

*condit. et demonstr.* Limita secundo in libertate relicta, nam illam non vitiat captatoria voluntas, ut est textus in l. *fideicommiss. libertat.* la 2. D. de *fideicommiss. libertat.* et quando datio libertatis pendet à terii voluntate, de plano procedit iste casus favore libertatis, ut aperte ibi dicitur, et erit ista dispositio tunc conditionalis; nam si ille tertius dixerit, se nolle, tunc non valebit libertas, ut patet ex illa lege, et declarat Joan. de Imol. in dict. l. *captatorias*, col. 2. D. eod. Et idem, quando confertur dispositio in voluntatem legatarii, ubi in relicto libertatis nullum est speciale, prout ibi etiam dicitur; quando verò relinquitur libertas in voluntatem hæredis, est maxima varietas inter Doctores super intellectu illius legis, cum in principio, per verba satis aperta Consulatus vult propter favorem libertatis, tenere talem dispositionem: inferius autem in vers. *quod si ita*, per verba etiam aperta, voluit contrarium ejus, quod primo dixerat in principio legis. Unde Doctores diversimodè intellexerunt ibi illam legem; nam Gloss. ibi intelligit, quòd principium legis corrigatur per vers. *quod si ita*, seu quòd principium legis, et quæstio proposita decidatur in dicto vers. *quod si ita*: contra quòd apertè videtur facere dicta lex, nam decidit quæstionem propositam in principio, et cum ibi decidatur non est dicendum, quòd decidatur per dictum versic. neque etiam est præsumendum, quòd statim se correxerit Consulatus: istum tamen intellectum Glossæ communiter videntur Doctores tenere, ut tradit Alex. et Jason in dict. l. *captatorias*, C. de *testam. milit.* sed littera illius textus vehementer adversatur, et repugnat: unde Alex. et Jas. ididem referunt alios intellectus ad illam, vide ibi per eos. Mihi placet intellectus Andree de Pisis in dict. l. *captatorias*, relatus à Baldo ibi, cum quo ipse transire videtur, et etiam Salicetus: quem etiam intellectum tenuit Jacob. de Aren. et Angel. in dict. l. *fideicommissa*, scilicet, quòd sit regula, quòd libertas relicta, si hæres voluerit, debeatur, et non sit favore libertatis dispositio captatoria, et ita disponitur in principio illius legis; quòd tamen debet limitari per dictum versic. *quod si ita*: nisi ex aliis verbis, seu ex aliis adjunctis constet testatorem se retulisse ad liberam hæredis voluntatem, ut si adjecerit, si ei liberit, vel si dixerit et si noluerit, non detur libertas; nam tunc libertas non debetur: et sic, quòd licet in aliis legatis verbum *si voluerit* intelligatur de libera voluntate, ut in l. *cum quidam ita*, in princ. D. de *legat. 2.* tamen in legato libertatis verbum *si voluerit hæres*, intelligatur, id est, si velle debuerit, sicuti si essent alia verba importantia arbitrium boni viri: et iste intellectus est valdè amicus illius litteræ, et antequam viderent prædictos Doctores. mihi ita videbatur: licet Joan. de Imol. in dict. l. *illa institutio*, dicat istum intellectum aliquatè divinare, et illum etiam reprobatur Alexand. post Benedic. de Plumbino ab eo relatum in dict. l. *captatorias*. Limita tertio in dispositione ad pias causas, de quo vide per Alexand. et Jason. in dict. l. *captatorias*, quòd fortè esset intelligendum, ut supra de libertate dictum est, secundum intellectum Andree de Pisis, quem tenui: non enim reperitur expressum, neque jure canonico, neque civili aliquid, quòd ad dicendum contrarium cogat; standum ergò est regulæ, de qua in l. juris communis, et in istis l. Partitarum. Et in hanc opinionem, quòd idem sit dicendum in relicto ad pias causas, quòd in relicto libertatis, multum inclinatur se Joan. de Imol. in dict. l. *captatorias*, D. de *hæredibus instituend.* Limita quartò, quando testator dedit alicui potestatem faciendi testamentum pro eo; nam tunc talis commissarius poterit facere, servata dispositione l. 52. in *legib. de Toro*, quæ lex est multum notanda, et tollit magna dubia, quæ erant de jure communi: nam de jure communi videbatur, quòd testator non possit committere factionem testamenti alteri, quia quis debet testari de animo suo, non autem de alieno, ut in dict. l. *illa institutio*, et notat Bald. in l. *executores*, col. 1. C. de *execut. rei judic.* Sed pulchrum dubium est circa illam legem; an quòd ibi habetur, procedat, quando testator non verbis importantibus arbitrium boni viri, sed libera voluntatis utatur, ut si dixisset, extremam voluntatem meam committo in voluntatem Titii; an tunc commissarius poterit facere ea, quæ in dict. lege continentur? Et videtur, quòd non; quia istæ l. Partitarum, et aliæ l. juris communis reprobant talem dispositionem tanquam captatorias; et hoc vult Bart. in repetit. dict. l. l. C. de *sacrosanct. Eccles.* penult. charta, ubi tenet, quòd talis dispositio non teneat, quando non esset expressum, quòd talis potestas datur ad pias causas. Sed Cardin. Floren. in cap. *cum tibi*, de *testam.* videtur velle contrarium, quòd etiam tali casu procedat dictum cap. *cum tibi*; ut sic intelligatur, quòd ille commissarius est institutus,

