatur. Et cùm coniecturæ plurimum & hoc in casu possint, aliquot recensebo.

Primaest, quando † testator legauit illi, qui vsusfructus tantum 2
capax est. *Ita Angelus & Iason in l. cum ij. §. si vim. ff. de transact. libr. col. 1. vers. sed tu dic, quod iste. num.5. vers. istam regulam. & Borrius quæst. 66. numer.4.* Quo circa respondi *in cons.352. num.10. lib.4.* quod cum

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

statutum Nouariæ prohibeat, maritum relinquere vxori, præter vsumfructum, & maritum reliquisse fundum ipsi mulieri pro vsufructu, quòd & si hæc verba, pro vsufructu, sint dubia, vt dicemus infra: Nihilominus, ex quo maritus legare non potuit proprietatem, dicitur voluisse relinquere solum vsumfructum. Nam lega-
3 tum præsumitur factum † secundum legatarij conditionem, & qualitatem, ne alioqui sit inutile, *l. plenum, §. equitij. de vsu & habit.*
4 Si testator † legat vsum equorum, intelligitur, vt legatarius possit eis vti ad vehendum sub iugo, non autem in ludis circensibus: Et hoc quidem nisi legatarius sit huius instituti, vt in ludis circensibus esse soleat. Si ergo non est solitus esse in his ludis, atque ita sit legatarius incapax, non censetur eam ob causam factum legatum. Et
5 hoc responso † adducti annotarunt Baldus & Angelus *ibi*, quod si testator legat lectum vxori suæ viduæ, non præsumitur legasse lectum Sericeum: Cum id repugnet conditioni & qualitati ipsius mulieris: & ob id præsumitur reliquisse lectum viduale. *Et Baldus ac Angelus secuti sunt Felinus in cap. cum sum, quæ, nu. 17. de rescrip. Cortesius in singulari, in verbo, conditio, incipit, aliquis. & Afflictus in cap. 1. nu. 18. ex quibus causis feudum amittit.* Et accedit quod nisi diceremus legatum esse vsumfructum, legatum esset inutile, *contra l. si quando in princip. de leg. 1.* Et ad rem confert text. l. Diuus, ff. de vsu & habi-
6 tat. vbi si legatur vsus † Syluæ, cùm Syluæ nullus sit vsus, nisi cædatur, fit interpretatio, quod testator legare voluerit vsumfructum. *Quæ dere infra dicemus.*

7 Secunda est coniectura, quando testator † legauit prædium, quo ad vixerit. Hoc etiam casu præsumitur legatus vsusfructus tantùm. *Ita scripsi in præcedenti præsumptione in declaratione sextæ coniecturæ.*

8 Tertia est coniectura, quando † similia legata fecit testator, vel paulò ante, vel paulò post in eodem met testamento, locutus est de vsufructu. Nam tunc vicinitas scripturæ declarat & hoc legatum esse vsufructus. *Ita respondit Socinus senior in cons. 102. nu. 10. ver. nam testator. 3. quem secutus fuit in d. cons. 352. nu. 22. lib. 4.* Ita enim
9 dicimus, quod † vna pars testamenti aliam declarat, *l. qui filiabus. de leg. 1. vbi Iason. col. 1.*

10 Quarta est coniectura, quando † testator legauit centum singulis annis pro vsufructu. Hoc etiam casu dicitur legatus vsusfructus, non autem proprietas. *Ita in specie respondit in d. cons. 352. num.*
11 *7. lib. 4.* Nam † dictio, pro, altero de tribus modis sumi potest, vel vt significet idem quod nomine, Bart. *in l. fideic. & interd. n. 2. de leg. 3.* dum scribit, idem esse dicere pro Titio quod nomine Titij. *Idem tradunt Bustius & Imola in cap. cum M. Ferrariensis, col. 1. & ibidem Felinus num. 1. de constit.* Potest etiam significare idem quod, loco, pro vsufructu, id est loco vsusfructus: sicuti dicimus de Proconsule, qui locum & vices consulis obtinet, *l. 1. ff. de offic. proconsulis, vbi Corasius notat* & manifestè Bart. *in l. si quis pro emptore. nu. 35. ff. de vsu cap.* & Felinus, *in d. cap. Cum M. nu. 3.* scripserunt idem esse dicere pro ciue, id est qui locũ ciuis obtinet. Tertio dictio, pro, significat causam, ac si dixisset causa vsusfructus. *Corne. in cons. 32. nu. 6. lib. 4.*
12 *& Parisius in cons. quadragesimo nono, num. 21. lib. 2.* Porrò cùm † aliquid relinquitur loco & vice, vel causa alterius rei, legatum illud assumit naturam illius rei, cuius loco, & vice relictum est, *l. cum ij, §. si in singulos, vers. Cæterum. ff. de transact.* vbi si relinquitur vsusfructus loco & vice alimentorum, transactio debet fieri coram Prætore iuxta rescriptum Diui Marci, perinde ac si legata fuissent simpliciter alimenta. Ita etiam *in l. si habitatio. §. 1. ff. de vsu & habitatio.* respondit Vlpianus, quod si legatur vsusfructus causa habitationis, sola habitatio legata dicitur. Et hoc responso adductus censuit Angelus *in cons. 338. Imperitiano rerum, in fine*, quod si testator legauit vsumfructum ad alimenta, id est (vt ille interpretatur) causa alimentorum, sola ipsa alimenta censentur legata, & ideò quod superest, deductis alimentis, remanet hæredis. Et simile respondit Romanus *in cons. 563. nu. 7.* Cùm dixit, legatum vsusfructus factum legatario, ob id, quod habet beneficia ecclesiastica, restringitur ad vitam legatarij, ob causam ipsam adiectam. Et *ibi* Roma. egregiè declarat quando legatum restringatur in causa ei adiecta.

13 Quinta est coniectura, quando † res quæ legatur non nisi vsumfructum afferre potest, vt in casu l. Diuus. ff. de vsu & habita-
14 tio. quo loci respondit Vlpianus quod si legatur † vsus Syluæ, cum Syluæ nullus sit vsus, nisi illa cædatur, fit interpretatio, quod testator legare voluerit vsumfructum. *Et textum illum ad rem hanc egregie annotarunt Iason in l. 1. in prin. n. 1. ff. de eo quod certo loco. Et in l. quotiens, col. 1. vers. secundo adde. de verbor. oblig. & Decium in cons. 77. num. 3. Et in specie ita respondit in d. cons. 352. n. 13.*

Sexta est coniectura, quando † testator legauit fundi vtilitatem. 15
Nam dicitur vsumfructum tantum modo reliquisse. *Rom. in singul. 59. Roma. & Dec. in l. semper in obscuris, n. 6. in fin. ff. de reg. iuris.*

Septima est coniectura, quando † testator reliquit fundum, ita 16
tamen vt legatarius cautionem præstet de benè vtendo. Hoc etiã casu dicitur legasse vsumfructum. *Ita respondit Socin. Sen. in cons. 131. nu. 16. lib. 1.* & idem econtra quando noluit teneri præstare cautionem. *Rui. in cons. 165. n. 1. lib. 3.* Idem quando testator dixit, quod nõ teneatur reddere rationem administrationis: *vt respondit idem Rui. in cons. 17. n. 13. lib. 2. & Bert. 20. in cons. 11. n. 4. lib. 1. in similibus.*

Octaua est coniectura, quando † testator legauit prædium vxori, & prohibuit eam à suis hæredibus molestari. Hoc casu præ- 17
sumitur relictus vsusfructus tantùm, tum quia solent testatores ita relinquere vxoribus: tum etiam quia prohibitio hæc solet causa vsusfructus fieri. *Ita Socin. Sen. in cons. 102. n. 13. lib. 1. Rum. in cons. 17. nu. 3. lib. 2. Decius cons. 278. nu. 5. & 7. Alba. in cons. 55. col. 1. Caphalus in cons. 37. n. 33. lib. 1. & Bert. 20. col. in d. cõs. 51. n. 8.* Verum dissentit Bero. *in cons. 44. n. 11. lib. 2.*

Nona est coniectura, quando † testator reliquit administratio- 18
nem, & (vt vulgò dici solet) gubernium. Nam tunc præsumitur relictus vsusfructus tantum: *Ita respondit Socin. Iun. in cons. 85. nu. 17. lib. 1. ex sententia Castr. quem recenset. Idem respondit Crauet. in cons. 25. nu. 25. & 26.*

PRÆSVMPT. CXXXV.

Vsufructu legato quando solus ipse vsus relictus præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Vsufructu legato, an & quando solum vsum relictum præsumatur.*
2 *Testator si reliquit vni vsumfructum, deinde illius rei custodiam alteri committit, dicitur reliquisse solum vsum.*
Idem quando reliquit vsumfructum pro indigentia seu necessitate, num. 3.
4 *Maritus si legauit vxori victum & vestitum, non censetur eam reliquisse vsufructuariam, sed vsuariam tantum.*
5 *Testator si multis reliquit filijs, legauit mari vel vxori vsumfructum, censetur reliquisse solum vsum.*
Idem quando reliquit legatario vsumfructum, & iam gratauit hæredem annuo legatio. n. 6.
Idem quando fecit mentionem vsus, vt si dixit, se legare vxori suæ pro suo vsu, victu & vestitu, & deinde dixit, se legare vsumfructum nu. 7.
Idem quando legauit vsumfructum domus causa habitandi, numer. 8.
Idem quando dixit, se legare fructum, vt de eo possit legatarius disponere pro vsibus suis. n. 9.

CONtigit aliquando, quod † & si testator verbis relinquere 1
videatur vsumfructum, quod tamen coniecturis dicendum est, reliquisse solum vsum, *sicuti posit Castrens. in consil. 416. ad primũ quæsitum videtur, quod videatur relictus, lib. 2. respondit Crauetta in cõs. 25. nu. 28.*

Prima est coniectura, † quando testator reliquit vni vsumfru- 2
ctum, deinde illius rei custodiam alteri committit. Hoc enim casu dicitur relictus solus vsus, quia si voluisset relinquere vsumfructum, alteri custodiam non commisisset. *Ita responderunt Castrens. & Crauet. præcitatis in locis quos secuti sunt Petrus Peregrin. tract. de testamentis coniugum, lib. 5. c. 9. numer. 1. & Canale annu. tract. de vsufruct. mulieris relicto, nu. 20. vers. 3. amplia.*

Secunda est coniectura, † quando testator reliquit vsumfructũ 3
pro indigentia seu necessitate. Nam & hoc casu præsumitur relictus solus vsus, sic respondit Castrens. *in consil. 371. Visis punctis supra scriptis & testamento, colum. 1. vers. secundaratio, lib. 1.* quem secutus est Crauet. *in dicto cons. 25. num. 27.* quo † loci dixit, quod si testator 4
reliquit vxori victum & vestitum, non dicitur eam reliquisse vsufructuariam, sed vsuariam tantum: cùm illud legatum pro necessitate fecerit. *Et prædictos secuti sunt Canale in d. tract. de vsufructu mulieris relicto, num. 21. & Hieronymus Gabriel in cons. 108. numer. 29. & 48. & 49. lib. 2.*

Tertia est coniectura, quando † personarum qualitas id suadet 5
vt dicatur relictus solus vsus: sicuti quando testator multis relictis

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

relictis filijs, legauit vel matri, vel vxori vsumfructum. Nam tunc intelligitur relictus solus vsus. *Ita Hieronymus Gabriel in d. cons. 108. nu. 21. lib. 2.*

6 Quarta coniectura, quando † testator reliquit legatario vsumfructum, & iam grauauit hæredem annuis legatis. Hoc etiam casu coniectura est, testatorem voluisse illi legatario relinquere solum vsum. *Ita Hier. Gabr. in d. cons. 108. n. 25. lib. 2.*

7 Quinta est coniectura, quando † iam testator fecit mentionē vsus, vt si dixit, se legare vxori suæ pro suo vsu, victu & vestitu, & deindè dixit, se legare vsumfructum. Hoc etiam casu præsumitur legatus solus ipse vsus, & in specie respondit Cravet. *in d. cons. 25. nu. 30. & idem ipse sensit ibid. nu. 22. & idem Cravet. in cons. 352. nu. 2.* qui econtra arguit ad demonstrandum testatorem sensisse de vsufructu.

8 Sexta est coniectura, quæ colligitur ex causa adiecta † legati: sicuti quando testator legauit vsumfructum domus, causa habitādi. Hoc etiam casu præsumitur relictus solus vsus. *Ita Hieron. Gabriel in d. cons. 108. nu. 37. lib. 2. qui sic est interpretatus. l. si habitatio. §. 1. ff. de vsu & habitat.*

9 Septima est coniectura, quando † testator dixit, se legare fructus, vt de eis possit legatarius disponere pro vsibus suis. Hoc pariter casu præsumitur legatus solus vsus. *Ita Hier. Gabr. in d. cons. 108. nu. 69. lib. 2.*

Extant etiam aliquando coniecturæ, quibus colligitur testatorē voluisse relinquere non modo vsum, sed etiam vsumfructū, & nonnullas recenset Cravet. *in d. cons. 352.*

PRÆSVMPT. CXXXVI.

Fructus tantùm, an ius ipsum vsusfructus quando præsumatur relictum.

SVMMARIA.

1 *Fructus tantum an & quando præsumantur relicti, & an & quando ius vsusfructus.*
Quod quando verba sunt clarè directa ad personam legatarij, vt sua manu fructus consequi possit, relictum dicitur ius vsusfructus, num. 2.

3 *Fructus tantùm censentur à testatore legati, quando testator legat fructus alicui, quos ab hærede ei præstari vult.*
Quod si verba sunt dubia, vt quia non dirigantur ad legatarium, sed ad hæredem, vt si testator dixit, lego fructus fundi. nu. 4.
Et quid si verba sunt dubia, & relicta est certa pars fructuum, numer. 5.
Et quid si relicta est certa quantitas fructuum. nu. 6.

7 *Ius vsusfructus præsumitur legatum, quando testator legauit fructus, qui percipiantur & percipi poterunt ex fundo.*

8 *Hæreditatem relinquere idem est, quod & velle quærere ipsum ius, quod percipitur ex hæreditate, & idem est relinquere vsumfructum, & id quod ex vsufructu percipitur.*

9 *Vsusfructus legatus censetur, quando testator legauit fructus fundi alicui, & dixit, quod liberè vti & frui illis possit.*

1 DE legato † fructuum disputari etiam solet, quando præsumatur relicti ipsi fructus tantum, vel ius vsusfructus. Bart. *in l. fundi Trebatiani, numer. 1. ff. de vsufructu lega.* distinguit aliquot casus, nos alios adijcimus & rem perfectius explicabimus.

2 Primus est casus, quando † testator legat his verbis, Lego fructus fundi Trebatiani Sempronio, quos sua manu & auctoritate percipiet, vel si dicit, lego Sempronio perceptionem fructuum fundi Trebatiani. Hoc casu cùm verba sint clarè directa ad personam ipsius met legatarij, vt sua manu fructus consequi possit, relictum dicitur ius vsusfructus. *Ita docuit Bart. in d. l. fundi Trebatiani, nu. 1. Alex. in cons. 214. num. 1. lib. 6. Ramus in cons. 4. num. 12. lib. 3. & hæc secutus sum in cons. 330. n. 8. lib. 4.*

Quam sententiam probauit d. l. fundi. & l. patrimonij, de vsufructu lega. & l. si quis ita. ff. de vsufructu, vbi Bald. idem scriplit.

3 secundus est casus † econtrario, quando testator legat fructus Sempronio, quos ei ab hærede præstari vult: atque ita testator clarè dirigit verba ad hæredem. Hoc casu censentur legati ipsi fructus tantum. *Ita Bart. in d. l. fundi. nu. 1.*

4 Tertius est casus, quando † verba sunt dubia, vt quia non diriguntur ad legatarium, nec ad hæredem, & testator legauit fructus fundi simpliciter, vt si dicit: Lego fructus fundi. Hoc casu verba præsumuntur directa ad ipsum legatarium, & consequenter præsumitur legatum ius vsusfructus. *Bart. in d. l. fundi Trebatiani. nu. 1. vers. 1. casu. ff. de vsufructu leg. & in l. cotem ferro. §. qui maximos. nu. 1. vers. si vero omnes fructus ff. de de publica. & vectigal. & ibidem Castren. in vers. 4. casus est. Ram. in cons. 4. nu. 15. lib. 3. Paris. in cons. 55. nu. 45. lib. 3. idem in cons. 74. numer. 47. eod. lib. 3. qui in eod. casu cum Ramo respondit. Alcia. in resp. 562. num. 3. & secutus sum in d. cons. 330. nu. 11. & sic melle exerum. l. cum ita. ff. de vsufructu lega. & l. si quis ita ff. de vsufructu. & ibid. Baldus, & reliqui.*

5 Quartus est casus, quando † verba sunt dubia, vt supra, & relicta est certa pars fructuum. Hoc casu non præsumuntur verba directa ad hæredem, & consequenter non censetur relictum ius vsusfructus, sed solùm fructus ipsi. *Bart. in d. l. fundi Trebatiani, num. 1. vers. secundo casu. Alber. in l. defuncta. §. Sempronio ff. de vsufructu. & communem asserit & probat Arius Pinellus in l. 1. in secunda parte, nu. 15. C. de bon. mater.* Et ijs adducti sunt ex l. defuncta. vlt. ff. de vsufructu. quæ secundum lectionem Florentinam, vt *Pinellus adiecit*, nil probat. Quare melius probat tex. d. l. si quis ita, eod. tit. iuncta d. l. cum ita. *sicut idem Pinellus perpendit.*

6 Quintus est casus, quando † verba sunt dubia vt supra, & testator legauit certam quantitatem fructuum, vt puta decem corbes frumenti. Hoc etiam casu præsumuntur verba directa ad hæredem, & consequenter legati fructus tantùm. *Bart. in d. l. fundi, num. 1. ver. tertio casu: idem l. si debitor. §. verissimile. ff. de contrah. emptio. & l. mater stipulantem. §. fact. nu. de verborum oblig.*

7 Sextus est casus, quando † testator legauit Sempronio fructus, qui percipiantur, & percipi poterunt ex fundo. Hoc casu præsumitur legatum ius vsusfructus. *Bart. in d. l. fundi Trebatiani. nu. 2. ff. de vsufructu lega. & de emptione loquens, idem tradit ipse Bartol. in l. cotem ferro. §. qui maximos. nu. 9. vers. nec cum. ff. de publica. & vectigal.* Quā sententiam probat ex l. cogi. §. 1. ff. ad Trebel. vbi idem est † relin-

8 quere hæreditatem & ipsum ius, quod percipitur ex hæreditate. Atque ita idem erit relinquere vsumfructum, & id quod ex vsufructu percipitur. *Et hanc traditionem probauit Alciatus in responsis. 503. n. 1. vers. quod autem: & ego ipse secutus sum in d. cons. 330. n. 12.*

9 Septimus est casus, quando † testator legauit fructus fundi Sempronio, & dixit, quod liberè vti & frui illis posset, vel quod illi essent in sua libera potestate. Hoc casu præsumitur testator legasse ipsum vsumfructum. *Ita respondit Alex. under in cons. 214. nu. 2. vers. pro hoc etiam, lib. 6. & idem sentiunt Crotadinus in cons. 21. n. 17. & in cons. 91. nu. 7. & Socinus Iun. in cons. 72. nu. 4. lib. 2. & hæc secutus sum in d. cons. 330. n. 9.* & quod est dictum de fructibus, idem est dicendum de redditibus: cum fructus & redditus æquiparentur. *l. qui fructus. ff. de vsufructu leg. Pinellus in d. l. 1. in secunda parte, numer. 13. C. de bonis mater. post Fulgos.* Cæterum obseruandum est, legatum hoc fructuum non differre in multis à legato vsufructus: sed cū eo conuenire. Nam sicuti vsufructuarius bonorum non tenetur soluere æs alienum, *vt dicemus infra præsumpt. 143. nu. 9. vers. altera.* Ita nec legatarius fructuum *sicuti post Afflictum & Alciatum respondi in cons. 330. n. 6. lib. 4.* Ita etiam dicimus, quod licuti pro solutione æris alieni pati debet vsufructuarius bonorum alienari rem aliquam ex ipsis bonis, *vt dixi in d. præsump. 143. nu. 13.* sic & iste legatarius fructuum: *vt respondi in cons. 694. lib. 7. reddito pro Comite Angusola.*

PRÆSVMPT. CXXXVII.

Res venales an in legato rerum mobilium vel earum vsufructu comprehensæ à testatore præsumantur.

SVMMARIA.

1 *Venalia an in legato rerum mobilium vel earum vsufructu comprehensa à testatore præsumantur.*
Quod si testator legauit certum genus bonorum, non comprehenduntur res venales. n. 2.
Idem quando testator legauit simpliciter bona sua mobilia non adiecto signo vniuersali. nu. 3.

4 *Legatum omnium bonorum mobilium adiecto signo vniuersali vniuersitatis bonorum, comprehendit res mobiles venales, seu earum vsusfructum. Idem quando testator dixit, lego omnia bona mea mobilia siue argenti, vini, vel alterius cuiusuis rei. n. 5.*
Quid si testator indefinitè locutus est, dicens, lego res meas mobiles. n. 6. Quod si dixit, lego omnia bona mea mobilia, quæ in domo sunt. n. 7.

8 Res

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

8 *Res venales comprehenduntur in legato rerum mobilium, quando coniecturis & præsumptionibus constat testatorem voluisse sub eo legato eas comprehendere, & quibus coniecturis id constare posset, ostenditur.n.seq.*

9 *Venales res comprehenduntur in legato rerum mobilium, quando testator dixit, lego vxori meæ omne frumentum, quod domi habeo; & testator nullum aliud frumentum haberet, quàm illud venale.*

Idem si testator dixit: lego frumentum, quod domi quocunque modo habeo.n.10.

Idem quando res venales sunt fructus collecti ex fundis & agris testatoris, & non negotiationis causa.n.11.

Idem si testator legaret omnia quæ domi habet, excepta lana venali: nam omnes aliæ res venales censentur comprehensæ.n.12.

Idem si pater dives legat filio.n.13.

1 DIsputatio est † frequens & egregia, an in legato rerum mobilium vel ipsarum rerum vsufructu comprehensæ præsumantur res venales? Quæ de re aliquando respondi, & aliquot casus distinxi vna cum Paulo Pico *in l. Titia.§. Titia, nu.12. de leg.2.* ac etiam Didaco *lib.2.varia.resolu.c.5.*

2 Primus est casus, quando † testator legauit certum genus bonorum mobilium, adiecto etiam vniuersali signo, vt si dixit, lego omne argentum, vel lego omnes vestes. Hoc casu non continentur res venales. *Ita (inquit Picus) intelligatur l.pedic. §. cum quæreretur ff. de auro & argento leg.2.o, sic etiam loquuntur Bar. in l. Diuus ff. de bonis damna. & Bald. in rubr. C. de leg.2. Idem affirmant Didacus in d. cap. 5.n.1. vers. secunda conclusio, qui in hac sententia perpendit l. seruos. §. vlt. de leg.3. & secutus est Petrus Peckius in tract. de testam. coniugum, li. 5. cap.12. col. penult. vers. secundo quæ legatum.*

3 Secundus est casus, quando † testator legauit simpliciter bona sua mobilia: atque ita non adiecit signum vniuersale vniuersitati bonorum. Hoc etiam casu non veniunt bona venalia. *Ita (sit Picus) loquitur Bart. in l. generali. §. vxori ff. de vsufructu leg.4.*

4 Tertius est casus, quando † testator apposuit signum vniuersale vniuersitati bonorum, vt si dixit, lego omnia bona mea mobilia, vel vsumfructum omnium bonorum meorum mobilium. Hoc casu continentur res mobiles venales, seu earum rerum vsusfructus. *Ita (ait idem Picus) loquitur Bart. in d. §. vxori, nu.4. vers. sed contra. Idem affirmarunt Alex. in l. si constante in 3. quæst. Bart. ff. solut. matr. Negusant. in tract. de pign. in secunda parte, in secundo membro, num.16. & Didacus in d. cap. 5. n.1. adducit text. Iap. in tract. §. vlt. ff. de vsufructu. Et his accedunt Decius in l. omnia, n.1. ff. si certum peta. in cons. 76. n.2. & in cons. 294. n.3. Curt. Iun. in cons. 45. nu. 4. & Bero. in n.29.*

5 Quartus est casus, quando † testator apposuit signum vniuersale vniuersitati bonorum, enumerando tamen aliquot species, nulla tamen facta restrictione ad locum, sicuti quando ita dixit, lego omnia bona mea mobilia, siue lanæ, siue argenti, vini, frumenti vel alterius cuiuscunq; rei. Hoc casu etiam venalia comprehensa dicuntur. *Ita docuit Bart. in d. §. vxori, nu.4. vers. fateor. quem secuti sunt congesti a Didaco in d. c. 5. num.1. vers. tertia conclusio. Idem in specie scripserunt Ruinus in cons. 32. nume. 6. d. l. 2. Peckius in d. c. 12. col. pen. vers. 1. quod legatum.*

6 Quintus est casus, quando † testator indefinitè locutus est, vt si dixit: Lego res meas mobiles, lego vsumfructum rerum mearũ. Hoc in casu Decius *in l. 1. nu.10. ff. de reg. iuris*, sensit non contineri res venales. *Et idem scripserunt multi congesti a Pinello in rubr. C. de bonis maternis, in prima parte, numero 35.* Verùm dissentit Didacus *in d. c. 5. nu. vers. ego contrariam iure*, qui dixit, ita sentiebat Bart. *in d. §. vxori, num.4. vers. solutio.* Et posteriorem hanc opinionem existimo veriorem: cum indefinita æquipolleat vniuersali, *l. si plurimus, de leg.2. Et eiusdem sententiæ fuit Modernus Parisius addatio ad Decium in d. l. 1. n.18. de reg. iur. & Pinellus in d. nu.35. qui alios commemorat.*

7 Sextus est casus, quando † testator apposuit signum vniuersale, sed tamè restrinxit se ad locum, vt si ita legauit: Lego omnia bona mea mobilia, quæ in domo sunt. Hoc casu non censetur testator legasse res venales. *Ita Bar. in d. §. vxori, nu.4. vers. sed hic testator. quem secuti sunt Imola in l. ex facto. §. rerum. ff. de hered. instit. Decius in l. 1. nu.29. de reg. iur. Afflictus in decis. 106. num.5. Negusantius in tract. de pign. in secunda parte, in secundo membro, numero 14. & Didacus in d. c. 5. numero 3. vers. quarta conclusio, qui alios refert. Et huic accedunt alij multi congesti ab Ario Pinello in rub. C. de bonis maternis, in prima parte, numero. in l. 2. in secunda parte, nu.47. in fin. & nu.48. C. eo. tit. de bona materna. Et pradictis addo Bero. in quæst. 29. Petrum Peckium in d. c. 12. col. vlt. vers. 4. quod testatore & Hieron. Gabrielem in cons. 98. n. 13. Et satis clarè probatur sententia hæc in l. pediculi. §. item cum quæreretur. ff. de auro & argen. lega. sicuti eum perpendit Didacus & Pinellus aduersus Crottum.*

Declaratur hic † casus, vt non habeat locum, quando coniecturis & præsumptionibus constat, testatorem voluisse sub eo legato rerum mobilium restricto ad locum comprehendere etiam res venales. Nam tunc comprehensæ dicuntur. *Ita probat ex text. d. l. pediculi, §. item cum quæreretur, in fi. Didacus præcitato in loco.* 8

Prima est coniectura, quando † testator ita dixisset: Lego vxori meæ frumentum omne quod domi habeo. Et testator nullum aliud frumentum domi haberet, quàm illud venale. Hoc casu in legato continetur frumentum venale. *Ita gloss. in dicto §. vxori. Baldus in rubr. C. de verborum significat. quæstione. 4. Castrens. in l. 1. C. eod. & ibidem Iason, Gomes. in §. item Seruiana, numero 19. in instit. de actio. Cagno. in l. 1. num. 29. de reg. iuris. Didacus in dicto lib. 2. variar. resolut. c. 5. num. 3. vers. primo si quidem.* Est simile quod scripsi suprà, cum dixi, legato frumento, quod est in ciuitate: deberi existens in suburbio, si testator in ciuitate nullum habebat frumentum. Et hoc quidem, ne inutile sit legatum. 9

Secunda est coniectura, quando † testator vsus est his verbis: Lego vxori meæ frumentum, quod domi quocunque modo habeo. *Ita Bart. in dicto §. vxori. in finem Alex. in cons. 118. numero 5. lib. 3. Cornelius in cons. 14. lib. 1. Cagnolus in d. l. 1. num. 29. de regulis iuris, quos secutus est Didacus in d. cap. 5. numer. 3. vers. secundo constat. Idem responderunt Ruinus in cons. 31. n. 5. lib. 2. Gozadin. in cons. 14. numer. 22. propè medium. Rubeus in cons. 135. numer. 2. Curtius Iunior in cons. 45. numer. 4. Puteus in decis. 20. numer. 3. lib. 3. qui declarat. Verum Decius in cons. 92. numer. 3. & Hieronym. Gabriel in cons. 98. numer. 16. dubitant.* 10

Tertia est † coniectura, quando res sunt quidem venales; erant tamen fructus collecti ex fundis & agris ipsius testatoris. Nec eas testator negotiationis causa venales habebat: sed quia necessario erant vendendæ, venales dicebantur. Hæ res censentur comprehensæ in legato hoc restricto ad locum. *Ita ex sententia Decij in cons. 472. in fin. scripsit Didacus in d. cap. 5. numer. 3. vers. 5. apparet.* Et esse opinionem æquissimam, asseruit Arius Pinellus *in rubr. C. de bonis maternis, in prima parte, numer. 44.* et ipse deliberiter, ponderando d. §. vxori. Et apertius dissenit Hierony. Gabriel *in cons. 98. numer. 36.* qui aliquot rationibus & argumentis vsus est. 11

Quarta est coniectura, si testator † his verbis ita legaret: Lego vxori meæ omnia, quæ domi habeo, excepta lana venali. Hoc casu in eo legato continentur res aliæ omnes venales. *Ita in specie scribunt Decius in l. 1. numer. 31. de regulis iuris & ibidem Cagnolus numer. 29. & Didacus in d. cap. 5. numer. 4. quo loco disputat. Et idem sensit Ruinus in cons. 32. numer. 7. vers. ponderanda, lib. 2. & accedit Peckius in d. cap. 12. colum. vltim. vers. tum verò si.* 12

Quinta est coniectura † sumpta à qualitate personæ legatarij & quantitate patrimonij testatoris, vt si testator dives legauit filijs res quæ in domo sunt, hoc casu præsumitur legasse etiam res venales. *Ita Romanus in singul. 649. Regula est. qui dixit, esse hæc de re extrum singularem in l. quæsitum. §. sed & ipse Papinianus, ff. de fundo instructo, instrumento que leg. Et Romanum secutus est Puteus in decis. 20. in fin. lib. 3. referens sic Rotam Romanam diffinisse.* Potest etiam annecti disputatio illa, an in legato mobilium contineantur vasa argentea; & contineri decidit Rota *in decis. 261. numer. 1. in secunda parte in nouissimè edita*, vbi declarat. 13

PRÆSVMPT. CXXXIIX.

Pecunia an in legato rerum mobilium, vel eorum vsufructu comprehensa præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Pecunia nunquid veniat nomine rei mobilis, & inter res venales contineatur in legato.*

2 *Pecunia reposita in arca, vt inde non amoueatur, sed sit loco præsidij, in legato rerum mobilium continetur.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Et quid si pecunia fuit in arca repósita non loco præsidij, sed vt impenderetur. n. 3.

4 *Pecunia repósita in arca vt vel impenderetur, vel mutuo daretur, & testator legauit omnia sua bona mobilia, censetur legata etiam dictæ pecuniæ.*

5 *Sermo vniuersalis complectitur omnia, & nihil excludit.*

6 *Pecunia mobilium nomine continetur, quando testator indefinitè legauit mobilia.*

Et hic etiam si pecunia esset fœnori & cambijs destinata. n. 7.

7 *Pecunia repósita in arca vt impendatur vel mutuo detur, non censetur legata, si testator legat res mobiles existentes in domo.*

8 *Testator si legauit hæredem soluere omnia & quæcunq; debita, quæ ipse habebat in aliquo loco, non se extendit legatum ad existentia in alio loco.*

9 *Testator si legauit supellectilia omnia existentia in arca, restringitur legatum ad illa tantum.*

10 *Pecunia si fuerat destinata à testatore, vt reponeretur in arca, sed non non fuit adhuc repósita, habetur pro non repósita, nec legata censetur sub nomine mobilium.*

Idem quando pecunia fuit repósita in arca, sed dubitatur, an ibi sit loco præsidij, vel vt impendatur, vel mutuo detur, aliud.

11 *Pecunia subrogata loco rei mobilis, in legato rerum mobilium contineri censetur.*

12 *Pecunia in legato non comprehenditur appellatione rerum mobilium, quando in loco, in quo testator testatus est, communis loquendi vsus est, quod appellatione bonorum mobilium non veniat pecunia.*

13 *Debitorum nomina an in legato bonorum comprehendantur.*

1 Dubitatio † hæc satis diffusa, & absoluta ex præcedenti videri potest. Nam pecunia inter res venales contineri dicitur *l. vxori. §. legauerat. de leg. 3. l. vlt. C. de compensa. & ibidem Bald. & alij in l. certi quæst. 6. C. loc. cit. Alex. in additio. ad Bart. in l. generali. §. vxori. ff. de vsufructu leg. quem in specie secuti sunt Paul. in d. Titia. §. Titia. num. 11. in fin. de leg. 2. Hier. Gabriel in cons. 98. n. 28. & Arim. Pinellus in l. 1. in secunda parte, n. 49. C. de bonis mater. quam à quæ parationem quæ cernere, & Bartol. in l. Quintus. §. 1. ff. de auro & argen. leg. qui affirmant pecuniam, & res venales à scriptore deberi.* Verum facilioris traditionis gratia, & cum aliqua sint huius disceptationis propria, quæ ita præcedentibus non adaptantur, ea propter de his speciatim differendum est. Hæc itaque in reconstituimus aliquot casus, *sicuti etiam & in præsumptione præcedenti distinximus.*

Primus est casus, quando † pecunia erat ita repósita in arca à
2 testatore, vt inde non amoueretur: sed esset loco præsidij. Hoc in casu in legato rerum mobilium contineretur. Ita probat l. 1. chorus. §. 1. ff. de leg. 3. ibi: [Arcos, quos præsidij causa reponitos habet, legato contineri.] Hæc sane pecunia sui natura res mobilis est. Nec dicitur venalis: sicuti illa, quæ consueuit mutuo dari, *vt mox dicemus.* Et quamquam vel nullus, vel modicus sit huius pecuniæ vsus: attamen vsus ipse considerabilis est: cum præsidij causa in arca fuerit repósita, & propterea respondi aliquando *in cons. 481.* vsufructu rerum omnium mobilium legato, censeri legatum etiam vsum fructum huius pecuniæ sic in arca repósitæ, *rationes ibi commemoratas. de l. 1. at Rota Roma. in decis. 559. n. 1. lib. 1. in nouis.*

Secundus est casus, quando pecunia † fuit repósita in arca, non
3 vt ibi esset loco præsidij, sed vt impenderetur: eam tamen testator destinauit ad emptionem bonorum mobilium. In hoc in casu magna est dubitatio, an rebus mobilibus legatis comprehendatur hæc pecunia. Nam plerimi in ea sunt opinione, quod hæc pecunia dici potius debeat res immobilis quam mobilis, ob destinationem, & consequenter non contineri in legato rerum mobilium. *Ita fuit scripserunt congesti à Baerio quæst. 119. & illis accedunt alij.* Verum *aprobatis* diffentiunt plures alij commemorati à Tiraquello *in tract. de retr. lin. in consang. §. 1. glo. 7. n. 106. & 107.* & communem testantur Ripa *in l. 1. §. fuit quæsitum. n. 19. ad Trebel.* Iason. *in leg. cetera. §. sed si parauerit, n. 22. de leg. 1.* & Socinus Iun. *in cons. 120. nu. 18. lib. 1.* Et eandem probarunt Pinellus *in l. prima, in secunda parte, n. 44. C. de bonis mater.* & copiosè Petrus Peckius *in tract. de testam. coniugum lib. 1. c. 11. n. 4.* & Thesaurus *in decis. 160. n. 6.* ij quidem scripserunt, pecuniam hanc adhuc conferi ad rem mobilem, & propterea in legato mobilium contineri.

4 Tertius est casus, quando † pecunia fuit repósita in arca, non vt ibi esset, sed vel impenderetur, vel mutuo daretur, & testator simpliciter legauit omnes res suas mobiles, vel omnia bona sua mobilia: nulla facta restrictione ad locum. Hoc casu censetur etiam legata hæc pecunia. *Ita in specie responderunt Decius in cons. 381. n. 4. & in cons. 472. n. 8. Curtius iun. in cons. 83. n. 4. Parisius in cons. 60. n. 12. & in cons. 79. n. 4. lib. 2. & Natta cons. 197. n. 1. Idem scripserunt Tiraquel. in tract. de retr. lin. consanguinit. 2. §. 4. glo. 7. num. 112. & Iason in lege monetarum, vol. 2. vers. secundo modo. ff. de vetberum significatione. Arim. Pinellus in d. l. 1. in secunda parte, nu. 45. C. de bonis mater. & Cenedamus in tract. de vsufructu numeri relicto, numer. 82. vers. verum etiamsi pecunia. & Hieronymus de cons. 160. n. 5.* Ita ratione vsi finium, quia sermo vniuersalis complectitur omnia, & nihil excludit. *L. vna. §. 5 mus, de leg. 5.* Et certum est, quod appellatione mobilium continetur pecunia. *§. & quia autem. vers. si verò vniuersa. in Authen. de nuptis. & ibi annotant Angelus. & Thesaurus late in d. decis. 160. num. 1.*

Extenditur primò hic casus, vt procedat etiam quando testator indefinitè legauit mobilia. Nam adhuc & pecunia continetur, *vt post alios tradit Pinellus in d. l. 1. in secunda parte, nu. 45. C. de bonis mater. Rota Roma. decis. 352. in prima parte in nouissimis.* 6

Extenditur † secundò etiam si pecunia hæc fœnori & cambijs destinata. Ita Pinellus *d. nu. 45. vers. quod amplio.* sed aliter Thesaurus *in d. decis. 160. n. 9.* qui alios refert. 7

Quartus est casus, quando † pecunia fuit repósita in arca, vt impenderetur, vel mutuo daretur, & testator legauit res mobiles existentes in domo, & sic legauit limitatè & restrictè mobilia domus. Hoc sane casu non censetur legata illa pecunia. *Ita affirmarunt Cornelius in cons. 49. n. 11. lib. 3. Picus in l. Titia. §. Titia. num. 112. in fin. de leg. 2. Didacus in lib. 2. variar. resolut. c. 5. numer. 1. vers. quarta conclusio. Peckius in tract. de testamentis coniugum lib. 5. c. vlt. vol. 2. vers. aliud est. & etiam Pinellus in d. l. 1. in secunda parte. num. 26. C. de bonis mater. qui eiusdem sententiæ alios commemorant. Idem respondit Hieronymus Gabriel in cons. 98. num. 28. & num. 30. Thesaurus in d. decis. 160. nu. 10. qui alios refert. sit & Rota Roma. in d. decis. 352. numer. 2. in prima parte. in nouissimis.* Quam quidem sententiam satis manifestè probat d. d. l. 1. chorus. §. 1. de leg. 3. ibi. [Nummos ibi repositos, vt mutui darentur, non esse legatos.] sic etiam intelligitur l. quæritum. §. 1. de leg. 3. testator legauerat filio fundum cum suis habitantibus, id est, familia, & quæ ibi erant: Dubitatum fuit, an nomina debitorum & pecunia sub eo legato contineretur. Respondit Paulus non videri comprehenta, nisi clarè probetur. Et creditur esse ratio, quia legatum fuit limitatè factum, nempè ea, quæ erant in fundo, inter quæ commemorari non potest pecunia hæc, quæ non erat permansura in loco illo: Cùm ob celerem motum, & vsum continuum non videatur esse in loco, *vt scribit Baldus in l. certi. n. 6. C. loc. cit. Et textum hunc sic intellexerunt Bart. ibidem. Bartolus in l. si mihi Mæna. §. vit. de leg. 3.* Et accedit quod ex d. l. quæritum §. 1. respondit Oldrad. *in cons. 8. nu. 4.* si testator gratuitè † hæredem 9 soluere omnia & quæcunque debita, quæ habebat ipse testator alicui in loco, legatum est restrictum, & limitatum: nec se extendit ad existentia in alio loco. Et simile † censuit Gozad. *in cons. 82.* 10 *numer. 10.* quod si testator legauit supellectilia omnia, existentia in arca, restringitur ad illa tantum. *Et simile respondit Hieronym. Gabriel in cons. 98. num. 3. & n. 12.*

Quintus est casus, quando † pecunia adhuc non fuit repósita in 11 arca, sed testator destinauerat eam ibi reponere. Hoc in casu habetur pro non repósita; & propterea legata non censetur. *Ita sensit Pinellus in d. l. 1. in tertia parte, n. 49. vers. quæsitum autem. C. de bonis mater. cum dixit, lomm non esse d. l. chorus. §. 1.*

Sextus est casus, quando † pecunia fuit quidem repósita in ar- 12 ca, sed in dubium est, an fuerit ibi repósita, vt ibi esset loco præsidij, quæ perpetuò, vel vt impenderetur, vel mutuo daretur: & testator simpliciter legauit mobilia domus. Hoc sine casu non præsumitur legasse hanc pecuniam. Ita in specie responsit Hieronymus Gabriel *in cons. 98. numer. 27.* La ratione addductus, quod in dubio pecunia præsumitur repósita in arca, vt impenderetur, & mutuo daretur, *(sui natura, vt dicimus supra)* sit alienatio nipatara.

Septimus est casus, quando pecunia † fuit subrogata loco 13 rei mobilis, quæ in ipso legato continebatur: vt in casu l. prædia. §. liberto. ff. de iure dotium. in fine. & in legato. Testator legauerat mancipia, & ea, quæ in eo essent tempore mortis illæ: & cum in eo tempore condit testamentum, habuerat vinum in dolijs, partem eius vendidit, & pretium accepit. Respondit Scæuola, in eo legato contineri etiam nummos illos. Ea ratione id factum esse intelligo, quia testator habuit nummos loco veni venditi: quod alioqui in legato contine-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

continebatur. Et hanc existimo probabiliorem interpretationē
e a quam attulit Hiero. Gabriel. *in cons. 89. nu. 31. & 32. & ibidem nu.*
35. intelligit d. §. libero. post Odoffredum *ibi*, loqui de modica,
quam testator sui vsus quotidiani causa habebat in arca.

Octauus est casus, quando testator legauit omnem & quamcunque pecuniam in domo sua existentem, an contineatur pecunia nondum exacta: atque ita nomina debitorum? & non contineri multis rationibus & argumentis respondit Berous *in cons. 43. lib. 2.* Verum idem Berous *in cons. 44. eod. lib. 2.* contrarium respondit? quantum potui colligere ex verbis d. cons. 44. aduersus illud responsum 44. indicauit Rota Roma. *vt refert Puteus in decis. 20. lib. 3. secuta opinione Boerij contraria in d. cons. 43.*

34 Nouus est casus, quādo † in ciuitate, ee loco, in quo testator testatus est, communis loquendi vsus est, quod appellatione bonorum mobilium non intelligitur de pecunia: sed de alijs mobilibus. Hoc sanè casu non comprehenditur pecunia. *Ita Oldra. in cons. 219. qui testatur, communem hunc loquendi vsum esse in Gallia. Idem de communi vsu loquendi Montiferrati affirmat Natta in cons. 117. num. 6. lib. 1. sic & de communi vsu loquendi alias aliarum regionum asserit Puteus in d. l. 1. in secunda parte, nu. 50. de bonis materna, & Tessaurus in d. decis. 180. nu. 7. qui testatur sic iudicasse Senatum Taurinum, sicut ipse suprà in præsumpt. 129. ad finem.*

Est similis propè disputatio, an † nomina debitorum com-
35 prehendantur legatis bonis? Est etiam obseruandum, quod legata pecunia testatori debita, præsumuntur etiam relictæ vsuræ, quæ ex ipsa pecunia eidem testatori debebantur. *l. nomen. de leg. 3.* & egregiè Castr. *in l. si tibi homo. §. cum seruus, de leg. 1.* dixit, legata pecunia existente super monte seu impræstito Venetiarum vel Florentiæ deberi etiam pagas decursas. hoc est redditus iam maturos. *& Castrens. secutus est Franchus in decis. 254. numero. 3. in 2. parte.*

PRÆSVMPT. CXXXIX.

Vsusfructus vel alimenta tantùm an & quando testator reliquisse præsumatur vxori, filijs iam hæredibus institutis.

SVMMARIA.

1 *Testator an & quando præsumatur reliquisse vxori vsumfructum vel alimenta tantum, filijs iam hæredibus institutis.*
Quod si ita dixit, iam institutis hæredes. Vxori meam relinquo domum, vel domum & suppellectilia: præsumitur reliquisse ipsi vxori non dominium bonorum, sed præeminentiam, quam vxor habebat in domo viuente marito, n. 2.
& sic alimenta tantùm consequi debet, ibidem.
Et quare non sit censenda eo hæres, n. 3.
4 *Vxore relicta domina & vsufructuaria, quid denotent illa verba, domina, & vsufructuaria.*
5 *Testator filijs hæredibus institutis, non præsumitur velle eos priuare vsufructu omnium bonorum, nuda eis relicta proprietate, etsi dixerit, quod vxorem reliquit dominam & vsufructuariam.*
6 *Pater censetur magis diligere filios quàm propriam vxorem.*
7 *Testator si reliquit vxorem dominam & vsufructuariam donec vixerit, & post eius mortem instituit filium, consequitur vsumfructum omnium bonorum.*
Et quid si simpliciter dixit: Relinquo vxorem meam vsufructuariam omnium bonorum meorum, n. 8.
9 *Vel ita quando sunt clara, non est ab ipsa proprietate sermonis recedendum.*
Receditur tamen ab ipsa proprietate ob verisimilem mentem testatoris, n. 11.
10 *In Claris non est opus conectaris.*
11 *Verba impropriantur, vt conueniant subiectæ materiæ.*
13 *Vxori censetur relicta alimentatantum, quando testator dixit se relinquere ipsam vsufructuariam bonorum, si referatur nomen vsufructus ad ipsa bona.*
Contra, n. 14. & bene.
15 *Vsufructus dicitur esse in rebus vel in vsibus.*
16 *Expressa enim quod tantè mest, nihil operatur.*
17 *Vxori censetur relictus vsufructus, quando dixit testator ipsam velle esse vsufructuariam talis fundi.*
Idem quando ei reliquit vsumfructum plurium rerum particularium, n. 18.
Idem quando reliquit vsumfructum alicuius quota ipsius hæreditatis, n. 19.
20 *Testator si reliquit vxorem vsufructuariam omnium suorum bonorum mobilium & immobilium: an instituto hærede, numquid censeatur verè ei legatus vsufructus, an alimentatantum.*
Et quid si dixit: Et vxorem meam relinquo vsufructuariam vna cum filijs meis institutis, n. 21.
22 *Dictio, vna significat vnitatem, & æqualitatem.*
23 *Filij hæredes instituti non sola alimenta consequi debent, sed vsumfructum quoque obtinere debent.*
24 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinat.*
25 *Verba, quæ important diminutionem, non debent interpretari vt augeant effectum ipsorum verborum.*
26 *Dictiones, vna, cum, quomodo importent diminutionem, & augmentum.*
27 *Vxor an censeatur propriè vsufructuaria vel alimentaria, si testator reliquit eam vsufructuariam omnium bonorum, & eam liberauit à prestatione cautionis de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri.*
Et quid si eam liberaret testator à redditione rationum administrationis ipsorum bonorum, n. 28.
29 *Alimentarius quo casu tenetur reddere rationem administrationis, & n. 32.*
30 *Vsufructuarius verum facit fructus suos, & nulli tenetur reddere rationem administrationis. Contra, n. 31.*
33 *Vxor numquid vsufructuaria præsumatur an alimentaria, quando testator instituit filijs dixit velle ipsam esse vsufructuariam omnium bonorum, liberando eam à confectione inuentarij: quid si testator prohibuit eam molestia aliqua affici, n. 34.*
Et quid si reliquit ei vsumfructum omnium bonorum deducto legato, n. 35.
Et quid si post eius mortem, vel sub conditione puta si nupserit, instituit filios hæredes, n. 36.
37 *Vxor præsumitur verè vsufructuaria non alimentaria, quando maritus ei legauit plenum, & integrum vsumfructum.*
Idem quando reliquit ipsi vsumfructum, & eam grauauit soluere onera, n. 38.
Idem quando ei relicto vsufructu testator dedit ei facultatem plenè disponendi de fructibus omnium bonorum, n. 39.
40 *Vsufructuarius habet ius vtendi, & fruendi alienis bonis, saluarum substantia.*
41 *Vxori præsumitur verè legatus vsufructus non autem alimenta tantum, quando testator reliquit ipsi vsum, & vsumfructum omnium, & singulorum bonorum. Idem quando testator primò certa partia bonorum reliquit vsumfructum, deinde legauit omnium bonorum vsumfructum: vbi patet Decium æquiuocasse in huiusmodi casu, num. 42. Idem quando constat testatorem in vna parte testamenti reliquisse verum vsumfructum, & in alia parte simpliciter reliquisse vsumfructum, numer. 43. Idem quando in testamento reliquit vxorem alimentarium, deindè mutato testamento per codicillos in eis reliquit eam vsufructuariam, n. 44.*
Idem quando dixit, quod nec hæredes sui, nec alij possent æstimare vxori bona aliqua mobilia vel se mouentia, vel alterum eiusmodi genus, sed volebat ipsam vxorē teneri restituere bona in eo statu, in quo reperientur, cum extinctus erit vsufructus, n. 45.
Idem quando dixit, quod relinquebat vsumfructum omnium bonorum ipsi vxori liberè, n. 46. Idem quando legauit vsumfructum ipsi vxori, excepto victu & vestitu filiorum, n. 47. Idem quando dixit, Relinquo vxorem meam vsufructuariam etiam existentibus filijs meis, n. 48. Idem quando reliquit ipsam vxorem vsufructuariam in omnibus & per omnia, n. 49. Idem quando dixit, Relinquo vxorem vsufructuariam hæredem, n. 50.
Idem quando dixit, Relinquo vxorem vsufructuariam, ita quod nō alimenta tantum habeat, sed plenum, & integrum vsumfructum, n. 51. Idem quando in vna parte testamenti dixit, Relinquo vxorem vsufructuariam: & deinde in alia parte dixit, Relinquo alimenta, n. 52. Idem quando reliquit ipsi vsumfructum annuum & conditionalem, n. 53. Idem quando reliquit ipsam vsufructuariam omnium & singulorum: vel omnium & cuiuslibet generis bonorum suorum, n. 54. Idem quando instituta filia reliquit vxorem dominam & vsufructuariam si non nupserit, & si nupserit habeat vsumfructum talis prædij, n. 55.
56 *Vxori alimenta tantum debentur, quando testator dixit quod relinquit eam vsufructuariam.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Idem quando relinquit ipsi habitatorem. nu. 57.

58 *Maritui censetur vsufructuarius bonorum mulieris in omnibus illis casibus in quibus vxor ipsa vsufructuaria dicitur: & in omnibus etiam alimentarius sicut ipsa vxor.*

59 *Maritus & vxor sint duo correlatiua.*

60 *Distinctum in vno ex correlatiuis habet locum & in altero.*

61 *Correlatiua simul & eodem tempore nascuntur, & natura alter simul sunt.*

Et vno ex correlatiuis prohibito, cēsetur & alterū prohibitum. nu. 62.

