

nem expendunt Guttier. d. q. 13. ex num. 8. Baëza sup. num. 44. Humada in l. 2. gloss. 8. n. 1. tit. 21. part. 2. Otalor. part. 2. cap. 5. num. 18. Joan. Garc. d. gloss. 18. num. 37. idemque agnoscit Sarmient. sup. num. 2. ubi probat, diversum fuisse ius Italicum ab eo, quo nobiles Hispani gaudebant.

Ibi : Ut in VVandalia contigit.

Ita habetur in l. 17. tit. 14. lib. 6. Recop. & obseruat. Guttier. q. 14. num. 87. Otalor. part. 3. cap. 19. num. 10.

Ibi : Unde ad veram nobilitatem.

126 De probatione nobilitatis pluribus differunt Guttier. Præficiar. lib. 3. quæst. 14. per tot. Joan. Garc. sup. gloss. 7. Otalor. part. 3. cap. 3. cum seqq. Guardiola de nobilit. cap. 30. Parlador. differ. 145. §. 2. D. Covar. obiter sup. lib. 1. cap. 16. num. 10. vers. Primò hinc, ubi nonnulla adiecimus. Ex quibus, excepto Garcia, constat quod ubi pars est conditio nobilium, & plebeiorum quoad tributa, quia vel cuncti pendunt illa, aut exempti sunt, alii actus distinctivi probari debent, & si omnes penitus deficiunt, per communem aestimationem nobilitas probabitur. Guttier. latè agens d. q. 14. à num. 6. Valenz. conf. 92. n. 137. tom. 1. Parlador. qui de communi testatur ubi nuper, & alii ex præcitatibus, qui edocent qualiter nobilitas per famam, sive opinionem hominum probetur, ac præ ceteris consulas Carvalho de utraque quarta, part. 1. n. 209. cum aliis.

Ibi : Quod autem l. 3. tit. 21.

p. 2.

127 Ex hac lege regnicolæ nostri observant inter nobilem, & hidalgum discernere. Sanch. de matrimon. lib. 7. disp. 24. num. 1. Guttier. eod. tract. cap. 93. num. 1. Otalor. de nobilit. part. 2. cap. 2. num. 4. Gregor. Lop. in d. l. 3. gloss. ult. ac diximus supra, lib. 2. cap. 1. num. 22. At de consuetudine ea nomina synonyma hodie sunt, ita ut hidalgus, nobilis vulgo nuncupetur, l. 13. tit. 2. lib. 6. Recop. Anton. Gom. in l. 69. Tauri, Parlador. d. different. 145. in præc. Baëza d. cap. 16. n. 86.

Ibi : Nam et si natus.

128 Qui à patre generoso, & ignobili genitrice procreatur, nobilium numero adscribitur; nam quoad honorem partus paternam conditionem fortit, l. 3. tit. 21. part. 2. l. 2. tit. 21. part. 4. l. 1. tit. 11. part. 7. l. Liberos 10. de Senator. l. 1. §. Qui ex duobus, ff. ad municipal. Gregor. Lop. in d. l. 1. part. gloss. 4. Anton. Gom. ubi proximè, Ant. Fab. jurisprud. tit. 3. princip. 4. Sanch. & Otalor. ubi nuper, Pichard. de nobilit. communic. n. 9. Carranz. de part. natur. cap. 3. §. 3. num. 14. & 15. Garc. sup. gloss. 1. num. 33. & gloss. 20. num. 11. & 20. Guttier. sup. Menoch. conf. 1122. n. 11. Osuald. ad Donell. lib. 2. cap. 20. lit. E. Quod verum est de filiis legitimè natis; nam vulgo queſti cùm patre carere intelligentur, quoad originem & alia necessariò matris conditionem sequuntur, cap. Liberi 32. quæst. 4. l. Cùm legitimè 19. l. Vulgo 23. cum seqq. ff. de stat. homin. l. Partum 2. C. de rei vendicat. l. fin. tit. 13. l. 3. tit. 15. part. 4. Gloss. in cap. ult. de serv. non ordin. Greg. Lop. sup. Donell. lib. 2. cap. 10. & ibi Osuald. lit. G. Carranz. n. 3. Unde rejiciendi sunt qui arbitrantur, lege fieri

Arnold. Vin. in princip. Instit. de ingen. vers. Matre libera, Sanch. n. 8. in fin. Carvalho sup. n. 233. Verùm etiæ mater nobilis sit, hujusmodi filii nobilitatis decore non gaudebant, quoniam hæc per feminas non communicatur, sed à patribus provenit. Gregor. Lop. d. gloss. 4. Villadieg. in Polit. cap. 2. num. 91. Adde Ulpian. fragm. tit. 5. §. 7. & tradita infra, n. 130.

