

debet eam habere in ipsis bonis, & rebus propriis hereditariis: ergo ad fortiori, eo casu, quo penitus extranei sunt heredes, legatarius, cui relicta est pars quotitativa bonorum: modo sit quinta, modo quolibet alia, debet eam habere in ipsis bonis & rebus hereditariis, & non in pecunia, vel estimatione.

Rursus confirmatur: quia si illa lex Tauri, tunc loquitur in quinta parte bonorum, & non in alia, est, quia quando filii, vel descendentes sunt instituti, non potest amplior pars, & quota per ipsum patrem legari: & istud est, quod sentio in hoc lubrili & novo articulo.

Item quero, an, & quando, & à quo tempore, fructus rei legatæ debeantur legatario? In quo articulo sit vera doctrina, & resolutio, quod si legatum consistit in specie, & re propria testatoris, fructus debentur à tempore mortis ejus: quia cum transeat dominium in legatarium, meritò fructus pertinet sibi, argumento text. in l. à Titio, ff. de furt. & in l. si tibi homo, §. cum servum, ff. de leg. 1. text. in l. Heremius, la. 1. ff. de usufruct. & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores, facit etiam text. in l. solum, §. meum, ff. de rei vendicatione. Et licet aliqui Doctores velint, quod intelligatur post aditam hereditatem: tamen verior opinio est, quod imò à tempore mortis: & ita tenet Gloss. ordinaria & ibi Doctores, in l. quod servus, ff. de leg. 2. Quod tamen intellige in perceptis: secus verò in percipiendis, secundum eisdem: quia illi tantum debentur à tempore moræ. Si verò consistit in re generica, vel aliena, fructus debentur à tempore moræ: quia non transit dominium in tali re legata, text. est in l. fin. C. de usuris, & fruct. legat. & ibi Gloss. ordinaria, Cyn. Bald. Salyc. & communiter Doctores.

Si verò consistit in parte, & quota bonorum, fructus debentur à tempore moræ, quia similiter non transit dominium, textus est, & quidem notabilis in l. si quis bonorum, ff. de leg. 1. & ibi Bartol. Alberic. Bald. Angel. Paul. de Cast. Joan. de Imol. Arctin. Cuman. Alexand. Lancel. Dec. & communiter Doctores. Si verò consistit in universitate, ut in grege, fructus veniunt à tempore mortis testatoris, imò à tempore testamenti facti: quia reputatur unum, & idem corpus, & legatum, textus est in l. grege, ff. de legat. 1. & ibi communiter Doctores in l. peculium, ff. de legat. 2. text. in l. quis, secundo respons. de usuris, & in effectu istam sententiam tenent melius quam alii, Cynus, & Salycetus in dicta leg. final. C. de usu & fruct. legat. & tenent communiter Doctores antiqui, & Moderni, in locis supra allegatis. Circa quod notabiliter quero, si grex totus est testatoris, una ovis, vel pecuda excepta, & simpliciter legat gregem, an videatur legare illam ovem, vel pecudem alienam? & breviter & resolutivè dico, quod videtur legare: quia si ignorabat alienam: non videtur legare: si verò sciebat, bene videtur legare, & hæres tenetur ipsam rem prestare, vel estimationem ejus, argumento textus cum materia, in leg. cum alienam, C. de legat. & in §. non solum, instit. de legatis. Sed contrarium est tenendum. Imò quod indistinctè, sive sciat alienam, sive non, non videtur eam legare, nec tenetur hæres solvere estimationem ejus. Primum, quia legando gregem, non videtur legare singula capita, sed ip-

sum gregem in concreto, ut in l. grege legato, cum l. sequenti, ff. de legat. 1. §. si grex; Instit. de legat. leg. sed si pars, cum leg. sequenti, ff. de rei vendic. Secundo, quia in dubio testator videtur tantum legare jus, quod habet in re, ut in leg. quod in rerum, §. 1. ff. de legat. 1. & in terminis ita tenet Alberic. in leg. si grege, ff. de legat. 1. 1. colum. num. 3. & ibi notabiliter Lancel. Dec. 1. colum. in fine. Confirmatur, quod grege legato, non potest legatarius unam rem acceptare, aliam verò repudiare, textus est in leg. grege legato, ff. de leg. 2. & ibi communiter Doctores, & facit bene text. in l. neminem, eod. tit. ubi habetur, quod unus & eisdem rei, non potest pars acceptari, & pars repudiari, de quo dixi suo loco. Quod autem è contra, si omnes oves & pecudes gregis sunt alienæ, excepta una, quæ est propria testatoris, an debeantur omnes, an illa sola, quæ est testatoris, & videtur, quod si ignoravit gregem esse alienum, & per consequens, oves & pecudes in eo contentas, non debentur alienæ: sed tantum illa, quæ erat propria testatoris. Si verò scivit, debentur omnes, vel earum estimatio: argumento prædicto unum jurium, & rationum, & in expresso ita tenet Lancel. Dec. in d. leg. si grege, ff. de legat. 1. licet Alberic. ibi teneat expresse contrarium. Item adde, si testator fecit legatum inutile, ex defectu solemnitatis, vel alterius cause, & postea in alia solenni voluntate fecit repetitionem ejus, dicens: amplius lego centum, vel talem rem, quod videtur repetitum & confirmatum primum legatum inutile, textus in l. legat. inutile, ff. de legat. 1. & ibi Gloss. ordinaria Bartol. & Doctores.

Item adde, quod si præcessit primum legatum utile, vel inutile, & sequitur secundum legatum cum dictione repetitiva, qualitas primi legati semper videtur repetita in sequenti. Unde si in primo legato erat posita conditio, vel certa qualitas, illa censetur repetita in sequenti legato, eidem legatario, vel alteri facto. Quod tamen intellige illo modo. Nam si testator legat Titio aliquam rem in diem, vel sub conditione, vel certa qualitate, & postea in alia clausula vel oratione, eidem: vel alteri legat aliam rem cum dictione repetitiva (hoc amplius, vel item, vel simili) videtur in isto secundo legato repetita eadem qualitas, dies, & conditio: Quod etiam subintelligit, quando in secundo legato adjicitur, & apponitur oratio imperfecta, ut si testator dicat: Lego Titio talem rem, & statim in continenti dicat: Item, vel amplius eidem, vel alteri, aliam rem. Secus verò, si in secundo legato adjicitur oratio perfecta, & consummata: ut, lego Titio talem rem. Et postea dicit: item, vel amplius lego eidem, vel alteri, talem rem: quia tunc in secundo legato non intelligitur repetita qualitas, dies, vel conditio in primo legato apposita. Et idem primum legatum, sit purè, & secundum cum qualitate in diem, vel conditionem: quia similiter videtur illa qualitas, dies vel conditio, repetita in primo legato. Tertio intellige, quando est talis qualitas quæ possit aptè utrique personæ fieri in genere. Et in eff. èta istam sententiam & resolutionem probat text. in leg. in repetendis, ff. de legat. 3. & ibi magistraliter, & melius quam alii, Bart. post Gloss. ordinariam & antiquos, text. in leg. si tibi purè, eod. tit. text. in leg. Scia, §. Cajo ff. de

Nota 1.

23
Nota 1.

side instr. text. in l. avia, ff. de cond. & demonstr. text. in l. legatum sub conditione, eod. tit. text. in l. legatum sub conditione, ff. de adm. lega. & utrobique Bart. Abbas & communiter Doctores. Ex quibus inferitur, quod si testis deposuit nulliter in aliqua causa, postea in eadem, vel alia productus, se retulit per omnia ad id quod dicit in prima, valet & tenet dictum ejus. Ita Bart. licet non sic determinet, in dict. l. legat. inutiliter, de leg. 1. de quo ibi per Modernos, Bart. & Doctores in l. eos, ff. ad l. Cor. de fals.

24.
Quod speratur an possit sic leg.

Item quero, an res, quæ non est in rerum natura, sed esse speratur, possit legari, ut partus nasciturus ex ancilla, vel fructus ex fundo, vel fetus ex animali, vel similis res? & breviter & resolutivè dico, quod sic: text. est in l. quod in rerum, ff. de leg. 1. text. in l. etiam, ff. de legat. 2. text. in l. 1. in fin. ff. de condit. & demonstr. text. in l. legatum, §. vini, ff. de annul. legat. text. in §. ea quoque, instit. de legat. Item potest institui, aut posthumus, text. in l. 1. & per totum, C. de post. hered. instit. text. in l. placet, & in leg. commodissime, & in leg. si ita scriptum, & quasi per totum, ff. de liber. & post. Item potest substitui, text. in l. substitui liberum, ff. de vulgat. & pupil. text. in §. non solum, vers. fin. instit. de pupil. substit. Item etiam potest vendi, text. in l. nec emptio ff. de contrah. empt. Item potest donari, text. in l. spem, C. de donat. Item potest per stipulationem, vel quemlibet alium contractum alienari, text. in leg. inter stipulationem, §. servam, vers. pro quo, ff. de verb. oblig. text. in l. interdum, eodem tit. Item potest pignorari, textus in leg. & qua nondum, ff. de pign.

Item adde, quod tale legatum rei, quæ non est in rerum natura, bene est conditionale, quoad ejus dispositionem, actionem, & obligationem: quia non competit, nec est orta, vel producta, antequam nascatur. Ex quo nota, quod sicut conditio expressa posita ab homine, vel à lege, impedit nativitatem obligationis ut in l. cadere diem, ff. de verb. signific. ita illa tacita conditio intrinseca legalis, ita est Glossa singularis & unica in l. item quia, ff. de pact. quam ibi notat & commendat Bart. & communiter Doctores, & reputat singularem & unicam Alber. reputat etiam Joan. de Imola in l. 3. ff. de legat. 1. & ibi Moderni. Non tamen est conditionale, quoad impediendam transmissionem, textus in l. conditiones extrinsecas, ff. de condit. & demonstr. cujus verba sunt: *Conditiones extrinsecas: non ex testamento venientes, id est: quæ tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia*, & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores, textus in leg. cum illud, §. fin. ff. quando dies legat. ced. & ibi Glossa ordinaria & communiter Doctores.

25

Item quero, si legato apponitur aliquod onus, vel gravamentum, an tantum valeat, & teneat in eo quod superest, deducto illo onere? & breviter dico quod sic, text. est in l. non amplius, ff. de legat. 1. & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. & communiter Doctores, in leg. civitatibus, §. fin. eodem tit. text. in leg. Imperator, ff. de leg. 1. text. in leg. quantitas, ff. ad leg. 1. text. in leg. quantitas, ff. ad leg. Falcid. text. in l. sed si hoc, §. 1. de cond. & demonstr. & utrobique communiter Doctores. Ex quo primo inferitur, quod si legatum est relictum sub conditio-

ne dandi aliquam pecuniæ quantitatem, vel opus faciendi, vel denique aliquod onus impediendi, tantum videtur sibi relictum illud, quod superest eo derelicto.