63 *Maritus & vxor dicuntur esse socij diuina & humana domus, & sunt vna & eadem caro.*

64 *Testator institutis filijs hæredibus si aliam personam quam vxoris reliquit omnium bonorum vsufructuariam, præsumitur reliquisse alimenta tantùm, non autem vsumfructum.*

65 *Primo eps si filijs institutis reliquit vxorem vsufructuariam, censetur ipsa vxor solum alimentaria.*

66 *Vxor, quæ à viro relicta est vsufructuaria institutis filijs, consequitur alimenta tantùm, siue filij sint primi siue secundi matrimonij.*

Et idem dicendum fauore nepotum, qui locum filij obtinent. nu. 67.

Idem dicendum quò ad filios adoptiuos. nu. 68.

Idem quò ad filios legitimatos. nu. 69.

Idem quò ad filios naturales & spurios, quando possunt succedere. numero 70.

Idem quando testator, existente filia, eam detraxit, & fratrem propriū hæredem instituit, & ipsi vxori vsumfructum reliquit. nu. 71.

Et idem quando pater instituit filiam, alias à statuto exclusam, stantibus filijs vel agnatis. nu. 72.

73 *Vxor si est relicta vsufructuaria, censetur verè vsufructuaria, quando testator eos instituit, qui non sunt propriè filij, sed loco filiorum habentur.*

Idem dicendum quoad fiscum, qui succedit loco filiorum. nu. 74. nam

75 *Fiscus licet loco filiorum succedat, succedit tamen & habetur tanquam extraneus.*

76 *Vxor præsumitur verè vsufructuaria, non autem solum alimentaria, quando constat testatorem multum ipsam dilexisse, & alio habuisse filios.*

Idem si post mortem filiorum superuixit ipsa vxor, quia reassumit vsumfructum. nu. 77.

Et idem quando filij hæredes instituti desinunt esse domini bonorum patris aliter quàm morte. 78.

Et idem quando post mortem filij succedit pia causa. nu. 80.

79 *Fiscus succedit delinquenti tanquam extraneus successor.*

81 *Vxor post mortem filiorum non consequitur vsumfructum bonorū mariti, si verba testatoris, quæ sui naturam importabant vsumfructum, per consuetudinem Bulgari restricta sunt ad sola alimenta.*

Idem quando vsufructus est minoris valoris quàm ipsa alimenta. numero 82.

1 EST frequens † hæc disputatio tota coniecturalis, de qua plura ex recentioribus scripserunt Anton. Gabriel. *in libr. 5. conclus. in tit. de vsufructu, conclus. 2. Mantica in lib. 9. de coniect. vlt. volunt. tit. 7.* & Caualcanus *in tract. de vsufructu mulieri relicto, num. 17.* Ego verò distinguo & constituo duo capita: *sicuti distinxit & Anton. Gabriel.* Primum est, quando testator, institutis filijs, legatum fecit vxori, vel his, qui locum filiorum obtinent. Secundum quādo institutis extraneis, reliquit prædictum vsumfructum vxori. De primo capite hic agemus, de secundo in subsequenti præsumptione. Hic prius præmittendum est, totam hanc disputationem (vt attigi suprà) esse coniecturalem, quemadmodum fatentur omnes à coniecturata voluntate pendere, an vxor relicta sit vsufructuria, vel alimentaria tantùm. *Ita sanè scripserunt Castr. in cons. 218. Quod vxor quondam, nu. 1. lib. 2. Alex. in cons. 56. nu. 1. lib. 3. Corneus in cons. 5. col. 1. lib. 1. Socin. sen. in cons. 1. nu. 8. lib. 4. Dec. in cons. 454. col. 6. & in cons. 436. nu. 12. Picus in d. l. Titia. §. Titia. nu. 29. vers. limita primo. de leg. 2. Paris. in cons. 94. nu. 36. & in cons. 97. nu. 20. lib. 2. Gratus in cons. 117. nu. 4. lib. 2. & Crau. in cons. 32. nu. 2.* Hoc præmisso, distinguo atque constituo per plures casus.

2 Primus est, quando † testator instituto hærede, ita dixit: Et vxorem meam relinquo dominam, vel dominam & massariam. Hoc sanè casu præsumitur, testatorem voluisse relinquere ipsi vxori non quidem bonorum suorum dominium, sed præeminentiam illam, quam vxor ipsa viuēte marito testatore, in domo obtinebat. *iuxta l. 1. ff. rerum amota. l. 1. §. fi. vi. ff. ad Sylla. & l. si cum exhibuissent. ff. de public.* & propterea sola alimenta cum illa præeminentia consequi debet. *Hunc casum sic affirmarunt. Spec. in tit. Quis filij sint leg. 1. §. 2. vers. quid si dico. Bart. in l. Titia. §. Titia cum haberet. nu. 3. de leg. 2. Bald. in l. vlt. nu. 6. C. de indict. vid. tollen. & in cons. 319. lib. 3. Roma. in cons. 18. nu. 1. Ang. in cons. 144. Renocatum in dub. u. n. col. 1. Capra in cons. 4. nu. 13. & in cons. 72. nu. 17. Anna. in cons. 37. nu. 6. Corne. in cons. 112. nu. 14. lib. 2. Dec. in cons. 278. n. 4. Bello. in cons. 6. nu. 14. Iasi. in cons. 65. col. vl. li. 1. Ruin. in cons. 17. n. 11. & in cons. 50. n. 4. & 8. li. 2. vbi quādo testator dixit, relinquo dominā nō dicitur reliquisse etiā alimenta, sed præeminentiam in domo. Paris. in cons. 21. nu. 18. lib. 2. & Socin. iun. in cons. 94. nu. 3. lib. 1. qui idem esse dixit, quando instituti sunt hæredes extranei, vt dicemus in sequenti præsumptio. in 2. casu.* Ea est huius casus ratio, quod cum testator iam filios hæredes fecerit, id est dominos, *iuxta §. vltim. in Instit. de hæredum quali. & differen.* non est præsumendum, quod statim mutata voluntate, *contra text. l. nam ad ea. ff. de cond. & demonstr.* voluerit filios ipsos rerum dominio priuare, & illud vxori relinquere. Nec † etiam (vt *præcitato in loco* animaduertit Bald.) vxor hæc cohæres erit. Nam & hoc voluntati ipsius testatoris repugnat: qui si voluisset eam cohæredem esse, in hæredis institutione cum filijs coniunxisset. Et hic quidem casus apertiùs procedit, quando testator dixit, se relinquere vxorem vsuam, dominam, rectricem, gubernatricem & administratricem. Hæc sanè postrema nomina verbalia manifestè significant testatorem sensisse, quod vxor non esset domina, sed haberet præeminentiā & administrationem bonorum, sicuti obtinebat viuēte ipso marito. *Ita Castr. in cons. 106. considerandum. col. 2. in fine. lib. 2. Iasi. cons. 65. col. vlt. lib. 1. Bertrandus in cons. 112. nu. 1. lib. 5. Paris. in cons. 21. num. 18. vers. quando autem, lib. 2. & Socin. iun. in cons. 97. col. 3. vers. ad prædicta. lib. 1.* sic etiam quando dixit testator, se relinquere dominam, vsufructuariam, & gubernatricem. *Ita Capra in cons. 4. nu. 1.* His declaratur statutum Venetum *lib. 4. c. 15.* quo sancitum est, quod si testator reliquit vxorem donnam & dominam in domo, consequi debeat solum necessaria ad comestionem & potum.

Hoc tamē intelligimus, nisi ipse testator rem aliquam pro ipsis alimentis reliquit. Nam tunc ex alijs bonis non habet alia alimēta, sed dicitur ei relicta quædam præeminentia in domo. *Ita Ruinus in cons. 50. nu. 5. & nu. 8. lib. 2.*

Secundus est casus, quando † testator dixit: Et vxorem meam relinquo dominam, & vsufructuariam omnium bonorum meorum. Hoc casu illud nomē, dominam significat (vt diximus) præeminentiam. Illud verò nomen, vsufructuariā, significat alimenta tantùm. *Ita consuetudine Bulgari statutum fuisse Bononiæ sic ipse Bar. in d. §. Titium, num. 7. Quam sanè consuetudinem vt æquitatis & legibus consentaneam probarunt deinde permulti illi Doctores congesti ab Anto in Gabriel. in d. conclu. 2. num. 1. nempè Accursius, Cynus, Dynus, Bart. Bald. Ioan. Andrea, Angelus, Castrensis, Anchar. Imola, Capra, Pract. Papiensis, Roma. Alexander, Corneus, Capolla, Angel. Aretinus, Curtius senior, Iasor, Bertrandus, Decius, Auffrerius, Picus & Gozadinus. Hu accedunt & alij nonnulli congesti à Socino iun. in cons. 94. nu. 5. lib. 1. & in cons. 97. num. 12. lib. 2. à Tiraquello in tract. de legibus connubialib. l. 10. num. 5. à Roland. in cons. 74. nu. 2. lib. 2. & accedit etiam Io. Baptista Pontanus in tract. de alimentis c. 17. nu. 3.*

Huius casus ratio † ea est, quòd cùm testator iam fecerit hæredes filios, non est præsumendum, quod eos priuare voluerit vsufructu omnium bonorum. nuda eis relicta proprietate: atque ita relinquere eos inopes & fame quodammodo laborantes, *contra text. §. prohibemus in Authen. de hæred. & Falcid.* Et hoc † quidem fauore ipsorū filiorum, quos pater ipse præsumitur magis dilexisse quam propriam vxorem, *iuxta l. cum acutissimi. C. de fideiuo.* Et accedit, quod præcedens illud nomen, dominam, declarat subsequens, vsufructuariam, vt s. quemadmodum illo significauit præeminentiam, sicque solam administrationem rerum familiariū, cùm alimentis, sic & isto, voluit sola alimenta, & non vsumfructū præstari.

Cæterùm hic † casus & huic similes intelliguntur quando testator instituit hæredem filium proprium viuente etiā ipsa vxore: secus si reliquit vxorem dominam & vsufructuariam donec vixerit, & post eius mortem instituit filium. Hoc sanè casu mulier consequitur vsumfructum. *Ita in specie declarat Picus in d. §. Titia. nu. 101. vers. sed tenendo opinionem. ex sententia Castr. in cons. 472.*

Tertius est casus, quando † testator simpliciter dixit, relinquo vxorem meam vsufructuariam omnium bonorū meorum. Hoc in casu tres sunt Doctorum opiniones. Prima est eorū qui dixerunt, vxorem adhuc esse alimentariam tantummō amen vsufructuariam. *Ita Ioan. Andrea in additio. ad Specul. in tit. de pigno. §. vltim. colu. penult. Bartol. in d. l. Titia. §. Titia cum haberet. n. 8. de leg. 2. Castr. in cons. 419. Dubium de quo quæritur, nu. 2. lib. 2. Roma. in cons. 118. nu. 2.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Aretinus in conf. 40. col. 2. vers. in contrarium facit. Corne. in conf. 3. num. 11. lib. 2. & alios refert Paris. in conf. 94. num. 36. lib. 2. Ias. in l. cum ij. §. fin. annes. nu. 3. ff. de transact. & in conf. 90. lib. 1. Paulus Picus in d. §. Titia. num. 32. & nu. 48. Bertrandus in conf. 44. num. 4. lib. 7. Gozadin. in conf. 99. num. 8. fin. & de eadem facti specie interrogatus cum Gozadino respondit Beto. in conf. 58. nu. 10. lib. 3. Idem affirmarunt Soci. iun. in conf. 97. num. 21. & in conf. 99. num. 13. lib. 1. Cavalcanus in tract. de vsufructu mulieri relicto, num. 37. 10. Baptista Pontanus in tract. de alimentis, c. 47. nu. 6. Natta in conf. 297. nu. 2.

His constat, hanc esse receptam (teste Pleo) opinionem, quæ ea fulcitur ratione, quam & supra attigimus, nempè, cõsuetudinem Bulgari fundatam esse in verisimili & præsumpta mente testatoris, qui prouidere & consulere magis voluit proprijs filijs quàm vxori, *l. cum ratissim. C. de fideicom.* Et ideò præsumitur voluisse auferre totum ipsum vsumfructum à filijs institutis, ne alioqui inopia & fame laborarent, *d. §. prohibemus. in Auth. de trien. & semiss.* Quæ ratio locum habet & hoc in casu, quãdo scilicet vxor simpliciter relinquitur vsufructuaria.

Secunda fuit opinio affirmantium, vxorem hanc esse verè & propriè vsufructuariam. *Ita Dd. Bartolus, Baldus, & Salicetus in Auth. hoc locum. C. si secundo nupserit mulier, Specu. in tit. Qui filij sint leg. tim. §. 1. vers. quid si quis ita dixit. & alios nonnullos refert Picus in d. §. Titia, nu. 48. sic pariter Rimnal. sen. in conf. 456. nu. 11. lib. 3. & Ruin. in conf. 39. nu. 1. lib. 2.*

9 Ea ratione ij vsi sunt, quod cum verba † sint clara, non est ab ipsa sermonis proprietate recedendum. *l. non aliter. de leg. 3.* & in
10 † claris non est opus coniecturis, *l. ille aut ille. §. cũ in verbis. de leg. 3.*
11 Cæterùm † facilè respondetur, quòd & si verba sunt clara quò ad sermonis proprietatem: attamen ab ipsa proprietate recedit ob verisimilem & præsumptam testatoris voluntatem, *vt declarat Soc. iun. in l. ambiguo, col. vlt. ff. de reb. dub. & in specie nostra sic prædictam rationem satisfecit idem Soc. sen. in conf. 1. nu. 10. lib. 4.* Et rursus
12 verba † impropriantur, vt conueniant subiectæ materiæ. *Item specie respondet Rimn. sen. in conf. 116. nu. 26. lib. 1.*

13 Tertia opinio † fuit Nic. Mattereli & Odofredi, ac etiam Baldi *in Auth. hoc locum. col. 2. ver. modo sequitur. C. si secundo nupse. mulier; quos refert Aret. in con. 40 col. 2.* distinguebant; quod aut testator ita dixit relinquo vxorem meam vsufructuariam omnium bonorũ meorum, referendo verba ad personam ipsius vxoris: Et tunc videntur relicta alimenta tantùm. Aut testator ita dixit, relinquo vxori meæ vsumfructum omnium bonorum meorum, referendo nomen vsufructus ad ipsa bona, atque ita ad rem, sicut ad subiectũ, in quo. Et tunc dicitur relictus vsufructus verè & propriè.

14 Hæc opinio † non est pariter vera, *sicut etiam animadvertit Aret. in conf. 40. col. 2.* Cum eadem militet ratio præsumpta voluntatis testatoris, qui nec vno nec altero casu voluit priuare filios integro bonorum vsufructu. Nec vera est distinctio huius sermonis: Nam etiam eo casu, quando testator dixit relinquo vxorem meam vsufructuariam, &c. referẽdo verba ad personam vxoris, dicitur etiam tacitè ea retulisse ad ipsa bona: Cùm vsufructuarius dicatur respectu vsufructus.

15 Et † vsufructus est in rebus, vel in iuribus, *l. 3. §. dare. ff. de vsu-*
16 *fructu.* Et ideo testator † sic loquendo, expressit quod tacitè inest, quæ expressio nil operatur. *Ita adversus prædictos considerabat Aret. in loco supra citato.*

* Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quo ad legitimam debitam filio, in qua mulier hęc vsumfructum habere nõ potest. *Ita Bald. in l. vlt. nu. 9. vers. si autem reliquit liberos. C. de indicta vid. toll. Soc. sen. in conf. 1. nu. 13. lib. 4. Decius in conf. 454. num. 3. Picus in d. §. Titia, num. 83. vers. tertio limitatur, & Marcius q. 849. parte 1.* Ea moti sunt ratione; quia non potest pater grauare legitimam filij. *l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.* Quæ quidem declaratio cessat, quando proprietas bonorum relicta filio excederet valorem legitimæ. *Ita Picus qui sup. nu. 84. & dicemus infra in præsumpt. 196. nu. 29.* Cessat etiam, quando pater voluit filium à matre alimentari. Illa enim alimenta sunt loco vsufructus legitimæ, vt respondi *in cõs. 650. lib. 9.* & dum dixi supra, legato vsufructu vxori excipi legitimam filij, intelligitur verum etiam si filius consensit dispositioni patris. *Ita Fran. Martinus in q. 854. in 1. parte.*

17 Quartus est casus, quãdo † testator ita dixit; Et vxori meæ relinquo vsumfructum talis fundi. Nam tunc præsumitur relictus verus vsusfructus, non autem sola alimenta. *Ita Bart. in d. l. Titia. §. Titia num. 8. de leg. 2. & ibidem Picus num. 37. vers. 4. limit. qui eiusdem sententiæ censet Albericus in Auth. hoc locum. C. si secundo nupserit mulier.*

Idem est, quãdo † reliquit vsumfructum plurium rerum particularium: *sicuti affirmauerunt Castren. in conf. 353. Ad primum dicendum; quod cum, col. 2. lib. 2. Angelus in conf. 44. Renuc. nur in dubium 97. num. 13. lib. 2. Bertrandus in conf. 11. col. 1. & in conf. 85. col. 2. vers. secundum, quod lib. 6. & Crauet. in conf. 352. in fin. lib. 3. & Ioan. Baptista Pontanus in tract. de alimentis, c. 17. num. 5. vers. ac pariter.* Qui quidem Intelligunt, nisi relictus esset vsufructus tot rerum particularũ, quæ excederent maiorem partem hæreditatis. Idem respondit Socin. sen. *in conf. 210. col. 2. vers. sed in contrarium. lib. 2.* qui tamen declarant, nisi alijs verbis conijci posset voluisse relinquere etiam proprietatem. Et sic loquitur Socinus quando hæres extraneus fuit institutus.

Est pariter † idem dicendum, quando reliquit vsumfructum
19 alicuius quotæ ipsius hæreditatis, vt si dixit, relinquo vsumfructum quartæ, vel tertiæ, vel dimidiæ partis omnium bonorum meorum. Nam & tunc dicitur relictus vsusfructus propriè, non autem sola alimenta. Ita affirmarunt Anton Gabriel. *in lib. 5. conclusionum. in tit. de vsufructu. conclus. 2. num. 51.* & Hier. Gabr. *in conf. 127. num. 4. vers. non obstant. lib. 1.* qui adducti sunt auctoritate Bertrandi *in conf. 57. lib. 1.* qui tamen meo in codice nil ad rem scripsit. Existimo tamen traditionem hanc veram esse, ratione supra cõmemorata.

Quintus est casus, quando † testator ita dixit. Et vxorem meã
20 relinquo vsufructuariam omnium bonorum meorum mobilium, & immobilium, atque ita testator non reliquit vsumfructum iurium & actionum, *iuxta ea, quæ tradunt Doct. in l. 4. Diuo Pio. §. in vendatione. ff. de rei vind. Et in specie respondit Bart. in conf. 50. Gilius Petri libr. 1. quem sebuti sunt alij. quos referam infra in præsumpt. 141.* Hoc sanè casu præsumi relicta alimenta tantum in specie respondit Ruin. *in conf. 41. n. 9. vers. Non obstat etiã lib. 3.* idem sensit Antonius Gabr. *in d. concl. 2. nu. 32.* Ea vsus est ratione, quod in bonis mobilibus & mobilib. à cõmuniter contingentibus consistere solet totũ patrimonium testatoris: Et ob id locum habet etiam hoc casu ratio illa ex præsumpta voluntate testatoris, quod noluerit à filijs institutis auferre totum bonorum vsumfructum, ne illi alioqui inopia laborent *iuxta d. §. prohibemus. in Auth. de trienie & semisse.*

Cæterùm contrariam opinionem in specie probauit Bertrandus *in conf. 85. col. 2. vers. secundum, quod videtur. lib. 6.* qui eiusdem suæ opinionis recenset Socinum seniorem *in conf. 210. lib. 2.* cùm tamen Socinus verè loquatur quando testator instituit hæredem extraneum, & vxori reliquit, vsumfructum omnium bonorum mobilium & immobilium. De quo casu dicemus *in sequenti præsumptione.*

Ea ratione vsus est Bertrandus, quia tanti valoris & estimationis vtilitatisque esse possent iura & actiones, vt apud filios institutos futurus esset maior & opulentior vsusfructus eo, qui ex bonis mobilibus & immobilibus posset percipi. Quo circa iuiunxit Bertrandus, si iura & actiones essent modici valoris, perinde est ac si testator legasset vsumfructum omnium bonorum: atque ita locus erit rationi, qua Bulgari consuetudo introducta & firmata fuit.

Iudicis ergo arbitrio relinqui hoc debet, vt is consideret, an tot & tanti superiint iurium & actionum fructus & redditus certi, vt filij hæredes instituti possint vivere secundum sui conditionem, & quot etiam sint redditus bonorum mobilium & immobilium, vt verisimile sit testatorem voluisse legare vsumfructũ, non autem sola alimenta. & econtra.

Sextus est casus, quando † testator ita dixit. Et vxorem meam 21
relinquo vsufructuariam vna cum filijs meis institutis. Hoc sanè casu coniectura est, voluisse relinquere verum & proprium vsumfructum. Ita in specie Cornetus *in conf. 5. col. vlt. vers. ostendunt etiam, lib. 1.* Cùm dixit, præsumi relictum vsumfructum vxori, cui testator eum reliquit æquis portionibus, cum hærede. *& manifestius Ruinus in conf. 39. nu. 3. vers. quod etiam. lib. 2. Decius in conf. 456. num. 4. Antonius Gabriel. in d. concl. 2. num. 44. & Borgnin. Cavalcanus in tract. de vsufructu mulieri relicto, num. 54.* Et hanc opinionem
22 latè probauit *in conf. 585. lib. 6.* Ea ratione, quod † illa dictio, vna significat vnitatem & æqualitatem, *l. vlt. C. de impub. & alij substit. & in l. cum antiquus. C. de vsufructu. & respondit Parisius in conf. 79. num. 21. lib. 3.*

Porrò † certum est, illos hæredes institutos non sola alimen-
23 ta, sed vsum fructum obtinere. Ita & ipsa vxor. Nam vna † deter-
24 minatio respiciens plura determinabilia, æqualiter determinat, *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit.* Nec vrgent rationes & Doctorũ auctó-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

auctoritates consideratæ & allegatæ à Hieronymo Gabriele *in consil.227.num.3.& 4.lib.1.* quem secutus est Mantica *in d.lib.9.de coniecturis vltimarum voluntatum tit.7.num.5.* Nam suæ opinioni non suffragatur responsum Baldi *in cons.30.lib.5.* cùm nil ad rem scripserit. Ita nec Castrensis *in d.cons.218.Quod vxor pauperior.lib.1.* fecit: quod nisi testamentum præcessisset, quo legata erant alimenta, præsupponat Castr. alimenta solùm debita fuisse: etsi vxor relicta fuerit vsufructuaria vna cum filio In codicillis. Hoc sanè nō præsupponit Castrensis, qui satis habuit suo illo in casu demonstrare relictum fuisse vsumfructum: ea euidenti coniectura, quia iam testator ipse in testamento reliquerat victum & vestitum, atque ita alimenta ipsi vxori: Et deinde in codicillis mutauerat verba illa, victum & vestitum, & dixerat, vsumfructum. Quorsum ergo debuit Castrensis ad aliam coniecturam confugere, si erat tam clara? Et quam vt manifestam probarūt alij multi, quos retiram *mis. casu.* Non etiam vrget ratio illa considerata à Gabriele *in d.cons.227.num.3.vers.quæ opinio.* Cùm dixit illa verba, reliquit vsufructuariam, significare alimenta tantummodo. Et ob id alia sic † adiuncta, vnà cùm filijs, importare diminutionem. Non ergo debent interpretari, (inquit Gabriel) vt augeant effectum verborum, *iuxta l.legata in utriusq. ff.de alimen.legat.* atque ita non debent interpretari, vt voluerit legare vsumfructum: sed alimenta tantùm.

Hæc sanè ratio nil vrget: si quidem prædicta verba, vnà cum filijs, sunt posita diuersis respectibus ad diminutionem & ad augmentum. Posita sunt ad diminutionem respectu quantitatis vsusfructus, quem voluit testator vxorem habere, nō in omnibus bonis, sed in dimidia: atque ita quando dixit: quod vxor esset vsufructuaria vna cum filijs, voluit dicere: quod dimidiam vsusfructus omnium bonorum haberet ipsa vxor: & aliam dimidiā ipsi filij. Et sic dictio, † vna cum, diminuit quantitatem vsusfructus, cuius totum obtinuisset ipsa vxor, si illa verba, vnà cùm adiecta non fuissent. Augmentum verò important dicta verba, vnà cùm, respectu qualitatis relicti. Nam si adiecta non fuissent dicta verba, conferentur relicta sola alimenta secundum consuetudinem Bulgari: cùm verò adiecta sint, significant, relictum esse vsumfructum: alioqui non esset æqualis cum ipsis filijs, quo ad ipsum vsumfructum: *sicuti dicebant Corn.Ruin.& Decius suprà commemorati.*

Septimus est casus, quando † testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorum, eamque liberauit à præstatione, cautione de vtēdo & fruendo arbitrio boni viri. Hoc in casu sunt opiniones: Vna eorum, qui dixerunt, vxorem adhuc esse alimentariam, non autem propriè vsufructuariam. *Ita Aret.in d. cons. 40. col.2.vers.& ideò expressis, iunctis his quæ dixerat paulò suprà.nu. 2. quem secuti sunt Gozadi.in cons.99.nu.8.Picus in d.l.Titia. §. Titia cùm nubere,num.139.de leg.2.Socin.iun.in cons.99.nu.18.lib.1.& Alciat. in resp.486.nu.14.* Altera fuit opinio affirmantium, imò vxorem esse hoc casu verè vsufructuariam. *Ita Socin.sen.in cons.210.ad finem vers.secundo,quia relevat.lib.2.Gozadin.sibi parum constans in cons.47. num.10.Antonius Gabriel.in d.concl.1.num.38.qui refert eiusdem opinionem Decium & Crauetta,qui nullum hac de re verbum fecerunt.* Illa prima opinio mihi magis probatur. Cum alimentarius hoc in casu, in quo propria auctoritate & manu capere poteat alimenta. *secundùm Aretium præcitato in loco,Decium in cons.607.col. 2. & Riminald. sen.in cons.116.num.30.lib.11.* teneatur præstare cautionem, vt declarauit Picus *in loco suprà commemorato.*

Octauus est casus † præcedenti satis proximus, quando scilicet testator reliquit vxorem vsufructuariam, eamque liberauit à redditione rationum administrationis ipsorum bonorum. Hoc sanè in casu existimarunt multi, vsumfructum relictum fuisse. *Ita Corn.in cons.3.lib.2.Dec.in cons.554.nu.5.Gozad.in cons.47.nu.11. vers.12.in fortioribus.Paris.in cons.94.nu.37.& 39.& in cons.97.nu.27. lib.2.Ant.Gabr.in d.concl.2.nu.49.& Cauallcan.in d.tract.de vsufructu mulieri relicto,num.56.* Ea ratione ij moti sunt, quod si diceremus relicta fuisse alimenta tantùm, superflua appareret liberatio ab administratione bonorum, cum alimētarius ad id teneatur. Quæ sanè ratio non satis concludit: ex quo † & alimentarius hoc in casu teneatur reddere rationem, vt *suprà dicemus.*

Contrariam opinionem quòd imò adhuc sit alimētaria, probauit Socin iun. *in cons.74.nu.13.lib.4.* Ea vtique est ratione, quod cū † vsufructuarius verus faciat fructus suos, non est quod administrationis rationem reddat; & propterea liberatio à testatore facta nil aliud continet, quam id quod legis dispositione tacitè inest, *iuxta l.3.de leg.1.*

Quæ sanè † ratio mihi non probatur, quia cum vsufructuarius teneatur præstare cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri; *sicut diximus suprà*, sequitur, quod etiam teneatur reddere rationem se ita vsum fuisse eo vsufructu, & restituere proprietatem illæsam. 31

Rectius † dici potest, quod etiam alimentaria hæc teneatur reddere rationem administrationis, sicuti tenetur præstare cautionē de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, *vt diximus suprà*, ex quo sua auctoritate & manu capit alimenta ipsa. 32

Hic casus seu secunda hæc opinio locum habet multò magis, quando testator nullum verbum fecit de vsufructu, sed solùm dixit, relinquere vxorem dominam & massariā bonorum suorū. Cùm enim tunc (vt diximus suprà *in primo casu*) vxori censeatur relicta illa præeminentia, quam vino testatore ipso obtinebat in domo, atque habebat ita administrationem bonorum. & in consequentiam alimenta, sequitur dicendum, quod tenetur de administratis reddere rationem: à qua quidem administratione dum eam liberauit testator, non tamen significare voluit, quod esset vsufructuaria ipsorum bonorum. *Ita manifestè respondunt Angel. in cons.144.Renouatur in dubium,col.1.Riminal.sen.in cons.116.num.31. lib.1.& Cranet.in cons.32.num.2.vers.quinimò ex verbis.* Et idem etiā sensit Socin.iun.*in d.cons.74.num.13.lib.4.* dum loquitur de vxore relicta gubernatrice. 33

Nonus est † casus, quādo testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium bonorum, & eam liberauit à confectione inuentarij. Hoc in casu multi scripserunt, esse verè vsufructuariam. *Ita sanè Corn.in cons.3.num.11.vers.quantum autem lib.2. Socin.iun.in cons. 99.num.14.lib.1.Paris.in cons.21.lib.2. quos retulit Anton. Gabriel. in d. concl.2.num.39.Idem scripserunt Ruinus in cons.165.in princip.lib. 3.& Petrus Bruintendi in conclus.98.col.2.infine,vers.2.dicitur meus. qui eiusdem opinionis refert Picum in d. §. Titia.* Et hæc quidem est magis recepta, etsi dissentiant Aret.*in cons. 40.col.2.* & Gozad.*in cons. 99. numero 8.* 34

Decimus est casus, quando † testator reliquit vxorem vsufructuariā, & prohibuit eam molestia aliqua affici. Hoc in casu existimarunt permulti hanc esse verè vsufructuariam. *Ita Paris.in cons.33.nu.39.& in cons.94.nu.41.lib.2.Gozad.in cons.47.nu.1.Gratus in cons.117.nu.9.lib.2.Cremen.in cons.117.nu.9.lib.2.Cremens.inter consilia Socin.sen.in cons.3.lib.4.Petr.Bruintendi in conclus.98.col.2.vers. 3.quia.Antonius Gabriel.in d.concl.lus.2.num.48.Cauallcan.in d.tract.de vsufructu mulieri relicto.num.57.* Qui idem esse dixerunt, quando testator dixit, sine aliqua contradictione. Ea ratione ij moti sunt, quod molestia affici conuenit vsufructuarijs, non autem alimentarijs, qui nō dicuntur administrare. Nisi ergo intelligeretur mulier hæc relicta vsufructuaria, superflua fuisset prohibitio illa molestationis. 35

Vndecimus casus, quando † testator reliquit vsumfructum omnium bonorum vxori, deductis legatis. Hoc etiam casu præsumitur relictus vsusfructus verè & propriè, nō autem sola alimēta. *Ita respondit Ruin.in cons.39.col.1.vers.& in casu isto,lib. 2. Et sequutus est Gabr.in d.concl.2.nu.51.* 36

Duodecimus est casus, quando † testator reliquit vxorem vsufructuarium omnium bonorum & post eius mortem, vel sub cōditione, putà si illa nupserit, instituit filios hæredes. Hoc sanè casu vxor dicitur relicta verè vsufructuaria. Ita Castr. *in cons.459. Dubium,de quo quæritur,col.2.lib. 2.* quem longa satis habita disputatione, & si perplexa, secutus est Picus *in d.§.Titia.num.100.& 101. de leg.2.* qui solidam hanc satis coniecturam perpendit, quod scilicet testator magis dilexerit vxorem, quàm ipsos filios: ex quo eos hæredes esse voluit, ea tantùm mortua, atque ita eam anteposuit. *Et Castr.probauit Ant.Gabr.in d.concl.2.nu.35.* 37

Decimus tertius est casus, quando † testator reliquit vxori plenum & integrum vsumfructum. Hoc casu præsumi relictum verum vsumfructum & non alimenta scripserunt Dec. *in cons. 418.num.1.& 2.in cons.454.nu.2.num.1.& 2.*Gozad.*in cons.47.nu.8.* Gratus *in cons.117.nu.8.lib.2.*& Anton.Gabriel.*in d.concl.2.nu.46.* & Io.Baptista Pontanus *in tract.de alimentis,c.17.nu.5.vers.& pariter contingit.* 38

Decimus quartus † casus est, quando testator reliquit vxori vsumfructum, & eum grauauit soluere onera. Hoc etiam casu præsumitur relictus ipse vsufructus, non autem alimenta tantū. *Ita Bertrandus in cons.36.col.1.& in cons.37.col.1.lib.1.quem sic refert & sequitur Gabriel.in d.concl.2.num.45 Idem affirmauit Ruin.in consil.39.num.1.in fine.& num.2.lib.2.& Hieron.Gabriel.in cons.161.num. 28.lib.2.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

39 Decimusquintus est † casus, quando testator, relicto vsufructu ipsi vxori, dedit ei facultatem plenè disponendi de fructibus omnium ipsorum bonorum. Hoc pariter casu præsumitur relictus vsufructus propriè: non autem sola alimenta. *Ita Corne. in cons. 4. num 11. vers. quantum autem ad relictum. lib. 2. Socin. sen in cons. 1. colum. 3. vers. & quod fortius est. & in cons. 2. volum. 1. lib. 4. Gez. ad. in cons. 47. col. 2. vers. 9. facit. Hoc sit retulit & secutus est Gabriel. in d. conclus. 2. num 47. Quibus accedunt Socin. sen. in cons. 210. in fin. l. b. 2. & Paris. in cons. 97. col. vlt. lib. 2.*

Ea est huius sententiæ ratio, quia hæc facultas disponendi de fructibus, & eos alienandi, non conuenit alimentario, sed solùm
40 vsufructuario, qui habet ius † vtendi & fruendi alienis bonis, salua rerum substantia. *l. 1 ff. de vsufruct.*

41 Decimussextus est casus, quàdo † testator reliquit vxori vsum & vsumfructum omnium & singulorum bonorum. Hoc etiam casu præsumi relictum fuisse vsumfructum, non autem alimenta tantùm respondit Socin. sen. *in d. cons. 1. nu. 11. vers. 2. considero. lib. 4.* quem secutus est Ant. Gabr. *in d. concl. 2. num. 50.* Verùm valdè dubito, tum quia Socinus nec lege, nec ratione suam hanc traditionem probauit; tum quia si (vt ipse dixit) vsus cõsunditur cùm vsufructu, & vsusfructus, filijs Institutis, significat sola alimenta: idem pariter est dicendum, relicto vsu & vsufructu.

42 Decimus † sextus est casus, quando testator primò certæ partis bonorum reliquit vsumfructum: Deinde legauit omnium bonorum vsumfructum. Hoc etiam casu non sola alimenta, sed vsumfructum propriè præsumi relictum respondit Decius *in cons. 526. col. pen. vers. Non obstat, quod in isto casu: quem secutus est Gab. in d. concl. 2. nu. 41.*

Cæterùm valdè dubito: Nam in casu Decij, testator ille habẽs filios primi, & secundi matrimonij, primùm reliquit vxori vsumfructum portionis filiorum ex ea susceptorum: & sic secundi matrimonij. Deinde addidit, quod si filij ipsi secundi matrimonij vna simul commorati essent cùm filijs primi matrimonij, relinquebat eam vsufructuariam omnium bonorum, atque ita tam portionis contingentis filijs primi quàm secundi matrimonij. Hic paret Decium æquiuocasse, cùm dixit, vxori fuisse relictum vsumfructum certæ partis bonorum spectantium filijs ipsius secundi matrimonij. Cùm verè testator dicatur reliquisse vsumfructum omnium bonorum pertinentium addictos filios, nempe totius dimidiæ, quæ in diuisione cum alijs eorum fratribus cõsanguineis sibi contigisset: & sic totius patrimonij dictorum suorum filiorum. Et propterea militabat in casu Decij ratio, in qua fundata est consuetudo Bulgari, nempè, ne filij inopia & fame laborent. Concederem tamen, quod si in casu Decij testator reliquisset vsumfructum certæ rei tantùm ex portione filiorum suorum: & deinde legasset vsumfructum omnium bonorum portionis aliorum filiorum, intelligeretur (vt dixit Decius) reliquisse verùm vsumfructum: cùm alioqui frustra secisset testator differentiam inter legatum vsusfructus certæ rei, & omnium bonorum.

43 Decimusseptimus est casus, quando † constat testatorem in vna parte testamenti reliquisse verum vsumfructum: & in alia parte simpliciter reliquisse vsumfructum. Hoc etiam casu præsumi testatorem semper sensisse de ipso verò vsufructu respondit Ruin. *in cons. 39. nu. 3. lib. 2.* Qui quidem de ea facti specie respondit: Testator hærede instituta propria filia, vxorem primùm reliquerat vsufructuariam vnà cùm ipsa filia, si dicta filia cohabitasset cum eius matre: si verò non habitasset, absolutè dixerat, quòd esset ipsa vxor vsufructuaria omnium bonorum. Dubitatum fuit, an in secundo hoc capite esset etiam relicta verè vsufructuaria vel potius alimentaria. Respondit Ruin. præsumi relictam vsufructuariam: sicuti fuerat relicta in 1. c. quando scilicet filiace. ea habitasset. Et ideò inter primum caput, & secundum est diffũ rentia, nõ in qualitate legati, *vt dicebat Ruin.* sed in quantitate: Nam in 1. c. voluit testator vxorem habere dimidiam vsusfructus, & filiam alteram dimidiam, si modo filia ipsa cum matre habitasset si verò non habitasset, voluit matrem habere totum vsumfructum. Et hoc quidem in pœnam filiæ recusantis habitare cũ matre. *simili in casu respondit Decius in cons. 454. nu. 4. in cons. 485. nu. 11. & in cons. 643. nu. 6. & dicemus infra in 25. casu.*

44 Decimusoctauus est casus, quando † tellator in testamento reliquit vxorem alimentariam. Deinde mutato testamento per codicillos, in eis reliquit eam vsufructuariam. Hoc in casu dicitur relictus verè & propriè vsusfructus; non autem sola alimenta. *Ita respondit omnium primus Paul. Castren. in cons. 217. Quod vxori dicta Ristor. lib. 1. quem secuti sunt Alex. in cons. 56. num. 2. lib. 3. in cons. 29. lib. 4. & in cons. 214. num. 13. lib. 6. Corn. in cons. 5. num. 3. lib. 1. Rimmal. sen. in cons. 456. num. 12. lib. 3. Decius in cons. 454. col. 1. in cons. 476. Corn. in cons. 14. num. 2. Picus in d. l. Titia. §. Titia cum nubere. num. 35. & 36. de leg. 2. Ant. Gabr. in d. lib. 5. conclus. in tit. de vsufructu. concl. 2. num. 42. Petr. Beneiretendis in decis. 98. nu. 1. Crau. in cons. 32. nu. 2. vers. pro hoc facit. Io. Baptist. Pontan. in tract. de alimentis. c. 17. nu. 5. vers. aut si vxor. Caualcanus in d. tract. de vsufruct. mulieri relicto. num. 51.* Nec ab opinione Castr. & sequacium dissentiunt (vt malè aliqui opinantur) Io. Anna *in cons. 37. ad finem vers. circa verò aliud* Socin. sen. *in cons. 279. nu 5. lib. 2.* & Crau. *in cons. 32. nu. 6. vers. & in termino:* Cùm ijlo quantur in casu longè diuerso, nempè, quãdo testator in eodemmet testamento, & sub eadem penè verborum structura ita legauit vxori alimenta, victum & vestitum, vel cùm dixit primùm se legare alimenta, deinde subiunxit, legare frumentum, vinum, habitationem. Hoc sanè casu scribunt præcitati Doct.) vnicum est legatum alimentorum, cùm alimenta sint idem cum habitatione, frumento, & vino, vel cum victu & vestitu.

Dissentit quidem à Castrensi & sequacibus Modet. Paris. *in additio. ad Alex. in d. cons. 56.*

Decimusnonus est casus quando † testator dixit, quod neque 45
hæredes sui, neque alij possent æstimare vxori aliqua bona mobilia, vel se mouentia vel alterius cuiuslibet generis, sed volebat ipsam vxorem teneri restituere bona illa, eo in statu, in quo nunc reperientur, cum extinctus erit vsusfructus. Hoc sanè casu relictum fuisse verum vsumfructum non autẽ sola alimenta, respõdit Goza. *in cons. 47. nu. 11. vers. 13.*

Vigesimus casus est, quando † testator dixit, quod relinquebat 46
vsumfructum omnium bonorum liberè vxori Hoc in casu p: resumi relictum verum vsumfructum & nõ sola alimenta respondit Paris. *in cons. 94. num. 37. lib. 2. quem secutus est Caualca. in d. tract. de vsufructu mulieri relicto nu. 50. qui eiusdem opinionis retulit Iac. Machelum in patrocinio 6. nu. 19.*

Vigesimusprimus † casus est, quando testatur legauit vsum- 47
fructum vxori, excepto victu & vestitu filiorum. Hoc sanè casu præsumitur relictus vsusfructus propriè ipsi vxori: filijs verò sola alimenta. *Ita respondit Bertrand. in cons. 269. nu. 4. lib. 2.* partis primæ. Idem quando dixisset, salua legitima filiorum meorum, *sicut respond. t Deci. in cons. 453. col. 1. & secutus est Petr. Peralta Hispan. d. l. Titia. §. Titia, nu. 24. de leg. 2.*

Vegesimussecundus † casus est, quando testator ita dixit: Re- 48
linquo vxorem meam vsufructuariam, etiam existentibus filijs meis. Hoc sanè casu præsumi relictum vsumfructum propriè, & non alimenta. Ita Caualcanus *in d. tract. de vsufructu mulieri relicto, num. 53.* ex sententia Baldi *in l. si pater. C. de vsufructu*, & Gabriel. Saray. *in addition. ad Francisc. Cremensem in singul. 1.* qui tamen meo in Codice hoc non scripserunt. Non enim verba Sarayna hunc habent sensum, si consideramus Doctores ab eo allegatos.

Ea ratione visus est vti Caualcanus, quia testator nominando filios dicitur de is cogitasse, & tamen voluisse vxorem habere vsumfructum. Quæ sanè ratio non concludit: cùm consuetudo Bulgari loquatur, quando extant filij quos testator præ ceteris habet, & de eis cogitat dum hæredes facit: & tamen relinquendo vxorem vsufructuariam, præsumitur ei reliquisse alimenta tantùm.

Vigesimustertius † casus est, quando testator reliquit vxorem 49
vsufructuariam in omnibus & per omnia. Hoc casu præsumi reliquisse verum vsumfructum, non autem alimenta tantum scripsit Caualcanus *in d. tractatu de vsufructu mulieri relicto. nu. 55.*

Vigesimusquartus † casus est, quando testator dixit relinquo 50
vxorem meam vsufructuariam hæredem. Nam & tunc præsumitur relictus integer vsusfructus, non autem sola alimenta. *Ita sensit Ant. Gabr. in d. concl. 2. nu. 45. & per tius Hieron. Gabriel. in cons. 108. nu. 28. lib. 2.*

Vigesimus quintus † casus est, quando testator dixit, relinquo 51
vxorem vsufructuariam, ita quod non importet alimenta tantùm, sed plenum & integrum vsumfructum. Hic casus est clarus secundum Caualcanum *gratiãdo in loco nu. 62.*

Vigesimussextus † est casus, quando testator in vna parte te- 52
stamenti dixit, relinquo vxorem meam vsufructuariam omnũ bonorum: Et deinde in alia parte dixit, relinquere alimenta. Hoc casu præsumitur reliquisse vel vsumfructum, vel alimenta, ad vxoris electionem. *Ita post Castr. respondentem Alex. in cons. 215. nu. 13. lib. 6. & Decius in cons. 433. in fine. & secutus est Petr. Peralta*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Hispanus in 2. lib. [illegible] 4. vers. de lab. 4. ur secundo. de leg. 2. Verum Cristoforus *in cons. [illegible] & 6. lib. 2.* respondit, imò censeri relictum vsumfructum. Riminal. verò senior. *in cons. 16 nu. [illegible] lib. 1. post Bal.* vbi respondit, censeri relicta alimenta tantùm, *Eusebius opin. cons. 68.* respondit, censeri relicta alimenta tantùm, *Eusebius opin. cons. 68.* respondit, censeri relicta alimenta tantùm, *Eusebius opinionem fuit Rota Bononien. testis Petro Benevenutidi, in decis. 89. col. 2. versi. igitur.*

53 Vigesimus septimus † casus est, quando testator reliquit vxori vsumfructum annuum & conditionalem. Hoc casu non sola alimenta, sed verus vsusfructus dicitur relictus. *Ita post Pucium in d. §. Titia, num. 45. respondit Parisius in cons. 94. nu. 44. lib. 2.*

54 Vigesimus octauus est † casus, quando testator reliquit vxorem vsufructuariam omnium & singulorum, vel omnium & cuiuslibet generis bonorum suorum. Hoc sanè casu præsumi relictum verum vsumfructum respondetur Soc. sen. *in cons. 1. nu. 11. vers. vn. de primò. lib. 4.* Gozad. *in cons. 47. nu. 5. vers. tertiò sumus.*

55 Vigesimus nonus † casus est, quando testator, institutis filijs hæredibus, reliquit vxorem dominam & vsufructuariam omnium bonorum suorum; vt non nubat, sed habitet cùm filijs suis. Et casu quo nupserit vel posset cum eis habitare, reliquit ipsi vxori vltra eius dotes vsumfructum vnius prædij. Hoc casu præsumitur ita relictus vsusfructus omnium bonorum: sicuti quando reliquit vsumfructum illius prædij, cuius redditus excederent quantitatem alimentorum. *Ita respondit Dec. in cons. 645. num. 6. quem secutus est Petrus Beneventendi in comm. lu. 98. col. 2. vers. secunda datur consultura. Et idem scripsit Io. Baptista Pontanus in tract. de alimentis. c. 17. nu. 5. in fin. etsi corrupta duo Decij responsa recensuit.* Est ratio; quia si aliter diceremus, sequeretur quod mulier plus consequeretur nubendo, & non habitando cùm filijs, quàm quando perseueraret in viduitate. Id quod repugnat præsumptæ voluntati testatoris.

56 Trigesimus casus est, qñ † testator, institutis hæredibus filijs, reliquit vxorem suam vsuariam. Hoc casu sola alimenta ei debêtur. *Ita Bald. in l. vlt. col. 3. vers. 3 casu. C. de indicta. vid. toll. & Pucius in d. §. Titia nu. 168. vers. 67.*

57 Trigesimus † primus casus, quãdo testator reliquit habitationem, adhuc alimenta tantùm debentur. *Pucius in d. §. Titia, nu. 176.*

58 Extenduntur primò † casus illi omnes, in quibus diximus, fauore filiorum præsumi testatorem reliquisse vxori alimenta tantùm, vt locum habeant etiam è contra, quando scilicet vxor, institutis proprijs filijs, reliquit maritum omnium bonorum suorum dominum, massarium, & vsufructuarium. Nam & ipsi marito præsumitur vxor reliquisse sola alimenta. *Ita Bald. in auth. hoc locum. 1. fin. C. si fetus do nuptæ. mul. lasc. in l. vlt. C. de ind. vid. toll. in l. non tantùm num. 4. ff. de reiud. & in cons. 112. col. pen. lib. 1. Curt. sen. in cons. 11. statuto Parmen. Pucius in d. §. Titia, nu. 53. vers. Quid autem è contra Io. Nicolaus Arelat. in l. generaliter. nu. 45. C. de secund. nup. Boer. in q. 194. nu. 5. Rebuff. in comment. ad Constitutiones Galliæ, tomo 1. in tit. de consuetudine. art. 2. gloss. 1. nu. 8. & Cravet. in tract. de antiq. temp. in 4. part. principalis, in initio, nu. 71. Et Io. Bapt. Pontanus in tract. de alimen. c. 17. n. 3. vers. nec se iu.* Ea est huius sententiæ præcipua ratio: quia

59 † maritus & vxor sunt duo correlatiua: *vt est manifestum & tradunt*

60 *omnes in l. vlt. C. de indicta vid. toll.* Atqui † dispositum in vno ex correlatiuis locum habet etiam in altero *d. l. vlt. & ibidem Bart. Iasson & reliqui.* Et scripsit † Bald. *in tub. C. de reb. cred.* correlatiua

61 simul & eodem tempore nasci, & naturaliter simul esse. Idem Bald.

62 † *in l. nemo mancipari. in fine. C. de sacrosanct. eccles. dixit.* prohibito vno ex correlatiuis, censeri prohibitum & alterum. *Et plura alia annotauit ad rem hanc Everhard. in centuria legalium loco, à correlatiuis.*

63 Et accedit, † quod maritus & vxor dicuntur esse socij diuinæ & humanæ domus *l. aduersus. C. de crimine expil. hæredi. & sunt vna & eadem caro, capi debitum. de bigam.* conuenit ergo iuri & æquitati, vt quod in vno statutum est, & in altero sanctum dicatur: nealioqui inæqualis fit societas, *contra l. si non fuerit. §. vlt. & l. seq. ff. pro socio.* His intelligimus contrariam opinionem maiè probatis Curt. iun. *in cons. 6. col. 9. vers. non obstat aliud:* quem in specie damnauit Cran. *in loco sup. citato.*

64 Extenduntur † secundò prædicti casus, vt locum habeant etiam quando testator institutis ipsis filijs, hæredibus, aliam personam quàm vxori reliquit omnium bonorum vsufructuariam, vtputa nouercam, fratrem, agnatum, aliumve similem. Nam adhuc illis præsumuntur relicta alimenta, non autem vsusfructus. *Ita Bald. in l. Titia. §. Titia, vers. idem credo de leg. 2. Ange. in Auth. hoc locum, vers. sed dicet. tur. & idem in cons. 109. col. 2. vers. testat. quæ videre Imol. in d. §. Titia, vers. sed extraneus usumfructum & in ibid. Comen. in fine. & Latè ex ma[illegible] Pucius, num. 51. Bertrand. in cons. 56. colum. 2. lib. 1. Cravet. in tract. de antiq. temporum. in 4. parte princip. lib. Mens. h. Præsumpt.*

in titia, num. 51. & Ant. Gabr. in lib. 5. concl. in tit. de vsufructu. concl. 3. nu. 46. Et hæ accedit Rum. in cons. 35. lib. ....

Et huius quidem sententiæ ea est ratio, quia consuetudo Bulgari introducta fuit fauore filiorum, ne scilicet pater (vt diximus supra) filios inopes & fame laborãtes relinquere voluerit, si proprietatem nudam illi conseguerentur. Quæ sanè ratio militat & hoc in casu, quando scilicet alij quam vxor relicti sunt vsufructuarij. Et propterea consuetudo hæc Bulgari & ciuiture communi exorbitans extendi debet: *vt scribunt omnes in l. si cor. stante. in prin. ff. soluto matrim. vbi inter alios Ripa nu. 85.* Plura alia ad huius traditionis explanationem scripsit Pucius *in d. §. Titia, nu. 51.* sed superuacaneum duxi ea commemorare.

