

in fin. & in l. si glo de los bienes, in si. eod. tit. & dicit eodem Io Orof. ubi s. n. 6. & veriorum, & receptiorum eam esse asserit Berengar. Fernand. in l. in quartum, nu. 307. ff. ad leg. Falco. dicit communem, eam sequutus plurimos referens D Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. cap. 17. num. 11. affirmans esse veriorum, & in iudicando & consulendo sequendam. Quæ opinio intelligenda est, ut procedat, non tantum si prohibitio fiat in testamento, sed etiam in codicillis, ut cum aliis testatur Dominus meus ubi supra.

330 Sed t. utrum in liberis primi gradus, hereditatem restituere rogatis, habeat locum Trebellianicæ prohibicio? articulus sane est difficilis & controuersus, in quo etiam Dd. variè & contrariè sunt. Sed quia articulus hic latissime & optime examinatur à D. Padill. ubi supra, num. 29. & 30. remitto me ad eius dicta, quia nihil supra potest dici.

331 Solum aduerto, quod si filii testatoris acceptarent, expresse prohibitionem expressam Trebellianicæ factam per testatorem, minime possent illam detrahere, ut plura consilia Doct. referens, tenet Roland, à Valle consil. 78. num. 13. & 14. vol. 1.

332 Sed tan in filiis legitimatis locum habeat prohibitio Trebellianicæ, in dubium verti solet. Mea quidem fert opinio, illos comprehendere in illa l. iubemus, C. ad Trebell. scilicet, ut in illis prohiberi non possit Trebellianica, cum nihil differant à legitimatis, in antb. quibus mod. nat. efficiantur legit. §. illud, collat. 6.

333 Nam si legitimatus, vere legitimus dici potest, ut adnotauit Bart. in l. si is qui pro extore, num. 29. ff. de usufr. in quo omnes concordant, secundum Paul. de Cast. in l. si. num. 5. C. his qui veniant at. impet.

334 Maxime t. quod legitimatis debetur eadem prorsus legitima, quæ & legitimis, ut asserit communem opinionem esse Iaf. in rubr. n. 11. ff. de li. & posth. Faciunt quæ late ipse in mea dixi in mea repetitione sicutatis, quam constitui super §. sui. Institut. de heredum qualis. & differant in materia legitimatis, ad ibi dicta remitto. Sed an hodie prædicetur vsus Falcidiæ & Trebellianicæ, videndus est late D. Ant. de Menelles in l. eam quam. n. 109. C. de fideicommiss.

Secunda questio Bartoli.

Secundo, principaliter quærit Bart. An possit testator renuntiare seu prohibere insinuationem requisitam ab statuto pro validitate testamenti, ut si dicat statutum, testamentum non valere, nisi insinuetur: Et Bart. determinat, minime hoc posse testatorem, cum iad testamenti solemnitate prædicta insinuatio spectet, & solemnitas testamenti prohiberi non possunt. Casus est hic, & Barto. omnes sequuntur in hoc, & eius opinionem communem esse, scribit Ioannes Annibal hic numero 272.

335 In cuius rei argumentum Bar. primo adducit opinionem quandam Cyn. in l. si. quest. 2. C. de donat. & est ratio quia ea, quæ statuuntur propter euitandam falsitatem vel periculum, non possunt remitti, per tex. in l. comparationes, C. de fide instrum. qui text. induci debet in illis verbis: Non aliter literarum comparationem ullo modo concedimus. Quæ verba habet vim clausulæ derogatoriæ, & ex illis videtur sublata facultas renuntiationis ex eo, quod voluit gl. in clem. 2. in par. concedatur, de renuntiat. de cuius veritate iam supradictum est: sed istæ solemnitates, scilicet, insinuationis sunt inuentæ ut falsitates cessent, ut in l. iubemus, in fin. C. de testamen.

336 Ergo prohiberi minime possunt, ¶ Tum t. præterea, quia iuri statutario renuntiare non potest, Bald. eleganter in l. si. col. 7. num. 31. versic. & nota, C. de edict. Diuis Adrian. collend.

Ex Bar. igitur doctrina illud superest, quod tam in testamento, quam inter vivos renuntiare non potest insinuationi. Prior pars huius propositionis est communiter recepta, quod suprà admonuimus.

