

ne, dominium ante traditionem transferri, & Alexandrum tueri videtur Pinellus 2. part. leg. 1. de bonis matris n. 69. in fine.

23 Quinto inferitur ad explicationem legis Papianus, 18. ff. de servitutibus, ubi Paulus scribit Papianus notat: In omnibus servitutibus, quae aditionibus confusa sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi. Quod difficultatem facit; nam hereditatis aditione quo pacto, aut jure confundi servitus potuit, si verum est, rei legatæ dominium recta via, & ipso jure transiisse à morte testatoris in legatarium, ita quod res legata nullo tempore hæredis fuerit, l. à Titio, 66. ff. de furtis, l. legatum, §. 2. ff. de legat. 2. l. servus Titii, 37. ff. de legat. 1. Unde Accursius in eadem l. Papianus, sentiens expressè propositam difficultatem, respondet primò, regulam textus in dicta l. à Titio, in fine, ff. de furtis, intelligendam esse in legato purè relicto nec procedere posse in legato conditionalis; nam rei legatæ sub conditione dominium non transit ipso jure in legatarium, sed pendente conditione est hæredis: l. i. §. servi, ff. ad Syllanianum. l. Sempronius Atalys, ff. de usufructu legato, l. finali, §. fin autem sub conditione, c. communia de legatis. Quam interpretationem sequuntur Bartolus, Albericus, & Fulgosius ibi Udalricus Zalius singularium intellexit. lib. 1. cap. 8. n. 7. Sed manifestè divinat, quoniam fingit conditionem adjectam fuisse legato; quod præsumendum non est cum de conditione nulla mentio habeatur in eo textu, maxime, quia conditio facti est: l. qui heredi, in princ. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Facta autem non præsumuntur, l. in bello, §. facta, ff. de captivis, quo argumento præfatum intellectum rectè subvertit Corrafius, ibi, n. 5. Secundò respondet Accursius, supponendo, prædium, vel fundum legatum fuisse hæredis, quo casu, cessat etiam regula dicta legi à Titio, quæ procedit, ubi testator res suas proprias legaverit, non ubi res hæredis. Quod admittunt etiam Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter in dicta l. si heredi servus, ff. de legatis 1. & communem omnium sententiam profitetur, & eruditè declarat Petrus de Peralta in l. si quis serv. n. 1. 2. §. 3. fol. 94. Et in l. si cuius, per totam fol. 283. ff. de legatis 2. Tenent etiam Guillelmus Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis, verb. si absque liberis moreretur, el 2. num. 153. Bolognetus in l. i. n. 302. ff. de legat. 1. Grassus §. legatum, quest. 69. n. 16. Idque verissimum est regulariter, divinat tamen ad textum in dicta l. Papianus, cum ex textus serie non appareat, rem legatam fuisse hæredis: ideò Corrafius in eadem l. Papianus, num. 6. aliter declarat illum textum, & novè, ut ipse dicit, & adversus Scriptorum omnium sententiam constituit dominium rei legatæ non transire in legatarium à morte testatoris, sed ab adita hereditate, l. servo legato, in princ. l. si tibi homo, §. cum servus ff. de legatis 1. l. cum legato, ff. quando dies legati cedat. Atque ita, interim non esse legatarii, l. §. eleganter, §. item si servum, ff. de dolo, l. hinc scriptura, ff. ad legem Aquiliam, nec hæredis verè, licet legis interpretacione, (quia rei legatæ dominium, hereditate jacente in hereditate ipsa remanet) hæredis fuisse intelligatur, l. quod servus, de legat. 2. Idcirco hereditatis aditione servitus confusa respondet Paulus, cum hæres prædii dominus, prædii dominantis, & servientis dominus efficiatur, & ad textum in dicta l. à Titio, in fin. ff. de furtis, respondet Corrafius, intelligendo verba ejus legis: Ea, quæ legantur, ab eo qui legavit, in eum cui legata sunt, recta via transire. Hoc est, ab adita hereditate, & post aditionem hæredis, non expectata traditione ipsius, l. omnia, ff. de legat. 2. Quo tempore, id est, in ipso actu aditionis, servitus fuit confusa, l. legat. 119. §. finali, ff. de legat. 1. Verùm hæc Corrafius interpretacione, licet subtilis, & arguta sit, vera tamen mihi non videtur: tum quia ratio illius textus in alio consistit, ut statim dicam, tum etiam, quia superiori resolutioni nimis advertari videntur verba textus in dict. l. à Titio,