65 Extenduntur † tertiò, vt locum habeant etiam in testatore principe, qui reliquit vxorem dominam & vsufructuariam; institutis filijs. Nam & tunc vxor consequitur alimenta tantùm. *Ita Pucius in d. §. Titia, num. 78. & num. 177. vers. 16. post Bald. quem recenset. Et accedunt Bald. in cons. 376. lib. 5. & Modern. Paris. in consuetud. Parisien. tit. 1. §. 1. glo. 1. nu. 16. in fin.*

66 Extenduntur quartò prædicti † casus, in quibus diximus, testatorem fauore filiorum præsumi reliquisse vxori sola alimenta, vt locum habeat siue filij sint primi siue secundi matrimonij. Non enim inter hos constituenda est differentia; *Ita scripserunt inspecie Capra in cons. 72. num. 11. Franc. de Marchis in q. 849. p. 1. Rum. in cons. 34. nu. 3. lib. 2. & in cons. 41. num. 9. lib. 3. Pucius in d. §. Titia, num. 40. q. 5. num. 59 Bertrand. in cons. 91. col. 2. lib. 3. Bellonus in cons. 11. num. 4. Piuma & Soarez, quos refert & sequitur Caualcanus in tract. de vsufructu mulieris relictæ, num. 32. Et his accedunt Bart. in cons. 119. colum. 1. in fine. lib. 2. & Hieron. Gabriel. in cons. 97. num. 9. lib. 2.* Ea enim huius sententiæ ratio, quia quo ad patrem æquè filij sunt primi quàm secundi matrimonij: & ob id, est idem amor & eadem affectio: sicuti tunc in casu diximus suprà *in præsumpto.* vbi diximus, in vulgari & fideicommissaria substitutione reciproca facta inter filios diuersum vxorum, non constitui differentiam inter vtrinq; commorientes & cõiunctos ex latere patris tantùm: cũ sint æquè filij & æquè dilecti à patre, cui succeditur. His consentit hanc esse veram & receptã opinionem: & si ab ea dissentiunt Bald. *in l. vltim. C. de indict. vidui. tollen. & in auth. quod locum. C. si secundo nupse. De. ius in cons. 526. num. 8.* Franc. Crementis *in sing. 8.* & Ioannes Ancharanus Regiensis *in q. 1. nu. 7. in 2. parte.*

67 Extenduntur quintò dicti † casus, vt locum habeant etiam fauore nepotum, qui locum filij obtinent. *Ita Pucius in d. §. Titia, q. 9. num. 59.*

68 Extenduntur sextò prædicti † casus, vt locum habeant etiam in filijs adoptiuis. Nam & horum fauore præsumitur, quod vxor relicta domina, massaria & vsufructuaria, sit relicta alimentaria tantùm. *Ita affirmarunt Pucius in d. §. Titia, quæst. 10. num. 61. Caualcanus in dicto tractatu de vsufructu mulieris relictæ num. 37.* Nam & hoc in casu locum habet ratio dicto §. prohibemus in Authen. de triente & semisse, nempè, non præsumi patrem voluisse illum laborare inopia, & fame quodam modo perire. Hunc enim adoptatum prædilexit testator tanquam verum filium.

69 Extenduntur septimò † prædicti casus, vt procedant etiam in filijs legitimatis. Nam & horum fauore vxor præsumitur relicta alimentaria tantùm. *Ita Pucius in d. §. Titia q. 11. nu. 65. Hier. Gab. in d. cons. 97. nu. 11. lib. 2.*

70 Extenduntur octauò, vt † locum habeant prædicti casus etiam in filijs naturalibus & spurijs, quando scilicet possunt succedere. *Ita Pucius in dicto §. Titia. quæstio. 12. num. 64. qui distinguit aliquot casus.*

71 Extenduntur nonò vt † procedant dicti casus etiam quando testator, existente filia, eam dotauit, & fratrem proprium hæredẽ instituit, & vxori vsumfructum reliquit. Hoc etiam casu vxor consequitur solummodò alimenta. *Ita respondit Capra in cons. 51.*

72 Extenduntur decimò † vt locum habeant etiam, quando mater instituit filiam, aliàs fratrem, filijs filijs, vel agnatos [illegible] Nam & hoc casu eius mater relicta vsufructuaria [illegible] solummodo alimenta. *Ita Caualcanus in d. tract. de vsufructu relicto, nu. 54. vers. in hi qui.*

73 Declaratur nunc † primò prædicti casus [illegible] vxorem relictam vsufructuariam, contemp[illegible] non habeant locum in [illegible] non sunt proprietarij, [illegible] filiorum habentes [illegible] filijs spiritualibus. Et si enim ijs patre spiritualis [illegible] relicta vxore vsufructuaria, non tamen [illegible] filios com[illegible] vt scilicet eorum fauore vxor conseq[illegible] debeat alimenta tantùm. *Ita post longam disputatio-*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Praetationem concludit Piccu in d. l. Titia §. Titia cùm haberet, num. 73. de leg. 2.

74 Declarantur secundò † prædicti casus, vt locum non habeant in fisco, qui succedit loco filiorum. *Ita responderunt Curt. sen. in con. 64. nu. 2. Ruin. in cons. 26. nu. 3. lib. 1. & Rolan. in cons. 74. nu. 11. lib. 2. Et secuti sunt Ant. Gabr. in d. lib. 5. conclusionum in tit. de vsufruct. concl. 3. nu. 8. & Caualcan. in d. tract. de vsufructu mulieris relicto. nu. 40.* Ea est huius

75 † sententiæ ratio, quia fiscus & si succedit loco filiorum: attamen habetur tanquam hæres extraneus, *vt dixi supra.*

76 Declaratur † tertiò, vt locum non habeant, quando constat testatorem multum dilexisse vxorem, & odio habuisse filios. *Ita responsit Gratus in cons. 117. in fin. lib. 2.*

77 Declaratur quartò, vt locum non habeant prædicti casus, post mortem ipsorum filiorum, superuenente ipsa eorum matre relicta vsufructuaria. Nam tunc reassumit mulier eorum vsumfructum verum. *Ita post alios Paris. in cons. 21. num. 7. & 8. lib. 2. Rolandus cons. 74. nu. 10. lib. 2. Io. Anchar. Regien. q. 1. nu. 2. in 2. parte. & alij, quos congessarunt, & secuti sunt Ant. Gabr. in d. conclus. 5. nu. 7. & Caualcan. in d. tract. de vsufructu mulieris relicto, nu. 41. Et huc accedunt Rum. in cons. 44. nu. 2. lib. 2. & in cons. 26. nu. 3. lib. 5. Io. Baptist. Pontanus in tract. de alimentis c. 17. nu. 4. Socin. iun. in cons. 65. nu. 21. liber. 1. & Natta in cons. 65. num. 2.*

78 Et hæc quidem declaratio † locum habet etiam quando filij hæredes instituti desinunt esse domini bonorum patris aliter quam morte: sicuti quando ipsorum filiorum bona ob crimen ab eis perpetratum publicantur. Nam & hoc casu vxor consequitur vsumfructum. *Ita responderunt Curt. sen. in cons. 14. colum. 1. & 2. Ruin. in cons. 26. num. 3. lib. 5. Piccu in d. §. Titia, num. 36. vers. ex quibus omnibus. & num. 72. Rolandus in d. cons. 74. num. 15. lib. 2. Anton. Gabriel. in d. conclus. 3. num. 8. & Caualcanus in loco supra allegato. nu. 40.*

79 Ea est † huius traditionis ratio, quia fiscus succedit delinquenti tamquam extraneus successor: *vt tradunt multi, quos congessi. in cons. 409. num. 1. lib. 5.* Et propterea fiscus nil ab hærede extraneo quo ad hunc effectum differt. Habet etiam locum hæc declaratio, quando mortuo filio hærede instituto succedit ei substitutus, siue vulgaris, siue pupillaris sit substitutio. *Ita de vtroque scripserunt multi congesti à Gabriele in d. conclus. 3. num. 10. & 11. & à Caualcano vt loco suo supra citato, num. 42. & 43. & accedunt Baldus in l. voluntatis, num. 3. versic. Item penam exemplum. C. de fideicommiss. qui declarat. Sic & Bart. inter cons. Bald. in cons. 120. Nicolaus Tudertis lib. 3. & Parisius in cons. 94. num. 44. lib. 1. Et inter alios Roman. in cons. 416. num. 3. multis argumentis defendit.*

80 Idem est quando † post mortem filij succedit pia causa. *Ita Gabriel. in d. conclus. 3. num. 17. qui recenset huius opinionis Bartolum, Baldum, Imolam, Decium, Piccu & Socinum iun. etsi dissentit Corneus in cons. 273. col. 1. vers. hic tamen non obstantibus. lib. 3.*

81 Cæterùm hæc declaratio † intelligitur, quando fauore filiorũ, verba, quæ sui natura & significatione importabant vsumfructum, per consuetudinem Bulgari restricta sunt ad sola alimenta: secus verò quando verba ipsa sui significatione nec in vita nec in morte filiorum significare possunt vsumfructum. Nam tunc etiam post mortem filiorum vxor consequitur sola alimenta; Cùm hoc casu mors filiorum nil operetur, ex quo non eorum fauore, & causa verba id non significabant: sed ex propria ipsorum verborum natura. *Ita egregiè, & rectè respondit Rum. in cons. 17. num. 13. vers. & ex hac vltimo. lib. 2. Et si rectè perpendatur, idem sensit Castr. in cons. 160. Considerandum est, col. 2. in fin. vers. sed in contrarium facit. lib. 2. & rursus intelligitur hæc declaratio, secundum Castr. in cons. 218. Quod vxor, col. 1. vers. confirmantur autem prædicta libr. 1. & Tiraquellum si vnquam in verbo susceperit, num. 218. C. de reuocan. donat.* quando testator potuit mutare testamentum, quod morte filij instituti effectum erat quasi caducum, & ita voluit eum, eo testamen. decedere.

82 Declaratur † quintò, vt non habet locum, quando vsusfructus est minoris valoris quàm essent alimenta: vt quia alimenta essent tenuia respectu qualitatis personæ ipsius mulieris. *Ita declarat Petrus Peralta in d. l. Titia. §. Titia. num. 24. vers. deinde & tertiò de leg. 2.*

Declaratur sextò, non habere locum, quando filij ipsi etsi superstites, non fuerunt instituti hæredes. *Ita Ambara. in cons. 337. & alij relati à Pontano in d. c. 17. nu. 3.*

PRAESVMPTIO CXL.

Vsumfructum, vel alimenta tantùm an & quando testator vxori reliquisse præsumatur, hærede extraneo instituto.

SVMMARIA.

1 *Testator an & quando præsumatur reliquisse vsumfructum vel alimenta tantùm vxori, hærede extraneo instituto.*

2 *Hæredes extranei qui dicantur.*

3 *Pater, auus, & reliqui ascendentes inter extraneos hæredes numerantur, quibus institutis, vxor relicta vsufructuaria consequitur ipsum vsumfructum, non autem sola alimenta. Contra. nu. 4.*

4 *Vxor censetur verè vsufructuaria, quando testator instituit hæredes extraneos reliquit ipsam vsufructuariam.*

5 *Nomen, Vsufructuaria, sui proprietate significat ipsum vsumfruct.*

6 *A sermonis proprietate non est recedendum, secus si coniectura ratio vergit.*

7 *Testator si vnà cum filio instituit extraneum, & vxorem reliquit vsufructuariam, pro ea hæreditatis parte extraneo relicta, ipsa vxor dicitur vsufructuaria, & pro parte filio relicta, alimentaria.*

8 *Determinatio vna respiciens plura determinabilia æqualiter determinare debet. Secus si alios sequatur correctio iuris communis.*

9 *Vxor censetur verè vsufructuaria quando testator instituit filios pro dimidia, & pro altera dimidia extraneos, quibus extraneis prælegata reliquit, ipsam verò vsufructuariam, & consequitur tam vsufructum illius dimidiæ, quàm prælegatorum.*

Secus si coniectura constat testatorem voluisse relinquere alimenta tantùm. nu. 11.

10 *Vxor præsumitur alimentaria tantùm, quando testator dixit se velle eam esse vsufructuariam omnium bonorum, & deinde dixit, quòd nil posset petere dotem ante tempus matrimonij.*

Idem quando testator dixit, quòd posset habitare in domo. nu. 13.

14 *Legatum vsufructus comprehendit etiam habitationem.*

15 *Vxor censetur alimentaria tantùm, quando testator dixit, quòd ipsa posset facere eleemosynas.*

Idem quando testator subiunxit, quòd si contingeret ipsam vxorem molestari ab hærede, ei legabat victum & vestitum. nu. 16.

Idem quando dixit, quod relinquebat vxorem suam vsufructuariam in domo, & sic non dixit omnium bonorum. nu. 17.

18 *Vxor nunquid præsumatur vsufructuaria, quando testator instituit hæredes extraneos dixit, Relinquo vxorem meam dominam, an verò ducatur alimentaria tantùm.*

19 *Loquendi communis vsus maximè in testamentis spectari debet.*

20 *Hæres & dominus idem sunt.*

21 *Testator extraneo hærede instituto si dixit, Relinquo vxorem meam dominam & vsufructuariam, nunquid ipsa vxor consequatur vsumfructum, an verò alimenta tantùm. Et quid si dixit.*

Et vxorem meam relinquo bonorum meorum massariam. nu. 22.

Et quid si dixit dominam & massariam. nu. 23.

Et quid si dixit, vxorem meam relinquo vsufructuariam, vt habeat alimenta, sicuti hactenus in domo mea habuit. nu. 24.

Et quid si dixit, vxorem relinquo administrationem & gubernatrici. num. 25.

26 *Et quid si dixit relinquo vxori meæ vsumfructum omnium bonorum meorum, & habeat victum, & vestitum, & alimenta, in bonis meis.*

27 *Vxor relicta vsufructuaria omnium bonorum, eodem in testamento instituto extraneo.*

An & quando integrum vsumfructum consequi debeat. & nu. 28. 29. & 30.

Et quid si in Codicillis relictum sit vsufructus. nu. 31.

32 *Mutatio voluntatis non ita facilè ex incontinenti præsumitur intermissa, sicuti ex interuallo.*

33 *Legato fundo vni, & eiusdem fundi vsufructu alteri. An in ipso vsufructu ambo concurrant.*

Et si legatum fuerit vsufructus omnium bonorum vni, deinde alij prædia relicta, quod concurrant. 34.

Contraria opinio. nu. 35.

36 *Regula Genera per species derogatur quando procedat.*

37 *Vsufructum omnium bonorum vni legato, alteri verò vsufructu domus, mortuo vsufructuario domus, illius vsufructus accrescit vsufructui omnium bonorum, non autem deferitur hæredi.*

38 *Legato vsufructu omnium bonorum, An legatarius consequi possit vsumfructum Trebellianica ab instituto & fideicommisso gratuito detraheda.*

EXPL-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

1 EXPLICAVIMVS † in præcedenti præsumptione, quãdo testator, hærede instituto filio, reliquit vsumfructum bonorum vxori. Nunc agendum est, quando testator hærede instituto extraneo, vsumfructum legauit vxori. Quam disputationem post interpretes præsertim Pitum, *in d.l. Titia, §. Titia eum nuberet, de l.2.* pertractauit Anton. Gabr. *in libr.5. conclusio. in tit. de vsufruct. conclus. 3. vbi num. 32.* post Socin. Seni. *in consi. 279. colum. pen. lib. 2.* & Ruin. *in consi. 25. num. 3. lib. 2.* dixit, esse coniecturalem.

Ego verò distinguam aliquot casus. Verùm prius premittendũ duxi; qui dicuntur in casu nostro hęredes extranei? Et verè recepta est sententia, extraneos dici omnes exceptis filijs, nepotibus, ac alijs, qui filiorum locum obtinent in successione ipsius testatoris. Et propterea agnati & cognati omnes, sicq; collaterales extranei hoc nostro in casu cẽsentur. *Ita Bar. in d. §. Titia, in fi. & ibidem Picus nu. 44. versic. 7. & vltimò quærit, & alios refert Gabr. in d. concl. 5. nu. 3. & in concl. 2. nu. 54. Et accedit Gratus in consi. 117. nu. 3. lib. 2. Roland. in cons. 74. n. 7. lib. 2.* Et verè, si rectè perpẽdatur, dissentit à prædictis Capra *in cons. 158. num. 1. versi. quæ cõsuetudo*; Visus est quidem dissentire Comen. *in d. §. Titia, in fi.* sed nec iure vel ratione aliqua mouetur. Inter † extraneos etiam hoc in calu commemorantur ascendentes tã masculi quàm fœminę, vt pater, auus & reliqui: vt mater, auia, & aliæ. Nã & his instituris, vxor relicta vsufructuaria consequitur ipsum vsumfructum, non autẽ sola alimẽta: Cùm & ij loco extraneorum habeantur. *sic sanè scripserunt Angelus in consil. 241. Alex. in cons. 57. col. 1. versi. sed circa hoc, libr. 3. Corneus in consil. 5. versi. tamen lib. 1. Ang. Aretinus in tract. de testamentis. in verbo, Item reliquit dictam B. vxorem, col. 2. versi. quæritur etiam secundùm Bar. Picus in d. §. Titia, nu. 56. versi. 7. & vltimò quærit, & Antonius Gab. in d. concl. 2. nu. 55. & in concl. 3 nu. 2. & his accedunt Iason in cons. 14. lib. 1. & Roland. in d. consi. 74. nu. 7. lib. 2.*

4 Cæterùm non mediocriter aduersus † receptam hanc sententiã vegeot rationes & argumenta Ancha. *in consi. 237. Quia in primò quæsito. col. 2. versi. contrariam sentio.* Et mihi certè magis probatur Ancharani sententia: Cùm verè eadem ratio affectionis & pietatis versetur circa ascendẽtes, à quibus sumus progeniti, & quibus ob id plurimum debemus. Et propterea consuetudo Bulgari, quę loquitur de filijs & liberis ob rationis identitatem, comprehendit etiam ascendentes, sicuti & suo illo in casu à fortiori respõdit Capra *in d. consil. 151.* Et hac ratione tolluntur multæ illæ considerationes Pauli Pici *in d. §. Titia, nu. 56.*

Hoc sic præmisso, distinguo atq; constituo multos casus.

5 Primus est, quando † testator instituto (vt diximus) hærede extraneo, ita dixit, relinquo vxorẽ meã vsufructuariã. Hoc sanè casu dicitur verè & propriè hæc mulier, vsufructuaria. non autẽ solũmodò alimentaria. *Ita Accursius, Speculator, Bart. Bal. Angelus, Imola, Castrensis, Capra, Corn. Iason, Curt. sen. & Capella Tolosana, quos omnes recensent Anto. Gab. in d. concl. 3. nu. 1. Et quibus accedunt Gulielmus Benedictus, in c. Raynutius, in verbo, cætera, num. 22. de test. Roland. in cons. 74. num. 9. libr. 2.* Et huius quidem sententiæ † manifesta est ratio; quia nomen hoc, vsufructuaria, significat sui propriẽtate ipsum vsumfructum: *vt est satis manifestum, & tradunt Bart. in l. fundi Trebatiani, ff. de vsufructu leg. Crottus in l. re communi. num. 77. de leg. 3. & in consi. 162. num. 9. lib. 2. Fran. Marcius, in q. 849. nu. 2. in 1. part. & Bellonus, in consi. 6. nu. 6.* Et à sermonis † proprietate recedendũ non est, *l. non aliter, de l. 3. & l. si alij, ff. de vsufruct. l.* Et quamquam à sermonis proprietate recedi interdũ soleat, quando coniecturata testatoris mens & voluntas vrget: attamẽ in casu nostro nullæ extant coniecturæ, & rationes ex illis, quæ in Bulgari consuetudine, de qua *in præcedenti præsumptione* diximus, suadent, relicta fuisse alimenta tantùm.

8 Extenditur primò, vt † procedat etiã quando extraneus est instituus vna cũ filio testatoris, qui vsumfructum vxori reliquit. Nam & tunc pro ea hæreditatis parte extraneo relicta vxor dicitur vsufructuaria, pro ea verò parte relicta filio est solum alimẽtaria. *Ita Bar. in d. §. Titia, nu. 9. de l. 2. quem sequuti sunt Bal. Angelus, Ancharanus, Romanus, Cornius, Angelus Aretinus, Soc. sen. Ruinus & Picus quos commemorauit Ant. Gabr. in d. concl. 3. num. 5. Et prædictis accedit Capella Tolosana, in q. 463. versi. si verò extranei, Rubeus in cons. 3. nu. 3. Parisius in cons. 21. n. 38. & in cons. 57. n. 5. lib. 2. Socinus in cons. 54. nu. lib. 4. Roland. in consi. 74. num. 6. lib. 2. Iter. Gabr. in cons. 97. num. 2. lib. 2. Cauallanus in tract. de vsufr. mulieris relicta. num. 42. & Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita. in vit. part. num. 29. ff. ad Treb.* Et huius sentẽtiæ ea est ratiõ, quia ob diuersitatem rationis non potest esse æqualis determinatio tam in vno quàm in altero, *vt de l. iuadotex. l. tã hoc iure. ff. de vulg. & pupill. fust. scribit ibi Iason, col. vltim.* Non ergo iudicandum idem est de portione extraneorum quod de illa filiorum.

Cæterùm *à prædicto* dissentiunt Pract. Papien. *in forma libelli, quo mulier agit ad dotem, in verbo, donec vitam, vers. sed quid dices.* Scilicetus *in auth. hoc locum, col. 3. ver. quare iuxta prædictum thema. C. si secundò nupserit mulier*; Ruin. *in consi. 77. col. pen. vers. an obstat. lib. 4.* Ratione vsus est Salicetus: quia hoc vsufructuus legatum est vnicum, & ratione formæ indiuiduum. Ergo eodem iure censeri debet *iuxta l. eum qui ædes. ff. de vsuc. ap.*

Verùm respondetur, regulam d. l. eum, qui ædes, locũ non habere quando diuersi respectus considerari possunt *Ita post alios scripsit in commentario de recuperanda possessione, in primo remedio. nu. 36.* Porrò in casu nostro diuersi sunt respectus: cũ ille fauor à cõsuetudine Bulgari tributus filijs non habeat locũ in ea extraneis. Nõ etiam vrget illa regula, quòd vnica esse debet determinatio, 9 quando plura determinabilia cõprehenduntur sub vnico sermone, *iuxt. l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. fidei.* Nam respondetur regulam illam locum non habere, quando alias sequeretur correctio iuris communis. *Abbas in c. cùm dilectus de consuetudine. & Ruinus in consi. 64. nu. 7. lib. 3.* Atqui nostro in casu illa consuetudo Bulgari fauens filijs, quæ est iuris communis correctoria, extenderetur etiam ad commodum extraneorum. Ergo. &c.

Extenditur secũdò, vt † procedat etiã quando testator instituit 10 filios pro dimidia, & pro altera dimidia extraneos; quibus quidẽ extraneis prælegata reliquit, vxorem verò vsufructuariam fecit. Hoc etiam casu vxor consequi debet non solũm integrum vsumfructũ illius dimidiæ hæreditatis relictę vsufructuarijs: sed etiam vsumfructum prælegatorum. *Ita docuit Picus in d. §. Titia, nu. n. 165. vers. 37. quare quem secutus est Antonius Gabr. in d. concl. 3. nu. 6. reiecta contraria opinione Castr. in cons. 133. Præfati Vanutius & lib. 1.* Ea ratione motus est Picus, quia & si prælegata sunt præstanda ab ipsis filijs illis extraneis cohæredibus: attamen non dicuntur esse bona filiorum sed extraneorum.

Declaratur hic casus, vt † non habeat locũ quando coniecturi: 11 cõstat, quòd & si testator dixit se relinquere vxorẽ suam vsufructuariam, attamen cõiecturis colligitur, voluisse relinquere alimenta tantùm. Ita Soc. sen. *in consi. 279. col. pen. num. ... libr. 2.* Ruin. *in consi. 35. nu. 3. l. b. 2.* & Gabr. *in d. concl. 3. nu. 32.* Et ij quidem asserunt cõiecturam illam, si testator posteaquã reliquit ipsam vxorem vsufructuariam, dixit & legauit etiam ipsi vxori victum & vestitum. Ex hoc enim apparet, testatorem sub illis verbis relinquo vsufructuariam, voluisse comprehendere alimenta tantùm. Est ratio, quia si illis verbis, relinquo vsufructuariã, intellexisset propriè de vsufructu, frustra reliquisset victum & vestitum. *Ita in specie Soc. Sen. in d. cons. 279. col. pen. & hanc quoq; sententiã probauit Picus, in d. §. Titia, n. 154. reiecta opinione Baldi.* Est † similis coniectu- 12 ra, quam fecit Capra, *in consi. 151. col. 2. versi. colligitur enim*, cùm dixit, vxorem relictam dominam, massariam & vsufructuariam omnium bonorum, præsumi relictam alimentariam tãtùm, propterea quòd testator subiunxerat & dixerat, quòd non posset petere dotẽ suam ante tempus matrimonij. Hæc sanè verba essent omninò superflua, si relicta fuisset vsufructuaria, quia certũ est, quod interim nõ deducit mulier dotem: cùm omnia apud se habeat. Simile etiam respondit Ruin. *in d. consi. 25. nu. 4. libr. 2.* quando 13 testator, relicta vxore vsufructuaria dixit, quòd posset habitare in domo, si enim fuisset relicta vsufructuaria propriè, frustra reliquisset habitationem: cùm in legato † vsus fructus omniũ 14 bonorum contineatur etiam habitatio. *l. si habitatio. §. si vsus, & l. plenum. §. præter, ff. de vsu & habita.*

Idem † quãdo testator dixit, quòd ipsa vxor posset facere eleemosynas. Hæc etiã verba essent superflua, si relicta fuisset vsufructuaria: cùm certũ sit, vsufructuarium posse facere eleemosynas 15 ex ipsis fructibus *Ita Ruin. in d. consi. 35. nu. 9.* Est & alia † coniectura, 16 quando testator posteaquã reliquit ipsam vxorem vsufructuariã subiunxit, quòd si contingeret vxorem molestari ab hærede ei legabat victum & vestitum. Hoc enim legatum pœnale declarat præcedens, vt intelligatur de solis alimentis, hoc est de solo victu & vestitu: sicuti testator expressit. *Iam specie respondit Ruin. in d. d. consi. 35. n. 3. lib. 2.* Ea est ratio, quia si illis primis verbis, relinquo vxorem meã vsufructuariam, intelligeretur relictus vsufructus proprię, hæredes ex proprio delicto nempè molestationis consequerentur lucrum, quia ad sui vtilitatem minueretur vsufructus in sola alimenta: Et econtra pœna adiecta fauore ipsius mulieris operaretur odium: quia loco vsufructus cõsequeretur

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

solummodò alimenta. Id quod repugnaret omninò volũtari testatoris: Et ideò dicendum est, testatorem voluisse relinquere alimenta tantùm.

17 Est etiam alia coniectura, quando † testator dixit, quod relinquebat vxorem suam vsufructuariam in domo, atq; ita nó dixit, omnium bonorum, sed in domo tantùm. Nam hoc casu sola alimenta cum præeminentia in domo præsumuntur relicta. *Ita egregiè respondit Castrens. in consi. 416. Ad primum, quæst. 1. m. libr. 2.* Verum vitius est dissentire Cor. *in cons. 5. num. 2. iundè in hu, quo dixerat ante num. 1. lib. 1.*

18 Secundus est casus, quando † testator, instituto hærede extraneo, dixit, relinquo vxorem meam dominam. Hoc in casu sunt opiniones. Vna fuit eorum, qui scripserunt, vxorem præsumi relictam alimentariam tantum cum præeminentia in domo, sicuti habebat, viuente marito. Ita post Bar. Alibratem, Salicetum, Corneum & Picum respondit Soc. iun. *in cons. 94. nu. 4. lib. 1.* qui dixit, hoc in casu nullam esse differẽtiam, quod testator hæredes instituerit extraneos, vel proprios filios, vt etiam retuli in præcedenti præsumpt. in 1. casu. *Hic accedit Bal. in cons. 459 Quidam instituto. lib. 1. A. g. in cons. 144. col. 1. Paris. in cons. 21. num. 18. libr. 2. Ante. Gabr. in d. concl. 3. nu. 16.*

Et huius quidẽ opinionis ea est ratio, quia hæc verba, domina,
19 hoc in casu secundùm communem † loquendi vsum, qui in testamentis spectari debet *iuxta l. liberorũ. §. quòd tamẽ, de l. 3.* significãt non dominum, sed præeminentiam quãdam. Altera fuit opinio eorũ, qui scripserunt, vxorem hoc in casu præsumi relictam vsufructuariam. *Ita huius opinionis refert Gabr. prædecessor in loco fuisse Capillani Tolosanum. in q. 463. Argelum Are. in tract. de testamentis in verbo, item: reliquit. in prin.* & Decius loquitur, quando filij fuerunt hæredes instituti: *sicuti etiam sequitur Castr. in responsis allegatis à Parisio in loco suprà commemorato.*

Tertiam opinionem sensit Crotus *in l. re communi. nu. 77. de l. 3.*
20 *& in cons. 162. nu. 8. lib. 2.* quod hæc mulier sit proprietaria: cùm fidẽ sit dominus quod hæres, *§. vlt. inst. de hære. qual. & differen.* Illa tamen 1. opinio est receptior & probabilior.

21 Tertius est casus, quando testator, hærede instituto extraneo, dixit, relinquo vxorem meã dominam & vsufructuariam. Hoc in casu duæ sunt opiniones. Vna antiquorum, qui dixerunt testatorem dedisse facultatem vxori, vt eligere possit vel proprietatẽ, vel vsumfructum. *Iacobus de Arena, Cynus & Dynus, quos refert Bar. in d. §. Titia. nu. 3 Et idem Dyn. in cons. 3 nu. 11. Et hæc quidem opinio ante Bar. tempora communis erat, teste Salicet. in l. 1. C. si secundò nupsit mulier.* Secunda est verior & receptior, quòd imò solus vsusfructus sit relictus. *Ita Bar. in d. §. Titia. nu. 3 vers. fecit si extraneis. & ibidem Picus nu. 95. Capra in cons. 154 col. 1. Cor. in cons. 112. n. 14. lib. 2. & in cons. 193. nu. 4. vers. vbi autem. lib. 3. & communem testatur Socin. sen. in cons. 210. col. 1. vers. sed Bar. lib. 2.*

Declaratur hic casus, vt non habeat locum, quando testator reliquit vxorem dominam & vsufructuariam mobilium & immobilium, cum alienandi facultate, vel vt non teneatur præstare cautionem. Nam tunc dicitur reliquisse proprietatem. *Ita Soc. in d. cons. 210. col. 2. vers. 3. quia.*

22 Quartus est casus, quãdo testator hærede instituto extraneo, dixit, & vxorem meam relinquo bonorum meorum masariam. Hoc in casu præsumitur relicta alimentaria tantum. *Ita Bal. in lege col. 2. vers. sed quid si testator dixit. de indicta vid. tollen. Sali. in auth. hoc locum col. 3. vers. & fortius; si adijcias. C. si sen. nupsit. Pic. in d. §. Titia. q. 94. nu. 95. Paris. in cons. 21. nu. 17. lib. 2. & Gabr. in d. concl. 3. nu. 36.* Idem quando dixit, donnam & masariam. *Cor. in cons. 112. nu. 14. lib. 2.*

23 Quintus est casus, quando † testator, hærede instituto extraneo, ita dixit. Et vxorem meam relinquo dominam & masariã. Hoc in casu pariter sunt opiniones. Vna fuit Capellæ Tolosanæ, *in q. 462.* quæ decidit, vxorem hanc præsumi relictam vsufructuariam.

Altera fuit opinio eorum, qui tenuerunt, præsumi relictis sola alimenta. *Ita sanè post Specul. & Odifredum scripserunt Baldus in d. l. legem, col. 2. vers. item, si dixit. C. de indicta vid. tollen. Cor. in cons. 112. nu. 14. lib. 1. Picus in d. §. Titia, nu. 3. Abbas in cons. 4. vol. 1. vers. & si quæritur. lib. 2. Paris. in cons. 21. num. 18. lib. 2. Socin. num. in cons. 94. col. 1. lib. 1. Gabr. in d. concl. 3. nu. 25 & nu. 27.*

24 Sextus est casus, quando testator, instituto hærede extraneo sic dixit. Et vxorem meam relinquo vsufructuariam, vt habeat alimenta, sicuti hactenus in domo mea habuit. Hoc in casu vxor hæc præsumitur relicta vsufructuaria, non autẽ solummodò alimentaria. *Ita Picus in d. §. Titia. num. 38. vers. quid autem, si testator & Gabr. in d. concl. 3. num. 31.*

Septimus est casus, quando † testator, instituto hærede extraneo, dixit. Et vxorem meam relinquo administratricẽ & gubernatricem. Hoc sanè casu præsumitur reliquisse alimenta tantum. 25
Ita Bald. in cons. 295. Dicta particula testamenti, lib. 3. Picus in d. §. Titia num 177. Parisius in cons. 18. num. 22. libr. 2. & Gabr. in d. concl. 3 num. 39. Idem respondit Ruin. *in cons. 17. nu. 13. libr. 2.* quando testator reliquit vxorem tutricem & administratricem. Ita etiam quãdo reliquit gubernatricem, *vt respondit Castr. in cons. 160. Considerandum est, col. 2. in fi. lib. 2.*

Octauus est casus quãdo testator ita disposuit. Relinquo vxori meæ vsumfr. omnium bonorum, & habeat victum, & vestitum 26
& alimenta in bonis meis. Hoc casu mulier hæc consequitur non solùm vsumfructum ipsum, sed etiam alimenta, *ita respondit Bal. in cons. 237. Titius in testamento. & in cons. 239. Testator ita dixit. libr. 1. & 1. ciuis suprà in præsum. 128. num. 12.*

Dubitari hic iure potest, an vxor hæc, à marito relicta vsufructuaria instituto hærede extraneo concurrat in ipso vsufructu cũ 27
hærede, vel potius integrum vsumfructum ipsa sola consequatur. Hanc disputationem satis diligenter explicauit Picus *in d. §. Titia. cùm nuberet. num 30. & nu. 32.* Ego verò soleo distinguere multos casus.

Primus quorum est, quando testator instituit hæredem extraneum, & vxorem eodem in testamento reliquit vsufructuariam omnium † bonorum. Hoc sanè casu vxor dicitur vsufructuaria, 28
hæres verò proprietarius, atq; ita non concurrunt in ipso vsufructu. *Ita Picus in d. §. Titia. nu. 30. & nu. 32. vbi testatus communem esse opinionem. Idem responderunt Iaso. in cons. 79. colu. 1. 2. vers. 1. prosia. lib. 3. Ruin. in cons. 190. num. 11. libr. 20. G. Zad. in consil. 47. numer. 12. et Parisius in cons. 94. numer. 34. & in cons. 97. numer. decimo nono, libr. 2. qui inter multos huius opinionis Doctos recensetur. Et si in contrarium Castrensem in cons. 218. Quod vxor quondam dicti Rectori. numer. 2. libr. 1. fi. & Hieronymus Gabriel. in consil. 102. num. 3. libr. 1.* Satis enim constat distinctam esse proprietatem ab ipso vsufructu, ob id non concurrunt vxor, & institutus, *l. vxori meæ, & l. vlt. ff. de vsufruct. leg.* & hæreditas consistit in iure abstracto, à proprietate, & vsufructu, & institut. ipsa verificatur sine vsufructu, & ob id cessat ratio. *Leg. si alij. ff. de vsufruct. leg. de qua dicemus infrà in tertio casu.* Hæres consequi nõ potest partem aliquã vsufructus, quia eam cõsequeretur tamquam legatarius, cuius personam sustinere non potest: cùm à se ipso quis sibi legare nequeat. His intelligimus malè sensisse Bald. *in l. vlt. num. 9. vers. tamen vbi C. de indicta vid. tollen.* dum voluit hanc mulierem consequi solùm posse dimidiam vsufr. & aliam dimidiam deberi hæredi instituto, minùs rectè sensit Bal. *vt in specie aduertunt Castr. in d. consi. 418. num. 12. Picus in d. §. Titia. nu. 30.* cùm tex. in l. si alij. ff. de vsufruct. l. quo motus est Bal. alium (vt infrà dicemus) habeat sensum. Et hic quidem casus locum habet, etiam quãdo testator instituit filium hæredem, & vxori reliquit vsumfructum omnium bonorum, *sicuti explicaui suprà in præcedenti præsumpt. num. 3.*

Declaratur primò hic casus, vt locum non habeat, quando testator instituit hæredem extraneum pleno † iure in omnibus bonis suis, & vxorem reliquit vsufructuariam omnium bonorum. 29
Nam tunc hæres ipse concurrit cum ipsa muliere in vsufructu, *vt respondit Alexand. in cons. quinquagesimo sexto. num. 1. 2. vers. vnde cum in testamento. libro 3. quem secuti sunt Picus in d. §. Titia. numer. octuagesimo 2. versic. hanc conclusionem. Paris. in cons. 94. numer. 40. libr. 2. Thomas Ferratius in cautela trigesima secunda Petrus Peralta Hispanus in l. 3. §. qui fideicommissarium. numer. 11. ff. de hæred. instit. Hieronymus Gabriel in cons. 102. num. 3. libr. 1. & Hieronymus Zanchus in hæredes mei. §. cùm ita. in 3. part. num. 105 ff. ad Trebellia.* & huius quidem sententiæ ea est ratio, quia hæres ille institutus pleno iure perinde est ac si fuisset institutus non solùm in ipsa proprietate, sed etiam in vsufructu. *l. liberis. la. 1. ff. de alimen. & cib. leg. 1. vlrum. §. similiq; modo. C. de bonis quæ liberis. & l. in ter. vbi Bald. C. ad S. C. Tertull.* & accedit quòd hæc verba, pleno iure, significant dominium perfectum, cui nihil deest. *l. Iulian. aut. ff. de rei vindicat. & l. 1. C. de reuocan. donat.* & idem est quando testator instituit hæredem plenariè, cùm dictio hæc plenariè idem significet quod illa verba pleno iure, *sicuti in specie scripsit Paris. in cons. 94. numer. 3 ex sententia Barba. in consil. 2. column. 1. libr. 2. qui multis comprobat.*

Declaratur secundò hic casus, vt locum non habeat quãdo testator instituto hærede extraneo, ita dixit, † vxori meæ relinquo 30
vsum-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

vsumfructum omnium bonorũ meorum vnà vel simul cũ ipso hærede. Hoc sanè casu præsumitur testatorem voluisse quod hæres concurrat in vsufructu rum ipsa muliere. *Ita Bal. in l. 1. n. fi. ff. de vsufruct. accresc. & in l. fi duobus, §. vlt. de lega. 1. & manifestius Ruinus in consil. 39. num. 7. lib. 20. & Deinde in consilio 454. nu. 4. ambo de eadem facti specie interrogati sic responderunt, & hic accedit Natt. in cons. 297. nu. 1. lib. 2.* & probat tex. l. si quis Attio. ff. de vsufru. accresc. cuius verba hæc sunt.

Si quis Attio, & hæredib. suis vsumfructum legauerit, dimidiam Attio, dimidiam hæredes habebunt. Quod si ita scriptum sit. Attio & Sæio iam dimidiam hæredes habebunt. Quod si ita scriptum sit. Attio & Sæio iam dimidiam hæredibus vnà tres partes fient, & vnam habebit hæredes, secundam Attio, tertiam Sæio. Nec enim interest legetur illi, & illi cum Mauio: an ita illi & illi, & Mauio. Hactenus Paulus.

Cæterùm declaratio hæc cessat quando extat aliqua coniectura, qua apparere potest testatorem aliud significare voluisse illis verbis vnà, simul, sicuti contigit in casu, de quo respondi *in consil. 785. n. 7.* vt si testator intellexit quòd vxor haberet vsumfructum, donec habitauerit simul cũ hærede, vt si fortè hæres esset infans, & educandus: illa enim verba, vnà, vel simul nõ respiciunt commodum vsusfr. sed onus habitandi.

Est etiam alia coniectura quãdo testator liberauit ipsam vxorẽ à præstatione cautionis de vtendo, & fruendo arbitrio boni viri. De hærede verò nullum verbum fecit, *ita respondit Iason in consilio septuagesimonono. colum. 1. verficul. secundò pro confirmatione, libr. 3.* Idem quando testator dixit quòd ipsa vxor haberet præeminentiam in domo sibi habebat viuente se testatore. Nã & tunc hæres non dicitur vocatus ad partem ipsius vsusfructus, cùm qualitas illa præeminentiæ ei non conueniat. *ita idem Iason in d. consil. 79. col. 2. versi. 5. prosta.*

Secundus est casus, quando testator instituit extraneum hæredem, & vxori in Codicillis reliquit vsumfructum omnium bonorũ. Hoc casu hæres concurrit cũ ipsa muliere in vsufructu, *ita Castr. in consil. 218. Quod vxor quondam dicti Restori. libr. 1. quemadmodum intellexerunt Alexand. in consilio quinquagesimo sexto numer. libr. 3. & Prum in d. §. Titia. num. 1. octuagesimo tertio. verficul. secundò videtur.* ea ratione ij moti sunt, quia testator instituendo hæredem in testamento nullo vsufructu alteri relicto, hæredem illum pleno iure instituisse præsumitur: deinde legando vsumfructum vxori, significauit quod ipsa vxor haberet vsumfructum ipsum vnà cum dicto hærede: *sicuti diximus in præcedenti casu, in declaratione prima*; alioqui (vt dicebat Castrens. *in d. consil. 218. num. 1.*) frustra testator legasset vsumfructum vxori in Codicillis, *contra regulam. l. si quando. in princip. de l. 1.* Cæterùm ab hac opinione dissentit Hieronym. Gabriel *in consilio 102. numer. 4. libr. 1.* ea ratione motus quod nulla sit constituenda differentia inter testamentum, & Codicillos, cùm Codicilli sint pars testamenti, *vt scribit Aret. in l. secunda. §. prius, ff. de vulg. & pupill. substit.* siquidem nil refert, an in secundis tabulis, vel in primis factum sit legatum, *vt inquit Bald. in l. quoties, C. famil. hercisc.* Quæ sanè ratio nil vrget: cùm verius sit hoc in casu magnam esse differentiam inter testamentum & Codicillos. Nam testator legando in codicillis vsumfructum vxori, videtur mutasse voluntatẽ, atq; ita reuocasse vsumfructum, qui hæredi videbatur relictus in ipso testamento sub generali institutione, & si dicatur idem esse dicendũ in testamẽto, in quo testator instituit hæredẽ pleno iure, & deinde vxori reliquit vsumfructum, cùm & tunc, à prima dispositione recessisse videatur. Nam respondetur non ita facilè præsumi † mutationem voluntatis in continenti. *iuxta l. non ad ea. ff. de cond. & demonstr. & dicemus infrà in præsumptione 165. nu. 5. ita respondit Prum in d. §. Titia. nu. 13.* Nec vera est (si rectè perpendatur) interpretatio Gabr. quam verbis Castr. *in d. consil. 218.* accommodat, cùm aliud is tenuerit ibi in principio.

Tertius est casus, quando testator in testamento, vel etiã in Codicillis vni legauit fundũ, alteri verò reliquit fundi vsumfructũ. Hoc sanè casu concurrũt ambo ipsi legatarij in ipso vsufructu. *Ita Bar. affirmat in l. re communi, nu. 10. de l. 3. & in l. si alij. ff. de vsufruct. l. Castr. in cons. 218. Quod vxor quondam num. 2. libr. 1. Alex. in consilio quinquagesimo sexto. nu. 2. libr. 3. Prum in d. §. Titia. num. octuagesimo tertio. versic. & si dicat. Socinus iunior in consil. 115. num. decimoquarto. lib. 1. & Hieronymus Gabriel. in d. consilio 102. numer. 2. libr. 1. Et verè ab hac opinione non est qui dissentiat; quæ comprobatur à fortiori auctoritate eorum, quos in sequenti casu referam* & traditionẽ hanc manifestè probat tex. d. l. si alij. ff. de vsufruct. l. cuius verba adsunt ipsi. [Si alij fundum, alij vsumfructũ eiusdem fundi testator legauerit, si eo proposito fecit, vt alter nudam proprietatem haberet, errore labit. Nam detracto vsufructu proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detracto vsufructu lego, vel, Sæio eiusdem fundi vsumfructum hæres dato. Quod nisi fecerit, vsusfructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura quàm quod actum sit.] Hactenus Modestinus, & ratio quidem huius responsi est secundum Bart. *in d. l. si alii. nu. 2 infi* posit Oldra. quia legatum fundi continet vnum integrale, à quo si adimeretur vsufructus, legarum non remaneret verificatum, quia non remaneret nomen fundi, cuius pars substãtialis est ipse vsufructus, *l. cum vsumfructum ff. de verb. oblig.* ob id legatarij in vsufructu concurrunt.

Quartus est casus, quando testator in testamento, vel etiam in codicillis legauit vxori vel alteri vsufructum omnium bonorũ, deinde alijs † legatarijs reliquit prædia. Hoc sanè casu vxor non habet vsumfructum etiam in prędijs alijs legatarijs relictis: sed cũ eis concurrit in vsufructu. *Ita docuit Bar. in l. quæsitum §. vltim. ff. de fundo instructo instrumentoq; lega. & in l. Sempronio in prin. ff. de vsufructu. leg. 1. quemadmodum intellexerunt, & probarunt Bald. in consil. decimonono, vigesimo primo, & vigesimo tertio. libr. secundò. Prat. R. p. in form. libelli, quo vxor agit ad dotem, & vsumfructum, in versiculo, donec vitam vidualem. num. 5. verf. & si fortasse. Alexand. in consil. 56. numer. 1. versi. accedat id quod lib. 3. Ange. Are. in tract. de test. am. in gl. 44. nu. 5. Crotus in l. re communi. numer. 30. & ibidem Iason. numer. sexagesimo octauo. in repet. & Ripa, numer. sexagesimo octauo, & septuagesimo. de l. 3. Socinus Senior in consil. 1. numer. 14. & in consilio 3. in fi. lib. 4. & postremum responsum est Francisci Crewensis, Ruinus. in consilio trigesimo 1. in fin. in co. fil. quadragesimo. numero 8. & in cons. 95. numero decimonono, libro secundo. Decius in consilio 590. columna penultima. infi & in l. in toto. vbi etiam Cagnol. ff. de regul. iuris. Parisius in cons. nonagesimo quarto. in fine & in consilio nonagesimo sextumo. in fin. libr. 2. Socinus iunior in consil. 115. numer. decimo quarto. libr. 1. Prat. Antonius Angusf. in cons. 51. libr. 6. Rol. in consil. 8. numero 36. libr. 2. & Hieronymus Zanchus. in l. hæredem. §. in vita. in quinta part. numer. 30. versicul. attamen prædicta. ff. ad Trebell. qui duo postremi in testam. esse communem, & in dubiis sequendam.* Et hæc quidem sententia probatur ratione ducta ex l. Sẽpronio in fin. & in d. l. si alij. ff. de vsufruct. l. etsi enim iura illa loquantur quando omnes legatarij erãt particulares: secus verò quando vnus est vsufructuarius omnium bonorum alij verò legatarij particulares. *vt inquit Bal. quæ ipse referam*: attamen eadem est ratio, vt statim intelligemus. Contrariã † itaq; opinionem male probarunt Bald. *in consil. quinquagesimo 6. Mutens. colum. 2. libr. 2. & in l. quoties. C. famil. hercisc. & ibidem sallis.* Alexand. sibi parum conflans *in addit. ad Bart. in d. l. si alij.* Angelus Aret. sibi etiam contrarius *in §. primo. instit. de vsufructu. sic & in consilentes Iason in l. cum quæsito. columna 3. versicul. in tantum. C. de l. & in consil. decimo octauo. colum. 2. libr. 1. & Decius in consilio 607. columna tertia, Socinus iunior, in consilio 109. numer. 34. libr. 1.* ea ratione vsus est Bald. quod generi per speciem derogatur leg. quæsitum, *§. vltim. ff. de fund. instructo instrum. emoq; legat.* & non econtra legatum ergo generale nõ debet restringere. *l. vxori. §. fœlissimo. de l. 2. & confert tex. nota l. fideicommissum. ff. vt in possess. leg.* Verùm respondetur vnà cum Bartol. *in d. l. quæsitum, §. vltim. ff. de fund. instruct. instrumen. l.* prædictam regulam † procedere quando genus, & species cadunt super eodem iure, secus si super diuerso. nam tunc generi per speciem non derogatur, vt si testator ita dixit, lego Sempronio fundum Sæianum, Caio verò omnia bona mea. Nõ enim hoc casu legatum generis nempè omnium bonorum derogat speciali illius fundi, sed potius econuerso legatum speciei derogat legato generis, & ob id legatarius omnũ bonorum non consequetur fundum Sæianũ, sed illum obtinebit legatarius iplè particularis. Est ratio quia genus, & species cõcurrunt super eodem iure, hoc est proprietatis, secus est quãdo cõcurrunt super diuerso iure, vt est quando vni est relictus vsufructus omnium bonorũ, & alteri prædia. Hoc sanè casu cùm legatũ vsufructus generale sit de vno iure scilicet vsufructus: legatũ verò speciale sit de alio iure, nempè proprietatis plenè, generi per speciẽ non derogatur, ex quo genus, & species circa diuersa concurrunt: ea propter ambo ipsi legatarij veniunt per concursum; vt in dict. l. si alij. ff. de vsufructu lega. *& hanc Bar. interpretationem, & si satis subobscure probauit ipsemet Bald. sibi parum constans in d. consil. 19. circa dubitationem. in princip. libr. 2. & secuti sunt Ruin. in d. consil. 40. num. 8. libr. 2. & Decius in d. consil. 590. colum. penultima.* Non etiam repugnat d. l. si fideicommissum, ff. vt in possess. leg. quam citauit Bald. *in d. l. quoties.* quia respondetur nil ad rem pertinere, cùm loquatur de duobus legatis specialibus, qui casus, à nostro longè

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

longe differt. Est itaque retinenda prima illa opinio magis recepta; vt scilicet duo ij legatarij concurrant in ipso vsufructu, & ob id dicantur duo re coniuncti, *vt scribunt Bartol. in d. leg. re communis. num. 10. versic. secundò casu, de legat. 3. & ibidem Iaso. in repet. numero sexagesimo octauo. & Rip. numer. trigesimo nono.* & propterea portio deficientis accrescit alteri, *vt dicemus infr. in præsumpt. 155. num. 6. infi.* Et hoc quidem procedit etiam eo in casu in quo testator vni reliquisset vsumfructum omnium bonorũ, alteri vsumfructum domus. Nam mortuo vsufructuario domus, ille vsusfructus accrescit vsufructuario omnium bonorum, nõ autem defertur hæredi, *ita respondit Deci. in cons. 590. nu. 1. quæ secuta sunt in consi. 141. nu. 13. versi. 6. & vl. lib. 2.*

37 Quintus, & vltimus est casus, quãdo testator instituit extraneũ, vel etiam filium, & eos grauauit onere fideicommissi, vxori verò reliquit vsumfructum omnium bonorũ. & dubitatur, an mulier hæc vsufructuaria consequi possit etiam vsumfructum quar-

38 tæ Trebellianicæ, quam hæres fideicommisso grauatus deducere debet, & consequi non posse, scripsit Picus, *ind. §. Tria. cum nuberet. numer. 24.* ex sententia Bartol. *ibidem colum. 2.* Verum Bartolus meo in Codice hæc non scripsit. Nec mihi vrgere videtur text. l. omnium, ff. de vsufruct. & quemadmodum quis vratur, quem allegauit Picus: cùm verum sit vsufructuarium omnium bonorum cõsequi omnes fructus, & interim proprietatem esse penè inutilem, sed hoc intelligitur in hęrede directo, non autem in grauato fideicom. quem testator in dubio noluit priuare debita portione Trebellianicæ, quam integram non haberet si commodo vsusfructus careret, & eadem ratione multò minus verum est quod dixit idem Picus de falcidia: cum eam tollere nõ possit testator, quem prohibuit legare vltra dodrantem, *vt notissimum est.*

PRAESVMPT. CXLI.