Posterior, t. quæ habet: Quod legibus requirementibus insinuationem donationis, renuntiare non potest, est etiam communiter recepta, quam multum iuvat textus in l. sancimus, C. de donationib. ibi: sed hoc pro non scripto, vel non in illo esse creditur: tex. etiam in l. illud, Codic. de sacrosanct. Eccles. ibi: Non aliter valeat, nisi alius insinuat fuerit. Quæ verba cum nimis efficacia sint, videntur renuntiationis facultatē penitus sustulisse de medio. Præterea hoc rationem habet: Nam ex qua facilitate inducitur quis ad donandum summam excedentem quingentos solidos, eadem ad renuntiationem insinuationis facillime trahitur, argumento tex. in l. doli mali, §. dixerunt ff. de nouat. & Bart. opinionem dicit communem Alexan. in presentis nu. 12. & sequitur Aretin. col. 4. in princ. asserit communem Iaf. num. 27. tenet eam Crot. nu. 37. asserit esse communem Ripa hic, nu. 57. eandem opinionem tenet idem Bart. in l. sancimus, §. fin. C. de donat. ubi Bar. significat, tacite renuntiare insinuationi minime posse: Igitur neque expresse poterit, tenet eandem opinionem Bar. in l. Modestinus, num. 9. ff. de donat. & ante eum Oldrad. consil. 175. incipit, quidam habens unicum filium, & ante cum Iacob. de Belouiso, qui de hac questione priuatam composuit disputationem, quem refert Salycet. in l. si quis pro redemptione, col. 1. num. 4. C. de donat. asserit communem opinionem esse Angel. de Aretin. in §. alia, num. 8. de donat. sequitur Felin. in cap. si diligenti, num. 11. de suo compet. Anton. Couar. in tract. insinuat. quest. 61. & sunt perpauca, qui contrariam opinionem defendant: tamen id conetur magna auctoritate subuertere Guid. de Suza, quem retulit Albet. in d. l. illud, num. 7. qui tamen communem opinionem sequitur, dicens, putare se esse veriorum, quam etiam sequitur aliquibus relatis per Tiraquell. in l. si vngam, in præfat. num. 143. C. de reuocand. donationib. & est communis opinio secundum Anton. Gomez. 2. tom. cap. 4. de donationib. num. 7. & est vera & communis secundum Menchacam de success. creat. §. 5. num. 2.

337 Sed t. utrum cum iuramento insinuationis donationis renuntiare possit; certant Doctores, & adhuc sub iudice lis est. De hac questione quæsiuit Bart. in d. l. Modestinus, num. 11. & nihil determinat, Salycet. in d. l. si quis pro redemptione, num. 5. postquam pro viriisque opinionibus iudicio induxit argumenta, subiungit, cogitandum relinquo, & dicit Angel. de Aretin. in d. §. alia, nu. 9. quod cum hoc de facto illi occurrisset, non fuit ausus super eo consulere; sunt enim grauissimi viriisque censuræ interpretes, qui utraq; partes tuentur. Et quod etiam cum iuramento non sit admittenda renuntiatio insinuationis, dicitur à quibusdam sensisse Bart. in l. si quis pro eo, in 3. membr. princip. ff. de fide iussor. mihi tamen Bart. id non dicit. Sed hanc opinionem tenuit expresse Guilielmus de Cugno, & Bald. in d. leg. illud, quest. 5. C. de sacrosanct. Eccles. sequitur Crotus in præsentis, num. 38. pro qua dicit, se & consulturum & iudicaturum esse, & hanc opinionem tenere omnes Doctores asserit Raphael Cuman. eam sequutus in dicta leg. Modestinus, ubi eam etiam sequitur Roman. hanc esse communem testatur Barbat. consil. 66. incip. sapienter, idem consil. 52. incip. viso, lib. 4. Calcanens consil. 18. ad fin. refert plures Tiraquell. ubi supra, num. 159. hanc etiam testatur communem plurimos Doctores referens & eam probans, & sequutus Petrus Duennas in reg. 224. limitat. 5. hanc opinionem dicit communem de iure ciuili & canonico, plures referens Menchac. de success. creat. §. 5. num. 3. & 4. & inquit ibi, veriorum esse hanc opinionem

opinionem latissime eam probans, hanc dicit communem ex Andrea Sicul. & veriorum ex Paulo de Cast. alios etiam referens Rolandus à Valle consil. 19. num. 15.