Secundo inferitur, quod si ex forma legis vel statuti, gabella deberet nulli de quolibet legato, & talis conditio, vel onus sit impositum, non solvetur gabella de toto legato, sed tantum de parte quæ sibi superest. Ita Bartol. Angel. Alexand. Jason, Lancel. Decius & communis opinio in dicta leg. non amplius, ff. de legat. 1. Licet Joan. de Imol. ibi post Jacob. de Arctin. teneat contrarium, per text. in leg. ad veterari, §. 1. ff. ad leg. Falcid. cui respondet ibi communis opinio. Confirmatur ista sententia & communis opinio, ex doctrina Bart. & communiter recepta, in leg. sed si hoc §. 1. ff. de cond. & demonstr. ubi dicit quod eo casu, quo de contractu emptionis & venditionis, solvitur gabella, debet intelligi de pretio, quod remanet penes venditorem, deductis omnibus expensis, factis in substitutionibus, tabellionibus, proxenetis, & aliis similibus. Confirmatur etiam ex Gloss. notabili communiter approbata, in leg. per diversa, Cod. mand. in gloss. fin. ubi dicit quod pretium rei dicitur deductis expensis. Rursus confirmatur ex sententia Bartoli & communi in leg. quoniam, ff. ad l. Falcid. ubi dicit, quod licet donatio non valeat ultra quingentas solidos sine infirmatione, tamen, si detracta gabella remanet tantum legitima, summa quingentorum solidorum, vel infra valebit sine infirmatione.

Tertio principaliter inferitur, quod licet filius naturalis, vel spurus, sit incapax ultra certam partem bonorum, vel ultra alimenta, tamen si plus sibi relinquatur, & gravatur in eo quod excedit illam quantitatem, & partem, valebit legatum.

Item quero, an valeat legatum, quod debitor facit creditori de debito? In quo articulo breviter & resolutivè dico, quod non valet, quando nulla utilitas potest considerari. Si verò aliquid commodum, vel utilitas potest considerari, bene valet legatum: textus est in l. si creditor, ff. de leg. 1. text. in leg. Mevius, vers. debitor, ff. de legat. 1. text. in leg. debitor, eod. tit. text. in l. legat. §. fin. ff. de liber. leg. 1. ext. eod. tit. in §. si quis debitori versicul. ex contrario. Instit. de leg. Ex quo primo deducitur & inferitur, quod si non erat debitum efficaciter utroque Jure, civili, & naturali: sed altero tantum, valet legatum. Secundo inferitur, quod si utroque jure debeatur, cum competat debitori aliqua exceptio valet legatum. Tertio inferitur quod si debebatur tantum de jure Prætorio, actione temporali: valet legatum, cum ex legato competat civilis, & perpetua. Quarto inferitur, quod si debitum erat in diem, vel sub conditione valebit legatum purum, & simpliciter fiat. Ita probat textus, & communiter Doctores in d. l. si creditori. Quinto inferitur, quod licet legatum non valeat, quando debitum erat purum, & liquidum, ejus præscriptio curriebat: tamen inducit cognitionem debiti, ut interrumpatur præscriptio, argumento text. in leg. cum notificavit, §. sed & si quis, Cod. de præscript. 30. vel 40. annor. Ita Bald. in l. 1. Cod. de furt. 6. colum. num. 39. Paul. de Cast. & communiter Moderni, in d. l. si creditori, ff. de legat. 1. licet Gloss. ordinaria, & ibi Petr. de Bella Petr. & Arct. velit, quod imò valeat senniper legatum propter commodum, & interesse longioris

longioris vite actionis. Sed communiter repro-
batur per Bart. & Doctores, ibi: quia illud
commodum, vel interesse, non est considera-
bile, argumento textus cum materia, in l. qui
bis, ff. de verb. oblig. in l. pater, qui castrense,
§. 1. in fin. ff. de cast. pecun. cum similibus.
Sexto infertur, quod si pro debito non com-
petebat hypothea, valebit legatum cum pro
eo competat ipso jure, ut in l. 1. C. comm. de
legat. Ita Bart. in d. l. si creditor. Sed ejus opi-
nio communiter reprobat per Doctores, ibi:
quia si non valet legatum, nec oriatur actio,
vel obligatio virtute legati: merito non potest
oriri hypothea, argumento text. in leg. 2.
Cod. de lit. pignor. & in l. fidejussor obligari,
§. 1. ff. de fidejussor. & ita tenet Gloss. ordina-
ria, licet non isto fundamento, in d. §. si quis
debitori, ver. ex contrario. Paul. Imol. & Mo-
derna in l. si creditor. Septimo infertur, quod
si debitum erat in certa re, vel specie, valet
legatum, cum in re legata transeat dominium
text. est in l. 3. §. si rem quis, ff. de legat. 3. &
ibi communiter Doctores, tenet etiam Bart. Alber.
& communiter Doctores, in d. l. si creditor.
Idem Bartol. ubi bene loquitur in l. 3. §. si ex
pluribus, ff. de acquir. possess. 3. co. unum. & ibi
Doctores. Octavo infertur, quod valet lega-
tum propter sumptus & expensas litis, quia li-
cet creditor, agens ex contractu, non possit
eas recuperare ab herede propter justam causam,
vel alias tamen agens ex testamento vel legato,
posset, quia cessat justa causa litigandi. Non
infertur, quod inducit confessionem testatoris,
quæ operatur simplicem probationem, ut in
cap. fin. de success. ab intestat. & cum alio teste,
vel simplicia probatione, poterit petere debi-
tum ex contractu. Ita Bald. in l. 1. Cod. de furt.
Paul. de Aret. in d. l. si creditor. Decimo in-
fertur, quod si ex forma statuti legatum debet
insinuari, vel de eo solvi gabella, non habet
locum in legato, factio creditor: ita Alex.
in d. l. si creditor.

27
Quest.

Item quero, an in duplo legatum simplici-
ter factum à debitore ipso creditori, de aliqua
pecunia vel quantitate, videatur factum animo
compenfandi cum debito; & breviter, & resolu-
tive dico quod si debitum est voluntarium, ut
illud, quod quis debet alteri ex proprio facto,
vel contractu, non dicitur relictum animo com-
penfandi, sed utrumque potest creditor conse-
qui, text. in l. 3. §. sciendum Cod. de rei uxor.
act. ubi maritus legat uxori, non videtur legare
animo compenfandi cum dote, quia sponte
contraxit cum ea & ibi notat, & commendat
Gloss. ordinaria, Petr. Olofr. Cynus, Jacob.
Bart. Bald. Alberic. Bald. Salic. & communi-
ter Doctores. Quoad extende, etiam eandem
summam numero, & quantitate, quæ est in
dote legatæ juxta eisdem ibi. Et idem est, si de-
bitor legat creditori rem mobilis: vel immo-
bilem, sibi obligatam, & hypothecatam pro
debito, quia non videtur legata animo com-
penfandi, & sic habebit rem legatam, & insuper
petet debitum ab heredibus, textus est forma-
lis, & expressus, in leg. si creditorem ff. de
legat. 2. & ibi notat & commendat Bart.
Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. & communiter
Doctores.

Si verò debitum est necessarium, legatum fa-
ctum à debitore ipso creditori, videtur relictum
animo compenfandi, si appareat de contraria
voluntate defuncti: ut si pater legat aliquid

filix, quia videtur compenfare cum dote;
quam ex legis necessitate tenetur ei dare, textus
est in leg. si cum dotem, §. si pater, ff. solut.
matr. vel si pater legat filio, vel filix, videtur
relinquere pro legitima, & cum ea compen-
sare, textus est in leg. quoniam novella, Cod. de
inoffic. testam. text. in l. omnimodo, eod. tit. text.
in l. etiam, §. si debita, ff. de bon. liber. Vel si
maritus legat uxori, vel e contra, debet com-
pensari in parte, quæ sibi pertinet à lege: text.
in auth. praterea Cod. unde vir & uxor. & ibi
communiter Doctores.

Ex quibus subtiliter potest dubitari, an lega-
tum factum à marito uxori caperetur in me-
diatate lucrorum acquiritorum, constante matri-
monio de jure regio? & videtur quod sic: quia
processit ex causa necessaria & legis dispositione.
Sed teneo, quod nullo modo compensetur:
quia illa mediata lucrorum non provenit ex
bonis mariti, sed ex causa onerosa, propter
promiscuam societatem, & laborem, & sic ex
persona utriusque, pro ejus facto & labore, &
est nova & subtilis consideratio.

Item quero, si fidejussor legavit creditori
illud quod debet pro aliquo debitore, an tale
legatum valeat, & teneat? & breviter, & resolu-
tive dico, quod respectu ipsius creditoris non
valet: quia non interest ejus, nec plus habet
in legato, quam in debito. Sed respectu ipsius
principalis debitoris bene valet, & tenet, quia
videtur velle solvere pro eo, sine spe repetitio-
nis, & sic hæres fidejussori tenetur solvere, &
non potest repetere ab ipso principali debitore.
Imò ipse debitor habet actionem ex testa-
mento, contra heredem fidejussoris, ut
solvat creditori, & liberet eum; textus est
singularis in jure, qui istam doctrinam, &
resolutionem probat in l. si fidejussor, ff. de le-
gat. 1. & ibi notat & commendat Alberic. Bald.
Angelus Joan. de Imol. Aret. Alexand. Jafon,
& Lancel. Decius, licet Gloss. ordinaria, &
Raynuius ibi velint, quod hoc sit verum, &
procedat, quando testator expressit, quod non
peteret à debitore. Sed superior intellectus est
verus, & communis, confirmatur etiam per
textum in l. tribus, ff. de usufruct. ear. rer. quæ us
conf. ubi probatur, quod si testator gravat hæ-
redem pro aliquo fidejussore, videtur ei legare
vel donare, & non potest hæres gravatus ab
eo aliquid repetere: quem textum ad hoc re-
putat singularem & unicum ibi Alber. Bald.
& alii Doctores antiqui Idem Alberic. in dist.
l. si fidejussor de legat. 1. & reputat notabilem Bald.
in leg. indebitam, ff. de condit. indebit. Quod
tamen limita, & intellige, quando expresse
& specialiter fidejussor legavit creditori debi-
tum: focus verò, si generaliter dixit, quod sol-
vantur omnia debita sua, quia tunc non in-
telligitur legare, quod alieno nomine debet,
sed proprio, argumento textus in l. magis, ff.
de solut. textus in l. si is cui, §. Flavius, eodem
tit. text. in leg. legavi, ff. de liber. legat. Ita
tenet & declarat Raph. Cuman. Alexand. &
Jafon. in d. l. si fidejussor de legat. 1. Confirmatur
quia quando testator mandat in testamento sol-
vi debita sua, videtur facere pro exoneranda
conscientia sua, ut tenet Bald. & Doctores in
l. id quod pauperibus, Cod. de Episcop. & cleric.
Idem Bald. & Doctores in leg. & si unilater,
Cod. de fideicommiss. ergo tunc non includatur
debitum alienum, pro quo, fidejussit. Et ista
opinio est vera, & tenenda, licet Bald. Joan.