et gravatus de restituendo ad pias causas; quòd dictum Joannes de Imol. in dict. l. *captatorias*, col. 4. dicit tenendum menti: sed subjicit, quòd revera dictum ejus non probatur per dictum cap. *cum tibi*, quia non loquitur, quando quis commissit extraneo voluntatem suam extremam per verba importantia meram voluntatem, sed quando commissit in dispositionem alterius, et sic per verba importantia arbitrium boni viri; unde dicit de jure veriorum videri opinionem Bartoli, quando non fuit expressum, ut facultas esset ad pias causas. Sed attendit dict. l. *Tauri* videtur dicendum, quòd procedat, etsi testator dicat, quòd committit factionem sui testamenti in voluntatem commissarii, ex verbis generalibus illius legis, et quia vult talem commissarium solum posse extendere manus ad pias causas; et sic videtur, ac si in facultate testatoris esset expressum ad pias causas, juxta doctrinam Bartoli: et quia ut superius dixi, secundum opinionem, quam tenui in libertate et in pia causa, verbum *voluerit* non debet referri ad meram voluntatem, nisi aliud constet ex adjuncto, ut superius declaravi. Alias limitationes, et dicta notabilia in ista materia. vide per Joan. de Imol. in dict. l. *illa institutio*, et in dict. l. *captatorias*, et per Alexan. et Jason. in dict. l. *captatorias*, C. de *testam. milit.* et novissimè per Rodericum Suarez tractaculo, de *voluntate captatoria*, post *lecturam l. aliquarum Fori*: vide ibi. Et ex prædictis patet, quòd non valeret institutio majoriæ à patre facta sub conditione, si mater illam faceret in filium commune, conferendo verba in futurum, l. 2. et l. *illa autem institutiones*, D. de *hæredibus instituend.* et procedet etiam, si habuerit facultatem regiam, ut faceret cum omnibus conditionibus et submissionibus, quibus vellet, nam intelligatur de non improbatibus jure, et quia tunc non ipse facit: sub conditione tamen de præterito, id est, si mater fecit, bene valeret, ut in dictis juribus. Sed an tunc sufficeret, quòd mater majoriam fecisset in filium alium, fortè minorem, et ejus descendentes, et in defectum ipsorum in filium majorem; et videtur, quòd sic, per textum in l. *mulier*, §. final. et ibi Bart. D. de *condit. instit.* ibi: *aliquo gradu*; repugnat tamen intentio testatoris: ideo tu cogita.

(3) *Caber suruego*. Adde l. *captatorias*, D. eod. et suprâ ead. Partit. tit. 1. l. 27.

(4) *De Concejo*. Tene menti istam legem Partitarum, per quam probatur testamentorum instrumenta confici debere per tabellionem numeri, seu concilii; quòd hodie plenius habetur in l. 4. tit. 48. lib. 2. *Ordinam. Regal.* Nota tamen, quòd si defuisset, vel abesset tabellio de numero, alius fortè regius tabellio, vel similis posset recipere scripturam testamenti, per textum in l. fin. vers. *eo scilicet observando*, et ibi notat Joan. de Plat. C. de *re milit.* lib. 12. ubi vide per eum.

(5) *Ome sabio*. Non ergo requiritur, quòd nominetur; quòd bene nota, nam aliqui contrarium dixerunt, ut refert Alberic. in authent. *novissima*, col. 5. C. de *inoffic. testam.*

(6) *Lo que assi fuesse fecho*. Approbat Gloss. in l. *illa institutio*, D. eod. non tamen ex verbis hujus legis videtur sublata illa antiqua quæstio, an talis sapiens, cui ista commissio sunt, poterit addere ad relictum factum à testatore certæ quantitatis, vel rei filio, vel filia, jure scilicet institutionis: vel si præcesserat testamentum habens clausulam, non obstante quoque alio testamento, in quo sunt talia, vel quæcumque verba derogatoria. Neque etiam aperitur hic, an possit talis sapiens addere in relicto facto spurio hæc verba, scilicet, cum capere poterit, vel pro alimentis; nam quoad primum Jacobus de Arenas tenuit, quòd sapiens possit; Bart. verò in dict. l. *illa institutio*, post multa fundamenta hinc inde adducta, tenet contrarium post Richardum Malumb. qui hanc quæstionem disputavit, cujus verba refert Alberic. latè in dict. authent. *novissima*, col. 2. 5. et 4. C. de *inoffic. testam.* et pro opinione Bartoli aliquatenus facere videtur hæc lex Partitarum, cum expressè disposuit, quòd hæres debet institui, et nominari à testatore. Joan. Andr. in *additionib. ad Speculatore*, tit. de *instrument. edit. §. postremo*, alias incipit, *instrumentum*, col. 5. super verbo, *quid si à contrahentibus*, in add. incipient. *institutio*, tenet quòd illa opinio, quòd possit facere hoc sapiens, servatur de facto; quia secundum eum, illud non est addere, sed declarare; et dicit, quòd ista opinio habet æquitatem: et in hanc opinionem, ut æquam inclinatur Joannes de Imol. in dict. l. *illa institutio*, col. 4. et 5. dicens, idem ibi velle Bald. et ibi respondet ad ea, quæ adducuntur pro opinione Jacob. de Aren. per Bartol. Fatetur tamen, articulum esse dubium valde, propter auctoritatem tantorum Doctor. et etiam propter perplexitatem rationum, quæ hinc inde ad-