338 Contrariam tamen partem tuentur multo plures, scilicet Ioan. Andreas ad Specul. tit. de instrument. edit. §. fin. ult. addit. in cap. cum contingat, col. 4. versic. & idem dico, de iure iurand. ubi eam opinionem sequuntur Ant. & Imol. qui id late disputat Abb. ibi col. 1. quo in loco Alciat. n. 170. testatur vere hanc esse communem opinionem, sequitur etiam Ioan. Fab. in §. & cum retro, col. 1. num. 3. versic. credo, quod si donans de donat. asserit præterea esse hanc opinionem communem Iaf. consil. 51. incip. tota dubitatio, col. si. vol. 1. quam tenent totæ tantique Patres, ut vix eorum nomina duntaxat duobus clausit columnis Tiraq. in d. l. si vngam, in præfat. n. 143. ubi refert Iaf. dicentem eodem: Hans asserit esse eodem Rip. li. 3. respons. c. 5. n. 2. & iterum eod. li. c. 11. n. 11. asserunt communem Curt. Iun. consil. 81. n. 6. & consil. 34. nu. 9. & iterum consil. 47. num. 8. Corta in memorabilib. iur. verb. iuramenti religio, col. 3. sequitur Ant. Gomez. ubi refert Tiraquell. 2. tom. c. 4. de donationib. num. 8. ubi refert alios contrarium tenentes, hanc etiam dicit communem, licet contra eam tenet Menchac. ubi supra n. 4. testatur communem plures referens Petrus Duennas ubi supra, & hæc videtur verior & comunior opinio; Nam cum iuramento hoc possit seruari sine interitu & dispendio salutis æternæ, dubio procul seruandum est, d. cap. cum contingat, & in cap. debitor, de iure iurand. & in cap. z. de pact. lib. 6. cum aliis, hanc etiam opinionem magis communem dicit, & eam sequitur respondendo fundamentis contrariæ partis, & plures Doctores referens Roland. a Valle ubi supra, num. 48.

339 Quam tamen opinionem limitabis, ut non procedat in donatione facta Iudeo: nam in illa defectus insinuationis ex iuramenti virtute minime supplebitur, quod eleganter determinat Paulus de Castro consil. 90. vol. 2. quem & retulit & sequutus est Tiraquell. de primogen. quest. 66. num. 30. de articulo videndus est late Marant. de ordin. indic. 3. part. principal. numer. 51. & 7. sequentib.

340 Ultimo inuenio, quod in articulo præcedenti de renuntiatione insinuationis cum iuramento nouam opinionem tenet Menchac. de success. creat. §. 29. n. 18. dicens, quod si ipse donator agnoscat denuntiationem factam fuisse, tunc bene potest renuntiare solemnitati insinuationis per interuentum iuramenti: quod si neget donationem inter fuisse, tunc per instrumentum donationis, ubi defuit insinuatio, in quibus casibus requiritur ipsa, donatio non videtur sufficienter probata; licet tabellio firmet iuramentum ad fuisse. Sed certe ego non video bonam rationem differentie inter hos duos casus, cum in secundo casu, etiam si negetur donatio, ea tamen est probata instrumentum publicum tabellionis, cui est standum, quia est reprobatio probata, quia in eo continetur confessio ipsius donantis: Igitur nihil interest, quod ipse nunc neget, cum debeat credi & stare instrumento publico, alias de nihilo seruirent instrumenta publica. si pars posset negare, quod semel placuit & concessit. Tum præterea, quia difficultas articuli præcedentis stat in solo iuramento, an hoc casu sit efficax & seruandum, sed in utroque casu distinctionis Menchacæ reperitur confecta donatio, item & iuramentum; igitur non debent illi casus diuersimode iudicari, imo idem in utroque dicendum, scilicet valere donationem, & post se cum iuramento renuntiare insinuationi prædictæ, iuxta secundam magis communem opinionem supra relatum.