Quoad statum verò libertatis, aut servitutis, 129 filii etiam legitimi maternæ conditionis efficiuntur. Exod. cap. 21. ibi : Si dominus dederit ancillam suam in uxorem, & pepererit filios & filias, mulier & liberæ ejus erunt domini sui. Et cap. ult. juncta Glossa ibi, de serv. non ordin. d. l. Partum, princip. Instit. de ingen. l. 2. tit. 21. part. 4. Ulpian. sup. §. 8. & tit. 3. §. 2. Anton. Gom. in l. 69. Tauri, num. 6. Sanch. n. 5. & 8. Donell. sup. Guttier. num. 5. Pichard. num. 12. & 14. Carranz. num. 13. Salian. Annal. tom. 2. an. 2544. num. 689. & 701. Plures hujus decisionis rationes tradit. Sanch. n. 5. ex quibus illa magis arridet, quam reddit D. Thom. communiter receptus in quarto dist. 39. q. unic. art. 4. in corp. nempe quia proles corpus à matre tanquam ministrante materiali habet, quod servitus, vel libertas offici: quare potius matris, quam patris status inspicitur. Eadem rationem amplectitur etiam Guttier. num. 5. quæ legali quodam discursu fulciri potest; nam filius, feclufo Jure Civili, ad matrem videtur spectare, quæ nedum operam generationi dedit, sed etiam materiali exhibuit, l. lege XII. Tabul. in princ. C. de legitim. heredit. maximè si cum Galeno lib. 4. de usu partum, cap. 7. & ejus sequacibus sustineatur, quod femina actiæ ad generandum concurrit, de quo supra, lib. 2. cap. 8. num. 47. atque ita cùm plus conferat mater, quam pater ad prolem, plus juris in ipsi habere debet, argumento textus in §. Cùm ex aliena, in fin. Instit. de rer. divisi.

Hæc sic se habent, nisi alia legi aut consuetudine alicubi statutum reperiatur adversus juris communis dispositionem, quod fieri posse competit est (etiæ aliqui inficiuntur,) l. Lex naturæ 24. ff. de stat. homin. ubi Glossa verb. Specialiter, Gregor. Lop. in l. 3. gloss. 3. tit. 21. part. 2. Sanch. num. 9. Carranza num. 16. Guttier. num. 8. Pichard. latissimè tract. de nobilit. communic. n. 13. 14. & 20. Hinc apud Longobardos viguit constitutio, de qua in cap. Liberi 32. q. 4. quam post Glossam & alios Sanch. num. 8. ita interpretatur, ut filii materna conditione censeantur; hoc enim significari voluit verbis illis : Deteriore partem. Quæ interpretatio juvatur ex lege. In multis 9. ff. de stat. homin. qua dicitur, in multis juris articulis deteriore esse feminarum, quam masculorum causam. Hinc etiam apud Romanos lex Menſia dimanavit, quæ jussum est, ut ex alteruto parente peregrino natus, peregrinus esset, sequitus patris, vel matris abjectam conditionem. Ulpian. tit. 5. §. 7. Rosin. de antiquit. Roman. lib. 8. cap. 2. vers. Menſia hac. D. Nic. Ant. de exil. lib. 2. cap. 12. num. 8. Hinc in Lusitania patris, ac matris nobilitas in liberos æquè diffunditur ex regio Ordinamento lib. 5. tit. 92. §. 6. Joan. Carvalho de utraque quart. part. I. num. 236. & 241. cùm tam de jure communi, quam Caltellano nobilitas à solo patre descendat, ut premissimus num. 128. in fin. ac obſervant idem Carvalho cum pluribus num. 230. & 231. Giurba de statut. cap. I. gloss. 7. num. 49. num. 1. Tiraquell. de nobilit. cap. 18. à num. 20. Chafan. in catalog. glor. mundi. part. 8. confid. 8. Sarmient. Selectar. lib. I. cap. ult. num. 5. non posse, ut filius quoad honores matris conditionem fortit, quos laudant Carvalho n. 235. Sanch. d. lib. 7. disp. 24. n. 2. Aliis etiam exemplis eam resolutionem illufrat Pichardus ubi proxime.