ducuntur. Et ista opinio mihi placet; et ad istam legem Partitarum potest responderi, ut respondet Imola ad l. *jubemus*, C. de *testam.* quòd loquitur in institutione generali, quæ debet exprimi per testatorem; nos verò loquimur in institutione particulari, quæ habetur loco legati, præterquam quoad querellam alio universaliter instituto, ut in l. *quotiens*, D. de *hæredibus instituend.* et notat Gloss. in l. *si quis priore*, D. ad *Trebell.* et ideo non est absolum, quòd arbitrio sapientis committi possit, quòd talem titulum declaret, argumento l. D. de *legat. 2.* sicut et si testator reliquisset omnia bona sua Titio, posset sapiens addere illa verba, scilicet, jure institutionis, l. *his verbis*, et ibi Gloss. et Bart. D. de *hæredibus instituendis*, Gloss. in authent. de *hæred. et Falcid.* §. *si vero nulla*, col. 1. et cum ista opinio faveat testamento, in dubio illa est tenenda, l. *si pars*, in princ. D. de *inoffic. testam.* cap. fin. de *re judic.* Et idem crederem dicendum de clausula derogatoria; cum hæc sit testatoris intentio, ut omnia illa ponantur, ex cujus defectu voluntas ejus possit invalidari: et in istam opinionem inclinatur Joan. de Imol. in dict. l. *illa institutio*, col. 6. in princ. licet Bart. ibi tenuit contrarium; quòd dicit esset magis clarum, si clausula de consilio sapientis ordinaretur, sicut Glossa ibi dicit, scilicet, volo te scribere, prout dixerit talis sapiens, ut ea quæ testamento reliqui magis valeant: et quòd etiam possit addere sapiens in relicto facto spurio, pro alimentis, vel cum capax fuerit, tenet Joann. de Imola in dict. l. *illa institutio*, col. 5. et satis placet cum tendat ad robur relicti, qua de causa jussit consulere sapientem: et conferunt ad prædicta notabilia verba Bald. in l. *captatorias*, §. *opposit.* C. de *testam. milit.* cum dicit, quòd aut id, quòd addit sapiens, fuit omnino à testatore omissum; et non potest sapiens facere, quia de nul. o non potest facere aliquid; aut est conclusum sub expresso, et potest, quia non est novam rem facere, sed inclusam detegere, l. *adeo*, §. *cum quis*, D. de *acquir. rer. dominio*: unde secundum eum, si omnino constat, quòd testator voluit legata deberi, poterit sapiens declarare clausulam codicillarem; nesciunt enim rudes aptum proferre sermonem, l. fin. C. de *testam.* et ideo indigent ope interpretum sapientum. Reliqua circa istam materiam vide per Bartol. et Doct. in dict. l. *illa institutio*, et aliquid per Abb. in cap. *clericus*, de *jurejur.* et per Jason. in l. 1. §. *si quis ita*, col. 1. D. de *verbor. obligationib.* et vide alias remissiones per Alexand. in l. *ex ea parte*, et in l. *quidquid astringendæ*, D. de *verbor. obligat.* et quòd notat Bart. in l. *impuberem*, §. *eadem*, D. ad *leg. Cornel. de fals.* Joann. de Plat. in l. *quicumque*, la 1. C. de *omni agro deser.* lib. 11.

LEY XII.—Como non vale el establecimiento, del heredero, quando es fecho por yerro.

Errando el testador en la persona de aquel a quien establecio por su heredero, cuydando establecer a vno, estableciesse a otro; tal establecimiento non valdra, porque erro en el. E esto seria, como si alguno quisiesse fazer su heredero a otro ome, que ouiesse seydo su señor, e estouiesse otro ante el, que non fuesse aquel su señor, mas otro que le semejasse; e cuydando el testador, que lo era, dixesse assi: Este que fue mio señor, e me aforro (a), e esta ante mi, establezco por mio heredero. Ca estonce, non seria heredero aquel su señor, a quien cuydava establecer (1), porque non fue nombrado, nin escrito en el testamento. Nin lo seria otrosi el otro, maguer era presente quando lo establezco, por que el testador erro en la persona del, cuydando que era su señor. Esso mismo seria en las cosas que el testador mandasse, cuydando mandar a vno vna cosa, e errasse mandandola a otro, assi como sobredicho es.