Quæ t. communis opinio alio & secundo casu potest limitari, scilicet, quando propter non factam insinuationem aliqua fraus vel falsitas interuenisset, id quæ constaret; Nam tunc, non obitante iuramento, donatio prædicta esset inualida, quia iuramentum non confirmat contractum simulatum & fraudulenter factum, iuxta gl. communiter approbatam in l. 3. C. plus valere quod agitur, & c. de qua latius infra dicitur. At vero quando non constat de hac fraude & simulatione, quare donatio iurata cum renuntiatione insinuationis, non valebit etiam non insinuata? cum hoc casu cesset ratio, ob quam fuit inuenta & introducta hæc insinuatio: nam ea fuit propter falsitates & fraudes euitandas, scilicet ut Dd. supra relati concludunt.

Tertio questio Bartoli.

341 Tertio, t. quærit principaliter Bart. An testator possit facere, ne bona hereditaria sint tacite hypotheca pro legato? Et respondet, id licere testatori, allegat quoque optime id probat in l. z. C. ut in possess. legat. & licet Petr. & Cyn. in d. l. z. distinguant: tamen indistincte est tenenda opinio Bartoli, scilicet, quod ex voluntate testatoris tacita hypotheca, quæ pro legato solet competere in bonis hereditariis defuncti, ipso iure de medio tollatur. Cuius ratio est, quoniam hoc casu testator non aufert virtutem obligationis natæ, sed potius impedit, ne nascatur, quod est facilius, l. patre fuisset, cum similit. ff. de his qui sunt sui vel alieni iur. Præterea hypotheca hæc à lege fuit inuenta in fauorem testatoris, ut in l. 1. ubi: ut omnibus modis voluntati eius satisfiat, C. communis de legat. poterit igitur testator illi renuntiare, vulgata l. penult. C. de pactis, & in l. si quis in conscribendo, C. de Episcopis & clericis. Præterea cum hypotheca tenorem ipsius testamenti respiciat, non ipsius solemnitate, par est, ut remitti illa possit à testatore; Ex his, quæ in prima oppositione exposuimus, & ita hæc opinionem glo. & Bartoli sequitur hic Paulus de Castro n. 9. dicit communem plures referens Menchac. de success. creat. §. 9. n. 8. sequitur idem Menchac. dicens glossam illam non esse aibi, in §. 3. n. 9. idem quoque tenent plerique omnes in d. l. z. C. ut in possess. legat. exceptis Petro & Cyno ibi, quibus etiam accedit Alberic. ibi: tamen glossæ opinionem sequuntur ibi Bart. Bald. col. 1. versic. quærit hic gloss. Angel. Fulgos. & Salycet. & Paul. de Castro, qui dicunt hoc esse menti tenendum, & Corn. ibi, num. 1. eandem opinionem defendit Bald. in l. unic. C. de his que pæna nom. relinq. col. 5. n. 23. versic. & dicit Cyn. idem sequitur Socin. consil. 5. vol. 4. Ripa in l. 1. num. 66. super hoc tit. de legat. 1. sequitur etiam Gregor. Lopez in l. 26. tit. 13. part. 5. in gloss. obligados, & est magis communis opinio secundum eundem in l. 31. tit. 9. part. 6. gl. 1. testatur etiam communem plures alios referens D. Ant. de Menelles in leg. eam quam, num. 99. C. de fideicommiss.

Quarta questio Bartoli.

342 Quarto, t. quærit Bart. An testator possit facere, quod legatarius possit ingredi possessionem rei legata propria auctoritate? Et respondet, licere hoc testatori, allegat glossam in l. Titia cum testamento, §. Lucius, vob. non sic interpretandam, infra de legat. 1. & Bart. opinionem post glo. sequitur in præsentis Paulus de Castro numero 9. versic. quedam sunt inuenta in fauore heredis, idem quoque voluit Bartol. sequutus sententiam gl. illius in proprio loco, col. 2. numero 3. versic. nota ergo, Imol. ibi, num. 6. Paulus numer. 2. idem quoque voluit Bartol. in l. creditores, numero 8. Codic. de pignoris id Bartol. in leg. legitimos, numero 3. ff. de legitim. tutorib. Bald. in l. 1. column. 4. numero 17. versic. erat & quintum, Codic. communis de legat. v. bi glossa illa notat, & Paulus de Castro in leg. omnia,