Dubium.

28.
Legatum
creditori.

de Imol. & Aret. in dist. leg. si fidejussor, velint
contrarium, Imò quod in tali legato generali
veniat debitum quod debet tanquam fidejussor.
Quorum opinio posset salvari, quando nullum
esset dubium proprio nomine, sed tantum fide-
jussorio, quia tunc illum videtur legatum,
cum solum reperitur argumento textus in
leg. fundus qui locatus, ff. de fund. instrum.
textus in l. 2. de liber. & posthum.

Nota.

Advertendum tamen, quod superior prima
conclusio, quæ habet, quod legatum factum
à fidejussore, non valet, & tenet respectu cre-
ditorum ejus, cum non sit plus in legato, quam
in debito, videtur procedere & habere locum
de jure antiquo, quod fidejussor poterat conveni-
ri, nulla facta executione in bonis principalis
debitoris ut in leg. non recte, Cod. de fidejussor.
& in leg. jure nostro eodem tit. Sed cum hodie
non possit conveniri sine prædicta excussione,
ut in authen. præsent. Cod. de fidejussor. bene
valebit legatum, etiam respectu, creditoris,
quia videtur illam exceptionem excussiois re-
mittere argumento textus in leg. si creditor, ff. de
legat. 1. Nisi in casibus posit. conveniri sine con-
clusionem, ut quando debitor est absens, vel
non solvendo: vel est renunciatum beneficio il-
lius authentica: ita solus Salyc. in d. l. si fide-
jussor, quem ibi refert, & sequitur Jafon.

Secunda tamen conclusio, quæ habet, quod
tale legatum valet respectu debitoris: quia vi-
detur hæres gravatus pro eo solvere sine spe re-
petitionis, bene procedit, & habet locum, etiam
hodie stante prædicta Authentica. Et in hoc
nihil reperio immutatum: quia militat ratio
textus & ejus dispositio, in d. l. si fidejuss. de
legat. 1.

29
Legata
pecunia

Item quero si testator legavit pecuniam, quæ
potest intelligi de uno valore, & pretio; vel de
alio, puta si legavit nummos argenteos, vel
aureos, qui possunt intelligi diversi valoris, &
pretii, in quo debeat valere, & solvi, & qua-
liter possit constare de mente defuncti? & bre-
viter, & resolutive dico, quod mens defuncti,
& valor pecunie, potest declarari per sex nota-
biles conjecturas. Prima ex modo, & usu lo-
quendi ipsius testatoris: Secunda ex consuetudi-
ne loci vel regionis in qua versatus est. Tertia,
ex dignitate legatarii. Quarta, ex dilectione, &
charitate ipsius legatarii. Quinta, ex conjunctio-
ne sanguinis. Sexta, ex precedentibus, vel se-
quentibus, in ipso testamento. Nam si in cla-
sula præcedenti, illa pecunia sumpta pro certo
valore, & postea simpliciter legatur, vel nomi-
netur: debet sumi & intelligi, pro eodem valo-
re, & si forte non præcessit clausula declara-
tiva, sed sequatur, similiter ex ea debet sumi
declaratio valoris, textus est singularis in jure,
in leg. si servus plurium, §. fin. ff. de legat. 1.
cujus verba sunt: Si numerus numerorum legatus
sit, nec appareat quales sint legati, ante omnia
ipsius patrisfamilias consuetudo, dicens regionis,
in qua versatus est, exquirenda est, sed & mens
patrisfamilias, & legatarii dignitas, & charitas
& necessitudo. Item eorum, quæ præcedunt,
& sequuntur, summario scripta sunt ex-
pectanda.

30
Legata
omnes
servos
suos.

Item quero, si testator legat simul omnes ser-
vos suos, equos, fundos, vel res ejusdem ge-
neris, cum certa quantitate, vel accessoria, quod
tantum reperitur in una re, & non in alia, an
omnes simul debeantur, vel tantum illa, in qua
reperitur illa quantitas; ut si dicat: Lego omnes

servos meos cum peculio, quod debent, vel
ancillas meas cum liberis suis, vel equos meos
cum ornamentis, vel annulos cum gemmi,
& perlis ibi contentis, vel libros, vel vestes
cum tali qualitate, vel fundos meos cum instru-
mentis suis, & resolutive respondeo, quod om-
nes res illius generis videntur legatæ, licet in
aliquibus reperitur illa qualitas, vel accesso-
rium, & non in aliis: quia illa qualitas, vel
accessorium, ponitur argumentative, & decla-
rative, ut præstetur, & solvatur etiam illa
qualitas, vel accessorium, cum ipsa re princi-
pali, cui adhæret, non ultrò limitative, ut
præstetur, & solvatur illa tantum res, in qua
reperitur illa qualitas. Quod limito, & intelli-
go, præterquam, si testator sititæ, & limi-
tative loquatur, dicendo: Lego servos, &
equos, vestes, vel res, quæ habent peculium,
ornamentum, vel talem qualitatem, vel ac-
cessorium, quia tunc illæ tantum videntur le-
gatæ, & non aliæ, textus est valde notabilis
in l. si cui, va. 2. ff. de legat. 1. cujus verba sunt:
Si cui servi omnes cum peculio legati sint, etiam
hi servi debentur, qui nullum peculium habent
& ad hoc ibi notat, & commendat Albericus,
Baldus, Angelus, Paulus, Imol. & communi-
ter DD. text. in l. cum vinum, ff. de tri. vin.
& oleo legat. text. in l. si quis legaverit, ff. de
aur. & argent. legat. ubi habetur quod si testa-
tor legavit aurum, quod habet cum gemmis,
& perlis suis, etiam videntur legatæ aliæ res
auræ, in quibus non reperiantur gemmæ,
nec perle. Confirmatur: qui ea quæ sunt in-
ducta ad augmentum, non operantur dimину-
tionem, nec e contra: text. est in l. si mancipa.
ff. de fund. instrum. leg. text. in l. legatus inno-
ter, ff. de legat. 1.

Item quero quando quantitas debetur res-
pectu speciei, an preempta re, vel specie, de-
bitor liberetur? & breviter, & resolutive, in
hoc subtili & notabili articulo dico, quod re-
gulariter, text. est in l. Titia textores, §. finali,
de legat. 1. text. in leg. plus familiaris, §. finali,
eodem tit. ubi habetur, quod quando testator
legat rem duobus in solidum, utraque debetur,
& uni est præstanda res, alteri pretium,
vel æstimatio, data electione ei qui prius ele-
gerit, & litem contestatus sit, text. in leg. si
pluribus, versicul. finali, ff. de legat. 1. & ibi
communiter Doctores, & in l. qui duos, §. fin.
ff. de legat. 2. & in leg. si res mihi, de legat. 3.
Certè si uni est illa res soluta, & percat casu for-
uito, statim liberatur hæres à pretio, vel æs-
timatione, alteri præstanda.

Sed advertendum, quod contra istam sen-
tentiam, & conclusionem se offert pulchra &
subtilis difficultas, quæ talis est: In casu pro-
posito, postquam res, vel species, fuit uni
soluta, statim remanet hæres debitor alteri in
pretio, vel æstimatione, textus est in d. l. si
pluribus, versicul. finali, ff. de legat. 1. text. in p. l. si res
mihi de legat. 3.

Sed debitor in quantitate non liberatur, per
interitum alicujus rei, vel quantitat, imò nec
per interitum totius substantiæ debitoris: text.
est in leg. ratione, §. incerta, ff. ad leg. Falcid.
textus in leg. incendium, Cod. si cer. pet. ergo
in nostro casu non sit liberatus. Sed ommissis
ista sit vera, realis, & concludens solutio, sci-
licet, quod istud pretium, vel æstimatio non
debet simpliciter, & absolute, sed respective
habito respectu ad ipsam rem, & ejus valorem,
ut

31

ut pretium & æstimatio ejus alteri præstetur; & si forte redimat à primo, ipsam dando secundo, liberatur sicut dando pretium, & æstimationem, ut dicitur iuris. Unde tali re perempta, merito liberatur à re: quia satis est, quod esset in facultate solvendi, & à pretio, vel æstimatione: quia respectivè debentur propter rem in casu, quo res non datur, nec solvatur, & insuper in necessario stante, ut taxari, & æstimare possit, & sic ea perempta, liberatur ab utroque, scilicet ab ipsa re, & à pretio, & æstimatione ejus, & in effectu istud est, quod voluit Jurisconsultus in dicit. l. Tertia textores, §. fin. de legat. 1. & ibi Dynus, Bartol. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alexand. Jafon. Lancel. Decius, & communiter Doctores: pro qua sententia & conclusionem facit bonus text. in leg. quidam testamentum, §. si tibi, ff. de legat. 1. ubi habetur, quod si alicui est legatus servus, & gravatur æstimationem ejus alteri præstare, servo perempto non tenetur ad æstimationem: text. in l. electio, §. si is quem ff. de noxa, ubi perempto servo, qui dedit noxam, non tenetur dominus ad quantitatem vel pecuniam, ad quam tenebatur pro facto, & delicto servi: quia erit debitor respectu speciei, & dando ipsum servum pro noxa liberatur, textus in leg. prima, §. fin. vers. fin. ff. si cui plusquam per l. Falcid. ubi habetur, quod si dubitatur an habeat locum ratio legis Falcidie, legatarius accipit legatum præstita cautione, vel satisfactione, quod si habeat locum, restituit quantitatem Falcidie. Sed dicit textus, quod si res ipsa legata pereat, non tenetur in aliquo legata jus: quia erat obligatus respectu rei, text. in l. licet, quod locat. cum simi ibus, ubi habetur, quod in contractu locationis, & venditionis, propter sterilitatem, fit remissio pensionis: quia emanavit obligatio, respectu fructuum, & ad hoc notat & considerat ibi Sal. 1. colum. 2. oppos. text. in l. 1. in fin. Cod. de jur. employten. ubi disponitur, quod perempta re emphyteutica, non debetur pensio.

Solut. 30nra.

Nec obstat textus singularis in leg. fin. Cod. de peric. & commod. rei vend. ubi habetur, quod perempta re vendita, etiam ante traditionem emptor, & sic debitor, non liberatur à pretio, licet sit debitor, respectu rei venditæ: textus non minus singularis in l. sed an ultro §. 1. de neg. gest. ubi habetur, quod si quis gessit utiliter negotia alterius, & refecit, vel reparavit rem ejus, vel servum agrum vel animal curavit, licet res illa pereat, vel servus vel animal moriatur, debetur quantitas, & pecunia quam in eis consumpsit. Et talis emanata, & caulata respectu rei, non tollitur perempta re, text. in l. vir uxori ff. de dote prælegat. ubi habetur, quod si maritus recipit servos in dorem inestimatos, & postea in testamento legat uxori certam pecuniam, & æstimationem pro eis, etiam ipsi servis postea mortui debetur legatum pecunie, vel quantitatis, licet sit respectu speciei. Quia notab. respondeo: In omnibus superioribus casibus certa quantitas, & pecunia erat debita simpliciter, & absolutivè, licet quoad originem, & productionem in esse emanavit, & fuit caulata, respectu rei, tamen postea nullam habet dependentiam ab ea, nec solutione ejusdem rei debitor liberaretur, nec adhuc illa res requiritur stare, ut taxetur valor, & æstimatio ejus. Unde merito non dicitur respectiva obligatio, nec tollitur perempta re. Sed in

nostro casu adhuc durat in solutione: quia potest solvi, & debitor remanet liberatus à quantitate vel pecunia. Nec obstat etiam, quod in omnibus casibus, in quibus quis est debitor alternativus, & una pareat, remanet obligatio in alia: quia respondeo ut dixi suo loco. in genera, & cujus sit electio? in quo articulo Item quæro, an, & quando valeat legatum resolutivè dico, quod si testator legavit rem in genere generalissimo, ut ens, rem, substantiam, non valet: quia desistorium, & nullius utilitatis est, cum, dando minimam rem de mundo, liberaretur.