131 Quod autem diximus supra, num. 128. filios extra matrimonium suscepimus nobilitatis fore incapaces, quoad jus commune omnino verum est, & probant jura ibi citata: at de jure nostræ regio naturales liberi ex patre generoso nobiles habentur, ut cum nonnullis adnotavimus lib. 2. cap. 1. num. 23. quibus junges Sanch. d. disp. 24. num. 1. Otalor. de nobilit. part. 2. cap. 3. num. 3. Caſtillo. controversial. tom. 4. cap. 22. num. 152. Garc. gloss. 1. num. 46. & 47. ubi quid si pater ex privilegio gaudeat nobilitate? Phœb. decisi. 55. n. 16. Spin. de testam. gloss. 16. num. 24. Carvalho num. 244. & 245. Diaz de Mena variar. lib. 1. q. 16. num. 9. Gamma decisi. 312. num. 4. Carranza supra, n. 18. Idemque effe jure Lusitano ex Reg. Ordin. d. tit. 92. §. 4. & 5. tenet Carvalho num. 245. & num. seqq. quod etiam matris generositate decorantur, quanquam de jure communis nec materno genere decorantur, quod satis constat ex præmissis num. 128. & 130. Sunt autem plurimi, qui naturalibus liberis paternam denegant nobilitatem, videndi apud Carvalho numer. 243. quibus accedit Molin. de primog. lib. 1. cap. 4. num. 47. sed illi de jure communi loquuti sunt, secundum quod naturalibus liberis paterna nobilitas non communicatur: quod discriben inter leges Imperatorum, & nostras advertunt Gregor. Lop. in l. 1. gloss. 4. tit. 11. p. 7. Sanch. Carranz. & Carvalho ubi proxime. Et predicta de nobilitate filii naturalis obtinebunt, etiæ mater ignobilis extiterit. Ant. Gom. in l. 79. Tauri, numer. 6. Quis autem hodie filius naturalis censeatur, asserunt est supra, lib. 2. cap. 1. num. 23. Quondam vero ex l. 1. tit. 11. part. 7. alter juxta jus commune definitum erat. Objici folet lex 3. tit. 15. part. 4. quæ liberis vulgo quæstis honores patris indistinctè admittit, quæ constitutio cùm generalis sit, restringi debet ex d. l. 1. Partit. de quorum conciliazione agunt Sanch. sup. Guttier. de matrim. cap. 93. num. 2.

132 Adeò verum est, quod proximè cum Anton. Gomez asservimus, scilicet filium naturalem potiri patris nobilitate, etiæ genitrix illa careat, ut belle querat Sanch. sup. num. 3. an a nobili viro ex ancilla suscepimus ad nobilitatem valeat pervenire? Et num. 4. æquitate, ac pietate ductus resolvit, quod si manumittatur, pariter splendorem nobilitatis, & libertatis nanciscetur, cui non absque formidine assentitur Guttier. d. cap. 93. n. 4. At Carranza supra, d. §. 3. ex num. 19. pluribus oppositum tuerit, quod juri magis convenit; neque enim verisimile est, quod lex Partitæ: quæ naturalibus filiis nobilitatem paternam indulxit, eis prospexerit, quos nascentes jugum servitutis compellit: nec rationi consentaneum videatur, quod eodem instanti ex servi statu quis in nobilium numerum transferatur beneficio domini, qui forte plebeius sit, unde manumissus melioris est conditionis quam patronus. Hæc comprobant lex 20. tit. 11. lib. 2. lex 2. tit. 2. lib. 6. Recop. quibus stabilitur, ne legitimati Principis refcripto gaudent paterna immunitate, quæ hidalgæ in Hispania potiuntur, si ante legitimationem cum ignobilibus contribuere tenebantur. Si igitur spuriis legitimatio non prodest ad nobilitatem paternam affequendam, multò minus servis manumissio præstabit, & sic usi receptum videtur.

Ibi : Matris tamen ignobilitas te-nebras offundit filiis.