Vsufructu vxori relicto, nullo alio hærede penitus instituto, vel solùm post ipsius vxoris mortem, quid ei relictum præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Vxor quid consequatur, quando maritus nullis penitus hæredibus institutis vel institutis, sed post mortem ipsius vxoris, vsumfructum ei reliquit.*

2 *Testator si instituit vxorem donec vixerit, & post eius mortem nullũ alium instituit hæredem, nunquid vsufructuaria præsumatur, vel proprietaria.*

Et an d. institutio sit perpetua, vel grauata onere fideicom. post mortẽ ipsius vxoris. num. 5.

3 *Hæres scriptus in re certa nullo dato cohærede detractari mentione, totam ipsam hæreditatem consequitur.*

4 *Institutio pura ex die vel ad diem fieri nequit.*

6 *Vxor nunquid præsumitur hæres in omnibus bonis, quando testator dicit, Relinquo vxorem dominam & massariam bonorum meorũ nullo alio hærede instituto.*

7 *Verbum, relinquo. nullo alio dato hærede, trahitur ad institutionem.*

8 *Maritus si reliquit vxori vel hæreditatem, vel vsumfructũ ea vivente, & post eius mortem instituit filium proprium, filium re ita conditione præsumitur institutus in sua legitima, & mulier censetur grauata onere fideicom. erga ipsum filiũ post eius mortẽ institutum, & nu. seq.*

10 *Testator si titulo legati reliquit vxori vsumfructum bonorum suorum donec vivet, & post eius mortem instituit filium proprium, nunquid valeat tale legatum, & quomodo censetur grauata ipsa mulier.*

Et quid si reliquit ipsam vxorem huiusmodi titulo dominam & vsufructuariam. num. 11.

Et quid consequi possit d. mulier nu. 18. & seq.

12 *Verbum, dominam significat hæredis institutionem.*

13 *Hæres institutus etiam in re certa potest propria auctoritate apprehendere possessionem rei sibi relictæ.*

14 *Verbum, relinquo, trahitur ad institutionem hæredis, quando nullus alius institutus est hæres, secus verò si alius extat.*

Indè quòd trahitur, ex præsumpta mente testatoris, ne testamentum reddatur nullum, num. 15.

Et est verbum cum nutu aptum significare hæredis institutionem. nu. 16.

17 *Verbum, dominum non significat dominium, sed hæredis institutionem vniuersalem, quando aliud extat hæres, in re autem particulari potest significare hæredis institutionem.*

19 *Verba interpretari debent secundùm consuetudinem & statuta loci.*

20 *Pater præsumitur plus diligere filium quàm vxorem, præsertim quando agitur de successione.*

21 *Hæredium dari non potest nec ex tempore, nec ad tempus.*

22 *Testator non potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.*

23 *Testator si titulo institutionis reliquit vxorem vsufructuariam, & post eius mortem instituit filium, nunquid censetur ei reliquisse vsumfructum, an proprietatem: & an testamentum valeat. & num seq.*

Et quid si reliquit vxori vsumfructum donec vixerit, & post mortem instituit extraneum, num. 25.

Et an valeat tale testamentum, vel ipsa mulier consequetur solũ vsumfructum, an verò proprietatem. num. 26. & seq.

27 *Hæres qui extitit semel, nunquam desinit esse hæres.*

28 *Vxor, cui reliquit testator vsumfructum donec vixerit, & post eius mortem instituit extraneum, censetur grauata restituere illi extraneo per fideicommissum, & sic potest ipsa vel eius hæres detrahere Trebellianicam.*

Et id multo magis procedit, quando post mortem mulieris fuit ille hæres extraneus vocatus per verba communia. num. 29.

Et multo magis etiam censetur in totum hæres, quãdo testator ita dicit: Relinquo vxori meæ vsumfructũ iure legati, institutionis, & omni meliori modo. num. 30.

31 *Testator si reliquit vxorem dominam & vsufructuariam, & post eius mortem instituit extraneum, an hæc mulier dicatur hæres in totum, & vel solùm legataria.*

32 *Testator si voluit matrem suam esse dominam & vsufructuariam toto tempore vitæ suæ, & post eius mortem instituit fratrem suum vterinum, præsumitur voluisse ipsam esse in totum hæredem, & grauatã onere fideicommissi.*

33 *Testator si titulo legati reliquit vxori vsumfructum, & post eius mortem instituit extraneum, an hæc mulier dicatur in totum hæres vel legataria. & num. seq.*

Et an tale legatum valeat. num. 35.

34 *Verbum lego nunquam trahitur ad hæredis institutionem, quando res singulari adiectum est.*

36 *Dies vsusfructus legati non cedit, nisi à die aditæ hæreditatis.*

37 *Conditio incerta impedit hæreditatis additionem.*

38 *Legatum quandoq; cedit etiam ante aditam hæreditatem, si ita placet testatori.*

39 *Intellectu l. qui filio in prin. ff. de hære. instituen.*

40 *Testamentum in dubio pronunciari debet, vt valeat.*

41 *Vxor, cui titulo legati relictus est vsusfructus, post eius mortem instituto extraneo, quo remedio consequatur legatum, ex quo ea vivente nullus extat verè hæres, qui hæreditatem adierit. num. seq.*

42 *Facere aliquid obligatus, si iure impeditur facere, sufficit si de facto faciat.*

43 *Iudex hæredis factum & personam sustinet.*

44 *Iudicis officium concedit loco deficientis actionis, sic suadente æquitate.*

45 *Extraneus hæres institutus post mortem vxoris legataria vsufructus, an possit detrahere vsumfructum falcidia, num. seq.*

46 *Falcidia detractionis commodum est iure concessum hæredi, vt adire possit hæreditatem, vt præstentur legata legatarijs.*

47 *Testator si titulo legati reliquit vxori vsumfructum, cui cohæredem dedit in re particulari, deinde post mortem ipsius vxoris instituit extraneum hæredem vniuersalem, an valeat huiusmodi legatum.*

Et quid si instituit vxorem in omnibus bonis suis in vita sua tantùm, & post eius mortem instituit extraneum, nunquid censetur ipsa mulier hæres grauata onere fideicommissi erga d. extraneum, nu. 48.

Et quid si testator simpliciter dixit, se instituere vxorem hæredem vniuersalem in eius vita, & sic non dixit, in omnibus bonis, & post eius mortem voluit bona omnia pleno iure peruenire ad extraneum hæredem nu. 49.

Et quid si post mortem vxoris instituit causam piam, vel Ecclesiam, num. 50.

CVm in duabus præcedentibus præsumptionib. explicatum à nobis sit: quid consequi debeat vxor, cui maritus, institutis filiis, vel extraneis, vsumfructum reliquit. Nunc differendum est, quid illa consequatur, quando maritus, nullis penitus hære-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

hæredibus Institutis, sed post mortem ipsius vxoris, vsumfructum ei reliquit. Hanc disputationem diligenter, & accuratè explicarunt Paulus Picus *in l. Titia. §. Titia. cum nubere et. numer. 97. & num. 137. de l. 2.* & doctissimus Mantica *in Commentariis de coniecturis vltimarum voluntatum, libr. 4. titul. 5. in noua editione*, qui viginti articulos seu casus distinxit atq; diligenter enumerauit. Et quamquam ego *in cons. 273. volum. 1. & 2. & 3.* quatuor tantùm casus, vt proposita illa facti species ferebat, explicauerim: attamen nō grauabor nunc plures ex cōmemoratis à Mantica recensere: sed hoc ordine, vt distinguam quatuor capita; quorum primum est: quādo testator instituit vxorem in vsufructu, nullis alijs hæredibus institutis etiam post eius mortem.

Secundum est caput: quando testator reliquit vxori hæreditatem vel vsumfructum, donec ipsa vixerit: & post eius mortem instituit filium proprium.

Tertium est caput, quando testator reliquit vxori vsumfructum donec vixerit, & post eius mortem hæredem instituit extraneum.

Quartum & vltimum caput est, quando testator instituit vxorem in omnibus suis bonis in vita sua tantùm: & post eius mortē instituit extraneum.

Primum caput propositum vt explicemus, distinguendi sunt duo casus.

1 Primus est, quando † testator instituit vxorem in vsufructu donec vixerit: & post eius mortem nullum alium instituit hæredem.

Hoc in casu plura sunt consideranda. Et primum quidem, an hæc mulier consequatur solùm vsumfructum: sed etiam proprietatem? Et dicendū est, censeri hæredē in totum. *Ita in specie scripsit eruditiss. Mantica in d. tit. 5. art. 1. & prius Petrus Pekius, in tract. de testamentis coniugum. libr. 5. & cap. 4. in fi.* Ea est † manifesta ratio; 2 quia hæres scriptus in re certa nullo dato cohærede, detracta rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequitur. *l. 1. §. si ex fundo. & l. si quis ita hæres institutus, ff. de hæred. inst. & l. quoties. C. eo.* Ita dicimus, quod hæredē instituta vniuersali ipsa vxore donec vixerit, nullo alio hærede instituto post mortē ipsius vxoris, ipsa dicitur hæres in totum purè: cum detracta temporis mentione, 4 pura remaneat institutio: quæ † ex die, vel ad diem fieri nequit, *l. hæreditas ex die, ff. de hæred. inst. cum responsi rationem considerauit in cons. 105. nu. 5. lib. 1. quam hic non repeto.* Secūdum quod † hoc in casu cōsiderandū est, illud est, an hęc vxoris institutio perpetua sit, vel potius grauata onere fideicōmissi post ipsius vxoris mortem? Et 5 quamquam aliqui, quorū existimationi parco, crediderint, perpetuā manere institutionē: Ego tamē verius esse arbitror, grauatam esse onere fideicommissi erga succedentes testatori ab intestato. *sicuti scripserunt Cast. in l. certi iuris. in fi. C. de test. mil. et in cons. 241. super hoc puncto. col. 2. lib. 2. Decius in cons. 278. col. 1. versic. sed ista intelle. Ju. Paris. in cons. 69. num. 3. lib. 2. Petrus Pekius in d. cap. 4. in fi. & Cephalus in cons. 716. num. 22. libr. 5.* Etsi Bar. *in l. quoties, §. si duo. versi. 3. obstat. ff. de hæred. inst.* visus sit intelligere, hoc verum esse, quando testator adiecit etiam clausulam, quod sic institutus donec vixerit, non possit quid plus petere. Et *Bar. secuti sunt Corrutus in l. extraneum, nu. 12. C. de hære. inst. & in cons. 60. nu. 6. libr. 1. Durans in tract. de arte testandi. in tit. de hære. inst. cautela 5. nu. 4.*

Verùm tamen existimo esse absolutè intelligendum etiam nō adiecta illa clausula.

6 Secundus est casus † huius primi capitis, quādo testator, nullo alio hærede instituto, ita dixit corā septem testib. relinquo vxorem meam dominam & massariam bonorum meorum. Hoc etiā casu præsumitur mulier hæc instituta hæres in omnibus bonis. Ita Bal. & Imola *in l. hi verbo, in prin. ff. de hære. inst.* quos secutus est Picus *in l. Titia. §. Titia. num. 26. in fi. & num. 27. de l. 2* qui idem esse 7 dixit, quādo simpliciter reliquit eam massariam. Ea ratione moti sunt; quia verbum relinquo, nullo alio dato hærede trahitur ad institutionem, *d. l. hi verbo ff. de hæred. inst. & ibidem Doct. & tradunt Crottus & alij in rub. ff. de legat. 1. & Paris. in cons. 3. num. 11. lib. 3.* Et licet testator vsus sit verbis illis; dominam & massariam, quæ non vniuersam successionem dari, sed præeminentiam quandam constituī significant: attamen sicuti detracta mēione vsusfructus (vt diximus *in præcedenti casu*) hæres in totum efficitur; ita & in casu nostro dicendum est.

8 Secundum est caput † huius disputationis, quando marius reliquit vxori, vel hæreditatem, vel vsumfructum, ea viuente, & post eius mortem instituit hæredem filium proprium. Hoc in capite distinguo tres casus.

Primus casus est, quando testator hæredem in tota hæredit à te instituit ipsam vxorem, donec vixerit: et post eius mortem instituit filium proprium.

Hoc in casu plura sunt consideranda. Et primum quidem quo ad validitatem testamenti ob id, quod filius fuit institutus in diē incertum, seu sub cōditione, nempē post mortem vxoris. Et quod ad hoc dicendum est; eum reiecta conditione, dici purè institutū in sua legitima. *Ita in specie Bal. in cons. 84. in fin. lib. 2. Angelus in l. si filius à patre. in princ. ff. de lib. & posth. & ibidem Imola. Picus in d. §. Titia. nu. 103. in fi. vers. aliquando & 3. Rimi. iun. in cons. 291. num. 51. lib. 2. Mantica in d. tit. 5. in 8. artic.*

Secundum quod hic considerandum † est, illud est quo ad 9
ipsam mulierem, quæ detracta temporis mentione, remanet hæres purè: sed tamen grauata onere fideicommissi erga filium post mortem suam instituum. *Ita in specie affirmarunt Bald. Angel. & reliqui suprà cōmemorati.* Et hæc quidem traditio comprobatur ex his, quæ dicemus *in sequēti capite*; Cùm dicemus à fortiori, mulierem sic institutam teneri post mortem suam restituere hæredi extraneo instituto.

Secundus est casus † huius secundi capitis, quando testator tini- 10
lo legati, sicq; singulari reliquit vxori vsumfructū bonorū suorū donec viuet, & post eius mortem instituit filium proprium. Hoc etiam in casu plura sunt considerāda: Et primum quidem, quo ad ipsum filium, qui detracta illa temporis dilatione, remanet purè institutus quo ad eius legitimam: *sicuti scripserunt Io. Andrea in additionib. ad Specul. in tit. de pigno. §. 1. Castr. in cons. 419. Dubium, de quo quæritur, nu.... lib.... Alex. in l. si filius à patre. col. 9. nu.... vers. hæc tamē ff. de libe. & posth. & in l. extraneum. num. 3. in fi. vers. quod tamen. C. de hære. inst. & ibidem Ias. col. 4. versi. 1. limi. Picus in d. §. Titia. nu. 97. versi. aliquando & 1. Soc. iun. in cons. 85. n. 12. lib. 1. Et hos sequitur suum in d. cons. fi. 273. num. 3.*

Secūdum, quod hic considerandum est, illud est quo ad ipsam mulierem, an legatum ei sic factum valeat? Et dicendū est valere: quia filius, qui effectus est hæres purè respectu legitimę, adire potest hæreditatem, atq; ita confirmare ipsum legatum. *Ita scribunt Doctores suprà commemorati.*

Est & considerandum tertio, mulierem detracta illa temporis mentione censeri institutam simpliciter, & absolutè: *vt diximus in præcedenti casu*: sed tamē post mortem suam teneri iure fideicommissi restituere hæc bona prædicto filio instituto. *Ita in specie scripsit Picus in d. §. Titia nu. 98. vers. sed quod post mortem.*

Extenditur † hic casus, vt locum habeat non solum quando te- 11
stator reliquit ipsi vxori vsumfructum omnium bōnorum: sed etiam si reliquit vxorem dominam, & vsufructuariā & post eius mortem instituit filium hæredem vniuersalē. Nam & tunc testamentum confirmabitur per aditionem hæreditatis à filio factā. *Ita Picus in d. §. Titia, nu. 97. in fi. vers. hanc conclusionem.*

Imò confirmabitur testamentum aditione hæreditatis ipsiusmet mulieris; quę hoc in casu dicitur instituta hęres in re certa. & ob id nullo dato hærede in vita, dicitur ipsa mulier hæres in totū, & consequētur sua auctoritate adire poterit hæreditatem. *Ita docuit omnium primus Benedictus Plumbinus in l. qui duos. §. 1. num. 6 ff. de manumiss. test. quem secuti sunt Alex. in l. filius à patre. nu. 5. vers. 2. limi. ff. de libe. & posth. & esse communem opinionem testatur Picus in d. §. Titia. nu. 98. vers. videtur ergo. & nu. 99. vers. sed tenendo. Et accedit Crotus in l. re coniuncti nu. 176. de l. 3. & in cons. 162. nu. m. 13. libr. 2. & Ruian cons. 54. nu. 16. & in cons. 81. nu. 22. lib. 2.*

Ea ratione † vsus est Picus: quia verbum, dominā significat hę- 12
redis institutionem. *l. hi verbo. ff. de hære. inst. & §. vlt. in insti. de hæredum qual. & differ.* Porrò hæres institutus etiam in re certa po- 13
test sua auctoritate apprehendere possessionem rei sibi relictæ: *Bar. in l. ex facto ff. de hære. inst. & in l. quoties. C. eod. & copiosè scripsit in commentariis de adipiscenda possessione, remedio secundo. num. 65.* et consequenter aditione hæreditatis confirmabitur testamentum. Et quod hæc mulier præsumatur relicta hæres vniuersalis, alias rationes. & argumenta consideranit Crotus *in d. l. re coniuncti. nu. 176. & in d. cons. 162. col. 2. & 3.* non hic ea repetenda duxi; cū apud eum facilè legi possint.

Cæterùm Iason *in d. l. extraneum, col. 4. versi. 2. limit. C. de hæred. instit.* dissentit à Plumbino ea prima ratione: quia † verbum, relinquo trahitur ad institutionem hæredis, quando nullus alius institutus est hæres: secùs verò si alius extat: *Bar. in l. si quis ita scripserit, ff. de hæred. inst.* Quæ sanè consideratio vera † non est: Cùm (vt in- 14
quit Picus) verbum relinquo trahatur ad hæredis institutionem 15
ex præsumpta mēte testatoris, ne testamentum reddatur nullum,

sicuti

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

sicuti hac ratione trahitur ad institutionem vniuersalem, quando nullus alius institutus fuit hæres: ne scilicèt corruat testamentum, vt arbitrantur Baldus & Imola *in d. leg. hi verbis, ff. de hæred. inst.*

16 qui dixerunt, verbum, relinquo, esse † commune, & ob id aptum significare hæredis institutionem. *Idem responderunt Alex. in consil. 50. in fin. libr. 7. Corn. in cons. 160. col. 1. lib. 2. & Dec. in l. humanitatis, in 2. not. ab. C. de impub. & alijs subst.* Ne ergo reddatur nulla dispositio testatoris, qui vsumfructum reliquit, dicendum est, verbum relinquo, trahi ad hæredis institutionem. Rectius dici potest, verbum relinquo hic trahi ad hæredis institutionem, cũ ipsa vxore viuente nullus extet hæres. Nam filius institutus tãtùm fuit mortua matre.

17 Secundo motus est Iason, quia verbum, dominam, † nõ significat dominiũ; sed quãdam præeminentiam in domo: *sicuti diximus supra in præsum. 158.* Non ergo mulier hæc dicitur hæres instituta. Respondet Picus, verbum dominam, non significare dominiũ, sicq; hæredis institutionẽ vniuersalem: quando alius extat hæres: sed significare quidẽ potest hæredis institutionem in re particulari. Verius dici potest, hic nullum extare hæredem viuente ipsa muliere; & propterea verbum, dominam, retinet suam significationem, vt dominium, id est hæredis institutionem significet, *d. §. vlt. inst. de hæred. qual. & differen.*

18 Illud porrò est maiori † consideratione, & explicatione dignũ; Quid cõsequatur vxor ista: an solùm vsumfructũ, vel sola alimẽta, vel proprietatem cùm onere fideicõmissi? Picus *in d. §. Titia. nu. 98. 99. & nu. 100.* modo vnum, modò aliud asseruit. Et prima quidem opinio esse videtur, quòd mulier hæc cõsequi debeat vsumfructum tãtùm. Hoc sensit Picus *in d. §. Titia. nu. 98. versi.* videtur ergo, dum sic interpretatus est traditionem Plumbini *in d. l. qui duos, §. 1. ff. de manumiss. testa.* Et subiungit Picus; quòd ob id filius obtinebit proprietatem in totum: mulier verò vsumfructum, deducto tamen vsufructu legitimæ ipsius filij. *Et subiunxit illo in loco & manifestius num. 100. ita respondisse Castr. in cons. 472. Dubium de quo quantur; quòd est nunc in consi. 459. lib. 2.*

Secũda est opinio, quòd mulier cõsequi debeat alimenta tantũ, & illud verbum, dominam, significabit præeminentiam quandã. Ita dici posse scripsit Picus, *& manifestè idẽ sensit Modernus Parisien. in additionib. ad Decium in cons. 478. in annotatione prima.* ea ratione prima motus est Picus, quia sicuti fauore filiorum, sancitũ fuit illa cõsuetudine Bulgari, quòd vxor relicta a domina & vsufructuaria, filio ipso hærede instituto, dicatur relicta solum modo alimẽtaria cũ præeminẽtia, in domo, *vt diximus supra*; ita etiam videtur dicendũ (inquit Picus) à fortiori, quãdo testator instituit filios in proprietate, vt in casu nostro. Secũdo, quia (ait Picus) verba interpretari debent secundùm consuetudinẽ & statuta loci. *l. hæredes mei, §. cũ ita. ff. ad Treb.* Atqui statuto & consuetudine Bulgari sancitũ est; vxorem relictam dominam & vsufructuariam, existente filio hærede, consequi debere alimenta tantùm. Ergo idem dicẽdum est in casu nostro. Verũ ipsemet Picus his considerationibus ea ratione satisfacit, quòd consuetudo Bulgari loquitur, quando vxor relicta est domina & vsufructuaria, instituto filio hærede, viuente etiã vxore: Non autẽ procedit dicta consuetudo, quando filius fuit institutus post mortẽ ipsius vxoris. Nam hoc casu testator significauit, se magis diligere vxorẽ quàm filiũ. Tertiò magis vrgere videtur; quòd ita fauor filij cõsiderari possit hoc in casu, vt

20 quando fuit & ipse institutus: cũ præsumptio stet pro filio, quòd scilicèt pater plus diligat filium quã vxorem, præsertim quando agitur de successione. Nec repugnat quòd testator hoc in casu reliquerit vxorẽ dominam & massariã; & filium post eius mortem tantùm instituerit: quia fieri potest interpretatio, filium, viuente matre, esse quidẽ hæredẽ, sed sine administratione & præeminẽtia: post mortẽ verò matris totum recipere, hoc est hæreditatem cũ administratione; & si rectè perpẽdatur, ita etiam in specie sensit Modernus Paris. *in additionibus ad Decium in cons. 478. in annotatione prima.* Cæterùm ex his, quæ mox dicemus, consideratio hæc dilui poterit. Tertia est opinio, quod hæc mulier cõsequi debeat proprietatem bonorum; quæ deinde post mortem tenearur restituere filio instituto. *Hanc opinionem sensit idem Picus in d. §. Titia. nu. 98. versi. & si tenemus.* Et ea quidem ratione fulcitur hæc opinio;

21 quia cùm hæreditas dari non possit nec extempore nec ad tẽpus.

22 *l. hæreditas ex die. ff. de hæred. inst.* atque ita † testator non potest decedere pro parte temporis testatus & pro parte intestatus, sicuti decederet hoc in casu, in quo viuente vxore, nullum haberet hæredem: atq; ita testamentum non consisteret, sic hæc interpretatio; quod detracta temporis mentione, mulier mancat hæres simpliciter, *d. l. hæreditas.* Et verbum relinquo, quod commune est, ita institutioni vt legato adaptatur *sicuti dixi supra.* Et verbum dominam, idem significat, quod hæres: atq; ita sensus est; quod relinquit, id est, instituit vxorem dominã, hoc est hęredem, & post eius mortem instituit, id est subsituit filium: sicque per fideicõmissum, *iuxta traditionem illam Imola & aliorum in l. filius à patre, ff. de liberis & posthum.* Et hac consideratione tollitur quod paullò suprà considerabam: imò filium viuente matre esse hæredem, sed sine administratione. Et hæc quidem postrema opinio mihi magis probatur.

Tertius est casus † huius secundi capitis, quando scilicet testator titulo institutionis reliquit vxorem vsufructuariam; vt si dixit; instituo vxorem meam in vsufructu omnium bonorum meorũ: & post eius mortem instituo filium meũ. Hoc in casu plura sunt considerandà. Et primum quidem quo ad ipsius testamẽti seu relicti vsũfructus validitatẽ. Quod quidem modicam habere dubitationem scripsit Picus *in d. §. Titia, nu. 101. in fi. versi. aliquando vero & sic secundò.* Nam (inquit Picus) ex qua reijcitur dilatio temporis de legitima filij, & potest adire hæreditatem, clarum est, quod confirmatur legatum. Et casu quo (subiunxit idem Picus) filius non adiret, posset mulier ipsa (vt diximus *in præcedenti casu*) adire, atq; ita confirmare testamentum. Ex his satis intelligimur Picum & alios, *quos infrà commemorabimus*, sensisse hoc in casu testamentum valere. Cæterùm Roma. *in cons. 516. In casu proposita. nu. 9. versi. quo ad secundum*; iuncta facti specie ab initio responsi relata, & Dec. *in cons. 478.* responderũt testamẽtum esse nullum, ob filij præteritionem: Et si enim (dixerunt ij) filius fuit vocatus atq; ita substitutus post mortem vxoris, attamẽ dicitur præteritus, & testamentum quo ad primam illam partem est nullum; & ob id à substitutione incipit. *l. ex facto. §. Lucius. ff. de vulg. & pupill. subst. & l. filius fam. substituatur. ff. de hæred. inst. & tradit Ias. in l. 2. in 8. not. ab. C. de bono. poss. secund. tab.* Verum responderi potest ex iam dictis secundum Picum; quòd cùm temporis dilatio pro non apposita habeatur, filium censeri purè institutum quo ad eius legitimam: atq; ita dici non potest præteritus. Præterea respõdet Modernus Paris. *in additionibus ad Decium in d. cons. 478. in prima additione*, quod imò filius dicitur institutus: Cùm eius matri censeantur relicta alimenta tantùm cum administratione, donec vixerit. Dixi tamen supra traditionem hanc dubiam esse: tum potius cẽseanur relicta proprietas cum onere fideicommissi: *qua de re mox dicemus.*

Secundum, quod † considerandum est in hoc casu, illud est, an vxor hæc dicatur instituta in proprietate vel in solo vsufructu, vel vt habeat sola alimẽta cũ præeminentia in domo? Hæc dere nõ leuis est inter Doctores cõtentio. Vna enim fuit opinio eorũ, qui scripserunt, hanc mulierẽ pręsumi institutam etiã in proprietate. *Ita Angel. in l. filius à patre. ff. de libet. & posthum. Bulicetus in l. extraneum. in fine. C. de hæredit. institut. & ibidem Iason. num. 6. versi. 3. p. interpaliter: qui eiusdem opinionis recensit Alex. an. in consi. 162. lib. 2. quos secutus est etiam Rimin. iun. et in consi. 168. num. 6. lib. 2.* Ea ratione ij vsi sunt; quod, detracta mentione vsusfructus, remanet hæres in totum, *iuxta l. 2. §. si ex fundo. ff. de hæredib. inst. & sæpius dictum fuit suprà.*

Secunda fuit opinio, quod censeatur verè vsufructuaria tantũ. *Ita Castr. in cons. 459. Dubium, de quo quæritur, & in cons. seq. lib. 2. Imola in d. l. filius à patre. ff. de libet. & posth. Picus in d. §. Titia. num. 102.* Et hæc quidem videtur probabilior, & æquitati magis consentanea. Est & tertia opinio, quod hæc mulier consequi possit sola alimẽta vna cum præeminentia in domo. *Ita sanè sensit idem Picus in d. §. Titia. nu. 103. versi. si tenemus, & nu. 137. in fi.*

Hæc opinio satis manifestè confutatur ea ratione, qua vsus est Castrensis; quia testator instituendo filios post mortem vxoris, significauit, quo ad ipsum vsumfructum eam magis dilexisse quã proprios filios. Et propterea supra *in præsumpt. 158. in duodecimo casu. ex sententia Castr. in d. consi. 459.* diximus, cõsuetudinem Bulgari locum non habere hoc in casu, quando scilicèt, marius relinquit vsumfructum omnium bonorum vxori, & post eius mortem instituit filios.

Tertium est caput, huius disputationis, quando † marius testator reliquit vxori vsumfructum donec vixerit, & post eius mortem instituit extraneum. Hoc in capite distinguit Picus *in d. §. Titia. nu. 104.* tres alios casus.

Primus est, quando testator instituit vxorem in vsufructu: atq; ita titulo institutionis vniuersali reliquit vsumfructũ, & post eius mortem instituit extraneũ. Hoc in casu aliqua sunt considerãda.

Et † præ-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

26 Et † primum quidem an valeat testamentum? Et valere scripsit Picus *in d. §. Titia. n. 104.* dũ dixit, idem tst hic dicendum, quod diximus in tertio casu præcedẽtis capitis; in quo quidem affirmauimus, ex sententia ipsius Pici *in d. §. Titia n. 101. versi. Aliquãdo verò, & sic secundò*; testamentum ipsum valere, quia vxor consequitur integrum vsumfructum, & poterit adire hęreditatem atq; ita confirmare testamentum. Et *hanc quidem opinionem probarunt Alex. in l. filius à patre ff. de liber. & posth idem Alex. in cons. 162. n. 2. lib. 2. Corn. in d. l. extraneus. nu. 6. versi. si verò vxor est instituta. C. de hæred. instit. Berom in consil. 58. n. 6. lib. 2. Rui. cons. 36. nu. 3. lib. 2. Dida. in lib. 2. varia. resolu. c. 2. nu. 5. versi. & idem erit. Modernus Paris. in additionibus ad Alex. in cons. 162. lib. 2. & ego ipse in cons. 273. nu. 4. versi. quartus & vltimus. lib. 3. dixi, hanc sententiam omnes admittere.* Ex quo intelligimus, minus rectè respondisse Rimin. iun. *in consi. 244. nu. 156. lib. 2.* cùm dixit; hanc mulierem dici vocatam ad vsumfructum tantùm, & ob id nõ posse adire hæreditatem: Hoc quidem repugnat aliorum traditionibus.

Secundum quod est hic considerandum Illud est, an vxor hæc consequatur solum vsumfructum, vel etiam proprietatem? Qua de re sunt opiniones. vna fuit eorũ, qui dixerunt, censeri institutã tam in proprietate, quàm in vsufructu, donec vixerit. *Ita dixi in d. consi. 273. num. 6. scripsisse Baldum, Angelum, Zabarellam, Salicetum, Alexandrum, Decium, Parisium, Bertrandum, Beroium, Socinum iuniorem, Bellonum, Siluanum, & Nattam. His nunc accedunt Crottus in cons. 205. nu. 4. 5. Rui. in cons. 36. nu. 3. libr. 2. Craui. in consi. 608. nu. 3. Cephal. in consil. 472. num. 58. libr. 3. & in consi. 716. num. 17, 22. & multis sequentibus libr. 5. Petrus Pekius in tracta. de testament. coniugum. lib. 5. cap. 5. & Rimin. iun. in consi. 321. num. 7.* Ea est solida, & efficax taris huius sententiæ ratio, quod & si vxor hæc videtur instituta in solo vsufructu, sicq; in re certa; Attamen ex quo nullus est institutus hæres vniuersalis, detracta mentione vsus fructus, sicq; illius rei certæ, remanet hæres in totum, *l. 1. §. si ex fundo. & l. si ita quis institutus fuerit ex fundo ff. de hæred. instit.* Et hinc fit, quod si hæc mulier hæres est, non potest dici extraneus ille hęres à testatore institutus post mortem dictæ vxoris, quod sit hæres directo, ex quo iã hęres ex-
27 titit vxor illa. Et quit semel est hæres nũquam definit esse hæres, *l. ei qui soluendo. in fi. ff. de hæred. instit. & §. 1. in inst. de fideicomm. libertat. & multis comprobarunt Soci. Sen. in consi. 14. numer. 4. & 5. libr. 1. & Siluanus in consi. 23. num. 2.* Est ergo dicendum, hunc extraneum succedere per fideicommissum, mortua illa muliere: quę grauata censetur ipsi extraneo restituere: sicuti Doctores *supra commemorati* affirmant, qui etiam intellexerunt habere locũ quando post mortẽ vxoris vocata est pia causa. Altera fuit opinio illorum, qui opinati sunt, hanc vxorẽ consequi posse vsumfructũ tantùm, non autem proprietatẽ. Illum verò extraneũ hæredẽ esse directo sub conditione tamen, id est, mortua muliere. *Hæc sanè in opinione fuerunt Imola & Aretinus in l. filius à patre. ff. de liber. & posthu. & ibidem Alex. col. 6. versi. redeundo igitur. Rui. in cons. 54. nu. 7. 8. & 9. & in consi. vlt. num. 22. lib. 2. Picus in d. §. Titia. nu. 102. & Bero. in consil. 58. num. 6. lib. 2. Quos quidem commemorauit in d. consi. 273. nu. 9.* Hanc opinionem validè conatur meri *Rui. in d. cons. 54. nu. 4. & multis sequentib.* Quæ sanè argumenta commemorauit Cephal. *in cons. 716. n. 4. vsq; ad 15. & ibidem nu. 36. vsq; ad 52.* Illa computauit: De industria nũc disputationem omitto.

28 Et probata † quidem communi illa opinione, quod mulier hæc sit in totum hæres instituta, sed post eius mortem per fideicõmissum grauata restituere illi extraneo; sequitur hic effectus; vt possit ipsa mulier, seu eius hæredes detrahere Trebellianicam: *sicuti in specie annotarunt Doctores commemorati.*

29 Et hic quidem casus lorum habet † multò magis, quando post mortem mulieris fuit extraneus ille hęres vocatus per verba cõmunia. *Ita Alex. in consi. 162. nu. 2. lib. 2. & in consil. 45. num 1. lib. 4. quẽ sic declarat Rui. in cons. 54. nu. 17. in fi. & in consi. vlt. n. 21. lib. 2. sic etiam Soci. in consi. 54. nu. 4. & nu. 6. lib. 1.* Verba enim communia, vt verbum, pertineat, succedat, & similia etiam per fideicommissum significant.

30 Extenditur † hic casus, vt locum habeat etiam quando testator ita dixit: relinquo vxori meæ vsumfructũ iure legati, institutionis, & omni meliori modo. Hoc etiã casu mulier dicitur hæres in totum. *Ita Decius. in consi. 129. insi. lib. 3.*

31 Secundus est casus † huius tertij capitis, quando maritus testator reliquit vxorem dominam & vsufructuariam, & post eius mortem instituit extraneũ. Hoc in casu fuit pariter aliqua considerãda: Et primum, an hæc mulier dicitur hæres instituta in totum, vt in præcedenti casu: vel solùm legataria? Et hæredem esse in totum scripserunt Picus *in d. §. Titia. n. 104. versi. aliquando verò tertia.* r: & eo prius Benedictus Plumbinus *in l. qui duos num. 8. ff. de manumiss. testam.* Alex. *in l. filius à patre. in princip. numer. 5. ff. de liber. & posthu. in l. extraneum. num. 9. C. de hæred. instituen. & in c. vsi. 50. n. 1. lib. 7. &* Ruin. *in consil. 54. num. 16. libr. 2.* Crottus *in l. ex coniunctis. nu. 176. de legat. 3. & in consi. 162. num. 13. l. br. 2.* Patti *in cons. 69. num. 11. libr. 2.* Ioann. Dilectus *in tract. de arte testandi. in tit. de legata cautela 39. num. 2. in fin.* Et hos secutus sum *in consi. 273. num 4.* Et hic quidem casus in hoc non differt ab eo, quem retulimus suprà *in extrema secundi casus præcedentis capitis*, vbi Plumbinum & alios suprà commemoratos retulimus: Et eo loci rationem huius sententiæ consideraũimus. Et his intelligimus, veram non esse opinionem contrariam Castr. *in d. l. filius à patre. in prin. nu. 5. ff. de lib. & posthum.* & Iasonis *in d. l. extraneum. colum. 4. versi. secundo limitat.* quorum rationibus & argumentis post Picum satisfecimus *in loco suprà commemorato.* Est etiam considerãdum; quòd hæc mulier suo iure adire poterit hæreditatem, atq; ita confirmare testamẽtum.

Extenditur hic casus, vt † locum habeat etiam quando testator 32
voluit matrem suam esse dominam & vsufructuariam toto tempore vitę suę, & post eius mortem hęredem instituit fratrem suũ vterinum. *Ita respondit Crottus in d. consi. 162. col. 2. & 3. libr. 2. & idem ipse scripsit in l. ex coniunctis. nu. 176. de l. 3.*

Tertius est casus huius † tertij capitis, quando maritus testator 33
titulo legati reliquit vsumfructũ vxori, & post eius mortem instituit extraneum. Hoc in casu multa sunt considerãda Et primũ quidem an hæc mulier dicatur hæres in totum, vel potius legataria? Et esse legatariam scripsi. Bald. *in l. ad, quod pauperibus q. 14. C. de Episcop. & cler. & in l. extraneum. nu. 7. C. de hæred. inst.*

Et ratio quidem huius † sententiæ est: quia verbum, lego, nun- 34
quam trahitur ad hęredis institutionem quando rei singulari adiectum est: *sicuti tradunt recentiores in rub. ff. de l. 1.*

Est & † secundum illud considerandũ; an legatũ hoc valeat? Et 35
multi quidẽ opinati sunt nõ valere: *Ita Io. Andreæ, Angelus, Plumbinus, Ancharan. Alexander, & Iason, quos commemorauit in consi. 273. n. 1.* Ea ratione ij vsi sunt: quòd cũ † dies vsusfructus legati non cedat, 36
nisi à die aditæ hæreditatis, *l. 1. §. 1. ff. quando dies l. ced. & l. vnica. §. in nouissimo ver. excepto etiam vsufructu. C. de rad. tollen.* Atqui hęreditas adiri non potest ab hærede instituto post mortem mulieris, cùm sit † institutus sub die incerta, quæ conditionem facit. Quæ sanè 37
conditio impedit hęreditatis aditionẽ. *l. si cùm hæres. ff. quando dies legati cedat.* Nec legatum ipsum vsusfructus potest confirmari, mortua vxore: cùm eo tempore iam extinctus sit vsusfructus & consequenter legatum. *l. Titio cùm moriretur ff. de vsufructu. §. finitur. inst. eo.* Verùm huic considerationi respondetur *ex sententia Rom. in cons. 71. nu. 4. cuius responsum est etiam relatum inter consilia Castr. in cons. 281. Visis dubijs. lib. 1.* legatum cedere † etiam ante aditam hęre- 38
ditatem, si ita placet testatori, qui id facere potest. Id quod Rom. probauit egregia traditione Bar. *in l. nemo potest. num. 5. de l. 1. & in l. eam quam. nu. 1. C. de fideicom.* Et si Corneus *in d. l. extraneum. n. 23.* post Imolam à Bart. *in d. l. nemo potest*, dissentit. Præterea licet legatum non cedat nisi à die aditæ hæreditatis: attamen hoc in casu hæc vsufructuaria vel sua auctoritate, vel iudicis officio potest ingredi possessionem bonorum, & eorum fructus percipere. *sicuti dicemus infra.* id quod idem operatur hoc casu, ac si foret adita ipsa hæreditas. Secũdo vrgere † videtur lex. l. qui filio. in prin. vbi 39
gl. ff. de hæred. inst. quo loci testator seruum legauit Caio; eumdemq; seruũ Caio defuncto hæredem instituit. Explicat ibi Accursius, legatũ ibi nõ valere. Nam ante Cai legatarij mortẽ nemo est hæres: Et post mortem pariter non valet: quia persona legata, id est, seruus, effecta est libera. Ita ergo & in casu nostro dicẽdum est: cùm ante mortem nullus existat hæres, à quo legataria hęc recipiat legatum vsusfructus. Et post eius mortem extinctus est ipse vsusfructus.

Cæterùm huic considerationi tribus modis responderi potest, vt respondent *Imola, in d. l. qui filio. nu. 1. de hæredib. inst.* Iason *in d. l. extraneum. nu. 5. versi. tu autem aduerte. C. eo.* & Picus *in d. §. Titia. nu. 104. versi. sed tenendo contrariam.* Non est quod ea hic referam; cùm apud eos facilè legi possint. Probabilior cæteris est Imolæ interpretatio. Dici etiam potest, Iulianum *in d. l. qui filio, in prin.* nõ diffinire, an illud legatum valeat, vel non, et licet Accursius ibi quæstionem proposuerit & dissoluerit, probabilis tamẽ, non autem necessaria est eius auctoritas.

Contrariam itaque opinionẽ: quod imò legatum hoc valeat,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

probarunt Baldus, Angelus, Romanus, Castrensis, Parisius, & Socinus iunior, *quos commemorauí & secutus sum in d. consi. 273. num. 1. versi. Aliter a fuit opinio. Et prædictis accedunt Alex. in conf. 58. col. 1. versi. & Arg. etiam lib. 3. & Bero. in conf. 35. nu. 20. lib. 2.*

40 Hit enim in dubio † pronuntiandum, valere testatoris dispositionem, *l. 3 §. de milit. testa. & diuersos infi. à lib. 6. prædium. 4.* Et ex iam dictis constat nullum adesse impedimentum, quo minus valeat hoc legatum: cùm ipsi mulieri succursum sit iuris remedio, vt legatum ipsum sequatur.

41 Dubitatio itaq; tota in eo versatur: quo remedio possit vxor consequi legatum, ex quo ea viuente nullus extat verè hæres, qui hæreditatem adire possit. Hac de re variè fuerunt opiniones Doctorum; qui plura excogitarunt remedia. Est primum quidem est quod consideraui Bal. *in d. l. extraneum. n. 4.* Cùm dixit, quòd etsi hæret instituirus adire non potest de iure hæreditatem, poterit tamen de facto: atq; ita adibit hæreditatem; et si l. a. reditatis commoda non sentiet. *Et Baldum secuti sunt Salic. in d. l. extraneum. in fi. Rom. in conf. 71. nu. 3. lib. 1. & Aret. in l. filius à patre. col. 5. vers. circa primum, de lib. & posth.*

42 Ea ratione vsus est Bal. quia quando † quis tenetur aliquid facere: si iure impeditur facere, sufficit si de facto faciat. Ita probat l. mulier, §. 1. ff. de cond. instit. vbi institutus hæres sub conditione, si seruum hæreditariũ manumiserit: si eum manumisit post aditam hæreditatem, etsi de iure tenebatur manumittere antequam adiret, attamen manumissio hæc de facto facta valet: Et satisfactum dicitur voluntati testatoris. Et quanquam d. l. mulier. §. 1. *ex sententia Imola. quem secutus est Alex. in l. hæred. tus, nu. 3.* non satisprobet, Attamẽ probant l. pen. §. illo. ff. de necess. ser. hær. instit. & l. si vsusfructus. §. si quis ita legauerit. ff. quando dies l. cedat. *quæ tura ad rem nostram sic perpendum Castr. & Aretin. præcaratu in locis.* Et verè hæc est communis Doctorum traditio, nempè sufficere si quid fiat de facto, cùm de iure fieri impeditur. *Ita sanè scripserunt Bar. in l. vbi pactum in prima lectura in fi. C. de transact. Bal. in Rub. C. de inst. & substit. in fi. & in l. Vnica. num. 24. C. de his quæ pœnæ nomine: Soc. sen. in conf. 320. in 16. lib. 1. Ias. in d. l. vbi pactum. in fi. Gom. in §. sic itaq; nu. 4. inst. de act. & Tiraq. in l. boues. §. hoc sermone. limi. 1. n. 37. de verb. signific.*

Cæterùm, non satisfactum est hoc remedium, quandoquidem ita demũ de facto sufficit aliquid facere, quando de iure fieri non potest: itaq; ita quando aliter iure succursum non est, *sicuti loquũtur iura & Doctores suprà relati.* Nam is qui facere tenetur, cùm à iure permissum ei non est eo modo facere, vt iussus est, excusatur si de facto facit, sed diuersũ est in casu nostro, in quo mulier hæc potest habere aliud iuris remedium, *vt mox dicemus.* Præterea non satisfaccursum dici potest mulieri, si hæres ipse recusabit de facto adire hæreditatem. Nec eum mulier ad adeundum compellere poterit. *Et hoc sensit vno verbo Picus in d. §. Titia. nu. 106. circa principiũ, vbi, vbi autem non vellet.*

Secundum remedium consideraui idem Bal. *in d. l. extraneum nu. 4.* cùm dixit, mulierem hanc posse sua manu & auctoritate accipere legatum: cùm nullus existat nunc hæres, de cuius manu valeat capere. Non videtur satisfactum hoc remediũ, quia & si nullus extat hæres: attamen poterit adire iudicem, qui hæredis factũ & personam sustinet, *arg. l. si ob causam. C. de euict.*

43 Tertium remedium attulit Bal. *in l. id quod pauperib. q. 14. num. C. de episco. & cler.* cùm dixit, hæredem posse adire hæreditatem hanc viuente ipsa muliere: cùm testator hoc permisisse videatur. Non tamen (inquit Bal.) consequetur hæreditatis commoda. *Cũ Baldo idem senserunt multi commemorati à Parisio in consi. 97. nu. 7. & 8. lib. 2. & à Soci. iun. in conf. 85. nu. 13. lib. 1.* Caterũ & hoc ipsum remedium parum prodesse poterit mulieri legatariæ, quæ non valebit compellere ipsum hæredem, vt hæreditatem adeat, & legatum vsusfructus sibi præstet.

Quartum est remedium excogitatum ad Angelo *in l. miles ita. ff. de test. milit.* cum dixit, hunc hæredẽ posse petere bonorũ possessionem de iure prætorio, & ea consecuta ab eo præstabitur legatũ ipsum vsusfructus. et idem scripsit Angelus Aretin. *in repet. l. venere. num. 11. ff. de acq. hæred.* Idem cum Angelo recepta est sententia in hoc quod agnita bonorum poss. ab hæredẽ isto, mulier ab eo petere, & cõsequi poterit legatum vsusfructus. *Ita sanè cùm Angelo senserunt Roma. in consi. 71. nu. 2. quod responsum est, vt dixi suprà relatũ inter consilia Cast. in conf. 281. Versis dubius. lib. 1. Alex. in conf. 162. col. 2. & Lyon in d. l. extraneum. col. 3. versi. 3. fuit opinio. C. de hære. instit. Et hos quidem commemorauí in conf. 125. num. 52. lib. 1. & nunc accedunt Aret. in l. filius à patre. col. 7. vers. & ista via. ff. de lib. & posth.* & Picus *in d. § Titia. n. 106. vers. alia fuit opinio Angeli.* Quo loci restatur Picus communem opinionẽ esse cõtra Angelum. Et verè Angelo repugnat communis sententia in eo, dum voluit, testamentũ statim agnita bonorum possessione confirmari: Cùm tamen reliqui Doctores existimant, non confirmari statim testamentũ. sed expectãdum esse euentũ conditionis, sicq; mortem mulieris vsufructuariæ interim tamẽ hæres ille effectus possessor bonorũ ea administrabit: *sicuti declarauí multorum auctoritate in d. consil. 175. nu. 52. 53. & 54.* ac etiam præstabit legatum vsusfructus ipsi mulieri. In hoc itaq; cum Angelo conueniunt alij interpretes, vt hæres iste effici possit bonorum possessor sicq; administrator, & legatũ præstet mulier. In eo verò, de testamenti confirmatione dissentiũt. Angelus voluit confirmari statim: alij autem scripserunt, expectandum esse euentum conditionis. *Et hos sum & ego secutus in d. conf. 105. num. 52. Extraneum. nu. C. de hære instit.* vt mulier hæc iudicis officio petat legatum sibi præstari. *Baldum secuti sunt Aret. in l. filius à patre. in fi. ff. de hære. instit. Picus in d. §. Titia. nu. 105. vers. declaratione tem, & nu. 106. vers. retentis igitur. Et idem ego sensi in conf. 275. nu. 2. lib. 3.*

Et hoc quidem remedium est satis æquitati & legibus consentaneum: cum iudicis officium concedatur loco deficientis actionis, sic suadente æquitate. *l. si me & Titium in fi. ff. si cert. pet.* quod responsum esse pro mercatoribus aurum dixit post Bal. Parisiens. *in conf. 131. nu. 25. lib. 4.* & de hoc iudicis officio multa scripserunt interpretes *in d. l. si me & Titiũ. Ruin. in conf. 19. n. 2. lib. 4. Ral. in consi. 1. num. 55. lib. 1.* 44

Ex prædictis diffiniri † potest illa iuris quæstio, quam proposuit, & indetisam reliquit Cast. *in conf. 459. Dubium, de quo quæritur. col. 2. vers. non declarat ipse lib. 2.* an hæres iste institutus post mortẽ vxoris legatariæ vsusfructus. detrahere possit vsumfructum falcidiæ, *iuxta l. omnium. ff. de vsufructu:* Castrensis (vt dixi) indecisam reliquit dubitationem hanc, Picus verò *in d. §. Titia. num. 103. versi. sed hic occurrit vna dubitatio*, scriptum reliquit, hæredem hunc non posse deducere hanc Falcidiam, & consequẽter nec eius fructus. Ea est ratio (inquit Picus) quia commodũ detractionis falcidiæ est à iure cõcessum hæredi, vt adire possit hæreditatem, præstentur legata legatarijs, *vt in inst. ad l. Falcidiam, in principio.* Atqui hæres iste nõ potest adire hæreditatem, ex quo est hæres sub conditione, vt diximus supra, sed mulier illa est, quę adit. Ergo hęret falcidiã detrahere nõ potest. Hæc cõsideratio Pici, dũinquit mulierem esse illã, quæ hæreditatem adit, vera omnino non est, non solũ in terminis, in quibus loquitur Castrẽsis, sed nec in terminis quæstionis, de qua loquitur ipse Pitus. Et incipiẽdo ab ipso Pico, is loquitur in casu quæstionis, de qua disseruimus supra in tertio casu secundi capitis, quando scilicet testator instituit vxorem in vsufructu, & post eius mortem instituit hęredẽ omnium bonorũ filium propriũ. Hoc in casu falsa est consideratio Pici; quia si hæc testatoris vxor vsufr. non est legataria, sed hæres etiã quo ad proprietatẽ, secũdum ãliquorum opinionem, *vt retulimus in d. 3. casu.* Cũ ergo non sit legataria, non est disputandũ de detractione falcidiæ, *vt clarũ est.* Si verò est solum alimentaria, vt alij scripserunt, non etiam est locus falcidiæ: cum hæreditas non minuatur vltra dodrantem: nec locus esse potest dispositioni. d. l. omnium. Non etiam vera est consideratio Pici in terminis quæstionis, de qua respondit Castr. *in d. conf. 459.* quando scilicet vxor est legataria vsusfructus: quia non potest ipsa adire hæreditatem, *vt Picus sensit.* Non etiam verum est quod scripsit idem Picus *in d. §. Titia. nu. 106. vers. aut verò mulier vixit;* cum dixit, quod si extraneus hæres institutus post mortem ipsius mulieris adit hæreditatem. detrahere poterit falcidiam. Hoc etiam (vt dixi) verum non est: cũ hęres iste adire non possit hæreditatẽ pendente conditione: & si interim potest effici possessor & administrator bonorum, Non tamen (vt supra explicaui) consequi potest aliqua commoda hæreditatis, & consequenter nec falcidiam seu eius fructus deducere poterit. 45 46

Quartus est casus huius † tertij capitis, quando testator titulo legati reliquit vsumfructum vxori, cui coæredem dedit in re particulari. Deinde post mortem ipsius vxoris instituit extraneũ hæredem vniuersalem. Hoc in casu primũ dicimus legatum ipsum vsumfructus sustineri, Cũ hæres ille in re certa, nullo alio existẽte hærede viuẽte ipsa muliere, adire possit hæreditatem, *Bar. l. ex facto proponebatur. ff. de hære. inst.* quandoquidem nullo existente hærede vniuersali ille totum consequitur. *l. quotiens. C. de hæ. inst. Et in specie huius casus ita scripserunt Alex. in additionib. ad Bart. in l. hæredi-* 47

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

*in fin. C. de hered. inst. Rom. in cons. 23. num. 16. & in cons. vii. num. 22. & 23. & Parisius in d. §. Titia. num. 97. 98. & in fin. notar. Bart. in l. fin. & in lib. 2. ex

10 De bonis emphyteuticis idem dicendum est, nempè quod in his, quæ non sunt alienabilia, quippè quæ concessa fuerunt pro le filijs & descendentibus, atq; ita quæ dicuntur ex pacto & prouidentia in his inquam relinqui & cõstitui non potest vsusfructus. *Ita in specie Picus in d. §. Titia nu. 125. vers. quid autem.*

Sic etiam intelligendi sunt Rom. in sing. 626. Tu scu. Fran. Crcu. sing. 85. & alij congesti à Tiraq. inter act. de retractu conjang. §. 1. gl. 7. num. 42. & in specie magn. Paris. in cons. 98. nu. 7. & 8. lib. 2.