in princ. n. z. ff. de legat. i. Alex. in l. non dubium, col. 2. vers. item limita. C. de legat. & ibi idem sequitur Ias. col. 1. vers. limita, idem Ias. in l. quoties, col. fin. C. de hered. insti. idem Ias. in l. iuste possidet, n. 18. ff. de acquir. poss. Ripa in l. hac verba in princ. n. 29. supra eod. tit. Curt. l. un. in l. inbere cauere, num. 14. de iurisdict. omnium iudic. idem in l. fin. num. 48. Codic. de edict. Dni Adrian. tollend. Boer. decis. 156. numer. 10. Roderic. Suarez in l. quoniam in prioribus, 7. quest. num. 17. fol. 214. C. de inoffic. testamentum Gualden. de arte testand. tit. 2. cautel. 3. num. 3. Tiraquell. in tr. act. de constitut. 2. part. ampliat. 23. num. 5. vbi planum hoc esse affirmat, idem in tract. le mort. 7. part. 3. declarat, n. 1. sequitur etiam Greg. Lopez in leg. 32. tit. 9. part. 6. in gloss. 1. dicit communem plures ordinarios hic referens Mencha. de success. creat. §. 9. num. 16. quæ sententia vera est, & vt vides, creberrime recepta, & tribus rationibus potest confirmari.

346 Prima ratio est, quia licitum est inter contrahentes pactum inire, vt quis ingrediatur rem aliquã propriam auctoritate, vt in l. creditores, cum similibus C. de pignor. Igitur idem poterit facere testator, cum de contractibus ad vltimas voluntates legitime argui solet, l. seruum sitis, §. cum qui chirographum ff. de legat. 1. cum aliis vulgaribus.

347 Secunda ratio est, quæ eodem constat genere arguendi; Nam potest iudex alicui dare facultatem ingrediendi rem propria auctoritate, argumento tex. vbi id notat Bart. in l. iuste possidet, ff. de acquir. poss. Poterit igitur id facere testator, ad cuius personam de iudice validum est argumentum l. non est mirum, ff. de pignor. act.

348 Tertia ratio est, quia interdicitur, quorum legatorum, mero cõstat heredis fauore, vt ab eius manu legatarius capiat rem legatã, quod satis constat nobis ex textu in l. 1. in princ. ff. quorum legatorum: At vero testatori liberum est, hoc iuris priuilegium heredi auferre. Nam, qui de re ipsius, tanquam de propria potest disponere, quod est iure compertissimum ex textu in l. vnum ex familia, §. si rem ff. de legat. 2. poterit & hoc leue præiudicium inferre, arg. l. videamus, vers. penult. ff. de in lit. iurand.

349 Quæ omnia sunt notanda pro intellectu & limitatione textus in d. l. non dubium, C. de legat. quæ probat, non licere legatario accipere possessionem rei legatæ propria auctoritate, & c. Nam textus illius dispositio limitatur, præterquam si ab ipso testatore hæc facultas concedatur, ex supradictis. Secundo, limitatur ante aditam hereditatem, vel etiam post, ante apprehensam possessionem, quia tunc legatarius occupans propria auctoritate rem legatam, non amittit legatũ, licet teneatur restituere possessionem heredi, interdicitur quorum legatorum: ita gl. finalis ibi, & gloss. penult. in cap. fina. de success. ab intestat. communis secundum Anton. Gomez. in l. 45. Tauri, num. 132. Couarr. lib. 3. varia. un. cap. 15. numer. 7. Rebuff. de pacific. poss. §. numer. 299.

350 Sed contra hanc opinionem gl. Bart. & aliorum receptissimam, ego iudico & oppono huiusmodi argumentum. Omnis diffinitio solet in iure substantiam rei significare l. 1. §. dolum ff. de dol. quare dicebat eleganter suo more Bald. in l. cum quis, C. de iur. & fact. ignor. quod substantia cuiusque rei, ex diffinitione habentur: sed legatum ita definitur; Est donatio quædam à defuncto relicta ab herede prestanda, vt est notum; Igitur non poterit hoc tollere testator, cum pertineat ad substantiam pro hunc textum.

351 Cui difficultati ipse respondeo, satis esse in diffinitione comprehendere naturam regularem rei definitæ, argumento tex. in l. sum quoque, §. puto generaliter, ff. de hered. insti. l. nam ad ea, ff. de legib. Quare licet hoc

permittatur legatario per testatorem, nõ videtur obstatere diffinitio, quæ in sua regula obtrinebit. Quoniam nõ est in iure nouum, legatum aliquod vere constitere, quod tamen ab herede non sit præstantum, quale est legatum liberationis, vt in l. 1. §. si debitori, vt in possess. legat. cum similib.