Si verò legavit in genere subalterno, ut animal, similiter non valet: quia dando minimum, ut muscam, vel simile liberaretur: ita probat text. in leg. ita stipulatus, de verbo oblig. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, text. in leg. cum post, §. gener. ff. de jur. dot. Si verò legavit rem in genere inferiori, tunc aut eam quæ habet certos fines à natura d-terminatos, ut servum, equum, bovem, vel quid simile, & tales res reliquit in suo patrimonio, & valet legatum, legatarius eligit non optimum, nec pessimum, sed mediocrem, text. est in l. legat. generaliter, de leg. 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, text. in leg. si servus legatus §. cum homo, eodem tit. text. in leg. heredes mei §. si in certo ff. fam. herede. text. in §. generaliter Instit. de legat. Quod intellige, quando legavit simpliciter, & absolutivè, secus si verba dixerit ad heredem, vel legatarium, quia ipse eligit rem, quam velit, etiam meliorem: text. est in l. plane, §. 1. de leg. 1. text. in l. qui concubinam, §. 1. de leg. 3. & facit text. cum materia, in l. Lucio Titio ff. de leg. 2.

Secundo, si verò non reliquit tales res in patrimonio, hæres debet eligere mediocrem, ut ibi notat. Si verò res legata in genere, non habet fines determinatos, sed consistit in numero, vel mensura, quia legat certos modios frumenti, vini, olei vel similibus rerum, valet, & tenet legatum. Quo casu si testator reliquit illud genus in patrimonio, de eo debet solvi. Si verò non habet, hæres debet emere aliunde, & solvere, text. est in leg. §. ff. de tritic. vino & oleo legat. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, textus in leg. Titia, §. 1. ff. de aur. & arg. legat. text. in leg. si quis argentum, §. 1. 1. Codic. de donat.

Ex quibus primò inferitur, quod peremptis rebus illius generis, contentis in patrimonio defuncti, sine culpa hæredis extinguatur legatum, & non debetur: argumento text. in leg. si ex legati causa, de verb. obligatione cum similibus, & in terminis ita tenet Cuman. Alexand. Lancel. Decius, in dicit. l. legat. generaliter ff. de legat. 1. & melius ibi Jafon. penult. colum. Nec obstat, quia isto casu non censetur res patrimonii posita in legato, obligatione, nec dispositione, sed tantum in solutione, quo casu, licet patrimonium debitoris, non liberatur à debito, ut in leg. incendium Cod. si cert. per. Quia illud est verum, & procedit quando quis est debitor absolutè, secus verò respectu rei, in qua potest fieri solutio; quia illa perempta, liberatur, sicut si esset debitor speciei, argumento text. in leg. Tertia textores, §. fin. ff. de legat. 1. & in leg. quidam testamento §. si tibi de l. 1.

Secundo inferitur, quod si testator in vita voluntariè alienat prædictas res illius generis, censetur revocatum legatum, argumento textus cum materia,

31 Legat. in gene. quando valet.

32 Vino legato non veniunt vasa.

materia, in leg. fideicommissar. §. si rem, ff. de legat. 3. & in §. si rem Instit. de legat. Item adde, quod isto casu, si electio legatarii, potest deglutari, & agere contra heredes, actione ex testamento, vel ad exhibendum, ut exhibeant res, quas habent illius generis, & patrimonii, ut deglutari possit, & eligere, text. est in l. 2. §. 1. de tritic. vin. & oleo leg.

Item vino legato non cedant, nec veniunt in legato vasa magna, quæ difficilè moventur, nec vasa parva, quibus portatur, & moventur de loco ad locum, ut dolia, utres, culci, & similia, text. est in leg. §. 1. eodem tit. Item adde, quod si testator simpliciter, & absolutè legat triticum, vel vinum, videtur legare omne illud quod habet in patrimonio: textus mitabili in leg. quidam heredem, eodem tit. Sed quia ista decisio est terribilis, & non videtur vera, vide quod dixi in materia contractuum, in questione: an incertiudò vitiet. Si verò non legavit rem in genere, sed restringendo se ad res aliqujus generis: ut, lego anum servum, equum, vel bovem, de his quos habeo, tunc electio est legatarii, & potest, quem velit, eligere, text. est in leg. qui duos, ff. de legat. 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Et idem, si dixit: Lego unum de Stichis meis, cum plures habet. Gloss. ordinaria in leg. §. quis à filio, §. 1. eod. tit. in gloss. magna, in fin. & ibi Doctores. Si autem legat fundum in genere, quia non habet fines determinatos à natura, sed factò hominis, ut domus: & testator reliquit plures in patrimonio, valet legatum & hæres eligit, quam velit præstare. Et si unam solam reliquit, illa est præstanda. Si verò nullam reliquit, nulla est præstanda, nec valet legatum, textus est singularis & unicus est in l. si domus, ff. de leg. 1. & ibi notat & commendat Barr. Alber. Bald. Angel. communiter Doctores antiqui, & reputat singul. & unicum, Paul. & Imol. Alexand. Jafon. & communiter Moderni, & idem disponit lex 23. tit. 9. 6. part. 1.

Si verò non habet fines determinatos à natura, nec factò hominis, ut fundus rusticus (quia sola voluntate, & destinatione paterfamilias quolibet minima pars, ut palmus, vel digitus terre, potest dici fundus, ut in leg. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat. 1. & in l. plane, §. fin. eod. tit. & leg. communi dividundo, la 2. versicul. Nerarius, ff. communi dividundo. & in leg. si quis partem, versicul. plane, ff. commun. præd. & in leg. locus, de verb. signific. legatum non valet, modo habeat fundos in patrimonio, modo non: quia dando illam minimam partem, liberaretur, & esset desistorium, & nullius utilitatis: textus est in l. cum post, §. gener. ff. de jur. dot. text. in leg. ita stipulatus, ff. de verb. oblig. & ibi Bart. 4. colum. 8. oppos. & alii Doctores, Gloss. ordinaria in l. si quis duos, §. si quis partem, ff. commun. præd. Gloss. ordinaria in l. legat. generaliter, ff. de leg. 1. Et dicit magis communem opinionem Joan. de Imol. ind. d. l. ita stipulatus, col. ff. de verb. oblig. Istam etiam dicit magis communem Jaf. in d. l. legat. generaliter, ff. de leg. 1. pen. col. Contrariam sententiam & conclusionem tenet Petr. de Bellap. in d. ita stipulatus quem refert Barr. & DD. Imò, quod eadem distinctio fiat in fundo rustico, quæ in urbano fit, & utroque casu valet legatum, & hæres eligit fundum, præstandum eodem modo, forma, & limite, quocirca penes defunctum, nec possit postea

heres sola voluntate, & destinatione altera, vel modificare, in præjudicium legatarii: & idem tenet Alberic. 6. col. Paul. in 8. Idem etiam tenet Dyn. Barr. Imol. Paul. Alexand. & Jafon in d. leg. si domus, de legat. 1. Et istam dicit Jaf. magis communem opinionem pen. col. Ripa in d. l. ita stipulatus, 9. col. num. 31.

Sed his non obstantibus, ego teneo primam opinionem. Imò, quod indistinctè legatum non valeat, modo relinquit fundos in patrimonio, modo non: Et ad motiva, & fundamenta contraria respondeo notabiliter ut habes in materia contractuum, in articulo an, & quando incertiudò vitiet contractum, vel non.

Item quæro, an legatarius possit dividere legatum, & pro parte acceptare, & pro parte repudiare: & breviter dico quod non, text. est in l. legatarius, ff. de legat. 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, text. in l. neminem cum leg. seq. ff. de legat. 2. text. in l. si cui res legata, eod. tit. Cujus ratio est: quia voluntas defuncti est unica, & individua: & non potest dividi, sed in totum acceptari, vel in totum repudiari debet: textus est in l. cum qui §. pro parte, ff. de his, quib. ut indig. text. in l. quidam eulogio, Cod. de jur. delib. text. cum materia in l. 1. ff. de acquir. hered. text. in l. nam absurdum, ff. de bon. liber. Mortuo tamen legatario sine additione, vel repudiatione, relicta pluribus hæredibus, bene potest unus suam partem agnoscere, & alter suam partem repudiare, text. est in l. legatarius. Cujus verba sunt: Legatarius pro parte acquirere, & pro parte repudiare legatum non potest: heredes autem ejus possunt, ut alter eorum partem suam acquirat, alter repudiet. Cujus ratio est: quia legatum, actio, & obligatio ejus, dividitur ipso jure inter hæredes legatarii, ut in l. 1. Cod. si cert. perat. & in l. si ab eo, C. de negot. gest. & in l. 1. & 2. & per tot. C. de hered. ab. Et ideo unus potest suam partem acceptare, alter repudiare: quia acceptat, vel repudiat totum, quod sibi debetur. Ex quo notabiliter inferitur, quod si unus hæres voluit partem suæ partis acceptare, & partem repudiare, non posset, argumento prædictorum jurium. Confirmatur etiam, quia quilibet hæres repræsentat personam defuncti, pro sua parte, ut in l. cum à matre, C. de rei vendi. & in l. 2. §. fin. ff. de Prator. stipul. cum similibus. Ideo sicut hæres in solidum non posset pro parte acceptare, & pro parte repudiare; ita nec ejus hæres pro parte posset illam partem dividere: quia esset repræsentare defunctum pro parte, & non in totum, quod non est dicendum. Quod noviter, & singulariter intellige, quando legatum relinquitur in una, & eadem clausula, & oratione, secus si per partes in diversis clausulis, & orationibus. Quia tunc legatarius posset partem quam velit acceptare, & aliam repudiare: quia iam ipsemet testator divisit voluntatem suam, & cessat ratio superior impeditiva. Ita tenet & declarat Barr. in l. neminem, ff. de legat. 2. fin. colum. Quod dictum sequitur, & reputat verum, & non alibi Arctim in l. solus ff. de acquir. hered. 2. col. idem etiam tenet Paul. de Caltr. non allegando Bartol. in leg. quidam eulogio, Codic. de jur. delib. quarta columna, 3. opposit. Ex quo inferas, quod licet hereditas in solidum, vel per partes, relicta non possit pro parte acceptari, & pro parte repudiari, ut dicit leg. si solus, & l. quidam eulogio: tamen legatum hic. Cujus ratio vera, & concludens est: quia in hereditate datur