Quod communem hominum aestimationem proli quantumcumque paterno sanguine conspicuæ fôrdida, vel egregia progenies genitricis non parum splendoris, aut dedecoris affert. Genes. c. 21. ibi : Non enim erit haeres filius ancilla cum filio meo Isaac. l. 1. ibi : E los hijos que de ella nacieren, seran mas bonrados. Et l. 2. tit. 6. ibi : La tercera, porque seyendo ella bonrada, seran los hijos que della orien- mas bonrados, é mas nobles. Et l. 3. vers. Orosi, tit. 21. p. 2. Aristot. lib. 1. Rhetor. cap. 5. Sarmient. Selectar. lib. 1. cap. ult. num. 5. Otalor. part. 2. c. 2. num. 6. Nevizan. Sylv. nupt. lib. 2. num. 26. Carvalho sup. num. 238. Azeved. in l. 1. num. 67. tit. 2. lib. 6. Recop. Pichard. de nobil. communic. num. 14. Giurb. de statut. cap. 1. gloss. 7. part. 1. num. 49. Turtur. de nobilit. gentilitia. lib. 1. cap. 6. Virgil. Æneid. 12.

— Genus huic materna superbum Nobilitas debat, incertum de patre ferebat. Ovid. Metamorph. lib. 13. Est quoque per matrem Cyllenus addita nobis Altera nobilitas. Deus est in utroque parente. Idem Faſfor. lib. 1. Hinc fuit Evander, qui quanquam clarus utroque, Nobilior sacra sanguine matris erat. Papinius eximius poeta, quem dat Pichard. ubi nuper, lepidè cecinit lib. 3. Sylvar. Sed quicquid patris cessatum est sanguine mater Reddidit, obscurumque latus clare cere vidit Connubio gavisæ domus.

Nobilitas enim sanguinis, qua ad virtutem trahimur, etiam à matre in filios influit, ut colligunt ex dictis supra, num. 129. & Pichard. Sarmient. & alii ex præcitatibus obſervant; unde matres sibi similes edere solent. Tiraq. de legib. coniugal. l. 7. num. 7. Gomez in princip. n. 38. Instit. de actionib. Nevizan. sup. numer. 115. Grammat. decisi. 18. num. 3. Unde in Lusitania utriusque parentis genus prolem illustrat, ut adnotatum est num. 130. & ubi nobilitas civilis, seu legalis solum à patre descendit, sive quoties probitas, aut dignitas personæ maxime requiritur, utrinque generositas populator, sicut apparent ex traditis à Pichard. d. num. 14. ex legibus Partitarum, quas memoravimus sup. lib. 2. cap. 1. num. 123. sic statuta Ordinum Militarium nobilitatem matris etiam depositunt, ut ex eorum constitutionibus constat. Similis consuetudo in Argentina Ecclesia obtinebat, cap. Venerabilis 37. §. 1. de probend. Quapropter lex 3. tit. 21. part. 2. nobilem effe negat, quem pater generosus, & ignobilis mater procrearunt, de quo sup. n. 127.

Leges tamen Romanorum, & nostræ nobilitem à patre ad filios descendere statuerunt, & non à matre; quia vir est nobilis principium ob se xus excellentiam, & causa efficiens, ac magis principalis generationis (cùm juxta virorem, ac receptorem sentiantur, ipse solus activè ad generationem concurrat, ut ex Aristotele, & alii tradi- didimus supra, lib. 2. cap. 8. num. 47.) Sanch. de matrim. lib. 7. disp. 24. num. 1. Ad hæc ubi matrimonium intervenit, maritus caput est familiæ & uxoris, quæ sub ipsius potestate à Deo est constituta. Genes. cap. 3. ibi : Et sub viri potestate eris. Et ipse dominabitur tui. Erl. ult. tit. 3. lib. 6. Recop. ac initio Romanæ Reipublicæ idem moris fuit te- staceo Tacito lib. 13. posteaque solebant uxores in ma-

num virorum convenire, per quod eorundem protestati subjiciebantur. Ulpian. tit. 22. §. 12. tit. 23. §. 2. Retes cum pluribus opifcior. lib. 1. cap. 4. num. 10. & lib. 6. cap. 10. num. 5. Oroz. latè de apicib. jur. lib. 5. cap. 13. num. 10. Arnold. Vin. in §. ult. Inſit. de patr. potest. Inde effectum est, ut à marito ceu fonte & capite, in filios honorum, & nobilitatis splendor, neglecta matris conditione diffundatur, quem & uxori ipsa participat, ita ut ejusdem fortis quandiu matrimonium considerit, omnino efficiatur, de quo secundo calamo scribit Pichard. sup. a num. 15. ad 42. quod egregie declaratur l. 9. tit. 11. lib. 2. Recopil. ubi Azeved.