11 Si verò emphyteusis est hæreditaria atq; ita alienabilis constituitur atq; relinqui potest ex eis vsusfructus. *Ita in specie affirmarũt Alex. in cons. 120. lib. 1. & in l. 3. §. ex contrario, cel. pen. ff. de acq. poss. & ibid. Ias. nu. 65. Pisan. in d. §. Titia. num. 125. & alij multi congesti à Tiraq. in d. gl. 7. nu. 48. quibus hæc in casu sunt intelligendi.*

12 De bonis fideicommisso subiectis, dicendum est, quod aut fideicommissum erat restituendum hæredi institutò ab hoc testatore, qui bonorum suorum vsumfructum ligauit. Hoc casu non solùm potuit testator iste sic relinquere, sed etiam voluit. *Ita responderunt in specie de eodemmet casu interrogati Alci. in respons. 61. Resoluenda difficultatu. col. 1. & Soc. nu. in cons. 61. n. 12. & 13. lib. 4. sic quoq; Alba. in cons. 73. nu. 6. & Decia. in cons. 57. nu. 11. lib. 1.*

Et huius quidem sententiæ satis manifesta est ratio, quia hæredis bona non differunt à bonis ipsiusmet testatoris: cum æquè de illis ac de his testari & disponere potest: *quem ad modũ supra in præsumpt. explicauimus.*

Si verò fideicommissum est alteri quàm hæredi restituendum, dicendum est testatorem in dubio non præsumi voluisse relinquere vsumfructum horum bonorum. *Ita sentiunt: Socin. iun. in cons. 65. n. 22. lib. 4. Paris. in cons. 98. nu. 14. lib. 2. & apertius Ceph. in cons. 516. n. 16. lib. 4.* Ea ratione præcipua ij vsi sunt, quòd cũ testator reliqueritvsumfructum bonorum suorum, inter illa non continẽ-
13 tur bona fideicommisso supposita. ex quo non dicuntur ipsius testatoris propria, sed aliena, nempè alteri restituenda. *l. vnum ex familia. de l. 2. & l. irritum. C. ad legem falcidiam.*

14 Secundum est disputationis nostræ caput, quod versatur circa vsumfructum bonorum mobilium. M. Cice. (inquit Alc. *lib 7. pater. c. 2.*) *libro Topicorum ad Trebatium iuris consultum*, scripsit. *Non debet*, inquit, *mulier, cui vir bonorum suorum vsumfructum legauit, cellis vinariis, & oleariis plenis relictis, putare ad se id pertinere: vsus enim & non abusus legatum est.* Quæ Ciceronis sententia (subiungit Alciatus) potuit tempestate sua obseruari tanquam vera: sed cum senatusconsulto permissum deinde fuerit, vt earum quoq; rerum, quę vsu consumuntur, legari vsusfructus possit, & cautione proprietario succurratur, *l. 1. & 2. ff. de vsufructu earum rer. quæ vsu consum. & §. constituitur. Inst. de vsufr.* dubium non est hodie nos alio iure vti, & propter verborum generalitatem, mentemque testatoris etiam vini & olei vsumfructum vxori deberi. *quòd & Cerlidius Scæuola sensisse videtur l. vxori meæ. ff. de vsufr. n. 1.* Hæc Alcia. Qui manifestè sensit coniecturalem esse quæstionem. Et hic quidẽ vsusfructus non propriè, sed impropriè appellatur à Caio *in d. l. 2. ff. de vsufructu earum rerum.* & à Iustini. *in d. §. constituuntur.* Non enim vsufructu legato proprio agitur de transferendo dominio, sicut transferitur in hoc rerum mobilium vsus iuctus, qui nullus esset, nisi res consumi, vel alteri tradi posset.

Legato itaq; vsufructu bonorum, debetur & vsusfructus pecuniæ, cum & in ea vsusfructus consistat. *d. l. 2. & d. §. constituitur, & ex nostris responderunt Alex. in cons. 58. nu. 7. lib. 3. & Soc. iun. in cons. 56 nu. 3. lib. 1.*

15 Sic & redditus emolumentaque rogationum & proncollorum notarij continentur in legato vsusfructus omnium bonorũ. Nam sicut protocolla inter mobilia connumerantur: ita redditus, qui ex eis prouenient fructus nomen, & si improprium obtinent. Ita in specie scripserunt Bald. *in l. 1. numer. 18. C. de fructib. & litium expens. & in l. duorum. §. si res. ff. solutio. tribuit.* Alex. *nu. 5.* & Ias. *nu. 4.* qui satisfaciunt rationibus & argumentis Bar. Cast. & Roman. qui cõtrariam opinionem conati sunt tueri, & quos vtiq; sunt sequi Boer. *in quæst. 224. num. 4.* & Franc. Marcius *in q. 358 in 1. parte.*

16 Tertium est huius disputationis caput, quod respicit vsumfructum iurium & actionum. In his enim & vsufructus constituũ potest, tametsi nec mobilium, nec immobilium bonorũ rerumq; nomine contineantur, cùm sit tertia quædam species, *quemadmodum latius dicemus.*

17 Legato ita bonorum omnium vsi fructu, debetur etiam vsusfructus nominum debitorum: *sicut sic scripserunt Bart. in l. vxori, nu. 1. & in l. vlt. nu. 5 ff. de vsufruct. legata. Ancha. in cons. 3. n. 2. Cur. in cons. 27. num. 11. libr. 2. Paris. in cons. 94. num. 10. libr. 2. Nati. in cons. 197. num. 4. Ferm. Rebuff. in leg. nouentium de verbor. signif.* Quam sententiam manifestè probat d. l. vxori meæ: vbi legato vsufructu omnium bonorum intelligitur etiam relictum Kalendarium; quod est liber rationum, in quo nomina debitorum continentur, *l. qui sibi.* 18
in prin. de l. 3. & declarauit supra in præsum. ..... ex Hotom. in commentarijs verborum iuris in verbo, Kalendarium. Et vsumfructum nominum debitorũ legari posse probat. l. 3. ff. de vsufructu earum rerũ quæ vsu consum.

Cæterum hoc intelligitur, quando simpliciter relictus fuit vsusfructus omnium bonorum. secus verò si bonorum mobiliũ 19
& immobilium. Nam tunc non contineretur vsusfructus nominum debitorum: *sicut in specie scripserunt Bart. in cons. 50. Gilm. Petri. libr. 1. relatum etiam in cons. Baldi in cons. 423. libr. 3. Ias. in l. à Diuo Pio. §. in vendutione. ff. de re iud. Paris. in cons. 90. num. 14 lib. 2. Soc. iun. in cons. 115. col. 1. lib. 1. & in cons. 79. nu. 11. libr. 2. Siluanus in cons. 37. nu. 1. Cran. in cons. 300. in fi. & Rebuff. in d. l. numerum.* Et huius tra-
ditionis ea est ratio, quia debitorum nomina, vt tertia quædam 20
species bonorum non continetur sub nomine mobilium & immobilium. *l. quàm Tuberonis, §. vlt. ff. de peculio. & late tradit Rebuffus præcitato in loco.*

Inter fructus iurium & actionum continentur etiam redditus 21
vectigalium, & ob id legato vsufructu bonorum omnium continentur etiam ij redditus. *Ita in specie affirmarunt: Rald. & Cassi. in l. 1. C. de vsufr. Picus in d. §. Titia. nu. ... Afflictus in c. 1. §. vectig. nu. 50. quæ sint regalia in vsibus feudo.*

Sic pariter relicto vsufructu omnium bonorum continẽtur 22
laudemia, quæ pro rebus censualibus emphyteuticis & feudalibus alienatis præstantur: Nam & ij dicuntur fructus iurium & actionum; *sicut respondit Oldrad. in cons. 24. Quod domina, & sicuti sunt Guido Papa in quæstio. 407. Iason in l. vltima. numer. 45. C. de iure emphyt. & Fran. Salsena Hispanus in tract. laudemiorum. Cellula secunda. num. 14.*

PRAESVMPT. CXLIII.

Vsufructuarius an & quando ex præsumpta mente testatoris teneatur soluere æs alienum à testatore relictum.

SVMMARIA.

1 *Vsufructuarius an & quãdo teneatur soluere as alienum à testatore contractum.*
Quòd quando testator illi reliquit vsumfructum suæ hæreditatis, tenetur soluere ipsum as alienum. num. 2.
Idem quando relictus est vsufructus vnicæ quotæ hæreditatis. num. 3.
Et nunquid huiusmodi vsufructuarius teneatur soluere d. as alienum ex ipso vsufructu, vel potius ex suo proprio. num. 4.
5 *Vsufructuarius non tenetur soluere as alienum, si testator reliquit ei vsumfructum certarum rerum.*
Idem si legauit vsumfructum bonorum mobilium & immobilium, vel partis eorum. num. 6.
Et idem, si legauit rem certam pleno iure proprietatis & vsufructum, num. 7.
8 *Vsufructuarius an teneatur soluere as alienum, quando testator reliquit vsumfructum omnium bonorum, & rum. seq.*
9 *Kalendarium, id est liber rationum in quo nomina debitorum scripta sunt, cũ legato vsufructus omnium bonorum continetur.*
16 *Vsufructuarius non tenetur soluere as alienũ, sed hæres quando testator legauit vsumfructum dimidiæ vel tertiæ partis bonorum suorum.*
Idem quando testator legauit vsumfructum rerum suarum absolutè vel partis earum. num. 11.
Idem quando concurrunt coniecturæ, quibus conijciatur, testatorem noluisse as alienum solui ab ipso vsufructuario, vt si vsufructus esset inutilis, sic ex eo soluere tetur as alienum. num. 12.
13 *Hæres quibus ex bonis soluet as alienum, an ex suis proprijs, vel potius ex hæreditatis quando testator reliquit alteri vsumfructum omnium suorum bonorum.*
14 *Bona dicuntur deducto ære alieno.*
15 *Hæres tantũ potest distrahere ex bonis hæreditatis, quatenus satisfieri possit creditoribus, etiam si sit extraneus hæres institutus à maiore post mortem eius vxoris relictæ vsufructuariæ.*
Idem quando testator reliquit ipsi vsufructuariæ plenum & integrum vsumfructum, num. 16.

Et ex-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ge extenditur etiam si ipse hæres ex patrimonio proprio soluit, quia poterit deducere ex bonis testatoris quantum ipse numeravit. numer. 17.

18 *Vsufructuarius tenetur soluere debita testatoris annua. & sic etiam legata annua alia verò legata hæredes tenetur adimplere.*

19 *Hæres in solutione æris alieni quid ferunare debeat in alienandis bonis testatoris.*

20 *Hæres tunc non potest distrahere ex bonis hæreditarijs quicquam pro solutione æris alieni, quando coniecturæ constat, testatorem noluisse bona ipsa hæreditaria hæc pro causa alienari, sed hæres tenetur ex propria patrimonio soluere: & quibus coniecturis id constare potest. num. seq.*

21 *Vsufructuarius non est molestandus ab hærede pro solutione æris alieni, quando testator voluit ipsum teneri ad aliqua onera, ad qua alias non teneretur.*

Idem quando testator prohibuit detractionem alienius quartæ, vel portionis ex ipso vsufructu, & subiunxit deinde, vt habeat vsufructuarius totum & integrum vsumfructum. num. 22.

1 DISPVTARI etiam solet † in hac materia & tractatione vsufructus legati, an & quãdo vsufructuarius à testatore relictus teneatur soluere æs alienum ab eo contractũ. Qua in re, vt dicam quod sentio, distinguo atq; constituo aliquot casus.

2 Primus est, quando † testator reliquit legatario vsumfructus suæ hæreditatis. Hoc sanè casu certum est, vsufructuarium teneri soluere æs alienum. *Ita scripserunt Bart. in l. vlt. num. 2. ff. de vsufruct. l. Matthæus in notab. 4. Ruin. in cons. 4. num. 3. & in cons. vlt. col. pen. lib. 2. Pisto in l. Titia. §. Titia. num. 152 de l. 2. Gulielmus Benedictus in c. Rayn. in verbo, & cætera bona, nu. 43. de test. & Dida. in lib. 2. varia. resol. c. 2. nu.*

3 *4. vers. pesset sanè.* Imò affirmarunt † Bar & Gulielmus Benedictus *præcitatis in locis, c. 2. nu. 1. versi. 2. consil.* habere locum etiam quãdo relictus fuit vsufructus vnius quotæ hæreditatis, puta vnius tertiæ, vel quartæ partis, *& idem decidit Fran. Marcius in q. 842. nu. 2. in 1. parte.*

4 Cæterũ † non satis clarè explicantur prædicti interpretes an hic vsufructuarius teneatur soluere æs alienũ ex ipso vsufructu, hoc est ex redditibus bonorum, vel potius ex suo proprio? sensit quidẽ vno verbo Bar. soluere debere ex suo proprio, ex quo subiunxit, quòd extincto vsufructu vsufructuarij ipse seu eius hæres cõsolidationis tẽpore deducere poterit quod soluit. Quæ traditio; etsi (inquit Didacus) iure nõ probatur; est tamen æquitati cõtentanea. Ego existimo sic esse interpretandũ, si vsufructuarius coactus fuit à creditorib. soluere ex propio, soluit: Et deinde si non percipit tot fructũ, ex quib. tantundẽ cõsequi nõ potuerit, residuũ poterit ex proprietate ferundũ Bart. retinere; si verò tot fructus, vel plus percepit, nil amplius deducere & retinere ex proprietate poterit. Et, si rectè perpẽdatur, ita declarat Rui. *in cons. 41. n. 2. li. 2.*

5 Secundus † est casus, quãdo testator reliquit vsumfructus certarum rerum, vt puta illius, & illius fundi. Hoc sanè casu clarum est, hunc vsufructuarium non teneri soluere ęs alienum creditoribus: *sicuti scripserunt Bart. in d. l. vlt. num. 1. ff. de vsufruct. lega. Aret. in cons. 116. Castr. in cons. 294. In causa, quæ vertitur Bonon. col. vlt. lib. 2. & Dida. in d. c. 2. num. 3. adducti tex. d. l. vlt. de vsufruct. l. & l. 5. si hæres. ff. ad Treb.* Et hic quidem casus † locum habet etiam quãdo

6 testator legauit vsumfructus bonorum mobilium & immobiliũ, vel partis eorum. Nã adhuc vsufructuarius iste, cùm re partiularis legatarius dicatur, non tenetur soluere æs alienũ, nec pari rem aliquam mobilem, vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni solutione. *Ita probat l. vlt. ff. de vsufructu l. & tradit Fran. Marcius in d. q. 842. n. 3. in 1. par. & accedit Dida. in d. c. 2. nu. 3. qui eiusdem*

7 *sententiæ recenset Bartolum, & Decium, & Gualdensem.* Et rursus † hic casus procederet multò fortius, quando testator legasset rẽ certã pleno iure proprietatis. & vsusfructus. *Ita Castr. in d. cons. 294. col. vlt. vers. nam & idem esset.*

8 Tertius est casus, quando † testator reliquit vsumfructum omnium bonorum. Hoc in casu vna fuit opinio eorũ, qui dixerunt, hunc vsufructuarium teneri soluere æs alienum: *sic sanè Bar. in d. l. vlt. nu. 3. ff. de vsufruct. lega. & in l. qui filium. de l. 3. Bal. in cons. 23. in fi. lib. 2. & in cons. 477. li. 3. Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur ad dotem. in verbo, dedit & legauit. col. 2.*

9 Et ij quidẽ moti sunt tex. l. vxori meæ. ff. de vsufructu lega. quo † loci iurisc. respondit sub legato vsusfructus omnium bonorum contineri Kalẽdarium, quod significat librum rationum, in quo debitores scribebantur: *sicut ipse iam l. vxorem. §. legauerat. & l. qui filium. de l. 3. & de hac Hotoma in commentarijs verborum iuris, in verbo, Kalendarium.* Cæterùm cùm in Kalendario solùm scribẽ-

Menoch. Præsumpt.

tur debitores, affirmat quidẽ Scæuola legari iũ hunc vsusfructus bonorũ omnium exigere posse pecuniã in Kalendario scriptam, vt ex ea vsumfructum habeat: non tamen respõdit Scæuola, vsufructuariũ hunc teneri soluere æs alienum. Altera atq; ita secunda fuit opinio. quod vsufructuarius iste non tenetur soluere æs alienum: sed illius solutionem pertinere ad hæredem. *Ita Bald. in cons. 81. circa dubitationem prædictam, lib. 2. & in consi. 87. super 1. in fi. lib. 5. Castr. in l. vltim. §. fin autem, C. de bonis quæ liberis. & in cons. 294. In causa, quæ vertitur Bononiæ, num. 2. lib. 2. Alexand. in l. si filio. §. si vir. ff. solute matrim. & in l. vsufruct. ff. ad legem Falcid. Barba. in cons. 73. col. 3. lib. 4. Guid. Papæ in q. 541. Rui. in cons. 5?. nu. 14. lib. 4. Ias. in l. 1. col. 2. ff. ad legem Falci. Dec. in cons. 483. nu. 16. in cons. 536. nu. 13. & in cons. 590. n. 3. Io. Dur. ante in tract. de arte testandi. in tit. de legatis. caut. 42. Bello. in cons. 7. nu. 1. Crau. in cons. 536. nu. 13. & in cons. 187. nu. 1. Francis. Marcius in d. q. 842. nu. 5. in 1. part. & Dida. in d. lib. 2. variar. resol. c. 2. nu. 4.* Quæ sanè sententia probatur tex. l. vlt. ff. de vsufr. lega. & l. vsufruct. ff. ad legem Falcid. vbi æs alienum deducitur ex bonis, cuius vsusfructus legatus est. Quæ sanè deductio ab ipso hærede fit, *vt statim dicemus.*

Extenditur † primò hic casus, vt locum habeat etiam, quando 10
testator legauit vsumfructum diuidiæ, vel tertiæ partis bonorũ suorum. Nam adhuc idem dicendum est, quod scilicet non vsusfructuarius, sed hæres teneatur soluere æs alienũ. Is enim conuenitur est. Ita Bart. *in d. l. vlt. n. 3. ff. de vsufr. lega.* & communẽ esse testatur Didac. *in d. c. 2. nu. 2.* qui & huius sententiæ recenset Bart. *in l. si quæ seruum, §. vlt. nu. 4. de l. 2.* qui tamen Bar. non loquitur de vsufructu patris bonorum, sed de parte ipsa proprietatis.

Extenditur † secundò hic casus, vt locum habeat etiam, quando 11
testator legauit vsumfructum rerum suarum absolutè, vel partis earum. Nam adhuc idem dicimus, nempè vsufructuarium nõ teneri ex suo vsufructu soluere æs alienum, sed hæredẽ ipsum præstare debere. *Ita Bar. in d. l. vlt. nu. 3. ver. aut relinquitur. ff. de vsufruct. l. & idem Bar. hoc sensit in l. non amplius, §. vlt. col. 2. vers. oppono 2. de l. 1. ex illo text.*

Et prædicta communis † sententia locum habet multo magis, 12
quando concurrunt coniecturæ, quibus conijcitur, testatorẽ voluisse æs alienum solui ex ipso vsufructu. Et vna quidem est coniectura, quando vsusfructus redderetur inutilis, si ex eo solueretur æs alienum, quod fortè est ingens. *Ita Alex. in l. vsufructu, num. 3. ff. ad legem Falcid. Goz. ad in cons. 94. numer. 26. & Bellonus in d. cons. 7. num. 2. & num. 3.* Est & secunda coniectura, quando ex alijs testamenti partibus constaret, testatorem voluisse solui alia debita ab ipso hærede. *Ita responderunt diuus Bart. in consi. 41. colum. 3. libr. 2. Bellon. in d. consi. 7. numer. 3. versi. 2. primi ipsi alias, & Crau. in consi. 563. num. 1.*

Cæterùm dubitari † cõtingit, quibus ex bonis hæres iste soluet 13
æs alienum, an ex suis proprijs bonis, vel potius ex hæreditarijs: cuius quidẽ disputationis magna est vtilitas. Nã si soluere potest ex bonis hæreditarijs, vsufructuarius tanto tenuiores redditus ex legato ipso cõsequetur: sicuti ecõtra vberiores percipiet, si hæres ex proprijs suis bonis numerabit. Hac itaq; de dubitatione duæ sunt opiniones, quarum vna fuit Baldi *in cons. 237. Titi. in testamento. col. 2. vers. 2. quæritur, lib. 1.* & Gozad. *in cons. 94. nu. 22.* qui existimarũt, hæredem soluere debere ex proprijs suis bonis. Quæ quidem opinio nec iure, nec ratione solida probatur.

Altera fuit opinio eorum, qui rectius censuerunt hæredem posse alienare tot ex bonis hæreditarijs, quot satis erit pro æris alieni solutione. *Ita sanè Bald. in cons. 21. libr. 2. & in consi. 87. in fin. lib. 5. Castr. in cons. 294. In causa quæ vertitur Bononiæ, numer. 3. & in consi. 459. Dubium, de quo, col. vlt. libr. 2. Alex. in l. vsufructu. ff. ad legem Falcid. Socin. Sen. in consi. 131. num. 7. lib. 1. Ruin. in consi. 41. numer. 12. & in cons. vltim. num. 30. lib. 2. Dec. in consi. 483. in fi. in cons. 590. col. vltim. & in consi. 682. in fi. quo loco testatur, esse communem opinionem. Soci. Iun. in consi. 109. numer. 14. & 16. libr. 1. & Paris. in consi. 66. colum. pen. libr. 2. Crauet. in consi. 187. colum. 1. Nat. in consi. 7. num. 1. Franc. Marcius in d. q. 842. num. 3. in 1. part. & Roland. in consi. 8. num. 13. libr. 2. & vere idem senserunt Picus, Fabius & Bellonus, quos statim commemorabimus.* Et probatur prædicta communis sententia text. l. vlt. ff. de vsufructu lega. vbi iurisc. differentiam constituit inter legatum vsusfructus certarum rerum: & legatum vsusfructus bonorum. Et inquit æs alienum ex bonis deduci, quando legatus fuit vsusfructus bonorum. Hæres ergo tenetur soluere hoc æs alienum; cũ proprietatis bonorum à testatore ei relictorum administratio ad eum pertineat.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Probat & secundò tex. l. vsufruct. ff. ad legem Falcidiam. cuius verba hæc sunt. [Vsufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est, &c.]

14 Accedit tertiò ratio, quod † bona dicuntur, deducto ære alieno, *l. subsignatum, §. bona. de verbo sign. ff.* Est ergo prius deducendum ęr alienum: alioqui vsufructuarius perciperet commodũ ex bonis alienis, & quod est dictũ de ære alieno, idem est dicendũ de legatis à testatore relictis, vt pro eorũ solutione tentatur vsufructuarius iste pati, quod vendantur tot ex bonis, quot sufficere possint ad solutionem ipsorum legatorum, *ita Crau. in cons. 87. & Dida. in d. c. 2. num. 7. vers. Cæterum si legata, per ella opinione contraria Curtes in cons. 195. lib. 4.*

15 Extenditur primò † prædicta communis sententia, vt locũ habeat etiam eo casu, quãdo mulier fuit relicta vsufructuaria à marito, & post eius mortem extraneus hæres institutus fuit. Nam adhuc ex bonis ipsis hæreditarijs tantum potest distrahere hæres quantum satisfieri possit creditoribus. *Ita scripserunt Picu. in l. Titia §. Titia, num. 153. de l. 2. Rabe. in cons. 163. col. vlt. & Bello. in d. cons. 7. num. 4. & 5.*

16 Extenditur secundò, † communis hæc opinio vt locum habeat etiam quãdo testator reliquit ipsi vsufructuario plenũ & integrũ vsumfructum. Nam adhuc poterit hæres alienare ex bonis hæreditarijs, vt satisfaciat creditoribus. *Ita respondit Rui. in cons. 41. n. 12. lib. 2. & idem sensit Bello. in cons. 7. n. 6.* Nec repugnat consideratio Crau. *in cons. 163. num. 2.* dissentientis; cùm dixit quod si testator reliquit vsumfructum, & prohibuit ab hærede molestiam inferri in fructus omnium bonorum ipsi vsufructuario relictorum, ipse vsufructuarius consequi integrum vsumfructum, sine aliqua detractione poterit, licuti dicimus grauium fideicommisso contrahere non posse † rebellianicam, cũ testator eum grauauit restituere totam & integram hereditatẽ, vt infrà suo loco dicemus. Hæc sanè Crauettæ cõsideratio vera nõ est, si quidem sensit testator, ne ex bonis suis quidquam deducatur, soluto tamẽ prius ære alieno: cùm bona dicantur eo soluto, *l. subsignatum, §. bona. de verb. signif.*

Ex bonis itaq; verè testatoris capere debet fructus hic vsufructuarius, nec in eo molestia aliqua afici debet. Quod autem pro æris alieni solutione deducitur propriũ ipsius testatoris non erat,

17 sed creditorum. Extẽditur tertiò, † vt locum habeat etiam si ipse hæres ex suo proprio patrimonio soluit. Nam adhuc poterit deducere ex bonis testatoris quantũ ipse numerauit. *Ita respõdit Soci. Iun. in cons. 109. nu. 15. 16. & 17. l. 1. quæsuit. probat.* Declaratur † primò hic casus, vt locum nõ habeat quo ad debita testatoris annua.

18 Nam hæc vsufructuarius iste soluere debet: sicuti de legatis annuis quorum solutio pertinet ad vsufructuariam, *vt post alios tradunt Ias. in l. 1. col. 4. ff. ad Trebell. Rel. and in d. cons. 8. num. 27. lib. 2. qui alios plures refert:* alia verò legata præstare debet hæres, *vt post multos scripsit to. loci Rol. nu. 26.* & de legatis annuis idem scripsit Dida. *in lib. 2. varia. resol. c. 2. nu. 7. vers. 3. considerandum.*

19 Portò in alienãdis his bonis testatoris † pro æris alieni solutione obseruandum est, vt prius alienentur fructus si qui extant in horreo testatoris reconditi: deinde mobilia, & si hæc non sufficiunt immobilia minus vtilia *Ita proxime docuit Bald. in cons. 87. in fi. lib. 3. & Rolan in d. cons. 8. nu. 13. in fi. lib. 2.*

20 Receditur † tamen à prædicta communi sententia coniecturis, quibus conijci potest testatorem noluisse bona ipsa hæreditaria hæc procula alienari, sed quod hæres ipse ex suo patrimonio solueret, & vt consequenter vsufructuarius vberiores reditus perciperet. *Ita Rui. in d. cons. 41. nu. 12. lib. 2. Bello. in cons. 7. nu. 2. Dida. in d. lib. 2. varia. resol. c. 2. nu. 6. vers. & ad verum.*

21 Prima est coniectura, quando † testator voluit vsufructuarium teneri ad aliqua onera, ad quæ alias non teneretur, vtputà ad alẽdum filios sui ipsius testatoris. Ex hoc enim quod testator imposuit hoc onus ipsi vsufructuario, coniectura ducitur, voluisse ei relinquere vsumfructum sine alijs oneribus soluendi scilicet æs alienum. *Ita respondit Rui. in d. cons. 41. nu. 7. & 3. lib. 2.*

22 Secunda est coniectura, quando † testator prohibuit detractionẽ alicuius quartæ, vel portionis ex ipso vsufructu, & deinde subiunxit, vt habeat dictus vsufructuarius totum & integrum vsumfructum. Hęc verba, vt habeat totum & integrum vsumfructum, nil operantur respectu quæratum prohibitarum deduci. Ergo operari debent respectu æris alieni. *Ita Ruin. in d. cons. 41. nu. 18. qui multis similibus comprobauit.*

PRAESVMPT. CXLIV.

Seruitutis legatum quid ex præsumpta testatoris voluntate contineat.

SVMMARIA.

1 *Prædijs duob. legatis, quorum vnum alteri seruitutem præstabat, & singula sint duobus legata, an præsumatur legata seruitus & quemadmodo & cui.*

2 *Prædium si sit legatum expressè vna cum seruitute sibi præstanda ex alio prædio, seruitus censetur legata, & sic debetur.*

Idem si dixit testator, prædium, vt nunc est, lego, num. 3.

Et quid in dubio. num. 4.

5 *Legatum seruitutis non debetur, quando testator reliquit prædium.*

6 *Prædium si sit legatum multis seruitutibus obnoxium, & testator legauit ipsum liberum & francum ab omni seruitute, excepta seruitute lumnum, vel simili, non censentur relictæ aliæ seruitutes, nisi illæ reseruata.*

7 *Prædio legato seruitutibus obnoxio nunquid in dubio censeatur legata seruitus.*

8 *Legata strictè interpretanda sunt.*

9 *Seruitus fundi non censetur vendita in contractibus, vendito fundo.*

10 *Argumentum de contractibus ad legata procedit.*

11 *Prædio legato debetur & seruitus, quando alias legatum prædij esset inutile, nisi præstaretur seruitus*

Intelligę, si seruitus esset omninò necessaria: secus si vtilis tantum. num. 13.

12 *Aquæ haustu concesso ex fonte, præsumitur etiam concessum iter ad hauriendum, & reuertendum.*

14 *Prædio legato si præsumatur legata seruitus, an ipso iure sit debita, vel potius peti debeat.*

Et à quo peti debeat. num. 16.

15 *Domumnam rei tacitè legata non transit ipso iure & tacita via in legatarium.*

16 *Legatum seruitutis an præsumatur saltem contemplatione personæ, vel rei.*

Dicendum est nunc de coniecturis & præsumptionibus, quę versantur circa legatũ seruitutis. Et primum quidem dubitari solet, quando † testator duo habẽs prædia, quorum vnũ 1 seruiebat alteri, & duobus singula legauit an præsumatur legasse etiam seruitutem à fundo qui seruitutem præstare cõsuerat. Hic distinguendi sunt tres casus, *sicuti colligitur ex l. 1. ff. de seruitutibus.*

Primus casus est, quando testator nominatim latq; ita expressè 2 legauit prędium vna cùm seruitute sibi præstanda ex alio prædio alteri legato. Hic casus clarus est, nempè seruitutẽ dici legatũ atq; ita deberi. *Ita manifestè respondit Iulianus in d. l. 1. de seruit. l. ibi, aut nominatim hæc seruitus imposita est. Et idem annotauit glossa ff.*

Secundus est casus, quando † testator ita dixit, prædium vt nunc 3 est lego. Hoc etiam casu sine dubio seruitus legata præsumitur. *Ita Iulian. in d. l. 1. in fi. iti,* [Aut ita legatum datum est: Tabernam mtam, vti nunc est, do, lego.

Tertius est casus, quãdo † sumus in dubio, & agitur de seruitute 4 continua, vt illæ, oneris ferendi, vel luminum, vel aquæductus, *de quibus in l. seruitutes, ff. de seruit. vbi gl. & Doct. & Castellanus in tract. de seruit. verba. prædio. c. 19. num. 2. & 3.* Hoc in casu, legato simpliciter prædio, præsumitur etiam legata ipsa seruitus, *Ita Bart. in d. l. 1. num. 5. vers. tu autem. ff. de seruit. l. & in l. conclaue. nu. 4. ff. de damno infecto,* & hoc in casu rectè sentit vlt. gl. *ibidem,* cùm dixit, In dubio semper præsumi legatam seruitutem. Et hãc quidem opinionem probat d. l. 1. vbi testator, qui duas habebat tabernas coniunctas, eas singulas duobus legauit, si ex superiore taberna in inferiorẽ inædificatum esset, an inferior oneri ferendo in superioris tabernæ loco contineretur. Respondit Papinianus, seruitutem videri impositam. Idem censuit ipsemet Papin. *in l. bonus. ff. de seruit. prædio, verba.* de seruitute habẽdi lignum immissum. Item probat ex l. quod conclaue. versi. sed & labeo, ff. de damno infect. ducto argumento a contractibus ad vltimas voluntates.

Declaratur hic casus † quando coniecturis constat, testatorem 5 noluisse legare seruitutem illam. Et prima quidem est cõiectura, quando testator legauit prædium liberum & francũ ab omni seruitute: Nam tunc non censetur relicta seruitus, quia alioqui prædium illud non diceretur liberum & francum. *Ita declarando traditionem Bar. in d. l. 1. num. 3. de seruit. scripsit Afflict. in decis. 291. nu. 2. & sic loquitur in casu venditionis.*

Secunda

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

4 Secundi est coniectura, & quidem probabilior verioriqui, quando prædium ipsum seruiens multis seruitutibus obnoxium erat, & testator legauit hoc prædium liberum, & francum ab omni seruitute, excepta seruitute luminum, vel simili. Nam tunc alteri prædio legato non dicuntur relictæ seruitutes, nisi illæ reseruatæ. *Ita egregie Afflict. in d. decis. 298. nu. 3. qui multis rationib. comprobat. Et præter Afflictum idem sensit in specie legati Ias. in d. l. f. tuum fiat. Et præter Afflictum idem sensit in specie legati Ias. in d. l. fundum sub cõdit. §. fistulam liberum in fine. de leg. 1. qui sic declarauit. l. fundum sub cõdit. §. fistulam liberum in fine. de leg. 1. qui sic declarauit. l. fundum sub cõdit. §. qui fundum. de l. 1. Et simile in hiis propè term. nu respondit Doc. in cons. 41. col. 2. vers. secundo, quia.*

7 Quartus est casus, quando † sumus in dubio, & agitur de seruitute discontinua, vt sunt illæ, viæ, itinera, & similes, *vt declarant gl. & Doctor in d. l. seruitutes. ff. de seruit. & Capolla in d. tract. de seruitutibus. verba. prædi. c. 19. nu. 3.* Hoc sanè in casu existimo (quidquid dixerit Bart.) esse pro regula constituendum, quod legato prædio nõ præsumitur legata seruitus hæc. Probatur regula multis iuribus,

8 quæ casus speciales excipiunt, *vt mox referemus.* Et quia † in legatis stricta sumitur interpretatio. *l. numnus. de leg. 3. & diximus supra suo*

9 *loco.* Et præterea † sic videmus in contractibus, in quibus dicimus seruitutem non præsumi venditam vendito fundo. *l. in traditione. §. interpositis. in fin. ff. communia prædio. Bart. & Ias. in d. l. seruitutes. §. vlt. col. 1. de leg. 1. & Capolla in tract. de seruit. verba. prædio. c. 38. num. 2.* Idem ergo dicendum est in legatis: cum ita in vno ac alio casu stricta sumatur interpretatio: & ab vno ad alterum argumentari liceat. *d. l. seruitutes. §. eum qui Chirographum.*

10 Declaratur primò † hæc regula, vt locum non habeat, quando legatum prædij esset inutile, nisi præstaretur seruitus.

11 Nam tunc etiam seruitus legata præsumitur. *Ita Bart. in d. l. 1. nu. 3. vers. 1. casu. ff. de seruit. leg. 1. & passim admittunt omnes in d. l. fi fundum sub conditione. §. vlt. de leg. 1. Capolla in d. cap. 38. col. pen. vers. 1. casu & Lucas de Penna in l. 3. in præsump. 121. C. de apoch. publ. lib. 10.* Quæ quidem declaratio manifestè probatur, tex. l. damnas. §. 1. ff. de vsufructu leg. l. si fundum sub conditione. §. qui fundum. in fin. de lega. 1. l. 1. §. item si vsusfructus. ff. si vsusfructus peta. & l. binas. §.

12 non autem. de seruit. vrba. præd. consert † etiam l. 3. §. vlt. de seruit. præd. vbi concesso haustu aquæ ex fonte, præsumitur etiam concessum iter ad hauriendum, & econtra. Est ratio, quia vnum sine altero inutile est.

13 Porrò † hæc declaratio intelligitur, quando seruitus illa esset omnino necessaria: secus si vtilis tantum. *Ita probat text. l. 1. §. vlt. ff. si vsusfruct. peta. & consert. l. 3. in fin. ff. de pen. leg.*

14 Cæterum dubitari hic contingit, an † illis in casibus, in quibus prædio legato etiam seruitus legata præsumatur, an inquam ipso iure debita sit hæc seruitus, vel potius peti debeat? Est hæc controuersia dubitatio, quandoquidem multi existimarunt, seruitutem ipso iure deberi. *Qua in opinione fuerunt Imola, Alex. & Arist. nu in l. 1. ff. de leg. 1. Comensis in l. eum qui. §. fistulam liberum ff. eodem. & ide Iason num. 15. testatur hanc esse communem opinionem.* Contrariam opinionem, quod imò ipso iure debita non sit, sed peti à legatario debeat, probarunt Iacobus de Arena, Bartolus, Baldus, Angelus, Floriamus. Castrensis, & Socinus senior, quos recenset ac sequitur Ripa *in l. 1. num. 32. de lega. 1.* qui verè hanc esse magis receptam affirmauit. *Hinc pariter probarunt Ruinus in cons. 51. num. 13. & in cons. 53. num. 7. lib. 2. Capolla in d. c. 38. ad finem. Tiraquellus in tract. de legib. connubial. in gl. ff. 5. num. 63.* Et hæc quidem verior, & probabilior est sententia, quæ præcipua illa ratione fulcitur, quod dominium

15 rei † tacitæ legatæ non translit ipso iure & recta via in legatarium: *Ita declarando l. à Titio. ff. de furtis. scripserunt Bartol. & reliqui in l. seruitutes. §. vlt. de l. 1. Tiraquellus in d. gloss. 5. numer. 53. qui multorum auctoritate comprobant. Et illa accedunt Ruin. in cons. 120. num. 14. lib. 2. & Cuar. in vol. tum quid num. 15. vers. quintus casus. ff. de cert. peti.*

16 Cùm verò ambiguitur à † quo peti debeat huius seruituris præstatio, an scilicet ab hæredè, vel ab alio legatario, cui prædium seruiens legatum fuit, distinguendum est: quòd aut seruitus fuit expressè legata, & tunc quia ipso iure translit dominium rei legatæ in ipsum legatarium, dicendum est, huius seruituris præstationè peti posse ab ipsomet legatario fundi seruientis. Aut seruitus est tacitè legata & tunc quia, vt dixi suprà) dominium non translit ipso iure, peti debet ab hæredè. *Ita declarant Bart. & Ias. in d. l. eum qui. §. vlt. de leg. 1. ille, num. 1. ante, nu. 3.*

17 Dubitari etiam solet † de legato seruitutis, an præsumatur factum contemplatione personæ, vel rei? Hac de dubitatione multa egregia scripsit Bart. *in l. pen. ff. de ser. leg.* Et multa, quæ ad rem hanc pertinent, scripsi superiore libro *in præsump. 103.* Non repetam ibi scripta.

PRAESVMPTIO CXLV.

Dotis prælegatum, quid ex præsumpta voluntate testatoris comprehendat.

SVMMARIA.

1 *Dote prælegata simpliciter, censetur legatum ius actionis de dote: si verò testator legauit quicquid peruenit ex dote, præsumitur reliquisse quantitatem.*

2 *Maximè si legauit vxori centum præter dotem, censetur legasse etiam quam dotem.*

Idem si dixit, vltra dotem. nu. 4. vel supra dotem. 5.

3 *Dictio, præter, includit: idem de dictione amplius. ibid.*

Idem de dictione, vltra nu. 4.

Idem de dictione supra nu. 5.

6 *Marius qui ab vxore dotis nomine 40. tantum accepit, si ita legauit vxori meæ quinquaginta, quæ dotis nomine ad me peruenerunt, ego debentur illa 50.*

7 *Res legata, quæ perit viuo testatore, transmittitur actio, qua æstimationem consequi possit legatarius.*

Diuersum autem est, quando species est in obligatione. nu. 8.

9 *Quanto ius respectu certæ speciei debetur, specie peremptæ, debitor à præstatione quantitatis liberatur.*

10 *Legatum in speciebus æstimatis & inæstimatis comprehendit res ipsas, non autem pretium seu æstimationem.*

11 *Intellectum l. qui dotem. ff. de dote præleg.*

12 *Testator non præsumitur velle grauare hæredem duplici legato restitutionis dotis.*

Locum in alijs casibus. nu. 13.

14 *Marius si legauit vxori quicquid ei comparauit, & quod ipsi testatori ipsa dedit, præsumitur legasse etiam dotem ab ea habitam.*

15 *Dictio, quicquid, vniuersalis est, & comprehendit etiam casu alioqui prælegatos.*

DISSERAMVS nunc de præsumptionibus & coniecturis quæ versantur circa legatum dotis. Et † primus quidem casus coniecturalis in dote prælegata est, cum dicimus, quod ea relicta simpliciter, præsumitur legatum ius actionis de dote. Si 1
vero testator legauit quicquid peruenit ex dote, præsumitur reliquisse quantitatem. *Ita docuit Bart. in l. 2. in, princ. num. 7. & in l. 3. in prin. num. 2. ff. de dote præleg. qui hæc declarauit prædictam a. & l. Marius 9. à me. de leg. 2.*

Est etiam coniecturalis † ille secundus casus dotis prælegatæ, 2
quando testator dixit, lego vxori centum præter dotem. Hoc casu coniectura fit & quidem vrgens testatorem legisse etiam dotem ipsam. *Ita Bart. in l. quisque nu. 2. ff. de dote præleg. Paris. in cons. 95 nu. 8. lib. 2. tex. l. Sano. 9. vxori. ff. de annuis leg.*

Hæc enim † dictio, præter, includit; *vt explicant Oldra. in cons. 49. num. 7. & Alberic. in dictionario. in dictione præter. & Cuarius lib. 8. obser. c. 36. in principio tex. d. l. quisque, cum verba hæc sunt.* 3

[Qui ita legat vxori suæ: Titiæ, amplius quàm dotem, aureos tot hæres meus damnas esto dare: manifestum est dotem quoq; prælegasse.]

Hæc Iulianus. Illa dictio, amplius ita includit, vt dictio præter, *sicuti declarat Alberic. in dictionario. in dictione amplius, & Cuar. in d. cap. 36.*

Idem est, quando † dixit, vltra dotem, *Bart. in d. l. quisque. in fine. post Iacobum de Arena. Parisius d. cons. 95. nu. 3.* Dictio enim vltra, includit sicuti & præcedentes, *l. si vltra C. de fideiussor. & Alberic. in dictione, vltra.* Item quando dixit supra dotem *Bart. in d. l. quisque.* Nã & dictio, † supra includit *l. diuortio. §. quod in animo. ff. soluto matri. Alberic. in dictione supra.* 4 5

Tertius est casus † cõiecturalis in prælegato dotis, quando scilicet testator, qui ab vxore dotis nomine quadraginta tantum accepit, ita legauit, vxori meæ quinquaginta, quæ dotis nomine ad me peruenerunt, lego. Debentur illa quinquaginta. Nam cum testator certam quantitatem expresserit, eam relinquere voluit, etsi minus accepit. *Ita respondit Labeo in l. cum scriptum esset. in princ. ff. de dote præleg. & ibidem Bart. annotauit.* Et hoc quidem esse ex coniecturata mente testatoris scripsit Crauer. *in cons. 149. num. 17.* qui *num. 16.* huius coniecturæ rationem ei dixit: quia cum testator verisimiliter sciret quantum dotis nomine acceperat, quod supra eam legauit, donatio præsumitur. Et subiunxit ipse Crauer. hanc præsumptionem locum habere, quando non procedit aliud 6

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

debitum quam dotis: secus verò si testator aliam ob causam tenebatur erga vxorem. Namque quod vltra dotem ipsam reliquit, reliquisse præsumitur ob causam illam, vt scilicet cum ea cõpensaret. Qua de re scripsi etiam suprà *in præsumptio.* vbi explicaui,
7 quando præsumatur legatum animo compensandi.

Quartus est casus † coniecturalis in prælegato dotis, de quo respondit Papinian. *in l. vir vxori ff. de dote prælega.* cuius verba adscripsi.

[Vir vxori, quæ dotem in mancipijs habebat, pecuniam pro dote legauerat vitio viro. mãcipijs mortuis, vxor post virum decessit, ad hæredem eius actio legati rectè transmittitur: quoniam mariti voluntas seruanda est.]

Hæc Papinianus, qui ex coniecturata voluntate testatoris respondit, quod etsi res legata perijt viuente testatore, transmittitur actio, quia æstimationem consequi poterit legatarius. Et huius quidem sententiæ ac coniecturæ ratio est: quia certa ipsa quãtitas illa est, qua legata est, atque ita in oblatione reperitur, *sicuti annotauit Bart. ibidem.* etsi ergo res ipsa perijt, æstimatio seu quantitas illa legata, quæ nunquam perire dicitur, *l. in rationem. la. 2. §. incerte. ff. ad leg. Falcid. l. incendium. C. si cert. pet. præstari debet.*

8 Et propterea † diuersum est, quando species est in obligatione licet ratione speciei debeatur quantitas necessitate quadam, sicuti in casu l. Titiæ. §. vltimo. de lega. 1. vbi hæres duobus in solidum Stichum legatum præstare tenebatur, si posteaquam vni legatariorum Stichum ipsum dedit. Stichus ipse perijt, liberatur hæres, ne alteri legatario teneatur præstare quantitatem, à cuius præstatione per Stichi, sicque speciei interitum est liberatus. Hoc sanè contingit, quia sola ipsa species, legata fuerat duobus cum eadem præstari non possit, hæres cogitur iudicis officio vni legatariorum soluere æstimationem. *l. si pluribus. de leg. 1.* atque ita res quidem petitur, æstimatio autem præstatur.

Re ergo peremptà, nulla superest petitio, quia quantitas non est in obligatione: Ita explicando d. §. vlt. sentit Ripa *in l. quod te num. 18. ff. si cert. pet.* Etsi absolutè *eo loci* Iason *num. 15.* & Decius *nu.*
9 *25.* scripserint post Bart. & alios, quod quando quantitas † debetur respectu certæ speciei, ea specie peremptà, debitor à præstatione quantitatis liberatur. *Id quod annotauit Ias. in l. si pluribus, num. 16. de leg. 1.*

10 Quintus † casus coniecturalis est in prælegato dotis, de quo respondit idem Papin. *in l. vxori mea. ff. de dote prælegat.* cuius verba hęc sunt.

[Vxori meæ fundum Cornelianum, & quæ neptura obtulit æstimata in speciebus restitui volo. Respondi non æstimatũ prædium in dotem datum, exceptum non videri, sed vniuersa dote prælegata, rerum æstimatarum pretium non relictum: verum ipsas res, quales inuenirentur.] Hactenus Papinianus, qui manifestè sentit, (vt *eo loci* annotauit Bar.) legatum in speciebus æstimatis & inæstimatis comprehendere res ipsas sicque species, non autem pretium seu æstimationem. Non enim adiectiuum illud, æstimata, refertur ad omnia præcedentia sed ad immediata, nempè, ad alias res, quas dotis nomine tradiderat. Non enim relatio fieri potest ad fundum ipsum Cornelianum: alioqui ipsius fundi legatum redderetur inutile, *vt aduertit Bart.* Et summa est vtilitas scire, an æstimatio, vel species ipsa debeatur,
11 ob augmentum & diminutionem valoris.

Sextus casus † coniecturalis est in prælegato dotis, de quo Scæuola respondit *in l. qui dotem. ff. de dote prælog.* Scæuolæ verba hæc sunt. [Qui dotem in pecunia numerata, & æstimatis rebus acceperat: vxor ita legauit. Sæia vxori mea, si omnes res, quæ tabulis dotalibus cõtinentur, hæredi meo exhibuerit, & tradiderit, summam dotis, quam mihi pro ea pater eius intulit: dari volo hoc amplius denarios decem. Quæritum est, cum res in dotem datæ plures ipso vsu finitę essent nec moriente marito fuerant, an quasi sub impossibili conditione legatum datum debeatur? Respondet videri, conditioni paritum, si quod ex rebus in dotem datis supererat, in potestatẽ hæredis peruenit:] Hæc Scæuola, qui manifestè sentit, eam præsumi testatoris voluntatẽ, vt hæres pareat conditioni, sicque eam impleat eo, quo poterit, modo, cùm testator ipse iam præuiderit eam aliter implere non posse, qua de re a-
12 liqua dicemus infra suo loco, dum de conditionibus agemus.

Septimus est casus † coniecturalis in prælegato dotis, de quo respondit Paulus *in l. pen. ff. de dote prælog.* cùm dixit, non præsumi testatorem voluisse grauare hæredem duplici legato, restitutionis dotis, nempè vnam matri, quæ sibi dotem restitui stipu-
13 lata fuerat: alterum vxori cui maritus testator legauit. Ita † decimus & alijs in casibus, præsumi testatorem nolle grauare hæredem duplici legato, *l. Titia. §. qui in vita. de lega. 2. & diximus supra in præsumpt.*

Octauus coniecturalis † casus est de quo in l. vltim. ff. de dote
14 prælega. vt si testator legauit vxori quidquid ei comparauit, & quod ipsi testatori illa dedit, præsumitur ei legasse etiam dotem hendit etiam casus alioqui priuilegiatos, *l. plerunq. de iure dotium.*
15 *& tradunt Ias. & reliqui in l. 1. num. 9. ff. solut. matrim.*

PRAESVMPTIO CXLVI.