(a) Respecto à la esclavitud puede verse nuestra nota 2.ª à la L. 3, tit. 11, P. 1.

LEY XII.—Si testator in persona hæredis, vel legatarii erret, credens unum esse alium, vitiatur institutio, vel legatum. Hoc dicit, (1) *Cuydava establecer*. Adde l. *quotiens* D. eod. ubi Glossa tra-

dit illud de Jacob. et Esau: et ibi Bald. et Joan. de Imol. et adde ad istam legem l. *si pater*, et l. *nec apud*, C. de *hæredibus instituend.* et l. *eam quam*, C. de *fideicom.* et Ludovic. Rom. consil. 327. in fin. *istæ sunt rationes*, etc.

LEY XIII.—Como vale el establecimiento del heredero, maguer el testador non lo nombre, pues que es cierto de la persona del.

Amistad muy grande han los omes vnos con otros, de manera, que se aman bien assi como si fuesen hermanos, e dexa el vno al otro lo suyo, diziendo assi a sabiendas: Este mi hermano establezco por mi heredero; tal establecimiento como este, dezimos, que deue valer (1), maguer non fuesse su hermano; e non deue ser contado por yerro, aquella palabra que dixo, hermano: porque deue ome sospechar, que se lo dixo por razon del gran amor (2) que auia con el, pues quel dexaua todo lo suyo. Otrosi dezimos, que seyendo cierto el fazedor del testamento, qual es aquel que establece por su heredero, o a quien manda algo en el testamento, maguer errasse en el nome (3), o el sobrenome del, valdria lo que assi ordenasse, o mandasse. Ca por tal yerro como este (4) non se tuelle la verdad, pues que cierto es de la persona de aquel, a quien faze la manda, o dexa por su heredero.

LEX XIII.—Non vitiatur institutio, si testator amicum sub fratris appellatione instituat, nec nocet error nominis, vel cognominis, cum de persona constat instituti. Hoc dicit. Habuit ortum à l. *si in nomine*, C. de *testam.* et concordat D. de *bonor. possess. secund. tabul.* l. 1. §. *sed.*

(1) *Que deue valer*. Concordat cum l. *nemo*, §. *qui frater*, D. eod.

(2) *Gran amor*. Si ista affectio non esset, in dubio præsumendum esset, quòd testator erravit, credens eum fratrem, prout dicit glossa notabilis in dict. §. *qui frater*, præsumitur enim quis credere, id quòd loquitur, ut tradit Joan. de Imol. et probatur in l. *Labeo*, D. de *supellect. legat.* si tamen probaretur, quòd testator bene sciebat illum non esse fratrem, tunc licet cessaret amicitia, vel alia affectio, non vitiaretur institutio, ex quo testator non erravit; quòd satis hic, et in dict. §. *si frater*, probatur; et tenet ibi Joan. de Imol. qui dicit, hanc scientiam testatoris probari per publicam vocem, et famam vicinæ, quòd ille non erat frater; quia tunc testator præsumitur scire, per id quòd notat Gloss. in l. *si tutor*, C. de *pericul. tutor.* et per Bart. in l. *is potest*, D. de *acquir. hæred.* licet fama aliquando à veritate discordat, ut tradit Felin. in esp. *si diligenti*, de *prescript.* col. 5. et adde ad dictum Imol. quòd tradit Joan. de Plat. in l. 2. C. de *fund. et saltib. rei domin.* lib. 11. et in l. *super servis*, C. *qui milit. non poss.* lib. 12. et in l. 1. C. de eod. lib. Bald. in l. *quicumque*, column. penult. C. de *servis fugit.* Decius consil. 134. *casus de quo queritur*, et cons. 327. ad fin. et Alexand. cons. 63. vol. 5.

(3) *Errasse en el nome*. Adde l. *si in nomine*, C. de *testam.* et *Instit. de legat.* §. *si quidem in nomine*, et quid si testator apponeret nomen proprium, et nomen officii, et in altero eorum erraret? Vide textum notabilem in l. *qui habebat*, D. de *reb. dub.* et quid si esset erratum in nomine patris ejus, qui instituitur? Vide l. *his verbis*, §. fin. D. eod. et quæ tradit Ang. Aret. in suo tractatu *maleficiorum*, in parte *Cajum Sempronii*, col. penult. et per Bart. in l. *demonstratio falsa*, D. de *condit. et demonstrat.*

(4) *Como este*. De errore regionis, et provincie, vide l. *his verbis*, §. fin. D. eod. et l. *patronus*, §. *libertis*, D. de *legat. 3.* et in cap. *significante*, de *rescript.* ubi vide latè per Felin. et quid si erretur in nomine appellativo? Vide l. *quotiens* in princ. ubi Angel. et Joan. de Imol. D. de *hæred. instituend.* et l. *si quis in fundi vocabulo*, D. de *legat. 1.*

LEY XIV.—Si alguno fuesse establecido por heredero de alguna partida de los bienes del testador, e non dexa otro heredero en lo al, como lo puede heredar todo.