33 Legatarius an possit dividere legatum. Ratio decidit.

datur à jure representatio defuncti, quæ non potest fieri pro parte, ut suo loco dixi. Sed in legato non datur talis representatio: quia est successio particularis, & non fuit necessaria, ideo pro parte potest agnosci. Item adde, quod si legatum reliquitur alicui sub conditione dandi certam pecuniam, vel rem, non sufficit dare partem, ut consequatur partem legati, & similiter, eo mortuo, relicti pluribus hæredibus, non potest unus eorum dare pro sua parte, ut consequatur partem legati: quia omnes reputantur una, & eadem persona cum defuncto. Et sicut legatarius non poterat partem offerre, & partem consequi: ita neque ejus hæredes. Secus tamen est, si duobus, vel pluribus legatariis fiat legatum sub conditione dandi: quia tunc sufficit quod unus offerat suam partem, ut consequatur partem legati: text. est formalis & expressus, in leg. si quis fundus, ff. de condit. & demonstr. & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Alberic. Bald. Imol. & communiter Doctores. Quod intellige, quando prædicta conditio dandi ponitur activè in persona legatariorum: Secus tamen est, si ponitur passivè in persona duorum vel plurium, quibus fiat solutio: ut quia testator dicat: Lego Titio rem, vel fundum sub conditione, si duobus vel tribus hæredibus dederit centum, tunc non sufficit in persona unius implere, ei dando suam partem, ut partem legati consequatur, sed omnibus debet dare, & sic in persona utriusque conditionem implere: textus est notabilis in leg. qui duobus, ff. de condit. & demonstr. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores.

34. Quæstio notabilis.

Item singulariter, & subtiliter quæro, si testator unus legavit specialiter fundum, vel rem, quam habet in patrimonio, & alteri legavit certam pecuniam quantitatem, & fortè in hereditate defuncti non reperitur, nisi tantum ille fundus, vel res, an legatarius cui talis fundus, vel res est legata, præferatur in ea, & illi debeat fieri solutio, vel alter præferatur in quantitate, quasi bona testatoris sunt tacite obligata: & videtur quod præferatur tempore primo nominatus, cui prius legatum fuit relicta, argumento textus in leg. quotiens, ff. de usufruct. textus in l. si ita legatum, ff. de legat. cum similibus. Vel aliter & secundo videtur indistinctè, quod præferatur ille, cui specialiter res fuit legata, quia in eo consideratur potentius jus ratione domini translati: argumento text. in leg. quotiens, C. de rei vindicac. & in l. si ve autem, §. si duobus, ff. de Publiciana. Sed neutra opinio est vera, nec tenenda: imò vera sententia & solutio est, quod ambo admittatur pro rata, argumento text. in leg. quærebantur, ff. ad legem Falcid. ubi habetur, quod in hereditate non erat, nisi quoddam nomen debitoris, qui tenebatur in quatuorcentis, & testator ei legavit liberationem, alteri vero legavit quatuorcenta, vel aliam certam quantitatem: & dixit textus quod debitor non est liberandus in toto debito, sed tantum pro dimidia debet solvi alteri legatario. Et illum textum ad hoc summè commendat ibi Ang. de Perus. in fine, Joan. de Imol. Raphaël. Cuman. & Alexand. & reputat singulararem & unicum. Paul. de Castr. in l. C. commun. de leg. fin. col. & quæst. Idem Paul. in l. Procuratoris, §. si plures, ff. de tribut. act. i. col. num. 5. Idem probat text. in l. si quis testamentum, §. i. ff. de legat. i. text. in l. 2. §. i. ff. de condit. indeb. ibi. Vel diminutio-

nem per hoc quia aliis quoque legata relicta sunt. Ubi dicitur, quod etiam si integraliter unum est facta solutio per hæredes, potest alter legatarius agere contra eum, cui facta est solutio, ad contributionem, & restitutionem sue partis, & notat Paul. de Castr. & alii Doctores.

Et ista opinio est tenenda, licet contrarium teneat expressè Bald. in leg. si vero composita, ff. de test. milit. ubi dicit, quod licet unum legatum quantitatis non diminuat per aliud legatum, etiam quantitatis: tamen legatum quantitatis bene diminuat per aliud legatum speciei, argumento leg. fideicommissorum, ff. ut in possession. leg. & idem Paulus de Castr. sibi contrarius in leg. si quis testamentum, §. i. ff. de legat. & ibi Jal.

Item quæro, si legatarius emat, vel alio titulo acquirat rem sibi legatam, an amittat legatum, vel possit aliud petere? & resolutivè dico, quod si res sit aliena, & eam emat, & consequatur à vero domino, vel ab alio tertio, in vita testatoris, vel post mortem ejus scienter, vel ignoranter, non amittit legatum, sed potest petere pretium, & æstimationem rei, modo sit relicta pure, modo sub conditione: textus est in l. plane, §. quod si id rem, ff. de leg. i. text. in l. si a substituto, cod. tit. & utrobique Bart. & communiter Doctores.

Si verò emat ab ipso hærede, non potest petere pretium, nec æstimationem: quia videtur renunciare legato, ex his que infra dicam, & in terminis tenet Joannes de Imol. in d. l. si a substituto.

Si verò res sit propria testatoris, & fuit legata in diem, vel sub conditione, & legatarius emit, vel acquirat ab ipso hærede, pendente conditione scienter, vel ignoranter in vita, vel post mortem testatoris, bene potest petere pretium, vel æstimationem, usque ad adventum conditionis, ita probat textus in d. l. si a substituto de legat. i. tenet Gloss. ordinario, & communiter Doctores, tenent etiam communiter Doctores in dict. §. quod si rem. Probat etiam textus in leg. quarum, ff. ad legem Falcid. text. in leg. cui res, de action. empt. Confirmatur ratione: quia juri de futuro non potest renunciari, ut in leg. si ita scriptum, §. primo ff. de legat. secundo.

Si verò res sit propria testatoris, & sit legata pure, & legatarius eam emit, vel acquirat ab ipso hærede igno- nante, in vita testatoris vel post mortem, non amittit legatum, sed potest petere pretium, vel æstimationem. Ita probat textus in leg. hujusmodi, §. qui servum, ff. de legat. & ibi tenet communis opinio.

Si verò res legata sit propria testatoris, & sit pure legata, legatarius eam emit, vel alio titulo acquirat ab ipso hærede in vita testatoris, vel post mortem ejus amittit legatum, & videtur ei renunciare, argumento text. in l. si idem, ff. de acquir. hæred. & in l. Titius, ff. quibus mod. pign. vel hypotec. solvat. & in expulso ita tenet Dyn. in l. qui Roma, §. duo fratres, ff. de verb. obligat. quem ibi refert Bart. penult. col. 1. 2. quæst. licet ipse relinquat cogitantium, & ibi tenet Joan. de Imol. §. col. 5. Aretin. 8. col. Alexand. 16. col. num. 3. Jal. 16. column. num. 63. Joan. de Imol. in leg. si a substituto, ff. de leg. i. & ibi Jason. in fine, Paul. de Castr. in leg. plane, §. quod si rem, eodem tit. num. 3. Aretin. in l. 3. §. ex pluribus, ff. de acquir. rend. possess. penult. col. Jal. in leg. hujusmodi, §. qui servum, ff. de legat. i. column. 1.

Item quæro, an & quando legata ab instituto debeantur

Resol. tio.

33. Legatarius enim sibi legatum.

36

debeantur à substituto? in quo articulo magistraliter & resolutivè dico, quod regulariter, & in dubio semper videtur repetita, & debentur à substituto, modo sit substitutio vulgaris, modo pupillaris, modo fideicommissaria: textus est capitalis, & expressus, in l. licet Imperator, ff. de legat. i. text. in l. si Titio & Mavio, §. Julianus, ff. de legat. 2. text. in l. cum pater, §. ab instituto, eod. tit. text. in leg. quidam referunt, ff. de jur. Codicil. text. in l. i. §. fin. cum l. seq. & ff. ad Trebell. text. in l. non iustam, Cod. ad Trebell. Quibus intellige, nisi ex voluntate defuncti contrarium appareat, expressè vel tacite. Et dicitur quod tacite appareat, quando diversa res relinquatur, & legatur ab instituto, & diversa à substituto eidem legatario. Vel quando causa, quam legavit ab instituto, cessavit in substituto. Vel, quando in aliqua parte substituit ipsum legatarium. Vel aliis similibus modis, & conjecturis: text. est in d. l. Imperator. Item etiam, quando nomine proprio fuerunt relicta ab instituto, text. est in leg. si plures gradus, ff. de legat. 3. text. in leg. Celsus, §. quod alicuius ff. de leg. Falcid. Item legatum alimentorum, ut in l. 4. §. fin. ff. de adm. & exhib. leg. & ibi Bart. & Doctor. Moderni in dict. l. licet. Et eodem est in legato ad pias causas, secundum eos. Quid autem, si testator legavit Titio decem ab instituto, postea vero legavit eidem Titio à substituto decem, an censentur eadem decem, simpliciter repetitum legatum, an verò censentur alia decem, ut debeantur viginti. Et dico, quod tantum decem videtur legata, & debentur, non verò viginti. Ex quo inferitur, quod si certam summam reliquit ab instituto, & majorem à substituto, non debentur utraque. Unde si decem reliquit ab instituto, & viginti à substituto, eidem legatario, non debentur sibi triginta, sed tantum decem ex primo legato, relicto ab instituto, & alia decem ex secundo legato relicto à substituto, text. est in l. quid ergo, ff. de leg. Cujus verba sunt: Quid ergo, si majorem quantitatem à substituto reliquit: Quod excedit hoc verum, quod à substituto relictum est, & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores. Quod intellige, quando testator repetit legatum, ea intentione & voluntate, ut sit unum & idem in quantitate concurrente, vel sub ea forma, die vel conditione legavit. Secus verò, si simpliciter legavit: quia tunc censetur diversum legatum, & utraque quantitas debetur; ita probat text. in leg. si cui, l. 2. §. fin. ff. de legat. i. & ibi Gloss. ordinaria, & communiter Doctores, text. in leg. sub conditione, ff. de hered. instit. Quid autem, si genericè dixit testator, quod solvantur à substituto omnia, quæ per eum sunt relicta. Et videtur, quod sub eadem forma, quia qui confirmat, vel repetit genericè legatum, nihil videtur addere, vel detrachere primæ dispositioni, argumento text. in leg. asservito, ff. de hered. instit. cum similib. Sed contrarium est tenendum, imò, quod etiam hoc casu legata debentur sibi pure, & simpliciter, non expectata forma, die, vel conditione posita in instituto, text. est in leg. si quis à filio, vers. sed ita, ff. de legat. i. Cujus verba sunt: Sed si ita repetita fuerint legata. Quæ à filio meo legavi, hæres meus dato, pure repetita videtur legata & dumtaxat demonstratio eorum facta. Igitur & hoc ipsum legatum, de quo quæritur, præfens debebitur. De quo tamen

articulo an & quando, conditio, vel qualitas apponitur instituto, censetur repetita substitutio; vide Bart. & communiter Doctores in l. que conditio, ff. de condit. & demonstr. textus est in l. sub condit. ff. de hered. instit. text. & Doctores in l. upie, §. in primo, & §. pro secundo, Cod. de cad. toll.