Dotis legatum, quando purum, vel modale, vel conditionale præsumatur: & ob id quando transmitti, vel non ad hæredes possit, diligenti & accurata disputatione explicatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum dotis, quando purum vel modale vel conditionale præsumatur.*
Quòd quando verba adiecta legato significant conditionem vel modũ, vel purum relictum dicitur legatum vel conditionale, vel modale, vel purum, nu. 2.
3 *Legatum dotis conditionale quod dicatur. & nu. 6.*
4 *Legatum modale quale censetur. & nu. seq.*
5 *Dictio, vt, modum significat.*
7 *Legatum dotis æquparatur donationi dotis.*
8 *Intellectus §. sed & præsenti in Auth. de sanctiss. episc.*
9 *Intellectus l. Titio centum. §. Titio genero. vers. ante nuptias. ff. de cõdi. & demonst. nu. seq.*
10 *Legatum corruit deficiente modo etiam casu.*
11 *Intellectus l. promittendo. ff. de iure dot. Arg. de contractib. ad vlt. voluntates procedit.*
12 *Intellectus l. à Titio. ff. de verb. oblig. & l. si ego. ff. de iure dot.*
13 *Donare non præsumitur in dubio.*
14 *Onus per modum inducitur illi, cui sub modo relinquitur.*
15 *Legatum mulieri, respectu certæ personæ, vt si contraxerit cum Caio an dicatur onerosum vel honorosum. & nu. seqq.*
16 *Intellectus l. qui filium. ff. vbi pupill. educ. deb.*
17 *Legatum dicitur modale, quando legati causa respicit fauorem ipsius legatarij.*
18 *Dictiones, ita vt, & si, à pari procedere.*
19 *Legatum præsumitur conditionale, si testator dixit, se relinquere in subsidium nuptiarum.*
20 *Legatum factum ab extraneo pro dote mulieris respectu certæ personæ, cum qua iam contracta fuit sponsalia, dicitur purum.*
21 *Dos non dicitur nisi sequuta matrimonio.*
22 *Legatum censetur purum, quando præsumpta & coniecturata est mẽs testatoris, quod voluerit præstari legatum, etiam si mulier non nubat, si factum fuit respectu certæ personæ.*
Extende. vt nu. seq.
24 *Legatum pro dote certæ mulieri ab extraneo causa contrahendi matrimonium cum persona incerta, an dicatur conditionale.*
Et quid si extraneus legat pro matrimonio contrahendo nul ei incerta pro persona incerta. & nu. 25.
26 *Legatum dotis ab extraneo pro muliere maritanda simpliciter, an sit purum.*
Et quid si testator extraneus reliquit puella legatum simpliciter, deinde in parte executiua testamenti adiecit clausulam, quòd legatum causa dotis præstaretur. nu. 27.
Et quid si legat pro dote, & adijcit conditionem, quod ipsa mulier mortua, res illa peruenerat in alium. nu. 28
29 *Legatum filiæ pro dote respectu matrimonij dicitur conditionale.*
Et quid si pater simpliciter legat filiæ pro dote & ipsi etiam reliquit legitimam. nu. 30.
Et quid si ipsi filia legitimam non reliquit, sed legauit pro dote simpliciter. nu. 31.
32 *Legitima sine onere & conditione relinqui debet. nu. 45.*
33 *Legitima filiæ pro dote etiam si excedat debitam legitimæ, dicitur purum.*
34 *Res vna non debet diuerso iure censeri.*
35 *Legatum filiæ à patre relictum etiam diuite, & qui erat relictus à nemo detem ipsi filia censetur purum.*
36 *Pater si legauit dotem filiæ, & iussit eam stare tacitam & contentam ea dote.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ea dote, an præsumatur legasse purè, vel sub conditione: vbi quod purè.

Et idem si filia reliquit dotem & interim alimenta. nu. 37.

Et idem quando pater habens plures filias, & omnibus legauit dotē, & earum vnam sumpsit, & dotem in suis consecuta, nunq; & secunda dotem purè esse qui debet. nu. 38.

39 *Legatum filiæ pro dote an sit purum vel conditionale, quando filia est iam statuto exclusa extantibus masculis.*

40 *Filia non debetur legitima, quæ à statuto excluditur propter masculos, & dicit statutum quod maritetur. Et an quod sibi debetur pro dote, debeatur ei purè, vel sub conditione. Quod sub conditione ei debetur non purè.*

Secus quando pater reliquit ei dotem titulo institutionis. nu. 41.

Et secus quando pater vsus est verbo præteriti temporis, vt si dixit, quod dotauit. nu. 42.

43 *Pater si reliquit dotem filiæ, quæ est exclusa à statuto ob masculos purè præsumitur legasse.*

44 *Actus conditionalis non dicitur actus.*

45 *Legitima purè relinqui debet. & ita dos purè relicta præsumitur.*

46 *Statutum si excludit filiam dotatā, debet intelligi quòd dos sit pura.*

47 *Legatum dotis purum statim peti potest sine aliqua cautione de nubēdo: secus si est conditionale.*

48 *Legatum dotis, quando est sub modo, an ipso modo deficiente casu deficiat & legatum.*

1 VSV frequentissima † est & maximè vtilis hæc disputatio, quando legatum dotis vel purum, vel modale, vel conditionale dicatur atque præsumatur. Hac in disputatione distinguenda sunt duo capita, *sicuti distinguit Castren. in l. Titio centum. §. Titio genero, nu. 6. ff. de cond. & demonst.* Primum est, quando legatum sit ab extraneo, qui mulierem dotare non tenetur. Secundū est, quando legatur à patre, vel ab auo quibus incumbit onus dotandi filiam, vel neptem.

Quod attinet ad primum caput, sunt distinguendi aliquot casus.

2 Primus est, quando verba certa adiecta legato significant conditionem, vel modum, vel purum relictum. Hic casus est clarus; vt scilicet dicatur legatum vel conditionale, vel modale vel purum: sicuti significatio illorum verborum ostēdit. Exempli gratia,

3 si testator dixit, † lego centum Caiæ causa suæ dotis, si nupserit Caio. Hęc postrema verba, si nupserit Caio, manifestè significant conditionem, sicuti in specie probat tex. §. sed hoc præsenti. in auth. de sanctis. episcop. quem sic interpretati sunt Ang. *in cons. 392. nu. 1.* & Bald. Nouell. *in tract. de dote parte 6. priuil. 76. col. 2. vers. secundus casus.* Et *ibidem in fine* scribit, quod si mulier erat pauper præmortuo Caio alteri poterit nubere: secus si esset diues. Ita quoque si testator dixit, lego centum Caiæ, cùm nupserit: dicitur legatum conditionale, *sicuti affirmarunt Castr. in d. §. Titio genero, nu. 7. in fi. & clarius Alexan. in cons. 55. col. 1. li. 2. Paris. in cons. 36. n. 5. lib. 3. & in cons. 110. nu. 3. lib. 4. Idem sensit Romanus in cons. 134. col. 2. in fin. sic intelligens l. qui filium. ff. vbi pup. educari debeat. iuncta l. hæc conditio. ff. de conditio. & demonst. & l. quod pupillæ. ff. quando dies legati cedat.* Et simile dixit Bero. *in cons. 28. nu. 1. lib. 1.* legatum dotis factum puellæ, cùm monachabitur, esse conditionale. Verùm Socin. sen. *in cons. 102. numer. 8. vers. prædictæ opinio, lib. 1.* scripsit, opinionem hanc esse dubiam. Modale † autem erit legatum si testator dixit, lego

4 centum Caię, vt possit nubere. *Ita tradum in specie Bald. in cons. 249. An legatum dotis. lib. 4. & Didac. Couar. in c. nos quidem, num. 11. vers. secundò apparet de testam.* Illa enim † dictio, vt, significat modum, *l. demonstratio falsa. §. vlt. ff. de cond. & demonst. & l. 1. C. de dona. quæ sub modo. vbi gl. & Doct.*

Est etiam modale legatum, quando dixit, vt nubat: vt scribit Tiac. *præcitato in loco. vers. & priori.* contraria opinione Baldi *in l. generaliter. num. 9. C. de episc. & cler.* & Baldi Nouelli *in tract. de dote nu. 6. parte, priuil. 76. colum. 2. vers. primus est,* qui dixerunt esse legatū purum.

6 Secundus est † casus, quando testator iste extraneus simpliciter legat Caiæ causę dotis vel pro matrimonio contrahendo cùm Caio: sicque cum persona certa. Hoc in casu, qui sic proponitur à Bart. *in d. §. Titio genero. num. 3. in fin. & nu. 4. iuncto num. 1.* dicendum est secundum ipsum Bartolum, legatum esse conditionale. *Idem affirmarunt in d. §. Titio genero, Baldus & Castrens. num. 7. vers. istam opinionem. Idem Bald. in l. generaliter. num. 9. C. de episco. & cler. in l. fauciuus. C. de nupt. & in l. legatum. C. de cond. insert. & in cons. 249. lib. 4. Ang. in l. si Titio. ff. de legat. 1. & in cons. 249. num. 2. & in cons. 393. fi. num. Imola in l. in testamento. l. 1. 2. num. 2. ff. de conditio. & demonst. Roman. in cons. 134. num. 3. Alex. in l. 1. num. 4. & ibidem Ias. nu. 9. C. de instit. & substit. idem Alexan. in cons. 42. num. 2. lib. 7. qui testatur. hanc esse communem opinionem. Corn. in cons. 229. num. 3. lib. 4. Bald. Nouell. in tract. de dote in 6. part. priuil. 50. & vers. tertius casus. Laurus à Palatij in tract. de statutis excludentib. fœmin. col. 59. Brunus in eodem tract. art. 6. q. 3. & 7. art. 11. q. 3. Cran. in cons. 101. num. 2. Didac. in c. nos quidem, nu. 11. de testam. Franc. Marcus in q. 858. num. 6. & 7. & q. 862. nu. 1. & 2. in 1. part. & Emanuel Costa Lusitanus in lib. 2. select. in interpretationem circa conditiones. c. 22. num. 5.* Et ij quidem adducti sunt in hanc sententiam multis iuribus, & argumentis. Et primo textu, quem expressum dixit esse Bart. tex. inquam. §. sed hoc præsenti. in auth. de sanctis. episc. relatus in auth. nisi rogari. C. ad Trebel.

Existimarunt reliqui interpretes Bartolum sic perpendere voluisse contextum illum, ducto argumento à contractibus ad vltimas voluntates, dum ibi æquiparatur † dotis donatio, & legatum 7
dotis, ibi, [siue donauerit, siue reliquerit.] & æquiparatione hanc etiam facit tex. l. si diuortio. In fin. ff. de verb. oblig. Atqui promissum causa dotis pacto, vel stipulatione dicitur conditionale, *l. talia facta stipulatio. l. stipulationes. & l. in verb. ff. de iure dot.* Ergo & legatum dotis erit conditionale. Nec inductioni obstat consideratio quam fecit Comen. *in d. §. Titio genero, nu. 5. & in cons. 107. in fine.* Cùm dixit, quòd licet in promissione insit conditio: non tamen inest in donatione, & traditione *l. sed hoc. ff. de iure dot. & l. 1. ff. pro dote.* Vnde ita etiam est in legato, quod scilicet tempus matrimonij sit potius adiectum præstationi, sicque executioni quam substantiæ legati atque ita ad suspendendum obligationem. Nam (inquit Comensis) in legato obligatio non oritur ex relicto, sed ex quasi contractu aditionis hæreditatis. Non inquam obstat hæc consideratio, quandoquidem tunc cōditio. & tempus dicitur adiectum præstationi, & executioni legati, quando est adiectum separatim ab ipso legato, vt si testator facto legato, deinde iniecisset, quod legatum præstari volo tempore nuptiarum, sed quando simpliciter in eadem oratione dixit, lego centum causa dotis, dicitur adiectum substantiæ obligationis. *Ita Bart. in l. sicut legetur. in princ. de legat. 1. Alexan. in cons. 134. num. 22. lib. 6.*

Non etiam repugnat † altera consideratio eiusdem Comens. 8
in d. §. Titio genero, num. 5. cùm dixit, d. §. sed & hoc præsenti. non loqui simpliciter licēque in casu dubio, sed quando expressè testator legauit sub conditione nuptiarum, vel liberorum nascituro-rum. Non inquam repugnat hæc consideratio, siquidem verba textus, ita scripta sunt: [Sed & hoc præsenti addimus sanctioni, si quis sortè sub conditione nuptiarum siue liberorum, siue dotis causa siue ante nuptialis donationis donauerit, siue reliquerit suis liberis, siue alij cuiunque personæ hæreditatem, siue legatum: aut ab initio purè relinquens eis, oneret eos substitutione, aut sub vna prædictarum conditionum reliquerit, vel donauerit, &c.]

Ecce quod Iustinia. appellat illas omnes dispositiones & actus conditionales, atque ita inter conditionales reponit, quando aliquid est relictum dotis causa. Et non exprimit Iustinianus quibus verbis factum esset legatum, vel donatio, atque ita nō sumus in claris vt dicebat Comensis. Nos itaque sic interpretamur, quod cùm Iustinia. dixerit, sub conditione fuisse relictum, præsupponit, quod is testator vsus fuerit verbis aptis ad significandum cōditionem: Hanc autem conditionem significant illa verba, dotis causa.

Secundò affertur † tex. d. l. Titio centum. §. Titio genero. vers. 9
sic. ante nuptias. ff. de cond. & demon. quem sic perpendit Bar. ibi aut (inquit Bart.) dicis, quod legatum ibi fuit sub modo. Et hoc est falsum, quia ibi dicitur, quod moriente vno ex eis, muliere scilicet vēl viro, legatum non corruit, sed maneat apud hæredes: Et tamen si fuisset modus, legatum defecisset, quia deficiente modo † etiam casu, deficit legatum, *l. si fundum per fideicommissum. de* 10
legat. 1. & l. pater. §. Tusculanus de legat. 3. Aut (subiungit Bart.) dicis, quod est conditio: Et tunc est falsum, quia textus dicit, esse purum. Non ergo (voluit dicere Bart.) est conditionale ob verba, sed ob legati naturam. Et ideo conditione ipsa deficiente, legatū dotis maneat apud hæredem.

Cæterum Imola, Comensis, & alij multi scripserūt, quod imò in casu d. §. Titio genero, versante nuptias. legatum non erat cōditionale, sed vel purum, vel sub modo. Esse purum, ostendunt clara illa verba. [Sed cum ante nuptias: quia purum legatum est, peri potest.] Idem significat vers. Sabinus, vbi fit mentio cautionis, quæ pro legato conditionali non præstatur ex quo peti non potest:

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

potest: Non ergo legatum potest dici conditionale, sed vel purū, vel sub modo. Idem demonstrant verba illa, [sed Titio legatum petenti exceptio doli mali nocebit.] Si legatum esset conditionale, Titius nullam haberet actionem: Et exceptio doli mali esset superuacua.

Nec repugnat quod sensit Comens. dici posse, quod illa sit exceptio facti, non autem iuris. Nam verius est, exceptionem iuris esse, sicuti significat illud verbum, nocebit, *nota ea. quatrādit Alex. in l. cū mota, nu. 5. C. de transact.* Et rursus quod d. vers. ante nuptias. loquatur, de legato facto sub modo, colligitur ex principio d. l. Titio, ac ex subsequētibus paragraphis, qui semper loquuntur de modo, & de cautione quæ solet interponi pro legato modali. Et rursus idem ostendit vers. quod si nolit. in quo manifestè legitur, mulierem, per quam stetit, quominus Titio nuberet, admittendā ad legatum. Non ergo legatum est conditionale, quia si eiusmodi esset, non potuisset dicere Papin. mulierem admittendam esse ad legatum. Si enim esset conditionale, ea ratione esset: quia dos nō dicitur sine matrimonio. Quæ sanè ratio locum haberet etiam si per mulierem non stetisset, quia nec admitteretur mulier eo casu, quia dos dici non posset nullo contracto matrimonio. Est ergo dicendum, pecuniam ibi legatam fuisse mulieri, vt conuerteretur in dotem pro eo matrimonio, quod nunc contrahi sperabatur. Quod cū ille Titius contrahere recusauerit, pecunia soluitur mulieri per quam non stetit, quo minus matrimonium contraheretur, & in eius causam pecunia conuerteretur. Præterea dicimus, d. §. Titio genero, vers. ante nuptias. loqui de legato dotis facto à patre genero post contracta sponsalia. *sicuti tex. hunc annumum primum intellexit Bald. in l. si plures, nu. 25. C. de cond. insertis. Quæ dicemus infra in subsequēti declaratione.*

11 Tertiò adducitur † tex. l. promittendo ff. de iure dot. sumpto argumento de contractibus ad vltimas voluntates. *l. seruum filij. §. cum qui thrographum, de leg. 1.* Cum itaque in ea l. promittendo, responsum sit, promissionem dotis censeri conditionalem, nempè factam, si sequatur matrimonium. Ergo pariter, & idem de legato est dicendum. *Et idem habetur in l. stipulationem & l. dotu. ff. eodē tit. de iure dotium.* Verum existimant aliqui differentiam esse hoc in casu inter promissionem & legatum: est enim legatum fauorabilius ipsa promissione.

12 Quartò perpenditur † à Titio. ff. de verb. obliga. vbi dos censetur promissa ob causam finalem, nempè futuri matrimonij, *sicuti etiam probat l. cum hu. §. si mulier. ff. de cond. indeb.* Ergo pariter & legatum dicitur factum ob futuras nuptias. Ergo est conditionale, quia nuptijs non secutis, deficit causa, & consequenter legatum.

Quintò tex. l. si ego. in prin. ff. de iure dot. Nec repugnat, quod glossa ibi dixerit, id esse, quia alias donatarius non erat. Nam (inquit Bart. *in d. §. Titio genero, nu. 3.*) hoc diuinare est. Et præterea † in dubio, quis non præsumitur velle donare, *l. cum de indebito in prin. ff. de proba.*

Sextò considerat Bart. *in d. §. Titio, num. 3.* quod verba hæc, pro dote, vel causa dotis, non inducunt causam legati, prout causa sumitur in hac materia. Nam causa est de præterito. Ista verò est de futuro, *vt declarat ipsemet Bart. in l. demonstratio falsa. §. quod autem. ff. de cond. & demonst.* Item non inducit (ait Bart.) modum: Nam † 14 per modum oneratur mulier, cui relinquitur, *l. quibus dieb. §. Termino. ff. de cond. & demonst.* sed in † hoc legato non oneratur mu- 15 lier, cui relinquitur: imò honoratur, quia inuitatur ad nuptias, *l. Titio centum, §. 1. de cond. & demonstr.*

Nec obstat, quod ibi dicatur quod est modus & onus: Nam ibi ea ratione tic responsum est, quia grauatur respectu certæ personæ, nempè, si contraxerit cum Caio, secus quando persona est incerta: Nam tunc est honor, quod patet (inquit Bart.) quia contrarium est turpe, *l. cum ita, de cond. & demonst.* Et præterea (subiungit Bart.) hoc probatur in l. Publius, in prin. ff. de cond. & demonst. vbi quando aliquid relinquitur in honorem, est conditionale, licet respiciat commodum eius, cui relinquitur.

Verùm responderi potest, quod si ob id, quod respiceret personam certam, cōditio esset turpis, illa reijceretur, & legatum remaneret purum, & tamen contrarium verius est, quia ibi conditio non reijcitur, sed nuptijs non secutis, sicq; defecta conditione legatum non debetur.

Septimò quod sit conditio & non modus vel ex eo colligitur, quod modus est, quando eius impletatum, sicque onus impositur ipsi legatario honorato: conditio verò quæ imponitur gratuito, *vt declarat Bart. in l. quib. dieb. §. Terminus. ff. de cond. & dem. n.*

At hic onus censetur impositum hæredi qui grauatus est dare pro dote. Ergo est conditio.

Contrariam opinionem, quòd imò hoc in casu legatum dotis est purum, vel saltem modale, probarunt Dyn. Petrus & Raytesiatur, hanc fuisse communem opinionem antiquorum ante Bart. *Idem etiam scripserunt Bald. in l. qui filium. ff. vbi pupi. educari debeat. ad l. item quia. §. 1. ff. de pactis in l. 2. §. creditum. ff. si certum pet. in l. sub conditione. ff. de cond. & demonstr. & l. generaliter. C. de episc. & cler. & idem in cons. 249. An legatum dotis l. b. 4. Ang. in d. l. item quia. §. 1. & in l. 1. C. de instit. & substit. & ibid Fulgos. & idem in l. 1. C. de donat. quæ sub modo. Castellanus. Comensis. Potrus. & Besutius in l. si Titio de leg. 1. quos retulit ibi Cassan. num. 11. Christoph. Porr. in §. omnia. in Instit. de verb. oblig. Decius in l. in omnibus obligationibus, num. 2. ff. de reg. iur.* Et horum quidem opinio fulciri videtur multis argumentis. Et primò † tex. l. qui filium. ff. vbi pupil. educari debeat, vbi pater reliquit dotem filiæ, cum in familia nupsisset. Et tamen filius hæres 16 gravatus soluit sorori dotem antequam nuberet. Nec ibi dicitur, quod malè soluerit. Ergo legatum erat purum, alioqui malè soluisset. Respondet Castr. *in d. §. Titio genero, num. 7. in fine.* quod ibi soluit sponte, non autem quod teneretur. Idem apertius scripsit Roma. *in cons. 134. col. 2.* cùm dixit, Iulianum Iurisconsultum ibi narrare tantum modo factum ipsius partis scilicet hæredis dantis. Quę quidem ex narratione non resultat legis dispositio, *vt tradit Io. And. in t. dilectio. de prebend. & corporali. Iaso. in l. vna. n. 22. C. quando non peten. partes.* Et ideo ibi non dicitur, quod is filius hæres benè soluerit vel malè, sed solùm dicitur, soluisse. Id quod intelligitur sua sponte, non autem quod teneretur.

Non enim tenebatur, ex quo legatum fuerat factū, cùm nupsisset in familia: quæ verba significant legatum esse conditionale. *l. hac cond. ff. de cond. & demonst. & l. quod pupilla. ff. quando dies legati cedat. & dixi supra in 1. casu.*

Secundò afferri solet ratio, quod legatum pro dote, vel causa dotis respicit fauorem commodum mulieris proqua fit. Atqui quando † causa legati respicit fauorem ipsius legatarij, dicitur in- 17 ferre modum, *d. l. Titio centum. §. 1. ff. de cond. & demonst.* Et sic legatum non est conditionale, sed de præsenti debetur. Cæterùm respondet Bart. *in d. §. Titio genero, num. 5.* quod text. ille loquitur quando legatum fit causa matrimonij cōtrahendi cum certa persona. Nos verò loquimur, quando legatum fit simpliciter pro matrimonio contrahendo cum persona incerta. Replicari potest vt dixi supra, *in v. 1. arg. communis sententiæ.* Rectius itaque responderi potest quod in casu d. l. Titio §. conditio. non colligitur ex eo, quod legatum respiceret fauorem legatarij, sed ex natura verborum, quibus est vsus testator, cùm dixit, se legare Titio. ita vt Mæuiam ducat in vxorem. Illa enim verba, ita vt, significare cōditionem ostendit subsequens exemplum, quod est conceptum his verbis, [si Mæuiam vxorem.] Vtroque enim casu legatum conditionale appellat Papin. sentiens † à pari hæc procedere, ita 18 vt, & si.

Tertiò perpenditur prædictl, quod iure cautum non reperitur dictionem, pro, significare conditionem. Ergo legatum erit purum. Verùm respondetur Bart. & sequaces non constituere tandem in dictione, causa, sed in natura ipsius legati, quod cū factum sit pro dote, & dos esse non possit, nisi secuto matrimonio, legatum ipsum dotis dicitur cōditionale, hoc est, si sequatur matrimonium. Et verè sensit Bart. & clarius explicat Castr. *in d. §. Titio genero. nu. 7. in fin. vers. istam opinionem, &c.* non sufficere quod hæc mulier, cui factum est legatum pro dote, peruenerit ad ætatem nubilem, sed etiam requiritur, quod reipsa nubat.

Extenditur casus, vt procedat † etiam quando testator dixit, 19 se relinquere in subsidium nuptiarum. Nam adhuc legatum est conditionale. *Angel. in cons. 392. nu. 2. in fin. & cons. 393. in fin.*

Declaratur † tamen hic casus, vt non procedat, quando extra- 20 neus legauit pro dote mulieris respectu certæ personæ, cum qua iam contracta sunt sponsalia. Hoc casu legatum est purum, non autem conditionale. *Ita egregiè Bald. in l. si plures, num. 25. C. de cond. insertis. Comens. in cons. 107. in fine. & in d. §. Titio genero, num. 5. vers. si autem sponsalia. & ibidem Imola. & Emanuel Costa libr. 2. selecta. interpretationum & ea conditiones, cap. 22. numer. 6. si intelligentes tex. d. §. Titio genero.* Et huius sententiæ ea est ratio, quia cōtractis sponsalibus, res habetur pro perfecta, atque ita legatum etsi 21 prius conditionale, dicitur purificatum. Et licet † dos non dicatur nisi cōtracto matrimonio. *l. vlt. c. de dona. ante nup.* attamen cōtractis sponsalibus large dicitur dos, saltē secundū cōmunem loquēdi vsum,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

di vsum, *vt sic Bart. Doct. in rub. ff. fol. matr. vbi Rip. nu. 64.*

22 Declaratur secundò, vt non procedat, quando † præsumpta & coniecturata est mens testatoris, quod voluerit puellæ legatum, etiam si mulier non nubat illi certæ personæ, sicuti quando legat puellæ pauperi. Nam in tuitu potius paupertatis suæ, quã fauore illius viri, vt ei nuberet, legasse dicitur. Et ideò mortuo illo viro, poterit alteri nubere & legatum habere, quod secus est, quando puellæ diuiti fit legatum. *Ita sentiunt Bald. in l. legatum. C. de condit. inserto. Bald. Nouellus in tract. de dote, parte 6. princ. glo. 76. in fine. & Didacus in capit. nos quidem, num. 11. vers. quinto inde colligitur. de testam.*

Declaratur tertiò, vt non procedat † hic casus, quando commodus extat loquendi vsus in ciuitate, vt dos etiam dicatur illud 23 patrimonium, quod habet muller vt aliquando nubat, & sic appellatur dos ante matrimonium. *Sic tradunt Bart. in d. §. Titio genero, nu. 3. in fin. & in cons. 200. Laurus à Palatijs in tract. de statutis excludentibus fœminas, col. 39. Did. in d. c. nos quidem, nu. 11. vers. 4. inserto. idem ego scripsi in cons. 251. nu. 37. lib. 3.*

Declaratur quartò, vt non procedat ex alia coniectura, vt si alias erat relicturus. *Bart. in d. §. Titio genero nu. 3. in fin. & dicemus infr.*

24 Tertius est casus, quando † extraneus legat pro dote, vel dotis causa certæ mulieri causã contrahendi matrimonium cum persona incerta. Hoc etiam in casu (inquit Bart. *in d. §. Titio genero, nu. 3. vers. sed contrarium puto.*) legatum est conditionale. *Idem affirmarunt Castren. ibidem, nu. 8. & alij congesti superiore in casu.* Et vsus est Bart. eiusdem argumentis quibus firmauit casum suprà explicatum. Et quo ad hoc, quod legatum sit conditionale, nullam differentiam facit Bart. inter hunc casum & præcedẽtem, solum enim existimauit vnum ab altero differre in eo, quod quando legatum fit pro matrimonio contrahendo cum certa persona, illa conditio non est honesta: ex quo restringit liberam nubendi facultatem, quod non contingit alio in casu, quando scilicet legatur pro matrimonio contrahendo cum persona incerta. Quæ sanè differentia, nil ad rem nostram pertinet, & de ea suo loco dicemus.

25 Quartus est casus, quando † extraneus legat dotem personę incertę pro matrimonio contrahendo cum persona etiam incerta, sicuti quando testator legat dotem puellis pauperibus causã matrimonij contrahendi. Hoc casu (inquit Castr. *in d. §. Titio genero, nu. 5.*) legatum est purum, non autem conditionale, sicuti scripsit Bart. *in l. quibus diebus. §. vlt. ff. de cond. & demonst.* qui ea ratione vsus est, quia nunquam deficiunt puellæ pauperes & inopes maritandæ.

26 Quintus est casus, quando † extraneus legauit dotem pro muliere maritanda. Hoc in casu sunt opiniones. Nam Bart. *in d. §. Titio genero, num. 7. vers. sed si relinquitur.* dixit legatum esse purum, & *ibidem* Comens. *nu. 6. Idem affirmarunt Bal. in l. sancimus. C. de nuptijs. Laurus de Palatijs in tract. statutis. Quod statutibus masculis fœmina excludantur, col. 39. Brunus in simili tractatu quod statutibus masculis, artic. 10. nu. 52. in fin. Cranet. in cons. 101. col. 1. vers. secundo, quin Franc. Marcus in quæst. 818. num. 8. & nu. 12. & quæst. 862. nu. 7. in 1. parte. Did. ac. in c. nos quidem. nu. 11. vers. septimo illud. de testam. & Cephalus in cons. 145. num. 7. & in fine lib. 1.* Ea ratione ij vsi sunt, quod non tantùm pro dote dicitur legatum, sed & pro expensis faciendis in quærendo marito, & in alijs, quæ præmitti solent ad matrimonij contractum.

Cæterùm à prædictis dissentit Castr. *in d. §. Titio genero. num. 8. versatem dicit.* qui scribit, quod mens & intentio testatoris fuit, summam hanc expendi debere in ipsam matrimonij dotem, non in alias nuptiarum expensas, saltem non in eam causam, quæ solet præcedere matrimonium, quod aliquando etiam non contrahitur.

27 Sextus est casus, quando † testator extraneus reliquit puellæ legatum simpliciter, deinde in parte executiua testamenti adiecit clausulam, quod legatum causã dotis præstaretur. Hoc sanè casu legatum dicitur purum. *Ita respondit Cranet. in cons. 101. nu. 1. quem secutus est Did. ac. in d. c. nos quidem. num. 11. vers. 3. inde constat. & alios retulimus in cons. 251. nu. 53. lib. 3. & illu accedit Ang. in cons. 592. Petrus vlim nu. 2. qui egregiè loquitur, & egregiè declarat Alexander in cons. 55. nu. 2. lib. 2.*

28 Septimus est casus, quando † extraneus legat pro dote, vel causã dotis, & adijcit conditionem quod ipsa muliere mortua, dos illa perueniret ad alium. Hoc casu præsumitur dos purè relicta quo ad matrimonium, quod noluit expectari, præueniente morte. *Ita respondit Cran. in d. cons. 101. col. 1. vers. tertiò Bart.* Verum dubito, quia intelligi & exponi sic posset, quod muliere nupta decedente, dos perueniat ad illam. Pro Crauetta tamen confert ratio perpensa simili in casu à Soc. sen. *in cons. 92. nu. 9. vers. quarto probatur.*

Secundum est caput huius disputationis, quando legatum fit à patre, vel ab auo, quibus incumbit onus dotandi filiãs vel neptem. Hoc etiam caput adhuc in duo alia capita distinguitur, *secundum Castren. in d. l. Titio centum. §. Titio genero, num. 6. de cond. & demonst.* Quorum primum est, inspecto iure communi, quo pater tenetur relinquere legitimam filiæ: alterum verò est, considerato statuto, quo filia excluditur, existente masculo. Quod attinet ad primum caput distinguo, atque constituo aliquot casus.

Primus est, quando pater † legat filię pro dote respectu matrimonij contrahendi cum certa persona. Hoc in casu legatum esse conditionale affirmarunt Bart. *in d. §. Titio genero, nu. 4.* & reliqui, adducti eo. tex. d. §. Titio genero. 29

Secundus est casus, quando † pater simpliciter legat pro dote, & ipsi filiæ etiam reliquit legitimam. Hoc in casu idem est, quod in extraneo, vt scilicet legatum dicatur conditionale. Non enim pater hoc casu differt ab extraneo respectu dotis: cùm iam legitimam filiæ reliquerit. *Ita docuit Bart. in d. §. Titio genero, nu. 4. vers. si verò. Et Bart. secuti sunt Anch. in cons. 323. Ista omnia in prin. & Socin. iu. in cons. 134. nu. 14. lib. 1. Idem ego ipse asseruimus in cons. 251. nu. 32. lib. 3.* Ex prædictis addo Bald. *in cons. 248. Quidam dicunt, lib. 4.* cùm respondit, legatum hoc vsque ad legitimam esse purum: sentiens quod supra legitimam est conditionale. 30

Tertius est casus, quando pater † legauit filiæ causã dotis simpliciter, & ipsi filiæ legitimam non reliquit. Hoc casu legatum dicitur purum. *Ita Bart. in d. §. Titio genero, nu. 4. vers. sed si aliquid legitimam: quem secuti sunt Bald. in d. cons. 248. Anch. in cons. 323. Ista omnia. Alexan. in cons. 77. lib. 5. Socin. sen. in cons. 92. nu. 8. lib. 1. & alios congestis in cons. 251. nu. 33. lib. 3. & illu accedit Rum. in cons. 53. nu. 12. lib. 2. & in cons. 51. num. 9. lib. 4. & Fran. Marcus in dec. 841. nu. 3. & q. 867. nu. 3. in 1. parte.* Ea ratione mors est Bart. quia pater dicitur reliquisse hanc dotem loco legitimæ, quam erat relicturus ipsi filiæ, ne testamentum redderetur nullum. Atqui † legitima sine onere & conditione relinqui debet. *l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testa.* Ergo præsumitur, quod ab initio ipse pater purè relinquerit dotem. 31 32

Nec obstat quod pater dixerit, se relinquere pro dote, vel causã dotis, & respectu matrimonij, quia illa dicitur quædam monitio, vt scilicet filia inde se nubat. *l. moto. §. hanc autem. ff. de tutelis. & l. si extraneus. in princ. ff. de condict. ob causam.*

Præterea accedit ratio, quod hoc legatum dicitur in diem incertum, nempè in tempus nuptiarum. At dies incerta conditionẽ nõ facit fauore filię, cui pater legauit. *l. Sæus Saturninus. ff. ad l. Falc. & in specie responderunt Soc. sen. in cons. 92. col. 8. vers. confirmatur hoc, lib. 1. & Alba. Card. in cons. 19. nu. 28. & in cons. 31 nu. 4.*

Extenditur † primò hic casus, vt procedat etiam quando legatum doris excedit debitum legitimę. Nam adhuc respectu illius quantitatis supra legitimam legatum dicitur purum. *Ita Bart. in d. §. Titio genero, num. 4. vers. & intelligitur hoc. quem secuti sunt Soc. sen. in cons. 92. nu. 8. lib. 1. Laurus de Palatijs in tract. quod statutibus masculis. par. 3. num. 22. Rum. in cons. 53. nu. 19. lib. 2. Paris. in cons. 25. num. 58. lib. 2. Soc. iun. in cons. 134. num. 19. lib. 1. & communem testatur Did. ac. in d. c. nos quidem. nu. 11. vers. 8. à meme, de testam.* 33

Ea ratione vsus est Bart. quod vna res † non debet diuerso iure censeri. *l. iam hoc iure. ff. de vulg. & pup. substit. & l. eum qui ades. ff. de vsucap.* Atqui legitima intelligitur purè legata: Ergo & id quod est supra legitimam. 34

Cæterum ab his dissentiunt Bald. *in d. cons. 248. & in d. cons. 249. lib. 2.* & alij relati à Hier. Gabr. *in cons. 116. nu. 13. lib. 1.*

Extenditur secundò, vt procedat etiam quando pater † admodum diues, relicturus erat omnino dotẽ ipsi filiæ. Nam tunc præsumitur reliquisse purè. *Ita egregiè respondit Socin. sen. in cons. 92. nu. 8. vers. pro hac opinione, lib. 2. quem secutus sum in cons. 251. nu. 36. lib. 3.* & simile respondit Cranet. *in cons. 101. col. 1. vers. 4. alia.* cùm dixit, quod si frater legauit sororidotem purè: sic pariter, ob eandem sanguinis coniunctionem præsumitur legasse filiabus sororis. 35

Quartus est casus, quando † pater reliquit dotem filiæ, & iussit eam dote stare tacitam & contentam. Hoc sanè casu præsumitur legasse purè. *Ita responderunt Ambr. in cons. 252. col. vlt. Socin. sen. in cons. 92. col. 5. vers. adducit etiam. lib. 1. & Soc. iun. in cons. 134. num. 26. in fin. lib. 1. quos secutus sum in cons. 251. nu. 39. lib. 3.* Ea ratione ij vsi sunt quod pater videtur reliquisse pro legitima, atque ita loco legitimæ, quæ conditionem non admittit. 36

Quintus est casus, quando † pater reliquit filiæ dotem, & interim alimenta. Hoc sanè casu dicitur ita purè legasse dotẽ, sicuti & 37

alimenta,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

alimenta *vt respondit Anchar. in d. cons. 323. vers. sed vlterius, quem secutus sum in d. cons. 251. nu. 41.* Verùm dissentiunt Salic. *in l. sancimus. col. vlt. vers. 3. ad quæstionem. C. de nupt.* & Bald. Nouell. *in tract. de dote par. 6 priuil. 17. col. 4. vers. ex prædictis sequitur.*

38 Sextus est casus, quando † pater haberet plures filias, & omnibus legasset dotem, & earum vna iam nupsisset & dotem fuisset consecuta. Hoc etiam casu illa secunda debet consequi dotem purè, ne inæqualitas insurgat inter ipsas filias. *Ita Ancha. in d. cons. 323. vers. item post quam & Sox. sen. in cons. 92. col. 7. vers. vltra adduco, lib. 1. Et hos secutus sum in d. cons. 251. nu. 38.*

39 Secundum est caput † huius secundi capitis principalis, quando filia iam est statuto exclusa, existentibus masculis, & pater ei relinquit dotem, an purè, vel sub conditione relinquere dicatur. Hoc in capite Castr. *in d. §. Titio genero. nu. 8. vers. ego plures.* distinguit duos casus.

40 Primus est, quando † statutum dicit, quod extante masculo, filia non succedat, sed quod detetur. Hoc in casu, fœmina (ait Castrensis) excluditur à masculo. Et quod subijcit statutum, quod debeat dotari, intelligitur, si maritabitur. Et tunc (inquit Castr.) filiæ non debetur legitima, & consequenter censetur tanquam extranea. *Sicuti tenet hoc in casu dotis Bart. in d. §. Titio genero, num. 7. vers. ad quæstionem propositam, quem sic intellexit Castren.* Ea est huius sententiæ ratio (subiungit ipse Castrensis) quia etiam si pater nihil ipsi filiæ relinqueret pro dote, nõ tamen succederet cum masculo: quia (inquit Castrensis) actus ille dotationis exerceri poterit ab ipso masculo fœminam ipsam excludente. Cùm ergo dotatio fieri possit etiam à masculo, sicque ab alio quàm à patre, alias debitor e legitimæ: & consequenter non debetur purè ipsi filiæ, sicuti debetur, quando ipsemet pater tenetur eam præstare, *vt statim dicemus. Hunc casum probaui & ego ipse in cons. 251. nu. 44. Et eiusdem sententiæ adduco nunc eundem Castren. in cons. 9. & in cons. 16. lib. 1. Rimum in cons. 51. num. 11. lib. 3. Paris. in cons. 37. num. 5. lib. 3. & Cephalum in cons. 145. num. 19. & 20. lib. 1.*

41 Declaratur † hic casus primò vt locum non habeat, quando pater reliquit filiæ dotem titulo institutionis. Nam tunc præsumitur, quod & si pater non fuerit adstrictus eam sic relinquere, voluerit tamen purè relinquere. *Ita egregiè admodum respondit Alexand. in cons. 131. lib. 1. quem secuti sunt multi, quos congessi in cons. 251. num. 40. lib. 3.*

42 Declaratur secundò, vt † non procedat, quando pater vsus est verbis præteriti, vt si dixit, quod dotauit. Nam tunc dicitur purè legasse. Ita respondit Corn. *in cons. 40. num. 15. lib. 3.* qui idem dixit, quando testator reliquit dotem filiæ pupillæ. Nam tunc non dicitur considerasse tempus nuptiarum.

43 Secundus est casus, quando † statutum dicit, quod filia dotata non succedat cum masculo. Hoc in casu (inquit Castrensis *in d. §. Titio genero, num. 8.*) si pater reliquit dotem, illud legatum dicitur purum. Ea est ratio, quia si esset conditionale, non posset dici filia dotata: & sic non esset exclusa à statuto. Nam statutum hoc in casu incipit ab actu dotationis, propter quam excludit ipsam filiam. Dotatio ergo hic adesse debet antequam excludatur, atque ita tempore exclusionis, *sicuti apertius declarat ipsemet Castren. in cons. 6. vers. nam tunc, lib. 2. & in cons. 25. num. 11. & num. 30. lib. 3.*

44 Debet ergo esse purè, non autem sub conditione, † quia actus conditionalis non est actus, *iuxta l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa causa testam.* Esse enim posset, quod non reueniret conditio, atque ita filia careret dote, quod dici non debet. Est & ratio, quia cùm actus dotationis requiratur ante exclusionem, is fieri non potest, nisi à patre, qui dum dotem ipsam constituit dicitur eam loco legitimæ dare, *vt in specie respondit Parisius in cons. 53 num. 76 in*

45 *fin. lib. 3.* cùm autem legitima † purè relinqui debeat. *d. l. quoniam in prioribus. C. de inoffic. testam.* ita pariter & dos purè relicta præsumi debet. Et sententiam hanc Castren. aduersus Bart. probarunt Brunus in tractat. Quod statutibus masculis, artic. 11. & quæstio. 3. & Didacus in cap. nos quidem, colum. penult. vers. decimo ex præmissis, de testam. Idem respondit & egregiè declarat Corneus *in cons. 40. num. 12. vers. hæc tamen non obstantibus. libr. 3. vbi refert alios plures eiusdem sententiæ*, sic & Socinus senior *in cons. 75. num. 10. vers. vnde statutum. & num. 11. lib. 3.* qui sic declarat statutum Ferrariæ *sub rub. Quod fœmina descendens sit contenta.* De cuius quidem statuti interpretatione ad rem hanc scripti *in cons. 81. num. 4. lib. 1. & copiosius in d. cons. 251. num. 48. & 49. libr. 3.* Et prædictis accedit Angelus *in cons. 349. Consultatio hæc. num. 2* qui respondit, statutum † filiam dotatam excludens, intelligi quod dos sit pura. Et inquit esse differentiam inter hæc, mulierem esse dotatam, & dotem esse. Non enim dos est, nisi subsit matrimonium. Dotata verò dicitur antequam nubat: cùm sola assignatio doris sufficiat. *Eandem sententiam probarunt Iason in l. quoniam in prioribus. in 4. limit. 2. C. de inoffic. testam. Paris. in cons. 36. num. 5. & 6. lib. 3. & Cephal. in cons. 145. num. 19. & 20. libr. 1. Et prædictis accedit Soc. senior in cons. 288. num. 27 libr. 2. qui secutus Castren. distinct. eorum, sic declarat statutum Florentinum.*

Dissentit tamen à prædicta sententia Castrensis, Parisius *in consil. 110. col. 1. lib. 4.*

Vtilitas, quæ ex prædicta disputatione oritur est non mediocris, *sicuti scribunt in specie Bart. in d. l. Titio centum. §. Titio genero. numer. 2. in fin. ff. de cond. & demonst. & ibid. Castren. num. 7. vers. contra primum. Roman. in cons. 134. num. 2. Alexand. in cons. 55. num. 2. l. br. 1. Parisius in cons. 25. num. 58. lib. 2. & alij omnes, quos longa serie congessi supra, & omnium apertius Baldus Nouellus in tract. de dote. in 6. parte, priuilegio 76. num. 22. vers. & ista multiplicatio.* Scribunt prædicti, quod quando † legatum est purum, statim peti potest, sine aliqua cautione. de nubendo. Si verò legatum est conditionale, peti 47
non potest antequam nubat, sicque ante euentum conditionis. *l. cedere dum. ff. de cond. & demonst.* Et si mulier interim moreretur, legatum deficeret, atque ita remaneret apud hæredes testatoris, sicque mulier non transmitteret ad suos proprios hæredes.

Et procedit hæc sententia eo etiam in casu, quo fuit relictum puellæ, cùm monachabitur, si enim decedit ante ingressum religionis non transmittit. *Bero. in cons. 28 nu. 5 lib. 1.* Ita quoque quando legatum dotis factum fuisset puellæ pauperi. Nam adhuc ea decedente ante contractum matrimonium, legatum remaneret apud hæredes testatoris. *Ita tradit Bald. Nouellus in d. 6. parte priuileg. 77. num. 2.*

Porrò maius est dubium, quando † legatum hoc est sub modo, an ipso modo deficiente casu, deficiat legatum? Et dicendum 48
est, modum hũc mixtum haberi pro impleto, si casu impleri impediatur: atque ita legatum nõ deficit. *Hanc esse communem opinionem asseruit Alex. in l. 1. nu. 5. C. de instit. & substit. & alios plures commentatos in cons. 262. num. 14. vbi num. 13. iuribus & rationibus comprobauit.* Hac tamen de re dubitat Emanuel Costa *libr. 2. selecta. interpretat. circa conditiones. c. 22. num. 7. & 8.* & dicemus infra *in præsump. 184.* Et ex prædictis sequitur, quod & si modus iste deficit morte mulieris, antequam nubat, legatum ad eius hæredes transmittitur, *sicuti in specie scripserunt Bart. in d. §. Titio genero, num. 2. & Bald. Nouell. in d. priuileg. 76. num. 7. & ita iudicatum fuisse Vlyssiponi apud Lusitanos testatur Costa in d. c. 22. num. 11. etsi ipse dissentit, qui nunc 12. declarat.*

PRAESVMPTIO CXLVII.

Dotis legatum puellæ factum, quando erit nupta, vel copulata matrimonio, quo tempore testatorem ei præstari voluisse præsumatur.

SVMMARIA.

1 *Legatum factum Caiæ, quando erit nupta deberi statim quo contraxit matrimonium per verba de præsenti: & si non sit sicuta copulata natu.*
2 *L. cùm fuerit. ff. de cond. & demon. declatur.*
3 *Statutum excludens mulierem nuptam intelligi de nupta nondum matrimonio consummato.*
4 *Statutum quo maritus lueratur dotem decedente vxore sibi nupta, intelligitur etiam muliere nupta nondum matrimonio consummato decedente.*
5 *L. sancimus. C. de nupt. declaratur.*
6 *Cap. Valentino. 34. distinct. declaratur.*
7 *Mulier ad mariti domum traducta pro carnaliter cognita habetur.*
8 *Mulierem nuptam dici postquam fuit carnaliter cognita, sicuti se habet communis loquendi vsus.*
9 *Mulier quando copulata matrimonio dicatur.*
10 *Legatum relictum mulieri cùm erit copulata matrimonio, quando ei præstandum sit.*
11 *Statutum loquens de muliere copulata matrimonio, quomodo intelligatur.*
12 *Legatum relictum mulieri postquam erit copulata matrimonio, non deberi illi, pe quam fuerit, ne consummaretur matrimonium.*

HAEC disputatio duos distinctos casus habet. quorum primus est, quando testator dixit, lego † Caiæ cùm nupta erit. 1
Hoc sine casu vera est illorũ interpretũ sententia, præsumi testato-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

testatorem sensisse de tempore contractij matrimonij, etiam non secuta copula, vt tunc scilicet legatum præstetur. *Ita sanè Abbas in rubric. extrà de sponsalibus num. 4. Bart. & Socin. in l. cùm fuerit, num. 1. ff. de condit. & demonst. Decius in l. nuptias, nunc. 6. ff. de regul. iuris. & Philbertus Grisellius in tract. de conditionib. lib. 3. cap. 1. nu. 4.* Quæ quidem vera sententia probatur text. † claro, d. l. cùm fuerit. Cuius verba hæc sunt:

[Cùm fuerit sub hac conditione legatum, si in familia nupsisset: videtur impleta conditio statim, atque ducta est vxor, quamuis nondum in cubiculum mariti venerit. Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit.]

Hæc sententia comprobatur simili traditione eorum, qui scripserunt, † statutum excludens nuptam, intelligi etiam de nupta nondum matrimonio consumato: *sic sanè censuerunt Baldus in cons. 384. si quatinqui. & in cons. 399. in causa ista. libr. 1. & in cons. 276. Consultudo, lib. 2. Brun. in tract. Quòd statutum masculum fœmina non succedat, art. 6. nu. 285. Gengius Natta in tracta. de statutis fœminarum excludentibus, in 2. q. princ. versic. 5. quarto. & Rolan. à Valle in tract. de lucro dotis, q. 106. nu. 10.*

Est etiam simile in † statuto disponente, quòd vxore præmoriente in matrimonio maritus lucretur dotem. Hoc sanè statuti locum habet etiam in muliere nupta, & si nondum consumatum sit matrimonium, sicuti est magis recepta Doctorum opinio, *vt attestantur multi commemorati à Rolando in d. q. 106. nu. 18.* Nec repugnat in specie nostri casus, quod ab ea Bar. Abbatis, & sequacium opinione dissentiant Geminia. *in c. Valentino. 34. dist.* & Fulg. *in cons. 40. col. 2. versic. Nam non illa sola.* Siquidem † text. l. sancimus. C. de nupt. quo moti sunt, nil ad rem nostram pertinet: cùm solummodò diffiniat, nuptiarum festiuitatem intelligi, quando matrimonium per verba de præsenti fuit cõtractum: & mulier ad viri domum reducta, & si nondum viri cubiculum ingressa est. Ita Bart. *in l. Titio rẽtum. §. Titio genero, nu. 7. ff. de cond. & demonst.* & Duaren. *in tract. soluto matrimonio, c. 2.* qui solemnem ipsum morem traductionis mulieris ad domum mariti explicat, *& egregiè magis Barnabas Brissonius in commentariis de ritu nuptiar.* Et rursus Geminianus est eo † text. d. c. Valentino. qui quidem loquitur de bigamia, quę nõ contrahitur solis ipsis nuptijs sine copula cum secunda contractis, sed requiritur copula, vt dicatur diuisisse carnem suam in duas mulieres.

Hic casus locum habet multò magis, quando † mulier iam esset traducta ad domum mariti: quia tunc habetur pro carnaliter cognita, ex quo de proximo est cognoscẽda. Ita simili in casu statuti de lucro dotis, de quo suprà scripsit Socin. *in d. l. cùm fuerit, col. vlt. versf. vno tamen casu.*

Declaratur nunc casus iste, quãdo adesset communis loquendi vsus, quòd † nupta intelligeretur mulier, postquàm esset carnaliter cognita. Ita simili illo in casu lucri dotalis scripsit Socin. *in d. l. cùm fuerit. in fin.*

Secundus est casus, quando testator legauit Caiæ postquàm erit † matrimonio copulata. Hoc sanè casu dicendũ est prius quòd si Caia fuit non solùm verbis & consensu iuncta matrimonio, sed etiam carnaliter cognita à marito, statim debetur legatum: cùm verè & propriè dicatur copulata matrimonio. Ita sine controuersia senserunt omnes, *quas infrà commemorabo.*

Si verò mulier adhuc non fuit carnaliter cognita à marito, dubitatio est non leuis inter Doctores, an dicatur copulata matrimonio, vt ei debeatur legatum? Hac de dubitatione interrogatus Baldus *in cons. 199. In causa ista considerandum est, col. 1. versf. pone testator, libr. 3.* respondit † legatum non deberi antequàm Caia cognita sit carnaliter à marito. Et Baldum secutus est Roland. à Valle *in tract. de lucro dotis, q. 108. nu. 3.* quo loci *nu. 1.* scriptum reliquit, † statutum loquens de muliere matrimonio copulata, vtpotè si statutum dicit, quòd marinus decedente vxore sibi matrimonio copulata dotem lucretur, non habebit locum statutum nisi consumatum sit matrimonium copula carnali. *Ita sanè scripserunt (inquit Rolandus) Baldus in l. non sine. C. de bonis qua liberis. & ibidem Castren. & Cornus: Aretin. in l. si antè col. pen. ff. soluto matr. Alex. in consi. 129. col. 1. lib. 7. Socin. Sen. in consi. 8. col. 1. libr. 3. Iasonus cons. 58. col. 1. & in consi. 135. col. 2. lib. 1. Ripa in rub. ff. solu. matr. nu. 69. in fin. Parisan. consi. 62. nu. 41. lib. 4.*

Ita ratione prima vsus est Baldus, quia testator, & statuentes cogitarunt de effectu matrimonij, qui ex copula carnali sequitur. Cæterùm facilè respondetur, matrimonium re ipsa, & cum effectu dici contractum, quando verba de præsenti secuta sunt, *l. nuptias, de regul. iur.* Secundò affertur ratio, quia copula in matrimonio communiter accipitur pro ipsa copula carnali. Qui sanè communis vsus loquendi obseruandus est. Sed leuis est consideratio: cùm non satis constet de hoc loquendi vsu. Imò potius mihi videtur cõtrarium esse hunc vsum: cùm quotidiè dicamus, aliquam esse copulatam matrimonio, quæ verbis de præsenti fuit nupta, *vt iam diximus.* Non commemoro alia, quæ solent considerari: cùm ex prædictis facilè dissolui possint.