En vna cosa señalada, assi como en viña, o en otra cosa qualquier, estableciendo vn ome a otro por su heredero; si en este mismo testamento, o en otro (4) que fiziesse despues el testador, non fallassen, que el ouiesse otro (2) establecido por su heredero; este atal deue auer todos los bienes (3) del testador, maguer fuesse establecido en vna cosa señalada tan solamente. Pero las mandas (4) del testamento deuelas cumplir, assi como las fallaren y escritas. E si por auentura, el testador fiziesse despues (3) otro heredero (6), estonce aquel que diximos de suso, que era establecido en la cosa señalada, deue auer esa tan solamente; e todos los otros bienes deuen fincar al otro, que fue despues establecido. Otrosi dezimos, que si dos omes fuessen establecidos por herederos en vn testamento, el vno en vna cosa, e el otro en otra señalada: si el fazedor del testamento non departiesse, nin mandasse dar a otro, los bienes que ouiesse, estos amos los deuen auer todos igualmente (7): e cada vno dellos deue auer ante aquella cosa, en que fue establecido por heredero; pero amos de so vno son tenudos de responder a las debdas del fazedor del testamento. E si por auentura, el testador estableciesse en vna cosa señalada por heredero a vn ome, e a dos ayuntadamente en otra cosa cierta; si non mandasse los otros bienes, deuenlos auer estos herederos, partiendolos entre si en esta manera: la meytad, a aquel que fue establecido por heredero en la vna cosa; e la otra meytad, a los dos (8) que fueron establecidos en la otra; fueras ende, si el fazedor del testamento dixesse (9), que heredassen todos igualmente. Pero cada vno destes deue auer adelantada (10) aquella cosa, en que fue establecido por heredero (a).

(a) Esta ley se halla corregida por la L. 1, tit. 48, lib. 40 de la N. R., en virtud de la cual no existe entre nosotros el principio romano de que *nemo potest pro parte testatus et intestatus decedere*, y por lo mismo no se halla en nuestro derecho inconveniente en que concurren á heredar los herederos testamentarios en la parte que les haya querido dejar el testador, y los herederos legítimos en el resto de los bienes de que el mismo testador no haya dispuesto. Manda la expresada ley que el testamento «valga en cuanto á las mandas y otras cosas que en él se contienen, aunque el testador no haya hecho heredero alguno; y entonces herede aquel, que segun derecho y costumbre de la tierra habia de heredar en caso que el testador no hiciera testamento; y cúmplase el testamento. Y si el testador instituyere heredero en el testamento, y el heredero no quisiere heredar, valga el testamento en las mandas, y en las otras cosas que en él se contienen.» No existe pues en España el derecho forzoso de acrecer por necesidad legal como entre los romanos, y únicamente puede existir por voluntad presunta del testador, tanto en las herencias como en los legados, como se verifica cuando en un mismo testamento deja una misma cosa á varias personas, pues si alguna de estas no puede ó no quiere aceptar la parte que le corresponde, servirá esta parte de aumento á la porcion de los demas. La L. 33, tit. 9 de esta Partida arregla el derecho de acrecer entre los colegatarios, y por identidad de razones es aplicable á los coherederos en el caso propuesto, á fin de que se cumpla la voluntad del testador.

LEY XIV.—Unus solus in certa re institutus, alio non instituto, habebit totam hereditatem: et si sunt duo instituti, unus in una, alius in alia re, succedunt æqualiter; et habebit præcipuam quilibet rem, qua fuit institutus. Si verò sunt tres; unus in una re, alii duo conjunctim in alia, dividitur inter eos hereditas, et unus habeat medietatem, et duo conjuncti aliam medietatem; nisi dicatur, quod succedant omnes æqualiter, et ea res, in qua quilibet est institutus, sit sibi præcipua. Si autem unus in una re, alius sine re sit institutus, tunc institutus sine re erit hæres, alius verò habebit rem illam, tanquam legatarius. Hoc dicit.

(1) *O en otro.* Tunc enim per posterius testamentum rumpitur primum, ut supra tit. 1. l. 21.