Superioribus tamen est addendum, quod non solum testator potest expr. concedere legatario hanc facultatem ingrediendi rem legatam propria auctoritate, verum etiam tacite, argumento tex. in insignis in l. hæc si res, ibi, cum possessionem eius possessor nactus sit ex voluntate auctoris ff. de re vendicat. quem textum ibi notat Angel. num. 1. vers. sequitur in litera, & hoc omnes admittunt.

Sed per que verba videatur testator tacite hanc facultatem legatario fecisse, inter multos dubitari solet: Ego vero aliquot huius rei exempla in medium proponam, ex quibus quilibet poterit cetera existimare.

Primum illud nobis se offert exemplum, si dicat testator: Titio domum lego, in qua illi vim fieri voto: Nam ex his verbis videtur Titio concessum, vt domum ingrediatur propria auctoritate, arg. tex. in l. permiseris, §. species ff. de acq. poss. & ita dicitur per illum tex. tenuisse Bald. in l. 1. in lect. antiq. C. communia de legat. quod notat idem sequutus Roman. in authent. similiter, in secundo speciali, C. ad leg. Falcid. Alexand. in presenti, num. 14. Ias. 36. in 2. lect. num. 52. Annibal. 353. & ita dicit se obtinuisse Roman. sup. 89. incip. aduerte ad me, qui tamen fatetur se in ea causa obtinuisse propter grossitiam iudicis, coram quo illa causa agitabatur, & ita ibi ipse tenet contrarium: cuius opinionem sequitur Crot. hic nu. 45. cuius opinionem etiam videtur sequutus Ripa. hic n. 63. tamen si cogitandum relinquit, idem libenter probat Alciat. hic nu. 34. Ego vero prioribus accedere malo, quoniam multum me mouet tex. in illo §. species, vbi species inducendi aliquem in possessionem est, si iudex ingredienti vim fieri vetet, & hoc sequor, quod etiam sequitur Gregor. Lop. in dict. leg. 32. gloss. 1. tit. 9. part. 6.

Secundum exemplum propono, quod superiori proximum & quasi agnatum esse videtur, vt si dicat testator heredi suo, ne impediatur legatario data facultas ingrediendi rem legatam propria auctoritate, quod Angel. adnotauit in l. si res, num. 1. ff. de re vendicat. quod admittit Annibal. hic nu. 391.

Tertium exemplum est, si testator instituat aliquem in re certa, cui postea dedit coheredem vniuersalem, quo casu institutus in re certa, habetur loco legatarii, ex text. in l. quoties, C. de hered. insti. Poterit igitur huiusmodi legatarius occupare legatum propria auctoritate: ita determinauit eleganter Bart. in l. ex fact. proponatur, num. 2. vers. & puto ff. de hered. insti. Baldus tamen, ibi n. 2. contra tenet; Imo quod non possit legatarius, de quo agimus, rem legatam accipere propria auctoritate, sed Bart. opinionem sequuntur ibidem Ang. n. 2. Ioan. de Molan. 7. Quinimo idem Bald. alibi hanc opinionem probat in c. si pater, col. 12. de testament. in 6. Paulus de Castro in l. quoties, col. 2. vers. qua autem sit verior, Alexand. ibi, col. 2. vers. & sic licet legatarius, Cornueus ibi, n. 4. Ias. num. 8. C. de hered. insti. tenend. quam opinionem tenent plures relati per Tiraquell. in tract. le morte, 2. part. declarat. 4. num. 1. qui asserit opinionem hanc tenere omnes vbi que præter Bald. vbi supra, quam etiam opinionem tenet Roderic. Suarez in l. 8. tit. de las herencias, lib. 1. fori, num. 2. fol. 444. tenet etiam Anton. Gomez. 1. tom. variar. resol. cap. 10. n. 15. & Roland. à Valle consil. 74. num. 23. lib. 2. sequitur Bernard. Diaz in reg. 407. vbi eius addit. allegans alios testatur idem.