Contrariam itaq; opinionem vt veriorem secuti sunt alij affirmantes mulierem dici matrimonio copulatam etiam, quando non est adhuc carnaliter cognita. *Ita quidem in d. l. non sine. C. de bonis qua liberis. Brunus in tract. Quòd statutum masculum fœmina non succedat, art. 6. nu. 286. versf. nam venos videtur.* Quorum opinio probari satis videtur, l. in copulandis. C. de nupt. quo loci duo hæc, carnaliter commisceri, & matrimonio copulari, ponuntur tanquam duo diuersa. Non ergo hæc verba, matrimonio copulata, requirunt, copulam ipsam carnalem. Idem probant c. sponsam alterius, de sponsal. & c. vlt. de eo qui cogno. consang. vxo. suæ confert. & c. vlt. de consang. & affinit. quod loquitur de matrimonio cõtrahendo etiam sine carnali copula.

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, quando † stetit per ipsam Caiam legatariã quo minùs carnaliter cognosceretur à marito. Nam tunc & si iam dicitur matrimonio copulata, attamen quia noluit quodãmodò nubere, ex quo recusauit perducere ad effectum ipsum matrimonium, non debetur legatum. *Ita simili in casu Bal. in d. l. non sine, col. 2. C. de bon. qua lib. & Rolan. in d. q. 108. in fin. Et sensit idem Bal. in d. cons. 199 In causa ista, col. 2. ver. item iuncta, lib. 3. & Franc. Marcus in q. 659. in 1. parte.*

PRAESVMPTIO CXLVIII.

Dotis legatum factum puellæ cùm nubet, an & quando præsumatur relictum, etiam si velit ingredi religionem.

SVMMARIA.

1 *Legatum dotis factum puellæ cùm nubet, an & quando relictum præsumatur etiam ingredienti religionem. Quòd si est factum puellæ si nupserit certæ personæ præsumitur testator sensisse de ipsis nuptijs temporalibus. nu. 2. Item legatum factum mulieri, si Titio nupserit, non debetur ei, si nupsit Caio, nu. 3. Nam conditio impleri debet in forma specifica, nu. 4.*

5 *Intellectus. §. sed & hoc præsenti. in Authentica de sanctissimis Episcopis.*

6 *Legatum factum mulieri si non nupserit, sibi debetur, si ingreditur religionem: intelligitur etiam de matrimonio carnali.*

7 *Legatum factum alicui, si Caia nupserit, non debetur, nisi in matrimonio temporali: sequuto.*

8 *Legatum factum mulieri affirmatiuè si nupserit, an debeatur, si specialiter nupserit. nu. 12.*

9 *Mulier ingrediendo religionem dicitur nuptias cum Deo contrahere.*

10 *Matrimonium celebrari dicitur inter Christum & ingredientem religionem: & appellatur matrimonium spirituale.*

11 *Statutum puniens cognoscentem carnaliter mulierem nuptam, habet etiam locum contra cognoscentem mentalem.*

12 *Nuptiarum nomine ex communi vsu loquendi, veniunt etiam nuptiæ carnales.*

14 *Loquendi communis vsus non facit coniecturam de voluntate testatoris, quando alia fortior coniectura repugnat.*

15 *Intellectus auth. cui relictum. C. de usu. vid. coll.*

Conditio legati facta à marito, si cum vxore ad alias nuptias non transierit, non dicitur defecta si mulier ingressa est religionem.

16 *Legatum factum mulieri, si nupserit, ex antecedentibus vel subsequentibus interpretari potest, an scilicet testator præsumatur sensisse de matrimonio carnali & non spirituali, & econtrà.*

Est etiam egregia illa † disputatio interpretum, an legatum dotis factum puellæ cùm nubet, præsumatur relictum etiam ingredienti religionem? Distinguere soleo hac in re aliquot casus. 1

Primus est, quando † testator legauit dotem puellæ, si nupserit certæ personæ, vtpotè Titio. Hoc sanè casu præsumitur testatorẽ sensisse de nuptijs temporalibus tãtùm. *Ita egregiè scripserunt* 2

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Baldus Nouellus in tractatu de dote, in sexta parte, priuilegio 72. num. 3. & Emanuel Costa in l. cùm tale, in sexta limitatione, nume. 2. ff. de cond. & demonstr. Cùm enim testator demonstrauerit personam, cui vult puellam nubere, nempè Titium, censetur exclusisse ipsam religionem, cui si nuberet, non diceretur nupsisse Titio: & propterea non posset consequi legatum, sicuti habetur in l. cùm ita legatum. ff. de condit. & demonstr. vbi legatum factum mulieri,
3 si Titio nupserit, non debetur, † si nupsit Caio. Nam conditio
4 † impleti debet in forma specifica, *l. Manius. & l. qui haeredi. ff. de condit. & demonstr.* Nec repugnat text. §. sed & hoc præsenti, in Auth. de sanctiss. episc. relatus, in Auth. nisi rogati. C. ad Treb. quia respondetur ex sententia Bald. Nouel. & Costæ *praecitatis in locis*, loqui † quando legatum est simpliciter factum mulieri, si nupserit:
5 non autem si certæ personæ.

6 Secundus est casus, quando † testator negatiuè dixit, lego centum Caiæ, si non nupserit. Hoc sanè casu intelligitur de matrimonio temporali, non autem de spirituali, atque ita de religionis ingressu. *Ita gloss. in Authen. cui relictum. C. de indicta vid. tu. tollen. Comensis, & Socinus in l. mulieri & Titio. ff. de condit. & demonstr. ille, num. 2. iste, numer. 12. Idem scripsit Baldus Nouellus in tractatu de dote, in dicta sexta parte, priuilegio 72. numer. 2. versicu. quia respondetur.* Et inquit Socinus, hoc esse vtile, quia in vidua non reijcitur conditio, si nupserit, vt nõ dicatur defecta per matrimonium spirituale. Ea esse videtur huius sententiæ ratio, quia hoc casu non retrahitur à religione, sed potiùs ad eam ingrediendam inuitatur, præsertim vidua, quæ nubere potiùs debet in Domino, vt inquit Apostolus, quem mox referam.

7 Tertius est casus, quando † testator reliquit tertio, si Caia nupserit. Hoc casu intelligitur de matrimonio temporali. *Ita, vt fallor, loquitur Comens. in d. l. mulieri & Titio, nu. 2. dum proposita cõditione affirmatiua distinguit: & illo in loco Socin. nu. 12. vers. si autem in personam tam: Idem sensit, etsi adinodum obscurè.* Et credo carere dubitatione quo ad tertium quin intelligi debeat de matrimonio temporali: cùm sicà fortiori intelligatur, quando legatum est factum ipsimet mulieri, *vt dixi in casu praecedenti.*

8 Quartus est casus, quando † testator simpliciter legauit affirmatiuè mulieri, si nupserit. Hic casus est dubius, an scilicet testator intellexerit de nuptijs temporalibus tantùm, vel etiã de spiritualibus? Et intellexisse etiam de spiritualibus scripserũt *Fulgosius in cons. 53. Quoniam superius, col. 1. vers. rursum & tertio.* Socin. *in l. mulieri & Titio, nu. 12. vers. item in virgine. ff. de cond. & demonst.* & manifestiùs *Dinac. in libr. 1. variar. resolut. cap. 19. num. 10. vers. sed & si aliqui.*
9 Nam & hæ dicuntur † nuptiæ, quas mulier contrahit cum Deo, cuius religionem ingreditur, sicuti Apostolus *ad Timoth. 1. cap. 5.* ita scripsit: [Adolescẽtiores autem viduas deuita. Quum enim luxuriatæ fuerint in Christo, nubere volunt: habentes damnationem &c.] Et in c. ij ergo qui 27. quæst. 1. ex Concilio Tiburiensi
10 habetur, matrimonium dici, quod † celebratur inter Christum & ingredientem religionem. Sic & matrimonium hoc spirituale appellatur in c. 2. & in c. vlt. de translatio. prælat. & in c. ex publico, de conuers. coniug.

Et huc facit quod Crotus *in l. filius f. amil. §. Diui, nu. 62. de legat. 1.* Maria. Socinus Sen. *in c. qualiter & quando, il. 2. quæst. vlti. art. pen. de accusa.* & Rolandus *in consi. 35. num. 20. libr. 3.* Cùm dixerunt, statu-
11 tum † puniens cognoscentem carnaliter mulierem nuptam, locũ habere etiam contra cognoscentem monialem, quæ dicitur contraxisse matrimonium cum Christo.

12 Cæterùm † contrariam opinionem, quòd scilicet hoc in casu testator senserit de solis nuptijs temporalibus, affirmauit Baldus Nouellus *in d. tract. de dote, in d. parte 6. priuil. 72. num. 2. versic. ex quo etiam.*

13 Et hic quidem ea ratione motus est, quia † & si hoc matrimonium appellatur matrimonium: attamen ex communi loquendi vsu, secundùm quem testatores loquuntur, *l. Labeo. ff. de supel. legat.* nuptiæ intelliguntur de carnalibus.

14 Verùm responderi † potest, communem ipsum loquendi vsum non facere coniecturã voluntatis testatoris, quando alia fortior præsumptio repugnat, *l. si seruus plurium. §. vlt. de leg. 1.*

Porrò hic repugnat fortior coniectura voluntatis testatoris, qui si cogitasset de hoc religionis ingressu, manifestè id expressisset, quòd scilicet haberet legatum. Ita sanè d. §. sed & hoc præsenti. fundatum esse in præsumpta voluntate testatoris, scripserunt permulti, quos retuli *in præsumptione 83.* vbi explicaui, an conditio, si decesserit sine liberis, deficiat per ingressum religionis.

Secundò perpendit † Baldus Nouellus text. Authen. cui relictum. C. de indicta vid. tollen. vbi conditio legati à marito, si eius 15
vxor ad alias nuptias non transierit, non dicitur defecta, si mulier est ingressa religionem.

Cæterùm respondetur vno verbo, Iustinianum illo in loco nihil de religionis ingressu, nec de eo dubitabatur: sed solùm erat controuersia, quo tempore petere & consequi posset vxor legatum sibi à marito factum, ne contrahat nuptias.

Declaratur † hic casus, quando ex antecedentibus, vel subse- 16
quentibus alijs legatis colligi potest testatorem sensisse de nuptijs temporalibus, non autem spiritualibus: & econtrà, vt si testator vni ex filiabus, vel nepotibus legauit, si monasterium ingrederetur. Nam tunc etiam de alia filia, vel nepte, quibus simpliciter in casu nuptiarum reliquit, intelligi debet: ne alioqui vna sit altera deterioris conditionis, & inæqualis. *Ita respondi in d. cons. 556. lib. 6. reddito pro Amorino Bononiensi.*

PRAESMPTIO CXLIX.

Dotis legatum pluribus filiabus factum, an & quando ex præsumpta voluntate testatoris admittatur ius accrescendi.

SVMMARIA.

1 *Iuri accrescendi, an & quando sit locus inter filias quibus factum est dotis legatum.*
Quòd si testator dixit: filiabus meis pro dotibus lego mille pro qualibet earum, decedente vna ex ipsis ante cõtractum matrimonium, eius dotis portio alijs non accrescit, nu. 2. Et redditur ratio, nu. 3.
Si autem testator coniunctim vel re & verbis, vel re tantùm, legauit dotes filiabus inter eas erit locus iuri accrescendi, nu. 4.

CONGRVVS † satis hic est locus, vt explicemus, an & quando ex præsumpta testatoris volũtate locus sit iuri accrescendi inter filias, quibus factum est dotis legatum? Quà in re distinguere solemus duos casus. 1

Primus † quorum est, quando testator ita dixit, filiabus meis 2
pro dotibus lego aureos mille pro qualibet earum. Hoc casu, decedente vna ex ipsis filiabus ante contractum matrimonium eius dotis portio non accrescit alijs. *Ita Bart. & reliqui in l. huiusmodi. §. quibus, de leg. 1. in cons. 174. Facinus vendidit, lib. 1. repetitum in cons. 419. Casus, in fine ipsius consilij, libr. 5. Idem Baldus, & ibidem Angelus in l. si duobus, de legat. 1. Angel. in cons. 11. Sed bitius, Imola in l. qui filiabus. §. 1. de legat. 1. & ibidem Alexander, qui & in cons. 55. num. 3. lib. 2. idem respondit Florianus in l. dominus fructuario. §. 1. ff. de vsufructu. post Baldum ibidem Matthesilanus in notab. 154. Ripa in l. re coniunctis, numer. 70. de legat. 3. & ibidem Bolognetus numer. 239. Ioan. Lupus in repetitio. c. per vestra, in primo notab. §. 24. nume. 3. de donat. inter virum & vxorem.*

Ea † ratione ij vsi sunt, quod & si hæ filiæ sunt verbis coniunctæ: attamẽ cùm sint re omninò disiunctæ locum inter eas non 3
habet ius accrescendi.

Nec huic receptæ sententiæ repugnat cõsideratio Iasonis *in d. l. coniunctis, quia Ripa ibid. nu. 71. satisfacit.*

Secundus est casus, † quando testator coniunctim vel re & 4
verbis, vel re tantùm, legauit dotes filiabus, vt si dixit: Lego mille filiabus meis pro earũ dotibus. Hoc sanè casu inter eas locus est iuri accrescendi, vel nõdecrescendi. *Ita in specie statuerunt Bal. in d. cons. 174. Facinus, lib. 1. Idem Bal. Ang. & Florianus in dicta l. dominus fructuario. §. 1. ff. de vsufructu. Alexand. in l. qui filiabus. §. 1. de legat. 1. Ripa in d. l. re coniunctis, num. 70. versic. ex quo sequitur, de legat. 3. & Ioan. Lupus in d. §. 24. num. 1. qui post Angelum dixit, hoc prouenire ex præsumpta voluntate testatoris.* Ea ratione vti sunt Baldus, Angelus, & Florianus, quia dos vt ius vniuersale recipit augmentum & diminutionem, *l. quod dicitur. ff. de impens. in res dotales facta. & tradit post alios Ripa in rubric. ff. soluto matrimonio, num. 43.* Et casus iste multò magis procedit, quando concurrit personarum charitas: *sicuti considerat Bal. in cons. 174. in fin.*

PRAE-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPTIO CL.

Optione legata quid ex præsumpta mente testatoris legatum dicatur.

SVMMARIA.

1 *Optione legata quid præsumatur legasse testator, per totum.*
2 *Testator si reliquit seruorum electionem, & dubitatur, quot legatarius eligere possit, tres an Vlpianus posse eligere. Potest autem legatarius vnum tantum eligere si vult pro sui commodo, nu. 3.*
Secus quando pro alterius commodo & vtilitate testator optionem legauit, nu. seq.
4 *Testator si legauit mille distribuenda inter pauperes, non præsumitur data facultas eligendi vnum tantum pauperem, sed omnia distribuantur.*
5 *Seruorum optione legata an legatarius valeat duos eligere: & an valeat eligere vltra tres, nu. 7.*
6 *Numerus pluralis in duobus verificatur, & nu. 8.*
8 *Testator præsumitur voluisse minus grauare hæredem quàm sit possibile.*
9 *Serui electione legata, de quo seruo, an de proprio an de alieno sensisse præsumatur testator.*
10 *Viriolis duabus ex quatuor legatis quas elegerit legatarius, quæ debeantur: & quid sint viriolæ, vernisiuè, nu. 11.*
12 *Serui optione legata, eligi non potest is cui sub conditione testator libertatem legauit.*
13 *Testator legauit seruo suo, deinde reliquit Mæuio seruorum optionem qui illum seruum optauit, præsumptio est, quod seruo illo non manumisso ab hærede inutile sit legatum.*
14 *Mancipiorum optione legata filiæ, cùm in familia nupserit, partus & fructus mancipiorum nati & acquisiti ante contractas nuptias, ad filiam non pertinent.*
15 *Maritus filegauit vxori suæ prædia per fideicommissum: item lances, quas elegerit, quatuor, an deleantur tantùm quæ erant tempore conditi testamenti, an & quæ mortis tempore extabant.*

1 DE legato † optionis electionisque aliqua nunc dicamus. Et multæ quidem coniecturæ & præsumptiones circa illud interdum versantur. Quo autem faciliùs eas explicemus, aliquot casus ex ordine constituemus.

2 Primus est, quando † testator reliquit rerum electionem plurali numero, vtputà, seruorum, & dubitatur, quot legatarius iste præsumpta ex mente testatoris eligere possit: Vlpia. *in l. 1. ff. de optio. lega.* respondit, tres posse eligere.

Cæterùm cùm Vlpianus senserit hanc esse facultatem legatario concessam, vt tres possit eligere; nec explicet, an vltra tres, vel minùs quàm tres valeat optare, de singulis dicendum est. Et primùm † quidem dicimus: legatarium posse vnum tantùm sertium, sicque rem vnam tantùm optare atque eligere. Cùm enim legatum factum sit pro legatarij commodo & vtilitate, potest is vno seruo esse contentus, & alios hæredi relinquere.

4 Porrò diuersum esse † existimo, quando pro alterius commodo & vtilitate testator opinionem legauit: vt si legauit mille inter pauperes distribuenda. Non equidem data præsumetur facultas eligendi vnum tantùm pauperem, cui omnia distribuantur. Ita Bar. *in d. l. 1. in fin. ff. de optio. lega.* & reliqui, quos commemorati supra *in præsumpt. 25. nu. 24.* quo loci *nu. 25.* consideraui tertiam opinionem, qua duæ pugnantes conciliari possunt. Non repeto iam dicta. Dubitatur † etiam hoc in casu, an legata seruorum optione duos eligere valeat legatarius? Et posse existimo, cùm † numerus pluralis in duobus verificetur, *l. vbi numerus ff. de testib.* Et si potest legatarius ille tres pro sui cómodo eligere: multò magis potest eligere duos. Vltra tres non posse † credo: cùm præsumptio sit † testatorem voluisse minùs grauare heredem quàm sit possibile, *l. vnum ex familia. §. si rem, de leg. 2.* Quare cùm pluralis numerus in duobus vel tribus verificari possit, sequitur dicendum noluisse numerum illum in hæredis damnum excedere.

9 Secundus est casus † coniecturalis in optionis legato, quando scilicet tellator legauit electionem serui; de quo seruo, de proprio scilicet vel etiam de alieno sensisse præsumatur? Vlp. *in l. 2. §. data. ff. de optio. lega.* sensit, testatorem legasse ex proprijs seruis optionem, non vt & alienum eligere possit legatarius. Dixit Vlpianus, [data optione, si quis optauerit alienum seruum vel hominem liberum: videndum est, an cõsumpserit optionem? Et puto non consumi.]

Non esse consumptam electionem respondit Vlpian. propterea quòd legatarius elegit cum, de quo non sensit testator, sicuti simile subiunxit Vlpianus, quando legata est electio vini, & legatarius elegit acetum, electio consumpta non est: cùm de acetto non senserit testator.

10 Tertius est casus † coniecturalis in hoc optionis legato, cuius meminit Pomponius, *in l. si tibi electio §. 1. ff. de optio. lega.* [si ex quatuor (inquit Pomponius) viriolis duæ, quas elegisti, mihi legatæ sint: siue duæ solæ relictæ sint: siue ab initio duæ solæ fuerint: valet legatum.]

Est sanè hic coniectura, testatorẽ sensisse de duabus illis viriolis, quas habebat: Nec falsa demonstratio hoc casu vitiat legatum: *sicuti illo in loco annotarunt Bar. & reliqui.*

Et dicitur hoc legatum purum: cùm necessaria non sit, nec fieri possit optio, pluribus quàm duabus viriolis relictis existentibus.

Et simile (inquit Bart.) est quod habetur in l. si optio. eod. tit.

11 Viriolæ † autem, quarum meminit Pomponius, quid sint explicant Alciatus *in libr. 4. parerg. cap. 18.* & Lazarus Baylius *in libello de vasculis in fine.*

12 Quartus est casus † coniecturalis in hoc legato optionis, de quo apud Iulianum, *in l. cum ita §. 1. ff. de optio. lega.* cùm responsit, legata optione serui, eligi non posse eum, cui subconditione testator libertatem legauit. Non enim in optionis legato de eo testatorem sensisse præsumitur: quia alioqui inutilis esset vel legata libertas euenienre conditione: vel nullius momenti legata optio, seruo ipso liberato post conditionis euentum: etsi Bart. *illo in loco* existimauit, id libertatis fauore factum esse.

13 Quintus est casus † coniecturalis in legato optionis, cuius meminit Iauolenus *in l. seruo sine libertate. ff. de optio. lega.* cuius verba adscripsi:

[Seruo sine libertate legaui, deinde optionem seruorum Mæuio dedi. Is eundem seruum optauit. Quæro, an id quoque, quod legatum est, ei deberetur. Respõdit: Non puto legatum huius serui nomine ad dominum pertinere.]

Est hic coniectura, tellatorem legasse seruo, si ab hærede fuisset manumissus: Non autem legauit, vt Mæuio eligente hunc seruum etiam legatum haberet. Eo igitur seruo non manumisso, inutile est legatum ei factum, *l. seruum. C. de legat.* & propterea ad Mæuium optionis legatarium non pertinet: sed apud hæredem remanet.

14 Sextus est casus † coniecturalis in hoc optionis legato, de quo respondit Scæuola *in l. pro. ff. de optio. lega.* cùm dixit, optione mancipiorum legata filiæ, cùm in familia nupserit, partus & fructus mancipiorum nati, & acquisiti ante contractas nuptias ad filiam non pertinere. Est enim coniectura, testatorem reliquisse sub conditione, nempe cùm nuplerit; sicuti conditionale legatum hoc esse scripsi suprà *in præsumpt. 146. num. 3.* et propterea augmentum legato factum pendente conditione non pertinet ad legatarium: Cùm interim legati nomen non mereatur, *l. si quis sub conditione. ff. si quis omissa causa testam.* sed apud hæredem remanet. Sicuti & fructus ex re fideicommissaria, aut aliàs subiecta restitutioni sub aliqua conditione, pendente ipsa conditione percepti, ad ipsum grauatum pertinent, *l. mulier. §. 1. & l. si fideicommissa. ff. ad Trebell. & duæ omnes infrà in præsumpt.*

15 Septimus est casus † coniecturalis, de quo idem Scæuola respondit *in l. vltim. ff. de optio. lega.* [Maritus (inquit Scæuola) vxori suæ codicillis per fideicommissum dedit prædia, item lances, quas elegerit, quatuor. Quæsitum est, an ex his lancibus, quæ mortis tempore sint, eligere possit. Respondit, posse.] Hic coniecturam facit Scæuola, testatorem legare voluisse ex his lancibus, quæ essent non solùm tempore conditi tellamenti: sed etiam mortis testatoris. Hoc ea ratione factum scripsit Bartol. *in d. l. vltim.* quia testator vsus est verbis futuri temporis, quas elegerit. Sed verè verba illa ad actum optionis, non autem ad lances legatas referuntur. Rectiùs dici posse existimo, ideo eligi posse ex lancibus, quæ mortis testatoris tempore existunt, quia sermone indefinito legauit testator: *sicuti declaraui suprà in præsumptione 127. num. 34.*

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

PRAESVMPTIO CLI.

Frumento legato quid ex præsumpta mente testatoris debeatur.

SVMMARIA.

1 *Frumento legato, quid præsumatur legasse testator.*
2 *Frumentum aliquando in genere capitur, aliquando in specie: & quomodo.*
3 *Triticum sumitur aliquando in genere aliquando in specie.*
4 *Frumento legato, ipsum frumentum in specie deberi ostenditur. Idem dicendum in contractibus, in quibus frumenti vel tritici fit mentio, vt intelligatur secundum communem vsum loquendi, ibid.*
5 *Frumenti nomine an contineatur farina.*
6 *Lanæ appellatione venit etiam lana filata, antequàm tamen fit contexta.*
7 *Statutum puniens extrahentem frumentum, puniet etiam extrahentem farinam.*
8 *Farinam non contineri in legato frumenti, cùm repugnet communis vsus loquendi.*
Frumenti nomine panem non contineri.
9 *Frumento legato non contineri frumentum, quod testator venale habebat.*
10
11 *Mensuris vini legatis, quid veniat in legato.*

1 DISPVTARI † non semel solet, quid ex præsumpta mente testatoris in legato frumẽti cõtineatur? Est hic prius † scien-
2 dum; frumentũ aliquando nomen generis habere: aliquando speciei. Cùm in genere sumitur, significat far, hordeum, siliginem, & his similia, quæ arista continentur. *Ita Accursius in l. 1. de re vxor. ff. ait aqua pluuia, arcen. in l. non debere ff. ad municip. & in l. 1. C. de cond. in publ. horreis, & ibidem Lucas à Penna, Alciatus, & Petrus Rebuffus in l. frugem ff. de verb. signif. Forcatulus in peculiaris, c. 6. & probat d. l. frugem, ibi,* [frumentum autem id esse, quòd arista se teneat, recte Gallus dixisse: Lupinum verò, & fabas fruges potiùs dici, quia non arista, sed siliqua continentur.]

3 Triticum † pariter in genere & in specie sumitur. In genere sumpto latioris est significationis frumento, si quidem significat quidquid in area teritur, & propterea continet non solùm hordeum, far, & siliginem: sed etiam milium. *Rebuffus in d. l. frugem, in fin. auctoritate Columellæ, qui in lib. 2. de re rust. cap. 6. ita scriptum reliquit.*

[Tritici autem genera complura cognouimus, verùm ex his maximè serendumest, quod robus dicitur, secundum est siliginis, tertium est trimestre, quod & genus est siliginis, reliquæ species superuacuæ.]

Hic conflat Columellam tritici nomine comprehendere etiã alias species, quæ in area teruntur, sicuti milium, quod tritici nomine contineri docuit Abbas *in c. ex multiplici, de decimis*. In specie autem frumentum & triticum (sicuti cõmutis ipse loquendi vsus accipit) distat ab alijs speciebus, etiam si arista contineantur: vt ab hordeo, siligine & similibus: sicuti sumitur in l. si quis vinum. *§. 1. ff. de tit. vino & oleo leg.* vbi frumentum ab hordeo separatur, & in l. triticum, de verb. oblig. ibi, si de aliquo tritico cogitauerit, id est, certi generis. Dixit certi generis, vt Aphricũ, Italicum, Syrium, *vt in l. si in qui. §. fine. ff. mand. & explicat Forcatulus in peculiaris, cap. 12. et si c. 6. aliter visus est sentire.* Legato itaque † frumento, vel tritico, non hordeum, non siligo, non alia, quæ arista cõtinentur, sed frumentum, seu triticum ipsum in specie: vt communis ipse loquendi vsus significat, continetur, *vt adnotat Forcatulus in d. c. 6.* sic & in stipulationibus & cõtractibus, in quibus frumenti & tritici mentio fit, intelligi debet secundũ cõmunem loquendi vsum de frumento & tritico in specie Bart. *in l. frugem, de verb. sig. & ibidẽ* Rebuffus, Iason, & reliqui *in d. l. triticum, de verb. oblig.*

5 Cæterùm dubitari † contingit, an frumenti nomine cõtineatur farina Bart. *in l. quæsitum. §. illud, de leget. 3.* docuit, appellatione frumenti farinam contineri: quia materia donec peruenerit (in-
6 quit Bar.) iuxta finem proximum, retinet nomẽ suum: sicuti † lana retinet lanæ nomen, & si (ait Bart.) filata est, atq; ita antequàm fit contexta. Frumentum itaque retinet nomen donec confectus
7 sit panis. Quocircà † si panis (inquit Bar.) cauetur, quod extrahẽs frumentum è ciuitate puniatur, pœna dignus erit qui farinam extraxit. Et Bar. secuti sunt Guido Papæ *q. 373.* Ripa *in tract. de peste, in titu. de remedijs ad conseruandam vbertatem, nu. 43.* Boerius *q. 177.* & Benuenutus Straccha *in tractat. de mercatura, in 2. parte, numer. 29.* & Rebuffus *in l. frugem, de verbo signif.* qui dixit, eandem esse rationem prohibitionis in farina, quæ & in frumento; ne scilicet ciuitas laboret penuria, sed qui tenetur (inquit ille) præstare frumentum, non tenetur farinam. Sic † etiam existimo legato frumento 8
non contineri farinam, cùm & communis ipse loquendi vsus repugnet.

Quod verò † sensit Bart. *in d. §. quæsitum.* appellatione frumẽti panem non contineri, probauit & Petrus Peckius *in tract. de testamentis coniugum, lib. 5. c. 13. nu. 1. in fin.* Ea propter sine controuersia, legato frumento panis non debetur. 9

Frumento † legato non deberi frumentum, quod testator venale habebat, docuit post alios Peckius *in d. c. 13. nu. 1. & si ipsum suprà in præsumpt. 137.* 10

Legato frumẽto, quo tempore & loco solui & præstari debeat, explicabimus infrà *in præsumpt. 200. nu. 4.*

Mensuris † vini legatis à testatore, an vinum ipsum vel solæ mensuræ debeantur explicat Albericus *in l. Sed etsi susceperit. §. 1. ff. de iudicijs. & dicemus in fine seq. præsumptionis.* 11

PRAESVMPTIO CLII.

Vino legato quid ex præsumpta testatoris voluntate contineatur.

SVMMARIA.

1 *Vino suauiori vtuntur Itali, Germani & Poloni quàm frumento.*
2 *Vino legato omne continetur quod ex vinea natum vinum permanet.*
3 *Vini appell. mulsum non continetur: Mulsum quid sit, & quomodo conficiatur, ibid.*
4 *Vini appell. non continetur Zithum, & quomodo conficiatur, ibid. Et quid sit, nu. 5.*
6 *Vini appell. caenum non venit. Caenum quid sit, & quomodo conficiatur, ibid.*
9 *Defrutum quid sit & vnde dicatur: & quòd non veniat vini appell. num. 14.*
8 *Carenum quid sit.*
9 *Sapa quid sit.*
10 *Ceremisia appell. vini non venit, cùm conficiatur ex hordeo & alijs rebus calidis. Et quare Itali ea non vtantur, sed tam capitali odio prosequuntur, nu. 11.*
12 *Conditum non venit appellatione vini, & conficitur vino pipere admisto.*
13 *Hydromeli non venit appell. vini, & quid sit, & quomodo conficiatur.*
15 *Cydoneum nomine vini non continetur, & quid sit.*
16 *Acetum vini appell. non venit.*
17 *Oenomeli venit nomine vini, & quid sit.*
18 *Acinaticium vel acinaceum venit nomine vini: & quid sit.*
19 *Passum continetur appell. vini, & quid sit.*
20 *Enibamma nomine aceti continetur, & quid sit.*
21 *Vino legato, nunquid & vasa, quibus illud continetur legata censeantur.*
22 *Amphora quid sit.*
23 *Vino legato non contineri dolia, nec cuppulas, nu. 25.*
24 *Dolium quid sit, & eius mensura.*
26 *Vino legato non contineri vitres & cullcos.*
27 *Cullei quid sint, & eium mensura.*
28 *Vino legato cum vasis, id est, amphoris vel cadis, ibiq; nullo existente, sed in doliis, an id videatur præsumatur legatum.*
Et quid si testator legauit vinum in amphoris quòd ibi non esset, sed in vrnalibus, nu. 29.
30 *Mensuris vini legatis, an vinum præsumatur legatum, vel mensura, sola, distinguitur, vt nu. 31. & 32.*
Potatores insignes Milo Crotoniates, Cicero M. Tullij filius, Nouellius Torquatus Mediolanensis, & Germani bibaces, ibid.

1 DE vino legato nunc differamus, † cùm & copiosiùs & sua-
5 uiùs nos Itali & Germani & Poloni hoc quàm frumento, de quo diximus, vtamur, legato † vino (vt hoc primùm explicemus) omne contineri quod ex vinea natũ vinum permanet,

Vlpia-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Vlpianus respondit *in l. si quis vinum, in princ. ff. de tritico, vino, oleo, & lega.* Qui ob id subiunxit, vini † appellatione mulsum non contineri. Non enim vinum permanet: sed species efficitur, & appellatur mulsum, hoc est ex vino & melle confectum, *l. adeò. §. cùm ex aliena ff. de actur. rerum dom.* Non etiam † vini † nomine continetur (inquit Vlp.) Zythum, quod Vlp. ipse ex tritico, vel hordeo, vel pane fieri ait. *Explicant Alciat. in lib. 1. praetermisso, in verbo, Camum. & in libr. 10. parerg. cap. 15. Stephanus Forcatulus in penu iuris, cap. 8. Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verbo Zythum. & Cuiacius in libr. 24. obseruat. cap. 39. Hu accedit doctissimus Hermolaus Barbarus libr. 2. Corollar. 311. qui ita scriptum reliquit* [Zythus & Zythum dicitur, † & Græcè vulgò Phocadion in Ægypto fit, ideoque à poetis quandoque Pelusiacus potus vocatur. Madefcunt aqua fruges, donec resoluatur in liquorem vino similem, inebriat hoc & acre gustu est.]

Non † pariter vini appellatione continetur (subiunxit Vlpia.) camum. Legunt aliqui codices, curmi, quod genus potionis est, & conficitur ex succo radicum, sirui annotauit *praecipuè in loco* Hermolaus, ruius verba hæc sunt:

[In mediæ montanis Septentrionali situ gentes vini loco succum è radicibus quibusdam ebibunt: Curmi porrò fortasse hoc sit, quod ceruisiam in Gallia vocant, & Curmi Curmithos inflectitur. Possidonius homo stoicus nõ curmi, sed Corma appellat.]

Hactenùs Hermolaus: Non sine ratione legi etiã potest, Camarum, ruius meminit Cælius Apicius *in lib. 2. de re culinaria, cap. 2.* qui à Defruto, de quo dicemus, parùm differre sentit. Vel etiam legi potest, Carenũ de quo apud eundem Apicium *in d. lib. 2. cap. 3.* atque ita legendum esse censet doctè & eruditè vt reliqua omnia Melchior Ghilandinus artis Medicæ peritissimus arcta mihi amicitia deuinctus, dum hoc de nomine in eius Musæo disseremus, auctoritateque Palladij *in lib. 2. de re rustica, titu. 18.* comprobabat. cuius egregia verba hæc sunt:

[Nunc Defrutum, Caranum, Sapam conficies, Cùm omnia vno genere conficiantur ex musto: modus his & virtutem mutabit, & nomina. Nam Defrutum à deseruendo † dictum, vbi ad spissitudinem fortè despumauerit, effectum est. Caranum, cùm † tertia perdita, duæ partes remanserint. Sapa vbi † ad tertias redacta descenderit, quam tamẽ meliorem facient. Cydonia simul cocta, & igni supposita ligna ficulnea.]

Hæc Palladius. Qui lanè locus ostendit, verùm minimè esse quod scripserunt Alciatus *in libr. 1. praetermiss. in verbo. Camum.* & Cuiacius *in libr. 24. obseruat. cap. 39.* ambo adducti auctoritate Simeonis Geuensis: cùm dixerunt, esse legendum Camum, quod ex hordeo & alijs frugibus conficitur: & apud aliquos Ceruisia appellatus. Et cùm his sensit eruditissimus amicus meus, quẽ honoris causa nominare soleo. Hieru. Mercurialis *in libr. 5. varia. lectio. capit.* qui etsi à Cuiacio dissentire voluit: cùm eo tamen (si rectè perpendatur) sensit. Et Camum Ceruisiam non esse, vt prædicti opinati sunt: sed ab ea maximè differre indicat locus ipse Vlp. *in d. l. si quis vinum.* qui ita se habet. [simili modo nec Camum, nec Ceruisia continebitur.]

Non ergo legendum est Camum, sed Caranum: cùm à Ceruesia differat, & simile propè Defruto sit. Quòd si hæc studiosis non placerent; probent Forcatuli *in penu iuris cap. 8.* & Hotomani *in commentarijs verborum iuris, in verbo, Camum,* sententiam: qui ingenuè fatsi sunt, se nescire, quid sit Camum. Non † etiã inter vina enumeratur (vt attigimus cum Vlp.) Ceruesia; quæ conficitur ex hordeo & alijs rebus calidis: *auctore Simeone Genuensi, ab Alciato & Cuiacio probati.* Apud Germanos notissimum est hoc potionis genũs: Nos Itali Ceruesia † non vtimus: quin eam capitali odio sic prosequimur, vt è nostris dolijs & Cellis vinarijs, graui indicta pœna proscripserimus. Non pariter vini † nomine (inquit Vlpianus) venit cõditum, quod (Cuiacio interprete) vino pipere admisto conficitur. Ita nec † vini appellatione continetur hydromeli: *vt idem Vlpianus respondit.*

Est hydromeli aqua mulsa, quæ vetustate vini saporem assequitur: *sicuti explicant Cuiacius & Forcatulus, quos suprà cõmemorauimus.* Hoc idẽ priùs scripserat doctissimus Hermolaus Barbarus *in lib. 5. Corollar. 848.* cuius verba adscripsi:

[Hydromeli secundum aquæ mulsæ genus est, saporem vini vetustate assequitur, nusquàm magis laudatus quàm in Phrygia, ex imbre quidem puro & melle: damnatum multis annis ijdem vitijs, quibus vinum: nec ijdem vtilitatibus.]

Hæc Barbarus, sic & Defrutum non † venire vini appellatione, ob id respondit idem Vlpianus, quod potius conditus æ loco sit. Est enim Defrutum, mustum, quod ex duabus partibus ad tertiam, deferuefaciendo, redigitur. *Forcatulus in penu iuris, cap. 8. Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verbo, Defrutum. & Cuiacius in d. c. 39.* Obseruaui ego aliquando Cælium Apicium *in lib. 2. de re culinaria, cap. 2.* ita scripsisse: [cui defructum admiscas, quod sit de cotoneis, quod sole torrente in libbãtiam mellis cogitur.] Palladius verò *lib. 2. de re rustica, tit. 18.* scriptum reliquit, defrutum à deseruendo dictum, & ex musto confici. *Et consentit Hermolaus Corol. 285.*

Cydoneum † quoque vini nomine nõ con contineri respondit idem Vlpia. *in d. l. si quis vinum.* cùm ex vinea nõ proueniat. Est Cydoneum, quod ex pomis cydoneis conficitur, *sicuti annotauit Cuiacius in d. c. 39.* ariem conficiendi cydoneum docuit Palladius *in libr. 2. de re rustica, tit. 20.* cuius verba indicãt, cydonitem idẽ esse quod nos vulgò cotognatam appellamus. Non demùm vini † nomine venire acetum censuit idem Vlpia. nisi (ait ille) vini loco eũ habuit testator. *Et idem Vlp. in l. 1. ff. 20. tit. de tritico, vino & oleo lega.* Et (subiunxit idem Vlpianus *in d. l. si quis vinum. §. veni si quis*) nisi quod testamenti tempore vinum erat, coactus, sufficit enim eo tempore fuisse vinum.

Nunc quæ vini appellatione veniant cum eodem Vlpiano *in d. l. si quis vinum,* percurramus. Oenomeli, id est, † dulcissimum vinum (inquit Vlpia.) vini nomine continetur. œnomeli esse vinum mellitum scripserunt Alciat. *in lib. 2. parerg. iuris, cap. 2.* Hotomanus *in commentarijs verborum iuris, in verbo, œnomeli:* & Forcatulus *in penu iuris, cap. 8.* qui tamen mulsum non esse aduersus Alciatum & Hotomanum contendit: Cuiacius verò *in lib. 24. obseruat. cap. 1.* obseruauit, œnomeli esse vinum solùm ex vuis certo modo ita expressum, vt ad mellis dulcedinem proximè accedat: Idque Palladij auctoritate: qui *in lib. 11. de re rustica, tit. 17.* œnomeli conficiendi artem docuit. Hermolaus verò Barbarus *in corell. 844.* de œnomeli ita scriptum reliquit. [œnomeli, hoc est vinũ mulsum: quamquàm nostri sine vini mentione hoc intelligunt mulsum dicentes. Vinum hoc facilimè cum melle incorporatus, quod in dulci nunquàm euenit.] Hæc ille.

Acinaticium, vel † acinaceum vini nomine contineri respondit Vlpianus *in d. l. si quis vinum.* etsi eruditissimus Mercurialis *in lib. 5. varia. lect. cap. 1.* non satis rectè Vlpiani verba accepit. Est acinaticium vini genus aromaticum, *teste Alciato in libr. 1. praetermiss. in verbo, Camum.* Forcatulus verò *in d. c. 8.* existimauit acinaticum esse loram, quæ fit dilutis & aqua maceratis acinorum folliculis, quæ vinacea appellamus) *l. si quis vxori. §. si quis mussum ff. de furtis.* sed toto (quod aiunt) Cœlo errauit. Rectiùs eruditissimus Cuiacius *in d. c. 39.* ex Cassiodori sententia scripsit, acinaticium dici vinum, quod longè post vindemiam hyemali tempore ex vuis diù suspensis & rugosis conficitur. Comprobat doctissimus Mercurialis *in d. c. 1.* qui si integrum illud cap. 39. Cuiacij perlegisset, non ab eo exoptasset sibi exponi: quid acinaticium hoc sit: proprijsq; vidisset oculis Cassiodori locum, quem vt nouum commemorauit, à Cuiacio præuisum. His autem priùs aduenit Hermolaus Barbarus *in corol. 819.* dum de nucleis acinorum agit. Hermolai verba hæc sunt:

[Nuclei acinorum vuæ à Græcis Gigarta dicuntur. Palladius excrementa, & semina, & grana vuæ interiora nominauit. ab acinis acinaticum dici vinum exilissimo Veronensis agri, vt scribit Cassiodorus alumnum, odoris, saporisq; suauissimi, colore purpureo, inestabiliq; dulcedine, tactu quoque densum atq; pingue vt carneus liquor, aut potio esculenta videri possit.]

Hæc Hermolaus. opinor acinaceum hoc nos vulgò nunc appellare, sapor d'uua. Nomine † vini continetur etiam, Passum, vt *idem Vlpia. censuit.* Est passum, interprete Cuiacio *in d. c. 39.* vinum, quod ex vuis passis sole siccatis ante vindemiam certa quadam ratione exprimitur. *Hanc interpretationem probauit & Fortunatus in d. c. 8. Cornelij Celsi auctoritate. Et hu accedit Palladius in lib. 11. de re rustica, in Septembri, tit. 19. qui egregiè docuit artem conficiendi Passum.* De passo etiam Hermolaus *corol. 825.* ita scriptum reliquit.

[Passum hoc est Glycij genera habet laudata psythium, & à colore appellatum nigro melum psythium: quæ suum saporem nõ vini præferant. Nam in quod additum est defrutum Glyxis appellatur Athæneo.]

Hæc Hermolaus. Ex cuius sententia & aliorum, quos commemorauimus, constat, Passum, nõ esse vinum, quod hodie malluaticum ex Creta ad nos aduectum appellamus, vt opinati sunt aliqui: quibus consentit Cælius Rhodiginus *in libr. 13. lectio. antiq. cap. 11.* Passum bibisse mulieres Romanas, quibus vini vsus interdictus

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

dictus erat, ex Varrone, Polybio & Gellio scripsit Mercurialis in lib. 1. lectio. variar. cap. 17. Idem Varronis auctoritate prius memoriæ prodidere Heraclaus in dicto certallario 225. & Calius Rhodiginus in libr. 18. lectio. antiq. cap. 38. qui & Murtinian à Plauto appellari scripserunt. De hu plus satis.

20 Aceto † autem legato contineri etiam Embamma, quod aceti loco est, respondit idem Vlpia. in d. l. si quis vinum. §. si acetum. ff. de tritico, vino & oleo lega. Est embamma condimentum ex aceto intingendis obsonijs paratum. Ita Hotomanus in commentarijs verborũ iuris, in verbo, Embamma. Et cõfirmant Mercurialis in lib. 1. varia. lectio. cap. 17. & auctoritate Columella. Et à fallã seu falsamento differre reliquit Forcatulus in penuar. c. 20.

21 Disputatio alia † est, an legato vino etiam vasa, quibus illud continetur, legata præsumantur? Vlpian. in l. 3. §. 1. ff. de tritico, vino, oleoq; lega. respondit, vino legato, vasa legata videri: quia credibile est (inquit Vlp.) mentem testantis eã esse, vt voluerit accessiori esse vino, amphoras. Vasa, & amphoras idem esse sentit Vlp. & admittit Proculus in l. cum vinũ, eo. tit. sic & Iulianus in l. vinaria. ff. de verb. sign. † amphoram esse vas cuiusuis materiæ, duarum vrnarũ capax, figura cubi scripsit Hotomanus in commentarijs verborũ iuris, in verbo, amphora. Catelia verò Cotta in memor. abl. in verbo, vino legato, scripsum reliquit, amphoram continere heminas nonaginta sex. & heminam esse 12. vnciarum.

23 Dolia verò † non contineri, vino legato, respõdit idem Vlp.
24 in d. l. 3. §. 1. vers. in dolijs. Dolium est (inquit Hotomanus † praecitato in loco, in verbo, dolum) vas cuiusuis materiæ & mensuræ, rei præteriti cuiusuis capax. Petrus verò Rebuffus in l. vinaria. ff. de verb. sign. ex Columella scriptum reliquit, Dolium esse 30. amphorarum: Non tamen diffiniram esse eius mensuram.

Et subiunxit Vlp. dolia non contineri maximè si depressa in cella vinaria fuerint: aut ea sint, quæ per magnitudinem difficilè moueantur? Existimo vnà cum Cuiacio, lib. 2. obser. c. 36. rationem esse, quoniam ad perpetuum vsum in cella defodiuntur, & deprimuntur: nec vt cadi & amphoræ, ideo habentur & exportantur: sunt enim quædam agri instrumenta, sicuti de cuppis mox dicemus. Quare vino legato non comprehenduntur.

25 Cuppulos † autem (adiunxit Vlpian.) contineri: nisi pari modo immobiles in agro, vel instrumentum agri erant. sunt cuppi vasa modica, & non certæ mensuræ esse, scribit Alciat. in l. vinaria, num. 3. de verb. signif. Cæterùm eo loci Rebuff. dixit, cuppos esse vasa magna lignea, quæ vulgò, tinæ, vel tinaci, appellant. cuppulos verò, cuius meminit Vlpia. in d. l. 3. esse vasa modica. Vtres † & culleos, vino legato, nõ deberi, adiunxit idem Vlp. in d. l. 3. in fin. Non enim hęc sunt vasa vinaria: sed (vt rectè aduertit Cuiacius in d. c. 36.)
27 deserendo vino parati sunt. Culleos 40. vrnas † cõtinere scriplit Hotomanus in commentarijs verborum iuris; in verbo Culleus. Vel vicenas amphoras, vt ex Budæo annotauit Rebuffus in d. l. vinaria. qui dixit, esse vasa quædam coriacea, quorum duo, vel tres vino plenæ equum onerant. Nos vulgò bagas appellamus; frequens est earum vsus apud Papienses.

Cæterùm ex prædictis alia oritur disceptatio: legauit testator
28 vinum cum vasis: Non extat † vinum in vasis, hoc est amphoris, vel cadis, sed in dolijs, an hoc vinum præsumatur legatum? Proculus in l. pen. ff. de tritico, vino, oleoq; lega. refert Trebatium respondisse, vinum in dolijs existens, non censeri legatum. Nam (ni fallor dicere voluit Trebatius) cùm legato vino non debeantur dolia, quippè quæ nõ satis propriè dicuntur vasa, vt supra exposuimus: sic legato vino cum vasis non debetur vinum, quod est in dolijs, cùm non dicatur esse propriè in vasis. Proculus verò à Trebatio dissentit; existimatq; legato vino cum vasis deberi vinũ, etsi non in vasis, sed in dolijs existit: ac vnà cum vino vult vasa, hoc est amphoras & cados deberi, etsi non dolia continentur, sensit enim testator de vasis, quæ legato vino continentur, sicuti sunt cadi, & amphoræ. Idemq; respondit ipse Proculus in l. cui vinum. §. 1. eod. titu. Quocirca rectè Cuiacius in d. c. 36. in fine. aduertit d. l. pen. non repugnare l. vinaria. ff. de verb. sign.

Est præcedenti penè similis dubitatio, de qua respondit idem Proculus in l. vbi. ff. de tritico vino, oleoq; lega. Testator legauit vinũ
29 in amphoris: cùm non in amphoris † sed in vrnalibus esset. Dubitatum est, an præsumatur testatorem sensisse de vino existente in vrnalibus? Et sensisse respondit Proculus, ex Trebatij, & Proculi sententia. Etsi enim maximè differunt amphora, & vrna; Cum amphora sit vas continens octauam partem modij. Vrna verò sit 16. modij pars, sicuti ex Budæo annotauit Rebuff. in d. l. vinaria. & propterea (vt tradit Alciat. in lib. 4. disputat. cap. 21.) vrna dimidiã amphoram comprehendit: Attamen cùm vtrumq; sit vas vinarium, legato vino in amphoris continetur & vinum in vrnis existens.

Quid econtrà, si testator legauit mensuras vini, an vinum præsumatur legatum, vel mensura, † qua metiri solet vinum? Hac de re duæ sunt opiniones. Quarum vna fuit Gulielmi Cunei, cum quo visus est sentire Alber. in l. sed & si susceperit. §. 1. vers. ipse Guliel. ff. de ind. scripsit ille, præsumi leg. vinum, non autem mensuras, l. Titia Seio, in prin. de leg. 2. & (inquit Alberic.) est casus in l. 3. §. 1. ff. de tritico, vino, & oleo lega. verùm opinio hęc nõ probatur ex responsio d. l. Titio Seio. cùm ibi non esset de hoc dubitatio: sed an legatarius, qui ex alia causa lucratiua deinde est consecutus testeram illã sumentariam, posset ex illo legato consequi saltem eius pretium. Non etiam probat d. l. 3. §. 1. cùm illa verba, & sic (inquit) loquimur, habere nos amphoras mille ad mensurã vini referentes. Hęc tamen verba satis clarè significãt testatorem non sentire de mensura, quarum ingens nimis esset numerus: sed de ipso vino. Altera itaque fuit opinio Iacobi Butrigarij, quam recenset idem Albericus in d. l. si quis susceperit. §. 1. nũ 3. qui distinguit duos casus.

Primus quorum est, quando testator erat mensor, † & legatarius Tabernarius. Hoc casu (dicebat Butrig.) præsumitur testatorem legasse mensuras, nõ autem vinum. Congruum magis exemplum afferri potest, vt si testator figulus, vel vitrarius esset, con iectura enim nunc ducitur, ex qualitate vtriusque personæ, nempè testatoris, & legatarij, ipsum testatorem sensisse de ipsis mensuris non autem de vino.

Secundus est casus, quando testator legauit legatario potatori egregio, † qualis fuit Milo ille Crotoniates quem ferũt vno haustu exiccasse tres vini choas, quæ mensura est congij, seu sex sextariorum, vt Budæus de asse scriptum reliquit. Qualis etiam extitit bibax ille Cicero M. Tull. eloquẽtiæ patris filius, qui (vt à Plin. in lib. 4. c. vlt. naturalis historiæ memoria proditũ est) solitus erat duos congios, hoc est sextarios 12. vini simul haurire. Plus certè hic insumebat vini, quam insumpserat pater olei: sed hac egregia laude magis dignus fuit habitus Nouellius Torquatus Mediolanensis, qui (eodem Plin. auctore) tribus eporis congijs Trigonius dictus fuit. Si nostra Italia tales nunc ferret insignes potatores, in bibendo palmam non ferrent bibaces Germani; nec illud Poetæ canerent: fecundi calices quem non fecêre disertum? Satis lusimus. Si ergo huic potatori legasset testator 10. mensuras vini, præsumeretur leg. ille ipsum vinum ob qualitatem personæ legatarij, arg. l. plenum. §. equitij. ff. de vsu, & habita. & explicauimus supra in præsumpt. 106. num. 6. & 7.