Item quæro, an, & quando, conditio apponitur hæredi instituto, vel legatario, transcat ad substitutum eorum? Et breviter & resolutivè dico, quod si apponitur hæredi instituto indistinctè; non transit ad si b' l'itos, casumque natura sit conditio, textus est capitalis, & expressus, in leg. sub conditione, ff. de hered. instit. Cujus verba sunt: Sub conditione hæredis instituto, si substitutum, nisi eandem conditionem repetamus pure, eum hæredem substitutum esse intelligamus, & ibi notat & commendat Bart. Bald. Angel. Imol. & communiter Doctores, Gloss. ordinaria in leg. si quis instituat, §. eodem tit. & ibi Doctores. Si verò apponitur legatario, tunc aut est conditio casualis, & illa non transit ad substitutum, nec videtur in persona ejus repetita, modò verificetur ex defectu conditionis, modò verificetur per mortem primi legatarii decedentis, pendente conditione: Aut est conditio potestativa, vel mixta, & transit ad substitutum conjunctum, vel illum, ad quem transit legatum: quia respicit omnes, & gravamen, quod potest & debet impleri per substitutum: ita probat text. in leg. unica, §. pro secundo, C. de cad. toll. & ibi communiter Doctores; quod intellige, nisi conditio sit talis, quæ coherere personæ, & non possit per alium adimpleri, ut ascendere Capitolium, scientiam addiscere, uxorem ducere, & similia; quia tunc non transit ad substitutum, nec intelligitur repetita, text. est in dict. leg. unica, §. ne autem, C. de cad. toll. Et in effectu istam sententiam & resolutionem ponit Joan. de Imol. in dict. leg. sub conditione, ff. de hered. instit. 2. col. Paul. de Castr. in dict. l. unica, §. pro secundo, C. de cad. toll. & ibi communiter DD. Bart. Imol. & alii Doctores in l. qua conditio, ff. de condit. & demonstr.

37. Conditio apponitur hæredi instituto quando transcat ad substitutum.

Item quæro, si testator eamdem quantitatem, vel rem, bis vel sæpius eidem legatario legavit, an videatur multiplicare legatum, ut sæpius debeatur? In quo articulo resolutivè dico, quod si eadem quantitas, bis, vel sæpius legatur in eodem testamento eidem legatario, non censetur multiplicatum legatum; sed tantum una sola quantitas debetur: textus est in l. plane, §. 17. versio. sed si non corpus, ff. de legat. i. text. in leg. cum centum, ff. de aliment. legat. & utrobique Doctores; facit textus cum materia, in leg. qui bis, ff. de verb. oblig. ubi habetur, quod ille, qui bis vel sæpius eandem summam & quantitatem per contractum promittit, amplius quam semel, non tenet: Quod intellige, quando eandem quantitatem bis, vel sæpius eidem legavit, secus tamen est si diversam, prius legando minorem, postea majorem. Vel è contra, prius legando majorem, postea minorem: quia nunc utraque quantitas debetur, & videtur multiplicatum legatum; & idem est, si primo legavit certam quantitatem pure, postea sub conditione eidem legatario. Vel è contra primo legavit sub conditione, postea verò pure, utraque quantitas debetur, & videtur multiplicare legatum propriè novam, & distinctam qualitatem adjectam, nisi mens defuncti appareat contraria: ita probat text.

38. Res eadem bis legata.

tus notabilis in hoc, d. l. cum centum, ff. de asimen. leg. & ibi expresse tenet Bart. post antiquos Spec. in rit. de test. §. 1. verj. item ponit. Ex quo sume notabilem regulam in hac materia, quod si testator variavit modum legandi eidem personæ in quantitate, vel qualitate, conditione, loco, tempore, vel causa, semper videtur multiplicare legatum, ut utraque quantitas debeat; & istam regulam, & doctrinam per illum textum ponit Bald. in l. planè, §. 1. ff. de legat. 1. & ibi Paul. de Castr. fin. column. num. 10. Raph. Cuman. Alexand. Jaf. & Lancel. Dec. Item intellige prædicta, quando legata relinquuntur in eodem testamento & scriptura: secus verò, si certam quantitatem testator legavit alicui in testamento, & postea eandem legavit eidem in codicillis: quia tunc utraque debetur, text. est in leg. quinquaginta, ff. de probat. & ibi Gloss. ordinaria, Bart. & communiter Doctores: quod est verum, & procedit, quando simpliciter legavit: secus si propter aliquam certam causam: quia tunc semel tantum debetur: text. est in l. liberi quos, ff. de alim. & cib. leg. text. in l. 2. §. Mela, ff. de dot. præleg. Item intellige quando ab uno hærede relinquitur, & legatur. Secus verò si à diversis: quia tunc utrumque legatum debetur: quia videtur multiplicari ratione diversarum personarum, modò legatur eadem quantitas, modò diversa, textus est in l. si pluribus, §. fin. ff. de leg. 2. text. in l. servo alieno, §. si quis à primo, ff. de legat. 1. & ibi communiter Doctores. Rursus etiam intellige, quando in diversis scripturis, & scriptura, vel in diversis scripturis, & dispositionibus reperitur diversa quantitas legata: secus tamen est si relinquitur in duobus vel pluribus scripturis, æque principalibus, ejusdem testamenti, & voluntatis: quia tunc in dubio debetur minor: textus est singularis & unicus in l. Sempronius Proculus, ff. de legat. 2. quem ad hoc reputat singularem & unicum, Bald. Joan. de Imol. & Raph. Cuman. Quod intellige, quando utraque scriptura est æque principalis & originalis, Secus, si una sit originalior altera, ut registrum, & transumptum: quia potius est standum registro. Ita ibi Bart. & communiter Doctores. Si verò eadem res, vel species mobilis, vel immobilis legatur, semel tantum debetur ipsa res, vel æstimatio ejus, textus est in l. planè, §. 1. ff. de leg. 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Quod intellige, quando ab uno hærede relinquitur; si verò à diversis, tunc distingo: Aut simpliciter legavit, & semel tantum debetur ab uno vel ab alio: textus est in leg. si tibi homo, §. 1. ff. de leg. 1. Aut à quolibet in solidum, & tunc ab utroque debetur, & unus tenetur ad rem; alter ad æstimationem: textus est in leg. quid ergo, §. si quis duos, ff. de leg. 1. & ibi communis opinio. Et hoc, modò legatum fiat in una & eadem scriptura, modò in diversis: unum tamen est quod hoc casu, si legatarius prius consequatur ipsam rem ab uno, non potest postea consequi ab alio æstimationem; quia concurrunt duæ causæ lucratiæ in una, & eadem persona. Secus verò, si prius consequatur æstimationem: quia bene potest postea ab alio consequi rem. Ita Gloss. ordinaria in d. §. si quis duos, & ibi Paul. Imol. Jaf. & communiter. D. D. Et idem est, quando testator legat rem, vel speciem, & eandem legat postea hæres ejus in suo testamento: quia semel tantum debetur res vel

æstimatio, ex legato unius, vel alterius: & potest eligere, ex quo velit agere, text. in l. hujusmodi, §. 1. ff. de leg. 1. & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores. Item adde circa prædicta, quod si testator legat partem fundi, & postea eidem legat simpliciter ipsum fundum, tantum debetur illa pars legata, quia potest dici fundus: ita tenet Paul. de Castr. in d. l. planè de legat. ubi reputat mirabile. Sed contrarium in hoc tenet Alber. in d. planè, §. 2. Cujus opinio mihi videtur verior: item adde, quod idem est, quando res, vel species legatur à diversis testatoribus: quia tunc dicendum est, quod si legatarius prius consequatur rem ex testamento unius, nihil potest petere ex testamento alterius: si verò prius consequatur æstimationem ab uno, bene potest petere ab alio ipsam rem: text. singularis in iure in §. si res aliena Inst. de legat. Probant etiam text. in §. si cui fundus eod. rit. text. in leg. planè, §. 1. ff. de leg. 1. text. in leg. si servus legatus, §. 1. eod. rit. & istam sententiam & resolutionem ponit Bart. in l. si pluribus, §. fin. ff. de leg. 2. & ibi alii Doctores: & idem disponit l. 44. tit. 6. 9. part. cujus ratio nova, & subtilis potest esse: quia quando prius consequitur ipsam rem, consequitur totum jus plenum, & dominum, quod sibi debetur, quod non recipit augmentum; ut in l. quis vi, §. differentia ff. de acquir. poss. & in l. non in ex plurib. de re jud. Quando verò prius consequitur æstimationem ejus, non consequitur jus plenum, nec dominium rei, quod sibi debetur, sed tantum pretium, & æstimationem, quæ longè distat à re, & facilius consumitur, & deperditur. Unde merito potest postea ipsam rem petere ab alio, tanquam plene sibi non satisfactam, & in terminis istam rationem posuit solus Jaf. dicens, ab alio non esse tactam, nec inventam, in additione ad Christophorum in d. §. si res alien. Inst. de leg. Sed ante ipsum istam ponit Paul. in d. l. planè, §. fin. column. 2. Ex quibus inferitur notabiliter, quod si quis legat alteri rem in testamento, vel codicillis, & postea in vita testatoris vel post mortem ejus legatarius consequitur eam ab alio tertio, ex titulo lucrativo contractus, vel ultima voluntatis, non potest amplius eam, nec æstimationem ejus consequi ex primo legato: quia duæ causæ lucratiæ in eadem re concurrere non possunt. Secus verò, si consequatur eam titulo oneroso: quia tunc potest petere & consequi æstimationem; textus est in d. §. si res alien. Inst. de leg. text. in d. §. si cui fundus, eod. rit. Ex quo subinfertur, quod si partem rei legatæ pro diviso, vel indiviso emisisset, pretium illius partis illi restitueretur: vel è converso, si pars esset sibi legata, & postea totam rem emisisset: quia valor, & pretium illius rei, præter partem sibi legatam, debet restitui. Et idem esset, si testator legaret alicui partem ancillæ prægnantis, & ipse legatarius emisisset ancillam: quia ipse partus debet æstimari per se, iudicis officio, & legatario solvi, & potest æstimari, si forte ancilla valeat 8. & partus 4. vel ancilla prægnans sit emptæ iusto pretio, scilicet 12. & post partum valeat 8. & ipse partus valeat 4. nam tunc quatuor restituerentur legatario; textus est formalis & expressus, cum exemplo, qui sic debet intelligi, in l. si quod ex Pampilio, ff. de legat. 2. & ibi Bart. Alber. Paul. Imol. Cuman. & communiter Doctores.