Quartum

357 Quartum exemplum est, si testator dicat, vxorem meam instituo dominam usufructuariam bonorum meorum, quo casu, exstantibus liberis, censetur vxori relicta alimenta, quod voluit gloss. in authentica quod locum, verb. derogari, C. si secunda, nup. simul. vbi Bart. n. 8. in princ. dicit opinionem gloss. & aliorum ex consuetudine & mente testatoris communitet seruari, & late declarat Cæpolla de seruit. verbor. pradior. cap. 4. n. 6. & Ias. in l. cum hi, §. si in singulos, nu. 4. ff. de transact. dicens, quod est consuetudo vbi que interpretata, dicit communem ibi Ioan. Orosc. nu. 2. & 3. & est communiter recepta gloss. illa, ex alijs affirmat Paulus de Montepico in l. Titia, cum testamento, §. Titia, num. 21. ff. de legat. 2.

358 Nam hæc alimenta percipiet vxor propria auctoritate: ita voluit Bart. in d. authent. quod locum col. 1. num. 8. Alberic. ibi col. post principium, allegat vterque text. in l. fundi Trebantiani, ff. de usufruct. legat. qui est menti tenendus, sequitur etiam Angel. de Perusio in l. 1. num. 15. ff. rerum amotarum, qui Bart. huius opinionis auctorem non vidit, cum dicat, se nusquam hoc inuenisse ratum nisi per vnum Io. Andr. idem sequuntur in presenti Alex. n. 14. Ias. 37. Crot. 45. communem esse hanc opinionem testatur Alciat. nu. 16. Annibal. 361. & ita tenere Doct. affirmat Paulus de Montepico in d. Titia, cum testamento, §. Titia, num. 21. ff. de legat. 2. conf. 74. n. 20. & 21. lib. 2. vbi nu. 16. retulit tenentes contrarium.

359 Quintum exemplum, in quo testator videtur concessisse legatario facultatem, vt occupet rem legatam propria auctoritate, est, si dicat testator: Lego Titio centum vel domum, seu equum, & volo hoc legatũ ad ipsum libere peruenire: Ita Ias. hic n. 38. & in 2. lect. n. 45. quoniam verbi huius ea est natura, vt excludat consensum extrinsecum, qui in re aliqua debuit interuenire, vt est text. in c. de multa, vbi id notat Abb. col. 1. de prebend. text. in c. de penit. & remiss. vbi idem notat Pannorm. & text. in c. quæ in Ecclesijs, verb. libera, de constit. vbi Bald. col. 1. scribit, id esse liberum, quod ab omni necessitate & obseruantia est abstractum, facit optime, quod voluit gl. in c. cum plures, verb. libere, de offic. delegat. in 6. Plurima his possem adijcere ex diligentia Tiraq. in l. si vnam, in gl. reuertatur, nu. 11. C. de reuocand. donat. vbi mirum est, huius determinationis non meminisse, & ex traditis in proposito per Rol. à Valle consil. 42. n. 17. & sequentibus lib. 1. vbi n. 20. meminit huius determinationis, & cum ea transit referens Gozad.

360 Contrarium tamen, imo quod per hæc verba non censetur potestas facta legatario occupandi rem legatam propria auctoritate, consuluit Cumanus consil. 114. Cuius opinionem sequitur Crot. hic, nu. 46. Ioan. Annibal. n. 373. affirmantes contra Ias. hanc esse veriorum opinionem. Alciat. vero n. 36. sententiam Ias. probabilem esse existimat, nisi aliud ex conjecturis constet voluisse testatorem, potuit enim per illa verba sentire, vt res minime iure obligationis, aut seruitutis affecta legatario tradatur, argumento text. in l. Manius, §. fundo, ff. de legat. 2.

Franciscus vero de Ripa in presenti num. 67. scedere quodam diffinitionis hæc composuit, dicens, quod per verbum illud, Libere, intelligitur data facultas legatario occupandi rem legatam, quæ non est occupata, non autem occupata. Hoc iudicio meo, est incidere in sententiam Ias. Nam, quod ad rem occupatam attinet, ex expressa etiam facultate testantis legatarius illam capere non potest.