Ibi : Ceterū ubi nobilitatis conditio.

135 Quis jure communi nobilis censeatur, pluribus tradunt Tiraquell. de nobilit. cap. 4. Carvalho tract. de utraque quart. part. 1. a num. 129. Sarmient. Selectar. lib. 1. cap. ult. secundū quod nobilis est, qui à patre genero, & matre ignobili procreatur, ut mox D. Covar. predocuit, & observatum est supra, num. 128. Sed quoad jus Regium Hispanie : is cuius genus ex parte matris claudicat, hidalgus quidem dicitur, sed non nobilis, l. 3. tit. 21. part. 2. & prænotavimus n. 127. & quoad nobilitatem standum est loci cuiusque legibus, statutis, ac consuetudini : quapropter in arbitrio judicis esse quis sit nobilis, post alios script. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 673. Tamen attento communi usu loquendi, ac consuetudine, quæ hodie viget in Hispania, nobilis dicitur, & habetur ad omnia quæ nobilibus competunt, ille cuius pater nobilitate insignitur, eti genitrix plebeia sit, nisi specialiter nobilitas utriusque postuletur, sicut in statutis Ordinum militarium, quod & animadvertisimus d. num. 127.

136 Ad quam consuetudinem respicere videtur Mieres de majorat. part. 1. quest. 51. ex num. 57. ubi postquam constituit, non adimpleri conditionem duendae uxoris nobilis primogenio adjectam, si vocatus legitimè jungatur hidalgæ ex parte patris duntaxat, num. 61. subjunxit, id falere cum ex consuetudine nobilis pro hidalgo promiscue usurpat in aliqua regione. Eandem doctrinam amplectitur Sanch. de matrimonio, lib. 1. disput. 34. num. 40. Addit. ad Molin. lib. 2. cap. 13. sub num. 29. ubi indistinctè dicitur, quod sufficit nobilitas ex parte patris, & sic in praxi observandum existimo.

137 Sed præmissa sic debent temperari, ut non omnis hidalgus sit nobilis ; nam nec in Hispania nunc nobilium numero adscribitur, qui sanguinis generositate decoratur, si publicè artem mechanicam, aut officium vile exercuerit, aliudve faciat, per quod nobilitatis prærogativis redditur indignus, l. ult. tit. 21. part. 2. l. 3. tit. 1. lib. 6. Recopil. qui sanè ab honoribus, & dignitatibus nobilitatum communiter removentur, ut præceptum est : sed nihilominus gaudent & hidalgæ hujusmodi opifices immunitate à tributis, ad qua plebeii astringuntur. Ita D. Covar. Prætic. cap. 19. num. 7. cui aſtentuntur plurimi tenentes absolue nobilitatis privilegii privari opifices, & alios clarum sanguinem suum ita deturantes, quos congerit Guttier. Præticar. lib. 3. quest. 13. num. 96. qui tamen contra D. Covar. sentit : sed nostri Antiftis sententia viget in hac Curia ;

nam munera quædam publica, quæ Nobilitati deferuntur, & ea obtinentes vulgo fides vocantur, opificibus, & similibus etiam hidalgis non prestantur. Inde rectè Sarmient. suprà d. cap. ult. num. 3. inquit, non esse nobilem hidalgum ex eo solo, quod à tributis exemptus sit, sed fore probando etiam alios actus distinctivos nobilitatis : quod præmissis aperte convenient. Ad quæ omnia videndum est Tiraquell. de nobilit. à cap. 27.

Illud non omittendum duximus, quod adeò 138 matris conditio in Hispania non officit nobilitati politica, de qua agimus, ut filius descendens à radice infecta Hebreorum ex parte matris, gaudeat paterna nobilitate : quod fecus foret, si talis macula à patre proveniret, & sic præceptum est. Guttier. sup. quest. 14. num. 99. Otarol. part. 2. part. 3. princip. cap. 7. Garcia gloss. 7. num. 19

Ibi : His verò adnotatis, mihi potius probatur.

Vide notata supra, num. 124. In legibus novæ compilationis non hidalgo, sed bijodalgo, nobilis nuncupatur, ut sub tit. 11. lib. 2. tit. 2. & 3. lib. 6. Recopilat. In Partitis promiscue ea verba usurpantur, l. 3. tit. 21. par. 2. quod & vulgo receptum est, & ita hodie utimur.