(2) *Otro.* Tunc enim procederet, quod habetur in l. *quotiens*, C. eod. et infra ista l. quando unus est institutus in re certa, et alius est universaliter institutus in tota, vel in quota hereditatis, quia institutus in re certa, alio adente, habetur loco legatarii: et hinc est, quod si quis reciperet emphyteusim pro se, et hæredibus suis, quod appellatione hæredis venit hæres universalis, non verò institutus in re certa dato alio cohærede, secundum Baldum in l. *quædam*, §. *nihil*, D. de edendo, ubi ad hoc allegat notata per Specul. tit. de testam. §. 1. vers. final. Bald. etiam in l. *liberti*, col. 7. C. de oper. libert. et Angel. in l. *Gallus*, §. *etiam si parente*, D. de liber. et posthum. Salicet. in l. 2. 20. quæst. C. de jure emphyteos. et saltem hoc procedit secundum Angel. consil. 191. ex forma, et serie, ubi esset dictum in emphyteusi de hæredibus universalibus; Joan. de Imol. in cap. *potuit, de locato*, vers. *septimò tangit*. Si tamen tractarent de successione feudi, fortè aliud esset dicendum; cum in materia feudali verbum *hæredibus* intelligatur de filiis masculis: et licet requiratur, quod filius sit hæres, ut in cap. 1. *an agnatus, vel filius*, tamen institutus in re certa concurreret in feudo cum alio fratre universaliter instituto; et ita tenet Bald. in cap. 1. in princ. col. fin. vers. *quæro utrum filius institutus in re certa, etc. de succession. feud.* Dicit etiam Bald. in dict. l. *liberti*, col. 8. in fin. quod in hoc distinguitur inter contractus, et ultimas voluntates, nam in contractu, si quis recipit emphyteusim pro se et suis hæredibus, procedunt prædicta, ut sicut non obligatur institutus in re certa ad pensionem, sic nec activè, nec passivè descendit in eum jus emphyteuticum; in ultimis verò voluntatibus latè intelligitur, etiam de filio in re certa instituto, ut fiat divisio viriliter: de quo etiam vide per Specul. ubi supra, nam ab illo habuit Bald. hanc distinctionem: et ibi etiam vide, quid si emphyteusis sit concessa per contractum ab ecclesia: et vide etiam per Joannem de Imol. in l. *ex facto*, D. de hæredib. instit. Nota tamen, quod si hæres universaliter institutus repudiaret, ejus portio accresceret instituto in re certa; imò etsi institutus in re certa decederet ante aditionem hæredis universalis, transmitteret jus accrescendi ad hæredem suum, ut tradit Alexandr. consil. 58. vol. 3. *habita super narratis in themate*; intelligit tamen si decederet post agnitionem illius institutionis in re certa, ut vult idem Alexandr. et notat Bart. in l. *ex facto*, la 2. D. de hæredib. instituend.

(3) *Todos los bienes.* Concordat cum l. 1. §. *si ex fundo*, D. eod. et l. *quotiens*, §. *si duo*, eod. tit. ubi Bartolus hoc limitat, et intelligit, nisi testator prohibuisset institutum in re certa, ne quid amplius caperet de bonis suis, nam tunc vitatur institutio secundum eum: et si non est alius, cujus favore appareat testatorem hoc prohibuisse, hæreditas ejus applicabitur venientibus ab intestato, quorum favore censetur testator hoc fecisse, ut latius ibi adducit Bartolus. Dynus tamen tenet contrarium, imò, quod non obstante prohibitione testatoris, institutus in re certa succedat in totum. Fuerunt etiam in hoc opiniones aliæ, quas latè ibi adducit Joan. de Imol. tam in *lectura*, quam in *repetitione* dict. §. *si ex fundo*, ubi per sex columnas prosequitur hunc articulum, et tandem residet in opinione Dyni: et ibi latè respondet ad fundamenta Bart. et aliorum; ibi poteris videre, neque expedit hic transplantare; et cum ista opinione Joan. de Imol. transit etiam Alexandr. in l. *quotiens*, C. eod. ad fin. et certè iste articulum est multum dubius, et in contingencia facti, ego vidi in hoc magnam controversiam in casu arduissimo. Mihi multum placet opinio Dyni cum limitatione, quæ ad eam colligitur ex verbis Salyceti in dict. l. *quotiens*, 6. et 7. quæst. scilicet, ut talis institutus non obstante prohibitione habeat totam hereditatem, sed teneatur restituere venientibus ab intestato, quorum favore verba ista prohibitionis intelliguntur prolata et loco quartæ Trebellianicæ retinebit sibi illam rem, in qua fuit particulariter institutus: et licet Joan. de Imol. in