361 Nam quibus casibus licet alicui apprehendere propria auctoritate possessionem, intelligi debet, si possessio vacat, non si ab alio occupata sit: quod eleganter Bald. scripsit in Rubr. col. 4. n. 22. vers. quæritur, Codic.

qui admitti. ¶ Imo vero quando lex ipsa suo ministerio aliquo casu priuata quadam ac nimis fauorabili ratione transfert in aliquem possessionem, quam non satis ciuili nomine, sed ciuillissimam appellamus, intelligi debet de possessione vacua, non vero de occupata ab alio: Ita enim voluit gl. in l. cum miles, verb. quasi conuictum, in finalibus verb. ff. ex quibus causis, maior. quam in hoc præter alios notarunt & sequuti sunt Cumanus in l. cum quis, §. quæsitum, Alex. in l. cum heredes, in princ. ff. de acquir. poss. Alex. consil. 83. col. 2. vol. 2. Ias. tract. in l. si sorori, C. de iur. delib. Tiraq. Le mort. 5. part. declarationi, n. 7. Ego vero sententiam Ias. & Rol. sequi malo, per verbum libere, censetur testator dedisse hoc legatario, vt occupet rem legatam propria auctoritate, tenet idem Ias. in l. Centurio, num. 47. ff. de vulg. & pupill. subit.

Quæ cum grano salis accipienda est cõ limitatio, scilicet Alciat. nisi contrarium conjecturis appareat voluisse testatorem, vt in exemplis supra relatis ex Alciat. cum similib. Secundo intelligenda est dict. opin. Ias. quado res legata non est occupata ab alio, per ea, quæ suprad. sunt, quo casu legatarius occupans rem legatam propria auctoritate, nõ tenebitur restituere possessionem heredi, sicut teneretur, si dicta verba dicta non fuissent per testatorem, vt supra dictum.

Sextum exemplum est, in quo videtur testator permisisse legatario occupare rem legatã propria auctoritate, si testator constituat se legatarij nomine possidere: Nam et si constitutum vel precarium suæ rei nõ existat, ex reg. vulg. text. in l. neque pign. ff. de reg. iur. censetur tamen ex hoc facta potestas legatario occupandi rem legatam propria auctoritate. Ita eleganter Bald. in c. 1. col. pen. n. 13. de confirmat. stil. vel inutil. vers. sed ecce Imperator, vbi dicit, hoc esse nouum dictum, quod mihi placet: allegat text. in l. Lucius, ff. de legat. 2.

Quibus ego addo, quod administratores & executoribus testamentorum videtur facta potestas accipiendi propria manu legata sibi relicta: quod ex facto consuluit Dec. respondit consil. 416. Bernard. Diaz vbi supr. limit. 2. & addit. Ecce igitur ex superioribus licere testatoribus cõcedere facultatem legatario accipiendi rem legatam propria auctoritate secundum opinionem gl. supra allegatã in d. s. Lucius, ampliatumque id fuit primo, vt id tacite etiam fieri posset, vt in exemplis supra positis visum est.

Nunc vero 2. ampliabis gl. sententiam & comunẽ procedere etiam in relictis vniuersalibus, in quibus potest etiam testator præstare facultatẽ accipiendi propria auctoritate. Exemplum est in fideicommissum habere debear, potest ex testatoris id ita iubentis voluntate propria auctoritate occupare res sibi fideic. relictas, ita tenet Angel. & Imol. in l. Paul. ff. ad Treb. Alex. ibi, col. 2. in vers. item addit aliam, & hoc verus est.

Tertio ampliabis prælegatam gl. vt possit testator imponere penam heredi, quam heres, nisi voluntati stet testatoris, facillime incurrit: ita determinat Io. Faber in §. si prope si. Insti. de legat.

Vltimus superioribus addendũ est quoddam circa opin. illius gl. mirabile, scil. quod et si apud iuris vtriusque interpretes varie certetur, an fructus rei legatæ qui iacente hereditate sunt percepti, cedant cõmodo legatarij, an magis heredis. Et ea sententia magis obtinuit, vt heredi cedat, quã opin. tenuit gl. in l. Herennius, §. in lequis ff. de v. s. & est comunis opin. vt plures gl. & Dd. allegas testatur Greg. Lop. in l. 37. in gl. los fructos, tit. 9. par. 6. quã ibi limitat quinq; modis, eandẽ etiã plures allegas testatur comunẽ Dn. meus Ant. de Meness. in l. eam quã, n. 86. C. de fideic. quæ opinio etiam hodie est approbata in d. l. 37. in vers. vtro si de i. mos, eam