Ibi : Exstat & hic modus dicendi.

Etiam supersunt hodie apud nos quidam dicenti modi familes, veluti cum quemquam despetui habere volumus, dicere solemus, Comosifuese aliquen, Parece aliquen, Pensé que era aliquen : in his verbum Alguen, stat pro persona nobili, aut egregia.

Vers. Fortassis liberis ante Cæarem.

Hæc D. Covarruv. animadversio referenda est 140 ad locum Suetonii, quem dedimus sup. num. 103. Sed non constat, quod Augustus aliquid de novo induxit circa tribus libertis denegandas, sed quod antea stabilitum erat, exequi decrevit, atque ita tenendum est, etiam ante Augustum ex manumissione libertos in tribus non referri, nisi id emeretur, aut alter compararetur, ut plane ex Scævola in nostra lega Patronus probatur.

Ad Num. 12.

Cum supra, ex num. 106. afferverimus legatum 141 tribus à legato tessera longè diversum esse, partem quam D. Covar. inter utrumque constituit, consequenter rejicere compellimus : quapropter aliqui casus nobis sunt distinguendi, supponendo quod legatum tribus, ut traditum est num. 108. in quantitate non consistit, & est non certæ speciei, sed generis, ejus tamen qualitatis, ut multiplicari in eadem persona non possit : neque enim aliqui in duabus tribibus suffragium ferre permittebatur, ut notum est.

Primus est casus, cum testator ignorans reliquit tribum emendam ei, qui jam eam habebat : & legatum minimè debebitur ex præsumpta legantis voluntate, qui creditur non legasse tribum, si cognosceret eam esse legatario, argu-

mento

mento legis Fideicomissa 11. §. Si servo, ff. de legat. 3. Gloſſa in l. Mortuo bove 50. §. 1. ff. de legat. 2. tribuli enim tribus acquiri non potest. Secundus, si sciens tale legatum tribuli relinquet dedens, & debebitur æstimatio, eti tribus dari non possit, d. §. Si servo, in fin. l. Filiusfamilias 117. §. Si quid alicui, ff. de legat. 1. Nec hoc adversatur regulæ legis Proprias 13. C. de legat. qua procedit in legato certæ speciei, tribus autem in genere legata fuit.

143 Tertius est casus, de quo in l. Titia Seio 89. ff. de legat. 2. nam eti libertus etiam ex causa lucrativa tribum consequeretur, vivo patrono, in specie legis Patronus, de qua agimus, tribus pretium haeres solvere teneretur, non quia legatum istud in quantitate consistat, ut de tessera inquit Consultus in d. l. Titia, sed quoniam est generis, in quo minimè locum obtinet juris prohibito, ne due causa lucrativa concurrant, de qua in l. Si seruo III. §. Stichum. ff. de legat. 1. l. Mexius 68. §. 1. ff. de legat. 2. §. Si res aliena, Inſit. eod. quæ ad legatum generis, quale tribus est, non spectat, sed cum certa species, & quæ ad oculum possit demonstrari, relinquitur, d. l. Mexius, §. 1. Donell. lib. 16. cap. 5. Oroz. de apicib. jur. lib. 4. cap. 13. num. 10. Arnold. Vin. in d. §. Si res aliena, num. 2. Retes opus. lib. 7. cap. 6. num. 22. Quartus casus est, si ex causa onerosa libertus tribum querierit, & æstimatio procul dubio debetur, l. Planè 34. §. Quid si rem, ff. de legat. 1. & per alia jura proxime adducta, D. Covar. in praesenti. Vin. sup. n. 1. vers. Ex causa, Ant. Gom. var. lib. 1. cap. 12. n. 16. in fin. Ex quibus observa in hoc & præcedenti casu nihil referre, an vivente, vel mortuo testatore rem comparet legatarius.