PRAESVMPTIO CLIII.

Oleo legato quid ex testatoris præsumpta voluntate debeatur.

SVMMARIA.

1 *Oleo legato quid præsumatur legasse testator.*
2 *Olei plura genera.*
3 *Vinum diuersi generis.*
4 *Oleo legato, liberum censetur legatum, non autem quod delicatum & voluptatis causa seruatur, vel valetudinis causa habetur.*
5 *Oleum factum ex nucibus dicitur impropriè oleum, & sic non continetur in legato olei, nisi aliter se habeat testatoris, vel regionis vsus.*

1 DE legato oleo pauca † dicenda sunt. Paulus enim in l. 4. ff. de tritico, vino, oleoq; lega. ita respondit:

[Cùm certum pondus olei, non adiecta qualitate, legatur, non solet quæri, cuius generis oleo vti solitus fuerit testator, aut cuius generis oleum illius regionis homines in vsu habeant. Et ideo liberum est hæredi, cuius vellet generis, oleum legatario soluere.]

2 Hæc Paulus, qui plura † olei geneta facit, ab agri, vel loci nomine, vt Cretense, Piceænum, Genuense, Hispanicũ, quemadmodum rectè aduertit Stephan. Forcatulus in penuario, c. 12. qui similè cõmemorat de vino, † quod diuersi generis dicitur, vt Surrentinũ, Campanũ, Cretense. Cùm itaq; testator oleum legauit cõsideranda est primũ ipsius testatoris consuetudo: iuxta l. si ferum pinum. §. vlt. de leg. 1. sicuti de vino legato respondit Vlpia. in l. 1. ff. de tritico, vino, oleoq; lega. Nam de qualitate ipsa extrinseca agitur,

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ob id ad vsum & consuetudinem testatoris recurrimus: etiam in casi: *l. non alimenta. ff. de alim. & cibar. leg. & l. dominus Stichio. §. pen.* *ff. de petit. leg.* & declarat Bart. *in d. cùm certum, num. 1. versic. quadam est qualitas extinseca.* Idem esse dixit Bartol. quando est dubium circa substantiam, *vt in casu l. 1. eod. tit. de tritico, vino, oleo q; legat.* Nam & tunc ad testatoris vsum confugimus: si verò de consuetudine & vsu testatoris non apparet, vsum regionis considerabimus, *d. l. si ferrum plurium, §. vlt. & ibi amotatum omnes, vt Angel. Alex. Ias. & reliqui.*

4 Legato oleo, † cibarium intelligitur, non autem quod voluptatis & deliciarum causa seruatur, *l. si cui lana, §. lanæ. de leg. 3.* nec etiam quod valetudinis gratia habetur, *l. non omne. ff. de penu leg.* Nõ enim oleum hoc ex olea est: & propterea improprie oleum dicitur. sic & quod ex nucibus fit, improprie oleum dicitur: & idcò in
5 legato olei non continetur; nisi aliter se habeat testatoris, vel regionis vsus & consuetudo: *sicuti annotant Forcatulus in d. c. 12.*

PRAESVMPT. CLIIII.

Fundo instructo legato quæ ex præsumpta voluntate testatoris legata dicantur.

SVMMARIA.

1 *Fundo instructo legato, qui fundus debeatur ex coniectura mente testatoris.*
Quòd si testator simpliciter legauit fundum, præsumitur legasse ea q̃ ita fundo cohærent, vt amoueri inde nequeant, nu. 2.
3 *Fundi nomine continentur dolia, mola oliuaria, & prælum, cùm fundo sint infixa.*
4 *Domo legata continentur & ea quæ sunt ei affixa, quæ amoueri non possunt.*
5 *Fundo legato non continentur ea quæ sunt diuisa & separata ab eo.*
6 *Fundo cum instrumentis legato, censentur comprehensa à testatore etiam instrumenta quæ non sunt infixa, nec ædificata in fundo.*
Et dicitur duplex legatum, ibid.
7 *Fundo legato cum instrumentis: & fundo legato & instrumentis: in quibus differat hæc legati formula: et quid, lego fundum instructum.*
Et reuocato legato fundi, an censeatur etiam legatum instrumentorum, nu. 8.
9 *Persona persona accessoria esse non potest.*
10 *Instrumenta non infixa fundo fructus acquirendi causa quæ sint.*
Et quæ sint instrumenta quærendorum fructuum causa, nu. 11.
Et quæ colligendorum fructuum causa, nu. 12.
Et quæ conseruandi fructus causa, nu. 13.
14 *Fundo instructo legato, vel vt instructus est, quidnam debeatur, & quid differat hoc legatum à legato fundi & instrumentorum. Et quæ contineantur in hoc legato.*
15 *Prædys relictis vt instructa sunt cum dotibus & reliquis colonorum, non deberi reliquatum iam debitum à colonis, qui ex agrodiæ essent: & quæ de causa, nu. seq.*
16 *Reliquatus est debiti residuum.*
17 *Fundo legato vt optimus maximusq; est, non solùm omnia instrumenta debentur fundo necessaria, sed & quæ voluptatis causa in fundo habuit testator.*
18 *Domo cum instrumentis legata, vel domo & instrumentis, censentur comprehensa omnia necessaria ad vsum domus, secus quæ voluptatis gratia ibi sunt.*
19 *Romanis ad euitandum radios solares æstiuo tempore vti solebant velis quibusdam sicut mos est hodierna die apud nos.*
20 *Prothyrum quid sit, & an veniat nomine instrumentorum domus.*
21 *Castro legato cum instrumentis, quid in dicto legato præsumatur cõprehensum.*
22 *Instrumentis artificij legatis, continentur ea quæ illi artificio conuenunt.*
23 *Instrumento picturæ legato, quid comprehendatur.*
Et quid instrumento piscatorio legato, nu. 24.
Quid instrumento balneatorio legato, nu. 25.
26 *Saltuarij dicuntur sylularum seu saltuum fructuumq; custodes.*
27 *Topiarij sunt artifices fruticum & herbarum in varias figuras conformandarum.*
28 *Instrumento Lanionis legato quid contineatur.*

1 DE legato † fundi, & fundi instructi, in quo plurimùm coniecturata testatoris voluntas consideratur, nunc agendum est. Hic ego distinguo atq; constituo plures casus.

Primus est, † quando testator simpliciter legauit fundũ. Hoc 2
casu dicendum est; præsumi legasse ea, quæ ita fundo cohærent, vt amoueri inde nequeant. Nam & hæc fundi partem constituunt. Ita Pomponius *in l. cùm fundum, ff. de fundo instructo instrumento q; legato.* cùm respondit, † dolia, molas oliuarias, & prælum, no- 3
mine fundi ob id contineri, cùm fundo infixa ædificataq; sint: sicuti de dolijs attiginimus suprà *in præsumpt. 112.* ex sententia Alciati & Rebuffi *in l. fruges. ff. de verbor. signific.* Porrò, an mola molendinaria inter mobilia, vel immobilia communerari debeat, distinguendum est secundùm Tyraquel. *de retractu consang. §. 1. gloss. 7. num. 93.* & Petrum Peskium *in tract. de testamentis coniugum, l. b. 5. cap. 15. num. 2.* Ita dicimus, † legata domo contineri affixa, quæ a- 4
moueri non possunt, *l. cæteris, §. hoc S.C. ad. l. 2. de leg. 1. vbi Doct. & respondit Cassa. in cons. 7. nu. 46.*

Ea verò quæ à fundo † sunt diuisa & separata legato fundo, nõ 5
continentur. Sicuti sunt dotes, hoc est, erotici, *l. 2. in fin. ff. eod. de fundo instruct.* interpretatur Alciatus *in lib. 2. prætermiss.* impositiones. Non etiam continentur boues aratorij, & similia, quæ affixa non sunt: *vt scripsit Modest. Parisi. in comment. ad consuet. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 5. num. 13.*

Secundus est casus, † quando testator legauit fundum & in- 6
strumenta: vel fundum cum instrumentis. Hoc sanè casu præsumitur testatorẽ relinquere voluisse etiam instrumenta nõ infixa, nec ingedificata in fundo, *l. sicut fundo aureo. ad. l. 1. in fundum ff. de fundo instructo instrumentoq; legato.* Et dicuntur hæc duo legata, hoc est, fundi, & instrumentorum, *d. l. sicut fundo, in fine. ad. l. 1. eod. tit.*

Illa tamen legati formula, † lego fundum cum instrumentis; 7
differt ab illa, lego fundum & instrumenta, ac etiam ab illa, lego fundum (de qua dicemus in sequenti casu) instructum. Nam duæ hæ, lego fundum & instrumenta, & lego fundum instructum, significant adeò æquè principaliter duo esse legata, vt vno reuocato, alterum debeatur. Diuersum est in tertia illa, lego fundũ cum instrumentis, in qua quidem instrumenta accessoriè legata ad fundum dicuntur. Et propterea alienatione † fundi reuocato le- 8
gato fundi, censetur etiam reuocatum instrumentorum legatum, *ita sanè manifestè bis respondit Paulus, nempè in l. 1. in fin. & in d. l. si cui, in fin. ff. de fundo instr.* sic idem Paulus *in l. 1. ff. de peculi. leg.* ita respondit: [Seruo legato cum peculio, & alienato, vel manumisso, vel mortuo, legatum etiam peculij extinguitur.] Rationem latius *in l. 2.* adiunxit Caius his verbis:

[Nam quæ accessionum locum obtinent, extinguuntur, cùm principales res peremptæ fuerint.]

Porrò diuersum est, quando vnum non potest esse alterius accessorium: sicuti persona † personę accessoria esse non potest, *l. insistima, ff. de adimendo edicto.* Nam tunc duo sunt legata adeò æquè 9
principaliter relicta, vt vno reuocato alterum debeatur: *sicut idẽ Paulus in l. 3. ff. de peculi. leg. 1. manifestè respondit. Et explicant Bart. in d. l. si cui fundum, nu. 2.*

Cæterum quæ fundi instrumenta hoc in casu dicantur, egregiè enarrat Vlpia. *in l. in instrumento, & in l. quæsitum. ff. de fundo instructo.* hoc est, quæ fructus quærendi, cogendi, id est, colligendi, & conseruandi gratia parata sunt. Acquirendi fructus † causa sunt 10
instrumenta hæc, Coloni, villici, monitores, Vinitores rectiùs legit Catelia. Cotta *in memor. ab. in verbo. Vinator;* quo loci explicat, qui sint ij vinitores. Sunt etiam fundi instrumenta, boues, pecora stercorandi cauta; aratra, ligones, farculi, falces putatoriæ, obitentes, & similia, *d. l. in instrume. 10. in prin.* Continentur etiam topiarij; qui ij sint, dicemus infrà *in 7. casu.* His etiam accedit frumentum serendi causa, *d. l. quæsitum, in prin. versiculum nomine.* De frumento verò cibario cultorum, etsi dubitatum magis fuit: Attamen Vlpian. *in d. l. quæsitum.* ex Seruij sententia, inter instrumenta fundi contineri respondit. Sunt etiã fundi † instrumenta quæ- 11
rendorum fructuum causa, retia venatoria: si quæstus fundi ex maxima parte consistat, *l. fundo, ff. eod.* Cogendi † siue colligendi 12
fructus causa dicuntur fundi hæc instrumenta (subiunxit Vlpian.) torcularia, corbes, falcesq; messoriæ, falces fœnariæ, quasi vindemiatorij, exceptorijq; in quibus vuæ comportantur.

Conseruandi † fructus causa sunt (inquit idem Vlpian. *in d. l. quæsitum. §. conseruandi.*) granaria, vrceci, capsellæ, iumenta, vehicula, cupæ, culei. Enumerat alia plura Vlpian. *in d. l. quæsitum.* instrumenta, quæ pertinent ad fundum tam quærendorum, quàm colligendorum & conseruandorum fructuum causa. Et inter instrumenta conseruandorum fructuum causa recensit saltuarios, *de quibus dicemus infrà in 7. casu.*

Tertius est casus, † quando testator legauit fundum instru- 14

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

ctum, vel vt instructus est. Hic casus differt à præcedenti respectu instrumentorum. Nam plura & maiora continentur in hoc instrumentum, quàm in præcedenti. In hoc enim præter ea, quæ in præcedenti enumerauimus, & alia accedunt, *ita Vlpianus ex Sabini & Cassij sententia in d.l.quæsitum §.sed si fundus.ff. de fundo instr. instrumento q. legato.* Hoc enim legato (inquit Vlpian.) non agri instrumentum, sed proprium suum instrumentum reliquisse videtur testator. Ait proinde tereà continetur supellex, ſtragula, vitrea, aurum, argentũ, vina quoque, & vtensilia, quæ eo in fundo habuit testator fui vsus causa. Quæ verò alia de causa (subiungit Vlpian.) ibi habuit, non continentur, vt vinum venale, fructus ibi repositi vt venirent, vel in alios vsus conuerteret. Non prosequor alia plura, quæ Vlpian. ipse retenset. Hoc vnum etiam annotandum esse censeo quod respondit Scæuola in l.Sæiæ.§.prædia.ff.eod. relictis prædijs † vt instructa sunt, cum dotibus & reliquis colonorum; non deberi reliquatum iam debitum à colonis, qui ex agro discesserant, *idem propè respondit ipse Papinia.in d.l.Sæie. §.liberto.* est
16 reliquatus † debiti residuum. *Explicant Cuiacius in lib.1.obseruat.ca. 27. & Hotomanus in Commentarijs verborum iuris, in verbo, reliqua.* Qua autem ratione reliquatus, id est, nomina debitorum non cõtineantur inter fundi instrumenta, copiosè explicauit Alexan. *in consi.65.lib.6.qui ex facto interrogatus respondit, & secutus est Cassane. in consi.7.nu.47.*

17 Quartus est casus, † quando testator legauit fundum, vt optimus maximusque est. Hoc casu non solùm instrumenta omnia præcedentibus duobus in casibus enumerata præsumuntur relicta: sed etiam quæ voluptatis causa in fundo habuit testator, vt retia apraria, & cætera venationis instrumenta, *ita respondit Paulus in l.fundo legato, in princ.ff. de fundo instructo, instr. leg.*

18 Quintus est casus, † quando testator legauit domum cum instrumentis, vel domum & instrumenta. Hoc casu inter ipsius domus instrumenta (inquit Vlpianus *in d.l.quæsitum.§.si domus sit.ff. de fundo instructo, &c.*) enumerantur necessaria ad vsum domus, vt quæ parata sunt causa arcendæ pluuiæ, vel incendij, quæ qualia sint, recenset ipse Vlpianus. Illa verò quæ voluptatis causa ibi sunt, non continentur, vt specularia frigoris arcendi causa, vt etiã
19 vela vmbræ gratia: Romani enim illi veteres † vti solebant velis, quibus extensis euitabant solis ardores. Iuuenalis *in Satyr.6.*

Ostrata paulò ante fores pendentia inquit, Vela domus.

His velis vti videmus quotidie ęstiuo tempore Venetijs, ac etiam hic Parauij.

Non etiam (subiungit Vlpian. ex Papiniani sententia) instrumentorum nomine continentur sigilla, & ſtatuæ. Sunt sigilla (auctore Alex. ab Alexandro *in lib.3.diet genial.ca.4.in fin.*) imagines & ſtatuæ quædam paruæ: *& diligentius explicarunt Nebriß. in Lexico iuris.in verbo, sigillum; & Rebuffius in l.subsignatum, de verber. signif.*
20 Prothyrum verò † (adiungit Vlpian.) domus, si velamen est, instrumento domus continetur. Est prothyrum (interprete Hotomano *in commentarijs verborum iuris.in verbo, Prothyrum.*) tegillum quoddam simile illis, quibus mercatores vti in tabernis solent. Alexan. verò ab Alexandro *in lib.5.diet.genial.cap.24. in fin.* explicans hoc Vlpiani responsum, dixit, prothyrum esse instar vestibuli, plerumque opertum, quod ante ædes & ostium sit. Eodẽ etiam in loco explicuit quid sint apud ipsum Vlpianum, Syphones, harpagones, & pegmata.

21 Sextus est casus, † quando testator legauit castrum cũ instrumentis. Hoc sanè continentur arma bellica; tormenta, annona, & his similia. Ita ex sententia Baldi, Decij, & aliorũ respondi *in cons. 401.nu.149.lib.5.* cùm dixi, hæc esse ex Castri pertinẽtijs proximis. Alia verò, vt molendina, & palcua esse ex pertinentijs remotis. & ad rem nostram alia scribit Petrus Peckius *in tract. de testamentu coniugum, l.b.5.cap.vlt.col.2.versic. Nam & in simili venio.*

22 Septimus est casus, † quando testator ceteri artificij instrumenta legauit. Hoc casu ea continentur, quæ illi artificio conueniunt: sicuti Marcianus *in l.pistorij.ff. de fundo instructo, &c.* respondit; pi-
23 ctoris † instrumento legato, censeri legata ceras, colores, peniculos, cauteria, & conchas: cauteria quid sint, doctè explicauit Cælius Rhodiginus *in lib.7.antiqua. lectio. cap.vlt.* sic etiam (adiungit
24 Marcianus) legato † instrumento piscatorio, nauicellæ, quæ piscium capiendorum causa comparatæ sunt, continentur: sed &
25 piscatores contineri, verius est. Ita instrumento † balneatorio legato (inquit idem Marcianus) continetur balneator: sicuti instrumentũ fundi continetur saltuarius & topiarius; *vt attigimus suprà in secundo casu.*

26 Sunt saltuarij † Syluarum, seu saltuum custodes, fructuumque Syluæ aut finium conseruandorum gratia, *vt restè docet Cersius in lib.5.Miscellaneorum, cap.21.num.4.* Hodie etiam vulgò multis locis retinent ij saltuarij nomen: apud Papienses camparij, appellantur. Topiarij † dicti sunt artifices fructuum & herbarum in 27
varias figuras conformandarum. *Sicuti declarat Hotomanus in commentarijs verborum iuris.in verbo, Topiarij. & Rhelius ac sepiestius Cersius in d.cap.21.* Nos hodie vulgò appellamus Giardineri. Et apud Papienses & alios plures vulgò appellant, topie, quæ extensis vitibus & in vicem fornicis aptatis, construuntur. Legato verò instrumento † Lanionis continueri mensas, pondera, & ferramenta, 28
quæ laniandæ carnis causa præparata sunt; respondit Paulus *in l. cùm de Lanionu, in princ.ff. de fundo instructo, &c.* qui adiunxit, comprehendi trutinas, & dolabra. De reliquis artificum instrumentis plura prosequitur Paulus, quæ hic commemorare nunc non expedit.

PRAESVMPT. CLV.

Peculium an & quando legatum præsumatur: & quid ex præsumpta testatoris voluntate legato peculio contineatur: ac quid ex eo deducatur, & quando extinguatur.

SVMMARIA.

1 *Peculio legato, quid præsumatur legasse testator.*
2 *Peculium à domino relictum si dubitatur an fuerit relictũ seruo manumisso, vel alteri, cui seruum ipsum legauit, numquid debeatur, & cui, nu. seq.*
3 *Facti quæ sunt non præsumuntur, nisi appareant.*
4 *Testator non censetur in dubio voluisse grauare hæredem.*
5 *Peculium præsumitur relictum seruo, si cõiecturis apparet, testatorem voluisse legare peculium, vt si ex ipso peculio grauauit seruum præstare quantitatem, quam aliàs non haberet.*
6 *Intellectum l.3.§.vlt.ff.de condict.caus.d.ato.*
7 *Peculio legato, continemur nomina debitorum, non autem comprehenditur id, quod ipse dominus debet seruo.*
8 *Actiones nemo præsumitur velle cedere contra seipsum.*
9 *Peculij legati nomine continetur etiam id quod seruus dederat domino custodia & depositi causa, donec ab ipso manumissus erat.*
10 *Peculij legatum ex quibus minuatur.*
Et quando non minuatur, nu. 11.
12 *Ex peculio legato non deduciturs alienum, seu quod ipsimet testatori debetur, quando ipse testator speculatur reliquit res peculij.*
13 *Statutum si obligat ad debita eum, ad quem peruenerunt omnia bona debitoris, non habet locum, si separatim atque ita speculatur bona ipsa ad aliquem peruenerunt.*
14 *Peculio legato, cursus temporis peculium debeatur.*
15 *Peculij legatum tuuoatione extinguitur, & quomodo tenoetur, remittunt.*

CONIECTVRALIS est etiã † de legato peculij disputatio; 2
quam vt facilius explicem, aliquot ex ordine casus distinguo atque constituo.

Primus est, cùm ambiguitur, † an peculium præsumatur à domino relictum seruo manumisso, vel alteri, cui seruum ipsum legauit? Et non præsumi, dicendum est. Ita Vlpianus *in l.denique.§. interdum.ff.de peculio. ibi, peculium quidem non nisi legatum deberi. & apertius idem in l.si legatus fuerit.ff.eod.* cuius verba hæc sunt: [Si legatus fuerit seruus, peculium excipere non est necesse, quia non sequitur, nisi legetur.] *Hanc quoque sententiam manifestius probat l.vnica, C. de peculio eius qui libert. meruit.* Et huius sententiæ ratio duplex afferri potest: quarum prima est, quòd † ea quæ facti 3
sunt, non præsumuntur, nisi appareant, *l.in bello.§.facta.ff.de capti.& postlimin.reuers. & dicentur infrà libro 6.præsumptionum.* Altera est, quòd † in dubio non præsumimus testator velle grauare hæredem, *l.vnum ex familia, §.si rem. de leg. 2. & multis comprobauimus suprà.* 4

Declaratur hic casus, vt locum non habeat, † quando coniecturis constat, testatorem voluisse legare peculium. Et coniectura quidem egregia est in casu l.denique.§.interdum. ff. de pecul. legat. quo loci idem Vlpianus ita respondit. 5

Interdum, & si non sit legatum peculium velut legatum, sic accipitur, id est in huiusmodi specie. Quidam seruo libertatem, si ratio-

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

rationes reddidisset, dederat, & si hæredibus centum intulisset, Imperator igitur noster cum patre rescripsit, peculium quidem non nisi legatum deberi. Verum (inquit) si conditionibus præscriptis paruit seruus, testatorē voluisse eum retinere peculium, interpretamur, videlicet ex eo, quòd ex peculio eum iusserat centum inferre.

Hinc coniecturam facit Vlpianus, testatorem voluisse relinquere peculium seruo, quem grauauit ex ipso peculio præstare quantitatem: quam non haberet, nisi in antecedens præsumatur dicaturque ei relictum peculium. alioqui ex peculio nihil dare posset seruus inuito hærede, *iuxta l. 3. §. vltim. ff. de condict. ob caus. & annotauit Bart. in d. §. interdum, quam quidem interpretationem probauit Iaf. in l. Centurio, num. 57. & ibidem Gallian. a num. 468. ff. de valg. & pupil. substit. & Aretin. ibidem. Socin. Sen. in l. cum filiofam. num. 4. de leg. 1.* Nec † obstat text. l. 3. §. vltim. ff. de condict. causa data, vbi statuliberum, cui permissum est dare ex peculio impleno conditionis causa, impedire potest ne det. Non ergo præsumitur ipsi statulibero in antecedens relictū peculium; alioqui eū impedire nō posset hæres. Respondeo: i potest, *præter Bar. in d. §. interdū, in casu d. §. vlt.* testatorem non iussisse statulibero præstare aliquid ex peculio: sed simpliciter iussit dare. Et dare quidem potest ex peculio, nisi prohibeat hæres, *& idem habetur in l. 3. post principium, versic. & parui. ff. de statuliber. Ita declarat Ruin. in cons. 111. num. 11. versic. & similiter, lib. 2.*

Est etiam secunda coniectura legati peculij, de qua respondit idem Vlpianus *in l. si peculium, §. vicario, ff. de peculio legat.* cuius verba hæc sunt: [Vicario autem meo mihi legato, an & vicarij mei peculium ad me pertineat, quæritur. Et puratius, contineri legato vicarij, eius peculium; nisi aduersa sit voluntas testatoris.] Existimo rationem esse, quia serui vicarius peculij pars est quædam, eapropter legando ipsum vicarium præsumitur legasse & residuum peculij ipsius vicarij.

Secundus est casus, † quando dubitatur, quid legato ipso peculio, eius nomine contineatur? Et primùm quidem dicimus, contineri debitorum nomina: *quemadmodum egregiè respondit Paulus in l. 3. ff. de peculio legato.*

Hoc autem non intelligitur, quando dominus debet seruo. Non enim tunc legato peculio comprehenditur debitum à domino, *l. si peculium, §. si tu. ff. eod. tit.* Nisi (inquit Vlpianus) constet de voluntate domini: quia tunc compensari debet hoc cum eo, quod domino debetur. Est ratio, quia nulla prodita est actio seruo contra dominum, vt ab eo petat sibi debitum. Compēsari autem potest: quoniam ius compensandi quæsitum est ad id quod dominus debet in peculio, *ita Bart. in d. §. fitur.* Cæterùm Baldus *in l. si certis annis, in fin. C. de pactis.* docuit hoc contingere, quia non præsumitur testatorem voluisse augere hæredi debitum; & efficere efficax quod inefficax erat. Idem verò Bald. *in l. 2. C. an seruus ex suo facto.* scripsit, id esse: quia † nemo præsumitur velle cedere actiones contra se ipsum. Et idem est (subiungit Vlpian. *in d. l. si peculium, in fin.*) quando quid à seruo debetur hæredi ipsius domini. Eadem hic militat ratio: cùm hæres idem sit quod ipse testator. Cæterùm si vni ex seruis dominus debet, & peculium duobus illis leget dominus, augetur peculium eius, cui dominus nihil debebat. Nam creditum consortii ei accrescit, *idem respondit idem Vlpianus in l. denique, Pegasus. §. qui Stichum. ff. de pecul.* Continetur etiam † legato peculij quod seruus dederat domino custodiæ & depositi causa, donec ab ipso manumitteretur, *d. l. denique. §. his consequenter.*

Tertius est casus, † quando hæsitatur: quæ sint ea quē legatum peculij minuunt? Et dicimus primùm, æs alienum minuere, *l. si peculium, in pr. ff. de peculio leg.* quo loci subiungit Vlpian. *in §. 1.* idem esse etiam quando testator leganit peculium, non deducto ære alieno. Nam (inquit Vlpianus) id videri cōtra naturam legati: cùm non sit peculij pars quod alienum est. Continetur etiam sub peculij nomine, quòd seruus debet domino, si dominus legato remittit debitum, *d. l. si peculium, §. 1. versi. sed etsi.* Peculium etiam minuit æs alienum hæredis, *d. l. si peculium, §. vlt. & l. denq. in princ. eod. tit.* Minuitur etiam peculij legatum, si testator quid iussit causa vicarij ipsius seruij, *l. Stichus, in prin. ff. de pecul. leg.* Non minuitur peculium: † in casu l. id quod seruo. ff. eod. quando scilicet aliquid debetur vicario ipsius serui. Non etiam † ex peculio deducitur æs alienum, seu quod ipsimet testatori debetur: quando testator specialiter reliquit res peculij, vt hanc, & illam ipsi seruo. Non enim tunc peculium, quod est quid vniuersale, dicitur relictum: sed res ipsæ particulares legatæ sunt, *l. si peculium seruo. ff. de pecul. leg.* quo

loci Bart. annotauit, statutum, quo † obligatur ad debita is, ad quē 13
peruenerunt omnia bona debitoris. non habere locum, si separatim atque ita specialiter bona ipsa ad aliquem peruenerunt. *Et hoc esse singulare scripsit Romanus in sing. 564. De hoc hodie* Verum à Bart. & Romano dissentiunt Gomel. *in §. item, si quis in fraudem, n. 21. Instit. de actio.* & Alciat. *in l. post contractum, nu. 40. ff. de donat.* & hoc mihi magis probatur.

Quartus est casus, quando † dubitatur, cuius temporis peculiū 14
legatum debeatur? Et dicimus, deberi illud, quod reperitur tempore mortis testatoris, *ita respondit Vlpianus in d. l. denique. §. vtrum, ff. de pecul. leg.* Ita dicimus in legato fundi instructi, vt debeantur instrumenta, quæ extant tempore mortis testatoris, *l. penult. ff. de fundo instructo, &c.*

Quintus & vltimus est casus, † quando ambigitur: quomodo 15
legatum peculij tollatur atque extinguatur? Et reuocatione extingui certum est, *l. 1. l. 2. l. 3. & l. 4. ff. de peculio lega.* Reuocatio autem multis modis fit, vt *illu in locis, & dicemus infrà in præsumpt. 165. & aliis subsequentibus.*

PRAESVMPT. CLVI.

Penu legata quæ ex præsumpta voluntate testatoris præstanda veniant.

SVMMARIA.

1 *Penoris legati nomine quid contineatur, per totum.*
2 *Garum sit ex piscium intestinis, & est condimentum ciborum, non autem cibus.*
Dicitur aliàs salamora, quæ ex piscibus vel carnibus sale conspersis prouenit, nu. 3. Aliàs dicitur geladia, nu. 4.
5 *Muria quid sit.*
6 *Lacerta quid sit.*
7 *Ligusticum quid sit, & vnde nascatur.*
8 *Lyser quid sit.*
9 *Penoris nomine non venit acetum, quod paratum fuit causa extinguendi ignem.*
10 *Romani consueuerunt reseruare acetum causa extinguendi ignem.*
11 *Penoris nomine non continentur fumenta vel legumina, tiberia: & quid sint d. tiberia, vel argula, vel sporta.*
Nec continentur antidota seu medicamenta, nu. 12.
Nec instrumenta pistrini, & vasa coquinaria, nu. 13.
Nec denique quæ promerendi causa habuerat testator, nu. 14.
15 *Promerendi quæ dicantur.*
16 *Penoris nomine non continentur dolia.*
17 *Penorum in legato nunquid contineantur omnia recondita in penu causa conseruandi, vsu.*
18 *Testator si legauit aliquid penoris in singulos annos, & si hæres id nō dedisset, nummos: eum dare damnauisset. nū quid penu legata petipossit, an verisit in præstationem & annua condonando sumi penam, liberetur ab omni præstatione.*
19 *Penu legata, quæ Roma sit, nunquid debeatur etiam ex fundis in suburbis.*
20 *Romani in hortis aliquando habitare consueuerunt.*
21 *Penu legata præter vinum, quod Roma erit, quæ nam penu legata præsumatur.*
22 *Exceptio declarat & confirmat regulam.*

CONIECTVRALES multi sunt casus in penus legato. Nōnullos hic paucis commemorabo.

Primus est sanè casus, † quid nomine penus in legato cōtineatur, vel non contineatur. Et multa contineri respondit Vlpianus *in l. 3. ff. de penu leg.* & primùm quidem ex Mucij Scæuolæ sententia, dixit contineri quæ esui, potui q; sunt. Et subiungit Vlpianus Sabinum scripsisse, contineri omnia parata causa patrisfamil. vxoris, & liberorum seu familiæ: ac etiam causa iumentorū, quibus ipse paterfamil. vti consueuit. 1

Hanc Scæuolæ & Sabini interpretationem probauit Phauorinus Philosophus apud Gellium *lib. 4. Noct. Attic. c. 1.* Et addit Vlpian. *in d. l. 3. §. 1.* nomine penus contineri etiam oleum, garum, muriam & mel. Garum esse quod fit ex piscium † intestinis, scripsit Forcatulus *in penu iuru. c. 1.* & esse condimentum ciborum, nō autem cibum. Ergo verò didici ex Dioscoride *libro 2. cap. 98.* & ex Cælio Rhodigino *lib. 30. lectio. antiquar. capite 25. infine.* † garum esse, quam vulgus appellat Salamoram, hoc est aquam sale admistam, 2 3

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

missam, quæ ex piscibus vel cernibus sale conspersis prouenit. Quod si ita est, nihil differt garus à Muria, quam ipse Forcatulus prædicto in loco dixit, esse aquam sale confusam. Porrò Plinius *in lib. 35. naturalis historiæ. cap. 8.* vsus est scribere, garum ita ex pisce scombro præsertim cõfici, vt similis sit mulso veteri, & tanta suauitatis, vt bibi possit. Existimo garum † sortè esse, quã geladiam vulgò dicimus. Muriam † verò ipsam Salamoriam.

Lacertas quoque cum ipsa muria contineri legata penu, respondit Vlpian. *in d. l. 3. §. esculenta.* Est † lacerta vasis genus: *sicuti locum hunc reuersere voluisse puto Caium Rhodiginum lib. 27. lect. antiq. cap. 27.* Non solùm ergo legata penu continetur muria: sed & vas, in qua muria ipsa est recondita: sicuti vino legato debentur & vasa, in quo illud repositum est. Continentur in legato penoris vinum, acetum, frumentum, hordeum, & his similia, quæ testator ipse habebat in cella penuaria, *d. l. 3. §. poculenta.* & in §. ligna, dicitur contineri etiam ligna & carbones. Imò thus, ceras, vnguentum, & chartas epistolares. Continentur etiam vasa, non tamen dolia, *d. l. 3. §. vasa quoque.* Dolia enim pertinent ad fundum instructum: cùm eius sint instrumenta, *vt diximus suprà.* Vasa autè accessionis loco sunt, *l. 4. in prin. ff. de penu leg.*

Et hæc quidem vasa, vt amphoræ similia continentur: tametsi illa nõ in ipsa penu, vel cenaculo esse reperiuntur: sed in horreis, *vt respondit Cerbidius Scæuola in l. vltim. ff. de penu legat.* sufficit enim quod penoris causa sint parata vasa illa & amphoræ.

Et demùm penoris nomine contineri piper, ligusticum caræum, & laser respondit Paulus *in l. non omnes, §. vlt. ff. de penu lega. & Gellius in d. lib. 4. Noct. Attic. cap. 1. in fin.*

7 Est ligusticum, † (auctore Forcatulo *in penu iuris, cap. 22.*) oleris genus, quod nascitur in Apruino monte, à quo nomen accepit: radice & caule penaci simile. Et (inquit Forcatulus) ob id accolæ appellant panacem, quo pro pipere obsonia perfunduntur. *Hoc de ligustico plura Dioscorides lib. 3. cap. 53. & ibidem eius interpretes Matthiolus.* Caræum verò est (inquit idẽ Forcatulus *in d. c. 22.*) olus in Caria nascens. Rectius fortè est legẽdum Carenum, *de quo*
8 *differimus suprà in præsumpto. 152.* Laser † verò (scriptit *præcitato in cap. 22.* Forcatulus) est olerum præstantissimum, *de quo apud Iurisconsultum in l. vlt. §. Diui. ff. de publica. & vectig.* Rectius tenlit Hotoman. *in Commentarijs verborum iuris, in verbo, Laser.* qui dixit, esse lirecum virgulti eius, quod laserpitiũ appellant, *idq; comprobat auctoritate Plinij lib. 19. natural. histor. cap. 3. Et accedunt Dioscorides, lib. 3. capite 88. & ibidem eius interpres eruditissimus Petrus Andreas Matthiolus.*

Nunc enumeremus quæ ex Iurisconsultorum sententia penoris nomine non continentur.

9 Et primùm quidem non venit acetum, † quod paratum fuit causa extinguendi ignem, *d. l. 3. §. penori. ff. de penu legat.* Hoc enim magis pertinet ad instrumenta fundi, *d. l. quæsitum. §. acetum ff. de fundo instructo.* Quibus ex responsis colligit Cælius Rhodiginus
10 *in lib. 30. lectio. antiq. cap. 25.* consueuisse Romanos † reseruare acetum causa extinguendi ignem. Id quod comprobatur auctoritate Macrobij *lib. 7. Saturnalium.* cuius verba adscripsi: (Quid aceto frigidius, quod culpatum vinum est? Solùm enim hoc ex omnibus humoribus crescentibus flammam violenter extinguit, dum per suigus suum, calorem vincit elementi.

11 Non etiam continentur † frumenti & leguminum thecæ, seu argulæ, vel sportæ; cùm ad penum instruendam paratæ sint, *d. l. 3. §. vltimo.* sunt thecæ, vel argulæ, vel sportæ, in quibus aliqua ad vsum penoris conijciebantur: atque ita ex penoris vtentilibus erãt, *Alciat. lib. 3. disputat. cap. 17.* aliquando etiam sumitur pro capsa, in qua pecunia reponebatur, *Hotomanus in commentarijs verborum iuris, in verbo, sporta.*

12 Non pariter † penu legata continentur antidota & medicamenta, *Paulus l. non omne. ff. de penu leg.* Et *in l. subsequens* subiunxit
13 idem Paulus, non contineri † instrumenta pistrini, & vasa coquinaria. Hæc enim pertinent ad fundum instructum, *l. cùm de lectionis, §. afinum. ff. de fundo instructo, instrumentoij, leg.*

14 Et demùm legata penu † non veniunt quæ promercij causa habebat testator, vt idem Paulus respondit *in l. 4. §. item si quis. ff. de*
15 *penu legat.* dixit, † promercij causa, significans res promercales, quæ dicuntur res præter vsum proprium venditioni destinatæ: atque ita venales: *sicuti scripserunt Alciat. in lib. 1. praetermisso. in verbo, promercale. in explanatione, Budaus in annotatio. Pandectarum. ad l. in fundo ff. de rei vendic. & Cælius Rhodiginus in libro 28. antiq. lectio. cap. 10. in fine.*

Cæterùm & mihi satis probatur interpretatio Forcatuli *in penu iuris, cap. 1. ad finem.* cùm dixit, etiam promercalia dici ea, quę setinrnur dolia, *d. l. 3. §. vlt. & de doliy. diximus supra in præsumpt. 152.* 16 parata non sunt ab vsu domestico. Nam etiam † penu legata continentur. 23.

Secundus est casus coniecturalis, † quando dubitatur, an recõ- 17
dita in penu causa cuiuscunque vsus omnitantur in legato pe-
lientium, & vniuersorum, quæ circa se ipsum testatorem habe-
bat. Non autem parata causa familiæ & aliorum, qui erant in vil-
lis deputati. Ita respondit Vlpian. *in d. l. 3. §. sed quod diximus ff. de penu leg.* qui subiunxit, contineri etiam cibaria iumentorum, quæ vsibus testatoris & amicorum deseruiebant. Non autem iumentorum, quæ agris deseruiebant, vel locabantur, *idem ferè scripsit Gellius in d. lib. 4. Noct. Attic. cap. 1. in fin.*

Tertius est casus, † in quo coniecturæ vet santur: quando scili- 18
cet testator legauit penoris aliquid in singulos annos, & si hæres
id non dedisset, nummos eum dare damnasset, dubitatur an pe-
nus legata peti possit: an verò sit in præstatione; & si non præsta-
tur, tunc quantinas petatur? Vlpianus *in l. 1. ff. de penu leg.* respondit,
distinguendo tres casus: quorum primus est, quando legata est pe
nus semel tantùm: nunc in præstatione est sola penus: & ob id hæ-
res habet facultatem vsque ad litis contestationem offerẽdi eam:
quam si non affert, legatarius pœnam consequi potest. Secundus
est casus, quando penus in singulos annos legata est. Hoc etiam
casu hæres singulis annis penum ipsam præstare poterit, *vt superio*
re in casu. Tertius est casus, quando penus in singulos annos lega-
ta est; & si hæres eam non præstiterit, damnatus est dare quanti-
tatem, putà centum; Et dubitatur, an hæres soluendo semel illa
centum liberetur ab annua præstatione penus: vel potius præsu-
matur damnatus à testatore singulis annis præstare centum, si pe-
num non præstabit? Vlpianus *in d. l. 1. vers. quid ergo.* respondit, sin-
gulis annis quantitatem illam præstari debere: cùm credatur te-
statorem voluisse pœnam adijcere ad coërcendum hæredẽ præ-
stare singulis annis legatam ipsam penum. *Hoc totum responsum plu*
ribus propositis quæstionibus explicauit hoc in loco Bartolus: de hu aliàs
dicemus.

Quartus est casus coniecturalis, † quando legata fuit penus, 19
quæ Romæ fit; vtrùm debeatur etiam existens in suburbijs? re-
spondit Paulus *in l. nam quod liquidè. §. fi ita legetur. ff. de penu legat.*
non contineri. Si verò legata est penus Romana, vel existens in
vrbe Roma, deberi & illam, quæ est in continentibus, subiunxit
idem Paulus.

Cæterùm cùm hoc de casu dixerim suprà, non est quid hic
pluribus agam. Idem Paulus adiunxit, legata penu vrbana, deberi
& existentem in villa vel in hortis vrbi iunctis. Postrema hæc
verba indicant, † Romanos in hortis aliquando habitare consue- 20
uisse, *sicuti doctè colligit & multis comprobat Brissonius in libro 3. an-*
tiq. cap. 13.

Quintus est casus coniecturalis, † quando testator omnem pe 21
num legauit, præter vinum, quod Romæ erit. Hoc casu præsu-
mitur legata penus sola Romæ existens, *vt Paulus in d. l. nam quod*
liquidè. §. vlt. Est ratio, quia † exceptio declarat & confirmat regu- 22
lam, siu de regula esse debet. *Hunc locum post alios latè explicat Dida*
cus in lib. 2. variarum resolut. cap. 5. num. 5.

PRAESVMPT. CLVII.

Alimenta quando, & quæ, & quantum alimentorum nomine præsumatur legata.

SVMMARIA.

1 *Alimenta relinquuntur aliquando tacitè, aliquando expressè: & quo modo vtroq; modo, nu. seq.*

2 *Testator si iuxit filios suos ali apud torum matrem, vel ipsam matrẽ habitare debere cum filijs suis, præsumitur reliquisse alimenta.*

Idem si dixit, Relinquo vxori meæ habitationem cũ filijs meis, nu. 3.

Idem si dixit, Relinquo gubernationem seu curam, & administrationem domus vxori meæ, nu. 4.

Idem quando dixit, Relinquo filiæ, vt in casu viduitatis reuertatur in domo mea, vel filiorum hæredumq; meorum, nu. 5.

Idem quando gratiauit hæredem, vt aliquem tractet tanquam filiũ, num. 6.

Idem si dixit, Relinquo Caio suum victum, vel victum, nu. 7.

Idem

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca

Idem si dixit, Relinquo Caio, vt possit sibi facere expensas, nu. 8.
Idem si dixit, Relinque Caio, vt possit se sustentare, nu. 9.
Idem si dixit, Relinque Caio pro necessitatibus suis ad congruam sustentationem, nu. 10.
Idem si dixit, commendo Caium hæredibus meis in omnibus eius necessitatibus, nu. 11.
Idem quando reliquit vxorem suam dominam, & vsufructuariam, instituto hæredibus proprijs filij, nu. 12.

13 *Alimentorum nomine quid legatum contineri dicatur.*
14 *Alimentorum legatum nil differre à legato educationis.*
15 *Victus, vestitus, continet omnia, quæ sunt esui, potui, cultui, corporis, quæ ad viuendum hominem necessaria sunt.*
16 *Cibi nomen comprehendit panem, carnes, & reliqua edulia pro qualitate & conditione personæ, differunt enim cibi nobilium à cibis rusticorum.*
17 *Potus cibariorum nomine continetur, & comprehenditur vinum, cerevisia, & alia potionis genera: nec non vasa, quibus ad potandum vtimur.*
18 *Vestitus nomine venium vestes lanea, linea, serica, & huiusmodi, pro qualitate & conditione personæ.*
Continetur etiam calceamenta, nu. 19.
20 *Habitatione legata censetur legasse testator, vt liberè legatarius ibi esse & habitare possit, & sic ire, & redire. Et censetur relicta habitatio prosequi & eius familia, nu. 21.*
22 *Mulier dicitur socia domus mariti.*
23 *Habitationis nomine continentur etiam supellectilia, scamna, cathedræ, mensæ, & huiusmodi.*
24 *Alimentis legatis præstanda sunt etiam ligna nõ solum pro coquendis cibis, sed etiam calefaciendi causa hyemali tempore.*
Comprehenditur etiam aqua, quæ in ea regione vendi solet, nu. 25.
26 *Alimenta quo tempore sint præstanda, & an pretio possint compensari.*
27 *Lectum inter necessaria alimenta continetur.*
28 *Alimentorum nomine venit etiam æquus, si alimentarij dignitas infert. Et præter seruitores præstari debent, nu. 29. Et pro ipsis seruis dãda sunt salaria, ibid.*
30 *Alimentis legatis etiam medicina continentur. Continetur etiam impense studiorum, num. 31.*
32 *Alimentis legatis quantum pro ipsis sit præstandum, si simpliciter sint legata, non adiecta quantitate.*
33 *Alimenta quando venium præstanda ex pecuniarum quantitate. pecunia ipsa non est impendenda, sed reponenda ad honestum lucrum, et ex eo redditu præstanda erunt alimenta.*
Et quid sit inspiciendum in præstandis alimentis, num. 34.
35 *Testator si reliquit alimenta, & excepit valorem redditus bonorum suorum, & hæres non confecto inuentario adiuit hæreditatem, totum relictum præstare tenetur.*
36 *Alimentis legatis, quousq; ea debeantur si simpliciter sint legata, nec constat de testatoris voluntate.*
Si autem legauit testator alimenta vsque ad pubertatem, pueris detur vsque ad annum decimum octauum, puellis vsque ad decimumquartum, nu. 37.
38 *Pubertas in masculis censetur vsq; ad decimumquartum, in fœminis vsq; ad duodecimum.*
39 *Alimentis legatis, numquid debeantur etiam vxori & filijs legatarij, si non constat de testatoris voluntate. nu. seq.*
40 *Legatum alimentorum est quid personale, & sic personam non egreditur.*
41 *Pater tenetur præstare alimenta de iure communi filio, & eius vxori.*
42 *Alimenta legata, à quibus præstari debeant, nu. seq.*
43 *Hæres in dubio censetur grauatus à testatore præstare legata, & eo defuncto adita hæreditate, ipsius hæres.*
Si verò hæres non adiuit, vel adiuit, & factus est locus substitutioni, substitutus ille præsumitur grauatus præstare legata, nu. 44.
45 *Hæredes quando plures sunt instituti vel substituti, quoad tenentur ad legata.*
46 *Alimenta præstantur quandoq; ab vno ex legatarijs, quem testator grauauit dicto onere.*
Et legatarijs ipsis vita functis, præstantur ab eorum hæredibus, numer. 47.
48 *Alimenta præstantur quandoq; ab executoribus testamenti.*
Aliquando etiam ab vsufructuario, cui testator hoc onus imposuit, numer. 49.
Et alijs deficientibus tenetur præstare alimenta ille, ad quem peruenerunt testatoris bona, etiam si fideiussit, qui obtinuit, nu. 50.
51 *Alimenta quo tempore sint præstanda si non apparet in eorum legato quando præstari debeant, remissiuè.*
Et in quo loco eorum præstanda, nu. 52.
53 *Alimenta si sint præstanda mulieri, quæ salua eius honore non potest habitare cum hærede, sum ei præstanda extra propriam domum hæredis.*
Idem quando alimentarius ob immodicam hæredis sæuitiam cum eo habitare non potest, nu. 54.
55 *Alimenta sunt præstanda ab hærede extra propriam domum, quando inter ipsum & alimentarium ita esset lis & immicitia.*
Idem quando plures hæredes, qui præstare tenentur alimenta, diuiserunt bona ipsa testatoris, & separatim habitare cœperunt, nu. 56.
Idem quando casu aliquo fortuito euenit, vt alimenta præstari nequeant in domo hæredis, nu. 57.
Idem quando coniectura aliqua colligitur, testatorem voluisse alimẽta præstari debere in domo ipsius alimentarij, nu. 58.

CVM de penu legata, quæ ad alimenta multùm pertinet, & de alimentis multa dicta sint superiore præsumptione, requirit atque postulat locus iste, vt nunc paulò latius de ipsis alimentis disseramus. Est enim & hęc disputatio tota coniecturalis. Et de qua quidem omnium diligentius multa scriplit ex recentioribus, benè eruditus Iurisconsultus Simon Prætus *in tract. de interpretatione vltimarum voluntatum, libro 5. dubitationis 11.* & aliqua etiam explicauit Ioan. Baptista Pontanus *in tract. de alimentis, cap. 17.* Ego verò distinctis aliquot casibus, paucula quædam eorũ scriptis adiungam.

Primus itaque est casus dum dubitatur, † quando alimenta dicantur legata? Et dicendum est, aliquando expresè, aliquando tacitè relinqui alimenta, *vt recte aduertit Pontanus in d. cap. 17. num. 2.* Expresè dicuntur relicta, quando testator verbis claris & manifestis alimenta ipsa relinquit. Tacitè quando ex coniecturata mẽte testatoris colligitur, voluisse relinquere alimenta. Et multa quidem exempla commemorat Prætus. Quorum primum est, quando testator voluit filios suos ali apud eorum matrem: vel ipsam matrem habitare debere cum filijs suis, eos educando. Nam & ipsi matri præsumuntur relicta alimenta, *ita Prætus in dicta dubitatione 11. num. 4. & Pontanus in d. c. 17. num. 9. ex sententia Baldi in l. si mulieri, in fin. ff. de vsufruct. accresc. Cremens. in sing. 66.* 1 2

Idem si testator dixit: Relinquo † vxori meæ habitationem cum filijs meis, *Baldus in l. vltim. num. 8. C. de edicto diui Adriani tollend. Natta in consi. 379. num. 9. Prætus vbi supra: sic etiam respondit Berous in consi. 24. nu. 12. lib. 2. & vt singulare annotauit Cremens. in d. sing. 66. in fin.* 3

Idem si dixit, † relinquo gubernium, seu curam & administrationem domus vxori meæ. Nam intelligitur ei reliquisse etiam alimenta: *sicuti respondit Corneus in consi. 3. col. penult. lib. 2. quem secutus est Prætus vbi supra nu. 5. idem sensit Castrensis, quem commemorauit supra in præsumpt. 142. nu. 25. in fin.* 4

Idem est si dixit, † relinquo filiæ, vt in casu viduitatis reuerti posit in domo mea, vel filiorum hæredumque meorum. Hoc etiam casu præsumitur, testatorem voluisse relinquere alimenta, *ita respondit idem Corneus in cons. 93. col. 1. lib. 3. & sequitur Prætus præcitato in loco, nu. 6. qui in hanc sententiam adduxit l. Caio. §. vlt. ff. de alimen. & cib. leg. ibi, Vt & secum sint semper volo.* 5

Idem si testator grauauit † hæredem, vt aliquem tractet tanquam filium. Hoc etiam casu alimenta illi reliquisse præsumitur, *vt in specie respondit Ruin. in consi. 45. nu. 5. lib. 2. quem secutus est Prætus prædicto in loco, nu. 7.* 6

Idem si testator dixit, † relinquo Caio situm viuere: vel, relinquo victum, *ita Prætus qui supra, num. 7. ex sententia Angeli Aretini in tractatu de testamentis, in glos. 45. num. 9. & Deciy in l. de alimentis, numer. 4. C. de transactio.* Et manifestè probat text. l. verbo victus, ff. de verbor. signif. quo loci Petrus Rebuffus *talum. 2. verst. ex his sumite*, scripsit post Roman. *in cons. 146.* & Bertrandum *in cons. 159. in fine, lib. 1. secundum nouam editionem.* appellatione victus contineri necessaria ad viuendum, sicuti etiam continentur in verbo, viuere. 7

Idem est si testator dixit, † relinquo Caio, vt possit sibi facere expensas. Nam & tunc præsumitur legasse alimenta, *ita Prætus in loco supra commemorato, ex sententia Angeli in Authent. contra rogatiu. C. ad Trebel.* His accedit Rebuffus *in l. verbo victus, colum. 2. versic. 2. si quis. de verb. sign.* cùm dixit, nomine expensarum, quas quis promisit facere, contineri accessoria ad victum: atque ita alimenta, 8

l. diuers.

Universidad Carlos III de Madrid. Biblioteca