Ex quibus etiam inferitur, quod si testator le-

Amplia 1.

Amplia 2.

39
Legans rem suam pignoratam.

Limita.

Nota.

gavit Titio, domum, fundam, vel rem in genere, emendam ab hærede, & postea in testamento alterius legatur sibi alia domus, vel res in genere, vel specie, utraque debetur legatario, & bene poterit petere utramque; quia non censetur duæ causæ lucratiæ concurrere in una & eadem re: cum in effectu fuerit legatum quantitas, vel legatum in diversis rebus, & non in eadem re, in specie. Ita probat textus notabilis in leg. Titia Seio, ff. de legat. 2. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Paul. Imol. & communiter Doctores.

Item quero, si testator legat rem suam pignoratam, vel hypothecatam, an hæres teneatur eam luere, vel legatarius; Et breviter & resolutivè dico, quod si testator sciebat eam pignoratam & hypothecatam, hæres tenetur eam luere. Si verò ignorabat: quia forte factò, vel contracta Procuratorum fuit obligata, legatarius tenetur eam luere, præterquam si ex conjunctione, vel qualitate personæ presumatur, quod etiam, si sciret, legasset: text. est capitalis & expressus in l. si res obligata, ff. de l. 1. text. in l. licet, ff. de dot. præleg. text. in l. prædica, C. de fideicommiss. text. in §. sed & si rem, Inst. de leg. & utrobique communiter DD. & idem disponit lex notabilis, par. 11. tit. 9. 6. part. Quod tamen limita & intellige, præterquam, si pro tanto pretio fit pignoratam, vel hypothecatam, quantum fit valor rei, & non sit spes luitionis: quia tunc aut legatarius nollit luere, aut si luere, nullum commodum apud eum remaneret, & per consequens, legatum esset nullius momenti. Quia tunc isto casu indistinctè hæres tenetur luere, & redimere: modo testator sciret, modo ignoraret: ita probat textus singularis in hoc, in d. l. si res obligata, ibi: vel nisi potest aliquid esse superfluum soluto ære alieno, & ibi tenet Gloss. ordinaria, Bart. Paul. & communiter Doctores, licet aliqui Moderni, & Angel. velint contrarium. Sed pro communi opinione est l. 11. tit. 9. 6. part. quæ expressè hoc determinat.

Sed advertendum, quod contra hanc sententiam & conclusionem se offerunt aliquæ difficultes, subtiles & ferè insolubiles difficultates. Primò, quia quando quis legat alteri rem suam pignoratam & hypothecatam pro tanto pretio, & valore, quod non est spes luitionis, res censetur penitus aliena, & jam exiisse patrimonium ipsius, & idem debet judicari, ac si legatum fieret de re penitus aliena; ita probat text. singularis in l. qui habeat, quæ est l. antepenult. ff. de legat. 3. ubi habetur, quod quando testator legat alteri generaliter omnia bona, vel res, quas habet in tali domo, vel loco: licet non videatur legare res alienas, sibi ab illo pignoras, vel hypothecatas: tamen illud est verum, & procedit, præterquam si sint obligata pro tanto pretio quod non sit spes luitionis: quia tunc bene videntur legata; ut includantur in tali legato generali, & ad hoc notat & commendat Bart. & communiter DD. ibi, & reputat singulare Alex. in l. 1. §. per servum corporat. de acq. poss. & in terminis ita declarat Bald. in l. 1. C. de rhesanis, lib. 10. Cujus lectura non reperitur, sed refert & sequitur Jaf. in d. l. si res obligata de leg. 1. col. 3. num. 26. Item confirmatur per text. junctâ communi opinione in d. l. 1. per servum corpor. ff. de acq. poss. ubi habetur, quod licet debitor possideat rem obligatam & pignoratam, tamen si sit obligata

pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, possidet creditor, quia censetur propria. Ita Alex. & communiter Moderni ibi. Præterea confirmatur, quia licet per hypothecam, vel pignus, quod testator fecit, & imposuit in vita ejus super re legata, non videatur revocare legatum, ut in l. 3. Cod. de legat. & in leg. fideicommiss. §. si rem, ff. de leg. 3. & in §. si rem, Inst. de legat. tamen si obligavit vel pignora vit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, bene videtur revocare legatum, sicut per quemlibet aliam alienationem. Ita singulariter Bart. in l. rem legatam, in fin. ff. de alimen. legat. Cyn. Paul. & Moderni, in d. l. 3. Cod. de leg. Angel. & Plat. in d. §. si rem Inst. de legat. Rursus & finaliter: quia licet prohibitus alienare sub certa pœna, non incidat in eam, quando tamen obligavit, vel hypothecavit, ne admittatur tertius vocatus ad illa bona; tamen si obligavit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & tradidit, bene incidit in pœnam, & admittitur tertius vocatus ad illa bona: quia judicatur vera, & perfecta alienatio; argumento text. in d. l. qui habeat, cum similibus supra allegat. & in terminis ita tenet Bart. in l. legata, §. fin. ff. de fupellect. legat. Bald. in l. 2. C. de fideicommiss. in fin. l. fin. Nec obstat, si dicas, quod imò indistinctè, quando res prohibetur alienari, videtur etiam prohibita obligatio pignoris, vel hypothecæ, ut in l. fin. Cod. de reb. alien. & in l. fin. §. sed quia, C. commun. de leg. Quia illa jura debent intelligi, ut non valeat constitutio pignoris, vel hypothecæ, in præjudicium tertii, cui debet restitui, sicut non valet in re penitus aliena: tamen gravatus, & prohibitus alienare, per hoc non incidit in pœnam, appositam à lege: vel ab homine, nisi tantum eo casu quo pignora vit, vel hypothecavit pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, & ita intelligatur Bart. Bald. & communiter DD. ubi supra. Si ergo res pignoratam, vel hypothecatam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, censetur penitus aliena, & exiisse patrimonium debitoris: ergo si testator legat eam alteri ignoranter, non valet legatum, ut teneatur hæres luere, & redimere, sed tantum ipse legatarius: quia quando testator legat rem alienam ignoranter, non valet, nec tenet legatum, ut in leg cum rem alienam, C. de legat. cum similibus: & dixi supra. Sed huic notabiliter respondeo, quod jura contraria procedunt, quando res legata est penitus aliena: secus verò, quando est propria testatoris, licet alteri sit pignoratam, vel hypothecatam: quia in ipsa re, & subiecto principali nulla datur ignorantia, sed tantum in pignore, vel hypotheca, & qualitate sibi inherente, quæ non debet tantum nocere. Secunda difficultas est, quoad hanc rem alteri obligatam, & pignoratam, tamen si sit obligata pro tanto, quod non sit luitionis spes: tamen testator in dubio videtur tantum legare jus, quod habet in re ut in l. servi electione, §. fin. ff. de leg. 1. & in leg. si domus, §. fin. eodem rit. cum similibus. Etiam illud jus sit morte perituum, ut in leg. uxor patris, Cod. de legat. Ergo in nostro casu, quando ignoranter legat rem alteri pignoratam, vel hypothecatam, etiam pro tanto pretio, quod non sit spes luitionis, non videtur legare, nisi tantum jus, quod habet in re, licet sit parvum, vel nullius momenti, sicut quando tota ipsa res mortè

Respons. ad contrari.

Difficile secundum.

ejus esset peritura, & per consequens, hæres non teneatur luere, sed ipse legatarius teneatur luere, & redimere, aut illam perdere. Sed notabiliter respondeo, quod illa jura procedunt, quando testator habet in re jus, quod consistit in vero, & proprio dominio in totum vel pro parte quæ illi tantum videtur legare, & pars quæ reperitur aliena, non videtur legata. Sed in nostro casu testator habet plenum, & perfectum dominium in re legata, pignoratam, & hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantum est debitor in pecunia, vel quantitate pro qua habet illam rem pignoratam vel hypothecatam: ideo non debetur legatario, modo legavit scienter, modo ignoranter. Tertia difficultas quando testator legat simpliciter aliquam rem, semper videtur eam legare cum suo jure, & servitute reali, activa, vel passiva, sibi imposita, text. est notabilis in l. si is cui §. fin. ff. quemadmodum serv. amit. text. in leg. testator, l. fin. ff. servit. vend. text. in leg. via consit §. si fundus, ff. de servit. rustic. praedior. text. in l. i. §. illud quæritur, ff. de aqua quodid. & servit. text. in leg. servo legato, §. si fundus de legat. i. text. in leg. si a substituto, §. fin. eodem tit. text. in leg. Mevius, §. penult. de legat. 2. Ergo in nostro casu videtur legare cum suo onere pignoris, vel hypothecæ, etiam si sit tale, quod non sit spes luctationis. Sed noviter & subtiliter respondeo, quod servitus est jus, quod tantum respicit dominium & substantiam rei intrinsecæ, & non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicut pignus, vel hypothecæ. Item servitus non potest esse talis, quod æquivalet rei, & distinguit illam, ut non superfit aliquis valor, vel commodum ejus. Item servitus est quoddam jus, & qualitas intrinsecæ ipsius rei diminuens valorem ejus quem testator, vel hæres, removere non potest. Ideo semper transit ad legatarium, modo testator sciat, modo ignoret, & non teneatur hæres eam luere, nec redimere, sed satisfacit solvendo, & tradendo rem legatam, ut est eundem servitute, vel quolibet alio vitio. Pignus verò, vel hypothecæ, est quoddam jus, & qualitas ipsius rei, & fundatur in debito pecuniario quam debitor vel hæres ejus removere potest, debitum principale solvendo: ideo hæres teneatur luere, & solvere. Ita subtiliter & ingeniosè respondet Paul. de Castr. in d. l. si res obligata, de legat. i. 3. colum. versicul. item adhuc oppono, & ante cum ista est intentio Bart. in dict. leg. si domus, §. de evict. eod. tit. 2. colum. versic. ita hoc est verum. Bald. in leg. pradia, C. de fideicommiss. 2. col. num. 4.

Difficile tertium

Intellige prædicta

40 Hæres sub condit. quit. cit. expens. pensas.

Item adde, quod supradicta procedunt, & habent locum, quando testator legat rem pignoratam, si verò legat rem propriam ipsius legatarii pignoratam, indistinctè videtur legare jus quod sibi deficit, hoc est, debitum pro quo est pignoratam, & sic teneatur hæres eam luere, textus est in leg. si tibi homo, de legat. i. & ibi communiter Doctores, & illum text. reputant singularem & unicum, Alber. Bald. Paul. Imol. Cuman. Alex. & Jaf.