144 Quintus sit casus, si libertus obiret vivo testatore : & olim quidem caducum fiebat legatum, & quod veteres in causa caduci dixerunt, hodie hæredi relinquetur, l. unica, §. Et cum tripli, §. Pro secundo, C. de caduc. tollend. Sextus defumit ex d. l. Mortuo bove, §. 1. cum libertus, extincto jam testatore, ante hæredis moram universæ carnis viam ingressus est : in qua specie idem videtur de tribu, quod de militia & tessera in d. §. 1. respondit Paulus, nempe æstimationem liberti successori prestandam, non ea ratione, quæ in textu traditur, ipsa enim fortè legato tribus non ita congruit, de quo non disputo ; sed ex l. Filiusfamilias 117. §. Si quid alicui ff. de legat. 1. ibi : Si quid alicui licet fuerit relictum, vel ius aliquod, quod ipse quidem propter corporis sui virtutum, vel propter qualitatem relicti, vel aliam quamcumque probabilem causam habere non potuit, alius tamen hoc habere potuit, quanti solet comparari, tantam æstimationem accipiet. Cum ergo libertus præventus morte non potuerit tribum sibi licite relictam accipere, æstimatio illi debebitur ab ultimo vitæ instanti, quo certum esse coepit, tribum ei emi non posse, quare ilam ad suum transfert successorem. At meminisse oportet dictæ legis unicæ, §. Cùm igitur, & §. In novissimo, nam si ante apertas tabulas legatarius decebat, legatum fiebat caducum, quod Justinianus sustulit.

145 Ultimus casus proponitur à Scævola in lege Patronus 34. ff. de legat. 3. de cuius interpretatione agimus ; nam libertus rebus humanis exemptus est postquam haeres moram commiserat : & æstimationem deberi hæredi ejus, decidit Consultus, qui meminit moræ, non quia ipsa opus foret, ut æstimatio deberetur, sed propter emolumenta tri-

bus, quæ libertus ob moram non percepérat. Ex quibus colligitur, quod eti alias legatum tribus à legato tessera secesserat, tamen quoad acquisitionem, & transmissionem similia sunt, atque ita idem in præmissis casibus de tessera videtur respondendum.

Ibi : Idem erit eti libertus nondum.

Hic est tertius casus, de quo supra, numero 143.

Ibi : Idem est, si ex causa onerosa.

Ita prænotatum est supra, num. 143. versic. Quartus casus.

Ibi : Sic sanè idem respondendum.

Vide supra, num. 142. etenim si tribus, vel tessera post testamentum acquiratur, nil scientia, aut ignorantia testatoris interest : secus si ante, prout ibi distinximus.

Ibi : Unde apparet nihil referre.

Quoad acquisitionem, ac transmissionem ita verum est, ut adnotavimus num. 145. in fine : quoad alia multum inter tribum, & tessera legatum interest. Vide n. 108.

Ibi : Deinde apparet Bart. & alios.

In quibus est Gloſſa verb. Tessera. in l. Sed eti 146 §. 1. ff. de judic. & alibi non semel. Quid autem tessera sit, quidque legato tessera continueatur, constat ex dictis supra, num. 104. cum seqq. Tamen licet legatum tessera frumentaria non sit legatum frumentaria, sed juris vitalitatis ad illud ex publico percipendum, quod sanè ab ipsius pensionibus frumentaris distinguitur, ut in similis assertum est supra, lib. 2. cap. 6. num. 35. potest quodammodo, effectu perpenso, legatum tessera frumentarium dici, cùm omnis ejus utilitas in frumento consistat, cui maximè adiupiculatur doctrina Card. de Lugo, quam tradidimus d. cap. 7. num. 36.

Ibi : Primum etenim sequeretur.

D. Covar. hoc discrimen constituit inter legatum tessera frumentaria, & frumentum relictum, quod in illo æstimatio potius censetur relicta, ex l. Mortuo bove 50. §. 1. Titia Seio 89. ff. de legat. 2. quia tessera præstari ab hærede non potest, nisi à Principe, vel Republica ipsam comparaverit : at cum frumentum legatur, ipsum debetur, non premium ejus, l. 2. ff. de vin. trit. & ol. legat. Sed distinctione hæc dubia redditur ex eo, quod legata tessera, ipsa est quæ principaliter debetur, & in subdium solvitur æstimatio, cùm illa ratione aliqua præstari non potest, ex regula legis Non dubium. 14. §. ult. ff. de legat. 3. & aliorum iurium, quæ congerit Oroz. de apicib. jur. lib. 1. cap. 4. num. 11. & cap. 7. num. 15. quæ æquè tessera, ac aliis rebus alienis legatis convenient, quare hæres tegetur eam comparare præcisè, ac tradere legatario ; & si eam habere nequeat, æstimationem solvendo liberabitur : quod plane constat ex l. Sed eti suscepit 52. §. 1. ff. de judic. ubi legatis tessera, necessario legatum Romæ peten-