repetit. dict. §. *si ex fundo*, antepenult. col. reprobet istam limitationem Saliceti ad opinionem Dyni, dicens, quod licet opinio Saliceti prima facie videatur æqua et colorata; quæ tamen videtur esse contra casum in l. *si ita quis hæres institutus fuerit, excepto fundo*, D. eod. nam secundum opinionem Saliceti in casu dictæ l. deberet institutus in re certa habere totum, sed tenebitur restituere fundum venientibus ab intestato; cujus contrarium videtur probari in dicta lege juncta glossa, nam ibi dicitur, quod in dicto casu perinde est, ac si sine exceptione fuisset institutus; et si ita esset institutus, clarum est, quod haberet totum in effectu, et nihil restitueret; ergo eo modo, secundum Imol. ex mente dictæ legis in casu Saliceti nihil restituet: pro quo etiam secundum eum facit, quia tacitum, et expressum æquiparantur, l. *cum quid*, cum similib. D. *si certum petat*. Sicut ergo, quando prohibetur tacitè plus petere, quod est, quando est institutus in re certa, habet totum non dato cohærede, sic debet esse secundum eum, quando prohibetur expressè, ne plus petat: neque obstare dicit prædictis l. *peto*, in princ. D. de legat. 2. quam pro se allegat Salicet. quia dicit Imol. quòd illud procedit, quando præcedit institutio super toto, et postea jubetur quis esse contentus certa re pro sua legitima portione, quia tunc non est aliquid, quod repugnet; casus verò nostræ quæstionis est, quando à principio non est super toto testatus, sed super certa re, vel parte, adjiciendo dictam prohibitionem contra formam juris, volentis, ne quis decedat pro parte testatus, et pro parte intestatus, contra l. *jus nostrum*, D. de regul. jur. et ideo tunc rejicitur illa exceptio, vel prohibitio, et habetur perinde ac si esset simpliciter institutus, per dict. l. *si ita quis*, et per dict. §. *si ex fundo*: et pro ista ratione adducit etiam, quod voluit Salicet. in dict. l. *quotiens*, 8. quæst. ubi dicit, quòd si instituo Titium in semisse, et Sejum in alio semisse, et gravo Sejum, ut pro sua portione sit contentus habere certam rem, quòd isto casu uterque erit hæres universalis pro dimidia, sed cogetur Sejus restituere partem suam cohæredi, per dict. l. *peto, de legat. 2.* in princ. neque obstat secundum eum l. *quotiens, junct. gloss.* C. eod. quia loquitur, quando à principio jussi sunt aliqui hæredes contenti esse pro certis rebus, neque præcedit aliqua institutio de eis; hic verò secus: et sic patet secundum Imol. aliud esse, quando à principio præcedit dispositio super toto; aliud quando à principio institutio fit in re certa. Ego verò adhuc resideo in opinione et limitatione Saliceti, cum dubium non sit, quin ex conjecturis verisimilibus inducatur fideicommissum ex conjecturata mente testatoris, et quomodocumque constet de ejus voluntate, inducitur fideicommissum, l. *cum proponebatur, D. de legat. 2. l. unum ex familia*, §. final. et ibi Bartolus, eod. tit. et in fideicommissis prædicatorum mens, et voluntas testatoris, l. *in conditionibus, D. de condic. et demonstrat. l. ex facto proponebatur, D. de hæredib. instituend.* quid ergo aliud potest conjecturari de mente testatoris, cum prohibuit institutum in re certa plus accipere, nisi quòd hoc fuit favore venientium ab intestato, quando non esset alius, cujus favore hoc fecisset? Ut in dict. l. *peto*, in princ. et quomodo tolerandum est, attenta opinione Imolæ, ut contra expressam prohibitionem testatoris, et contra ejus voluntatem, institutus succedat in omnibus bonis, cum possit capi alius modus, quo neque leges prohibentes, quem pro parte testatum, et pro parte intestatum decedere, offendantur, neque etiam contra voluntatem testatoris eatur? Facit ad hoc, quod notat Abb. in cap. 2. *de testam. vers. sed est dubium*, ubi tunc demum concludit, in foro animæ dispositionem dicti §. *si ex fundo*, et aliorum disponentium institutum in re certa succedere in totum, locum habere, quando non dolosè testator fuisset inductus ad instituendum in re certa aliquem, cum sibi fuisset persuasum, ex hoc institutum non habere regressum ad alia bona; et sic contra voluntatem testatoris non esset tutus in foro animæ hæres, qui habet contrariam voluntatem defuncti. Cum igitur huic parti faveat opinio Saliceti, licet articulus sit dubius, tenenda est opinio, quæ favet animæ, cap. *juvenis, de sponsalib.* neque huic opinioni refragatur l. *si ita quis institutus fuerit hæres, excepto fundo*, juncta gloss. D. eod. prout inducit Imol. quia etiam fatetur idem Salicet. quòd totum habebit hæres institutus in re certa, sed restituere tenetur, quod ita habet contra defuncti voluntatem, et contra ejus expressam prohibitionem, si non restitueret: et longè interest, an quis fuerit institutus in re certa sine prohibitione, quòd plus non petat, ubi ex mente testatoris capere locum videtur, cum præsumat testator illud voluisse, quod lex vult, ut notat Bald. in l. *precibus*, penult. chart. C. de impuber. et aliis substit. argu-