Item quaero si hæres, vel ille, qui habet rem sub conditione restitutioni purè, vel in diem, vel sub conditione, interim facit aliquos sumptus, vel expensas utiles, vel necessarias in re, an eas possit recuperare ab eo cui debet. si. ri. restitutio & breviter & resolutivè dico, quod sic: quia non videtur fecisse animo donandi,

sed repetendi, licet interim sit sua, textus est notabilis in l. domos, ff. de leg. i. & ibi notat & commendat Bart. Alber. Imol. Cuman. Alex. Jaf. & communiter Doctores; text. in leg. matier, §. sed enim versicul. sed & ipse, ff. ad Trebell. text. in leg. ubi purè, §. fin. eodem titul. text. in leg. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condit. indeb. facit etiam textus in leg. fundo, ff. de rei vindic. text. in leg. qui exceptionem, §. si pars, ff. de condit. indeb. in deb. facit etiam textus in leg. fundo, ff. de rei vindic. text. in leg. planè, ff. de petit. hered. text. in l. Paulus, ff. de ac. excep. Quod tamen intellige, ut inspicatur pretium & valor ædificii, quod superest & valet tempore restitutionis, non verò tempore quo factum. Ita probat text. in dict. l. domos, quem ad hoc summè notat Bart. & alii Doctores, & reputat singularem Paul. de Castr. Secundò intellige, ut nedum competat retentio prædictis sumptibus, & expensis, sed etiam facta restitutione competat conditio indebiti, ut possit reperere rem, & eam retinere pro debito: textus est in l. quod si nulla, ff. de legat. i. facit textus cum materia in leg. si in area, ff. de condit. indeb. Tertio intellige, ut indistinctè recuperes sumptus, & expensas necessarias utiles verò tantum recuperes in tribus casibus. Primo quando ipse, cui debet fieri restitutio, esset aliàs eas factururus, Secundò quando esset dives, & sine damno posset solvere. Tertio, quando esset statim venditurus, aliàs non item probat singularis & mirabilis textus in sua decisione, in l. in fundo, ff. de rei vindic. quem omnino vide, cum quo concordat l. 46. cum pluribus seq. titul. 28. part. 3. Quarto singulariter intellige, & extendit, ut talis possessor non teneatur compensare fructus cum suis sumptibus, & expensis. Nam licet bonæ fidei possessor, qui non est dominus, compenset, ut in leg. sumptus, ff. de rei vind. tamen iste possessor, qui est dominus & fecit ratione domini, & juris quod habet in re non teneatur compensare; Gloss. est singularis & unica in l. emptor, ff. de rei vind. in glo. mag. in fin. quam ibi summè notat & commendat Bart. & communiter DD. & reputat singularem & unicum Bald. in cap. graviss. C. de restit. spoliat. id. Bald. in leg. in insulam, §. fructus, ff. sol. matrim. Paul. de Castr. in l. leg. domo, ff. de legat. i. & ibi Jaf. & idem Jaf. in l. i. C. de jur. emphyt. 8. col. n. 32. Ex quibus infero sequentia. Primò, quod si possessor majoratus fecit sumptus necessarios, vel utiles, in re majoratus, potest recuperare à successore. Secundò infero, quod si filius melioratus in tertio, vel quinto bonorum, & gravatus alteri restituere in casu permissio, secundum leges Tauri fecit sumptus necessarios, & utiles, potest recuperare ab eo, cui debet fieri restitutio. Tertio infero, quod si maritus fecit sumptus necessarios, & utiles in re dotali, potest recuperare ab uxore, vel ejus hæredibus. Quarto infero quod si fructuarius fecit tales sumptus & expensas, in re qua fruitur, potest recuperare ab ipso proprietario, vel hæredibus ejus tempore restitutionis. Quintò infero, quod si colonus, vel inquilinus fecit sumptus, vel expensas in re conductæ, potest recuperare ab ipso domino, finito tempore conductionis, text. in leg. colonus ff. locati. Sextò infero, quod si emphytheota fecit sumptus, vel expensas in re emphytheotica, potest eas recuperare à domi-

no directo, finita emphyteosi, & in terminis ita tenet Specul. in tit. de loc. §. nunc aliqua, vers. i. 31. Bald. in l. fin. §. fin. C. comm. de leg. & in cap. si quis de man. de contriv. invest. in usibus feud. & in leg. senatus, §. Marcellus, de leg. i. Jaf. in leg. C. de jure emphy. 7. colum. num. 27.

41 Si Testator legat domum que &c.

Item quaero, si testator legat domum, quæ postea destruitur, an debeatur area, quæ super est? & similiter an legata area debeatur ædificium, quod postea super imponitur? Et breviter & resolutivè dico quoad primùm, quod dirupta domo debeatur area quæ super est tantquam pars rei legatæ, textus est in leg. si grege, vers. fin. ff. de leg. i. Cujus verba sunt: Quemadmodum insula legata, si combusta esset area post sit vindicari, & ibi Glossa ordinaria, Bart. & communiter Doctores; facit bonus textus, & ejus conclusio in l. solum, §. meum, ff. de rei vindic. Cujus verba sunt: Meum est, quod ex mea superest, cujus vindicandi jus habeo & ibi Gloss. ordinaria, Bartol. Odofo. Alber. & communiter Doctores.

Nec obstat textus & ejus notabilis decisio in leg. mortuo bove, ff. de legat. 2. ubi disponitur, quod mortuo bove, vel animali legato, non debetur pars quæ superest, cujus verba sunt: mortuo bove, qui legatus est, nec corium; nec caro debetur: quia respondeo, quod ille text. loquitur, & procedit, quando res non erat legata purè, sed sub conditione, & petit pendente conditione in vita, vel post mortem testatoris. Ita Glossa ordinaria & communiter Doctores, ibi vel aliter, & secundò, & notabilius respondeo, quod ibi loquitur quando res legata est animata, & uno spiritu continetur, ut equus, bos vel similes res, & petiit in vita testatoris: quia tunc pars quæ superest non debetur: quia spiritus & anima sensitiva animalis censetur pars principalis ejus, & ea extincta & pretempa, cætera tanquam accessoria prærent, & non debentur. Ita in expresse tenet, solvit & declarat Bartol. in leg. mortuo bove, ff. de legat. 2. & ibi Alber. Bald. Paul. Imol. & communiter Doctores, idem Bart. & communiter Doctores, in l. peculium, §. quadrage, eod. tit. idem Bart. & communiter Doctores, in leg. si servus, §. bove, ff. de cond. fur. Jaf. in l. si grege, de l. 1. num. 8. licet Cuman. in d. l. mortuo bove, dicit, eam ridiculosam: sed certè ratio est vera, subtilis, & tenenda. Secus tamen est, si periret post mortem testatoris, quia tunc jam esset effecta res legatarii, & quod superest, sibi debetur, tanquam pars rei propriæ, argumento text. in l. solum meum, ff. rei vendit. & in dict. l. si servus, §. bove, ff. de condit. fur. Si verò loquimur in contractibus: tunc talis res debetur ex causa, vel contracta oneroso, & indistinctè, modo debeatur purè, modò in diem, modò sub conditione, semper debetur pars quæ superest, argumento text. in dict. l. servus, §. bove, ff. de condit. fur. Si verò debeatur ex causa, vel titulo lucrativo, tunc si precat, purificato jam contractu, & obligatione, similiter debetur pars quæ superest. Aliàs verò, si precat pendente die, vel conditione, non debetur, argumento text. in dict. l. mortuo, de legat. 2. junctâ Gloss. ordinaria, & communi opinione; & in terminis ita singulariter determinat Bart. in l. si Stichus, ff. de verb. obligat. & ibi communiter Doctores. Ulterius prosequendo articulum, dico quod si isto primo casu super fo-

lo; vel area, quæ remanet, ædificium sit super impositum per testatorem, non etiam debetur ædificium, quia censetur nova domus, & ædificium distinctum à primo, nec debetur area: quia definit esse area, & pars primæ domus legatæ: & effectitur pars novæ domus, quæ non fuit legata. Imò etiam dirupto hoc secundo ædificio, non debetur area, quia est pars secundæ domus, quæ non fuit legata, & non primæ. Quod subintellige, quando funditus & totaliter domus prima fuit diruta; & postea integraliter facta. Secus verò, si particulariter ruibat, & reedificata fuit: quia tunc bene debetur area cum ædificio refecto: quia res & domus legata videtur; & durat, licet refecta, & renovata, textus est, qui sic debet intelligi, in l. si ita legatum, §. si domus, ff. de leg. 1. cujus verba sunt: Si domus fuerit, legata, licet particulariter ita refecta sit, ut nihil, ex pristina materia superfit, tamen dicemus utile manere legatum: At si ea domo destructa, aliam eodem loco testator edificaverit, dicemus interire legatum: nisi aliud testatorem sensisse fuerit ad probatum, & ibi notat & commendat Gloss. Bart. & communiter Doctores. Quod ad secundum, dico, quod legata simpliciter area, debetur ædificium postea super ex impositum, tanquam augmentum rei legatæ, textus est in l. servum filius, §. si area, ff. de leg. 1. textus est in l. si area ff. de legat. 2. cujus verba sunt: Si area legata post testamentum factum ædificium impositum est, utrumque debeatur, & solum, & superficies, & utrobique communiter Doctores; facit etiam text. in leg. quod in rerum, §. si quis post, ff. de legat. 1. Et in eff. etiam istam sententiam & resolutionem ponunt Doctores in d. l. locis, & melius, & notabilius, quam alter Paul. de Castr. in d. l. si ita legatum, §. si domus, ff. de legat.

2. Si Testator facit prælegat. hered. instit. inæqualiter.

Item quaero, si testator fecit prælegatum aliquibus hæredibus suis inæqualiter institutis, cum plures reliquisset, an queratur eis æqualiter, & viriliter, vel proportionibus hæreditariis, quibus quilibet eorum est institutus? Et breviter, & resolutivè dico, quod si nominibus propriis sunt vocati: ut Lito, & Sejo hæredibus meis hoc lego, vel mando, an queritur eis prælegatum æqualiter. Si verò omnibus appellativis, ut hæredibus meis Titio, & Seio hoc lego, vel mando: queritur eis proportionibus hæreditariis: text. est formalis & expressus, in l. servus unus, §. fin. ff. de legat. 1. Cujus verba sunt: Si ex pluribus hæredibus ex disparibus partibus institutus duobus eadem res legata sit, hæredes non pro hæreditaria portione, sed pro virili id legatum habere debent, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores, licet Jaf. deviet à communi opinione, & ponat alium intellectum ad textum in l. planè, §. idem dicitur, eodem tit. cujus verba sunt: Inde dicitur, si duo sint hæredes, unus ex uncia, alter ex 11. uncias, & eis fundus legatus sit, unciarum heredem 11. partes in fundo habiturum, cohæredem unicam, & ibi Gloss. ordinaria & communiter Doctores: Et idem est, quando aliqui gravantur, de aliquo legato, vel debito alicui præstando, vel solvendo: quia si nominibus propriis gravantur, tenentur æqualiter. Si verò omnibus appellativis, tenentur pro portionibus hæreditariis: text. est in l. turpia legata, §. final. ff. de legat. 1. text. in l. si hæredes nominatum, eod. tit. & facit bene text. in l. quotiens, ff. ad Trebell. text. in l. nonnunquam eod. tit. text. in l. si plures ff. de leg. 3. text. in l. si