ment. l. *si duo*, D. de acquirenda hæredit. vel quòd quis instituitur in re certa, cum prohibitione, quòd plus petere non possit; ubi licet videatur ex dispositione legis velle, quòd totum accipiat, teneatur tamen restituere residuum illi, cujus favore prohibuit. Neque satisfacit responsio assignata per Imol. ad dictam l. *peto*, in princ. quia ejus responsio est diversificare casus, non autem reddere rationem diversitatis inter eos: neque enim est ratio diversitatis inter unum casum et alium, quia cum institutus in re certa habere debeat totum, perinde est, ac si esset institutus in totum, et prohibitio plus habendi, et quòd certa re contentus sit, idem debet operari in utroque casu. Et dictum Saliceti, quod Imol. adducit pro ratione sua, est in casu multum differenti, ut poteris videre per eum: loquitur enim, ubi erat datus alius cohæres, non in certa re, sed in dimidia universaliter institutus, qui in totum residuum excluderet institutum in re certa, ut tantum haberetur loco legatarii: et ideo ponit, quòd alius non fuit institutus in re certa, sed simpliciter in dimidia, hoc acto, ut pro sua portione tali re contentus esset; facit ad prædicta, quòd notat Bartol. in l. *paterfamilias*, D. eod. ad fin. vers. *sed tunc quæro, etc.* aliàs limitationes, et multa notabilia dicta in materia, vide per Joan. de Imol. in dict. §. *si ex fundo, in lectura*, et in *repetitione*, et per Doctor. in dict. l. *quotiens*. Limita etiam istam legem; quando verba institutionis in re certa sunt relata ad institutum; secus si ad alium, quia tunc trahitur ad fideicommissum, ut in l. *pater filium*, §. fin. et ibi Bart. D. de legat. 3. circa quas limitationes quærit Bald. in l. *omnimodo*, in princip. C. de inoffic. testam. vers. *tertio quæro, etc.* quid si filius fuit institutus in re certa, et postea fuit institutus extraneus hæres universalis in eodem testamento, et postea in codicillis ademit filio, quod in testamento reliquerat, an filius possit dicere testamentum nullum? Et concludit, quòd non; quia tunc filius non habetur loco legatarii, licet secus esset, si non fuisset institutus filius, sed alius extraneus: quod dicit diligenter notandum. Sed quid si substitutio compendiosa fiat in re certa, an trahatur ad universam hereditatem? Vide per Bart. in l. *Centurio*, column. 12. vers. *quæro ulterius, quid si substitutio compendiosa*, eam vers. sequenti, D. de vulgar. et pupillari, Bald. in l. *precibus*, col. final. vers. *item quæritur, C. de impuber. et aliis substitut.* Paulus de Cast. in l. *apud Julianum, §. cum autem alias est, l. cogi, §. et generaliter, D. ad Trebell.* Alexandr. consil. 9. col. penult. vol. 1. ubi distinguit, an fuit facta per verba directa vel civilia, vel per verba generalia, seu communia: vide ibi. Adverte etiam, quia ut dicit Bald. in l. *humanitatis, C. de impuber. et aliis*, col. 12. vers. *quarto principaliter quæro*, lex ista Partitarum, et dicta l. 1. §. *si ex fundo*, procedunt, ubi institutio in re certa fit per verba aliàs præcisè directa, quæ verba civilia vocantur in l. *verbis civilibus*, et in l. *cohæredis, §. cum filie, D. de vulgar. et pupillar.* ut si esset verbum instituto, vel verbum hæres esto. Secus si institueretur per verbum commune, vel obliquum, quia tunc numquam trahitur ad totum, ut in dict. l. *cogi, §. et generaliter*, et ibi Joannes de Imol. et Paulus de Castr. si tamen institutus esset, vel substitutus in una quota hereditatis, puta sexta, vel quarta, tunc trahitur ad universam, Gloss. Bart. et Doctor. in dict. l. *cohæredis, §. fin.* Angel. et Imol. in dict. §. *si ex fundo*. Adverte etiam, quia et si institutus esset in fundo alieno, procederet ista lex, et dictus §. *si ex fundo*, quia videtur institutus in æstimatione fundi alieni, quæ de hæreditate debetur testatoris, l. *alienus, D. ad legem Falcid.* et tenet Bald. singulariter in dict. l. *humanitatis*, col. 12. ad fin. An autem institutus universaliter, qui restituit omne patrimonium hæreditarium vigore transactionis, retenta re certa, habeatur loco legatarii? Vide Glos. in l. *controversia, D. de transaction.* in glossa magna post medium. An autem capiens ex stipulatione, si stipulatio successit loco tituli universalis, habeatur loco legatarii? Dic, quòd non; vide Bald. in l. *si arrogator, l. lectura*, penult. col. D. de adoption. et an huic, qui habetur loco legatarii, debeatur fructus à tempore mortæ? Vide Paulum de Castr. in l. *si quis bonorum D. de legat. 1.* An autem institutus in parte bonorum, aliis universaliter institutus, habeatur loco legatarii, sicut si in re certa esset institutus? Vide Bart. in l. *si quis servum, §. fin. vers. sed quæro aliquis, D. de legat. 2.* Nota etiam, quòd omnis ille, qui non habet jus accrescendi inter hæredes, habetur loco legatarii, Bald. in dict. l. *si arrogator, 3.* col. ad fin. D. de adoption. Quid autem de eo, cui relinquitur ususfructus omnium bonorum, vel legatarius omnes res, an censeatur hæres, vel legatarius? Vide Bart. in l. *multum interest, D. de usufruct. legat.* An autem per secundum testamentum,