Et in dict. l. legat. 82. quæ superiorum explicationem non admittunt; unde vel contraria sententia probanda est ex illis juribus, vel aliter explicare illa tenebatur Corrafius: deinde non ita certum est, dominium rei legatæ non transire in legatarium à morte testatoris, sed ab adita hereditate; enim verò in hac quaestione diversæ fuerunt, & contrariæ Doctorum opiniones, ut vix propter contrarietatem Authorum, & ipsorum jurium, certa resolutio tradi possit, ut constat ex his, quæ scriperunt communiter Doctores in l. ff. de legat. 1. Menchaca de successionum creatione, lib. 2. §. 15. n. 69. §. §. 17. n. 128. Duennas regula 210. per totam Peralta in l. omnia, n. 11. ubi Dominicus Franciscus Sarmientus à n. 1. de legat. 2. Bolognetus in dict. l. i. ff. de legat. 1. ex n. 279. usq; ad n. 307. Connanus commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 9. num. 11. Lara in l. si quis à liberis, §. utrum, de liberis agnoscendis, à n. 45. usque ad n. 53. Grassus receptorum sententiarum, §. legatum, quest. 70. Joannez Gutierrez canonic. quest. lib. 2. cap. 26. n. 9. §. §. Petrus Ricciardus ad §. sed olim, Inst. de legat. ex num. 18. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quest. 16. n. 23. 24. 25. §. 26. fol. 180. Mendez Lusitanus in repetitione l. cum oportet. C. de bonis que liberis, 3. part. n. 158. versic. unde ad tollendam controversiam, fol. 63. Doctor Spino in speculo glos. 8. princ. de legato purè relicto, n. 16. §. §.

Quare interpretatio illius textus, petenda est ex superiori differentia legatorum Vendicationis, & Damnationis, quorum natura, & effectu perpenis, rectè respondet Jure-Consultus in dicta l. Papianus, ff. de servitutibus, Et in l. legat. 119. §. finali, ff. de legat. 1. servitus aditione hereditatis confusa, iterum imponi, aut restitui debere; loquuntur enim ea jura in legato Damnationis, cujus dominium non transire in legatarium, antequam ab hærede præstetur, supra diximus: idcirco aditione hereditatis, servitus confunditur, quoniam tunc incipit hæres utriusque prædii dominium habere. Quæ interpretatio non obscure confirmatur ex illis verbis: In omnibus servitutibus quæ aditionibus confusa sunt. Quæ aperte indicant, ejus textus decisionem non obtinerè in omnibus servitutibus, sed in his dumtaxat, quæ aditionibus confunduntur, quasi aliæ sint, quæ minimè confunduntur aditione, ex verbis etiam dicta legis legatum, §. finali. ibi: Dari debet. Ex quibus manifestè colligitur, tractare Jureconsultum ibi, de legato Damnationis; quoniam legatum Venditionis non datur, sed vendicatur, ut supra dicebamus; & videtur assequutus Bolognetus in l. i. ff. de legat. 1. n. 286. versic. finali, fol. 72. quatenus dicit, textum in dicta l. Papianus, intelligendum esse in terminis habilibus; & verum intellectum ipsius esse, quod non præsupponit semper confundi servitus, sed solum dicit in casibus, in quibus confunduntur per aditionem: casus autem multos esse de jure Digestorum, quoniam ex quatuor generibus Legatorum, unum tantum per Vendicationem transferebat dominium in aliis verò non transferebatur: in hoc tamen decipitur ipse Bolognetus, quod existimavit, textum in dicta l. Papianus, cum suis concordantibus, posse restringi hodie ad legatum conditionale, cum revera ille textus non loquatur in legato conditionalis, ut cum Corrafius animadvertèbam supra; & ejusdem decisio ita procedat in legato Damnationis, ex natura ipsius, sicut in legato conditionalis.

Sextò inferitur ad explicationem textus in l. Stichus servus meus, 39. ff. de manumissis testamento, quam aliàs multis exornant Bartolus in l. qui absenti, §. 1. num. 2. ff. de acquirenda possess. Et in l. filius familias, §. divi, ff. de legatis 1. n. 6. ubi Jason l. lectur. à n. 37. usque ad n. 44. & Bolognetus à n. 143. usque ad n. 152. Difficultas autem illius textus in duobus consistit; primùm, quare ibi, libertatis datio non valuerit post alienationem perfectam, cum & servo alieno libertas relinquì potuerit, l. Imperator, l. rogo, ff. de fideicommissariis libertatibus, §. finali. Institution. de singulari robis per fideicommissum.

missum relicto. Secundum, quod rei alienæ legatum non subsistere, in versic. at quid in legato, sentit expressim Ulpianus; & tamen rei alienæ legatum validum esse, cum distinctione tamen, probatur l. in cum rem alienam, C. de legatis, §. non solum, Institution. eodem titulo, & ultra ordinarios ibi plenissime explicant Gualdenis de arte testandi, tit. 6. de legatis, cautela 32. §. 37. Covarruvias in capit. filius noster, de testament. Petrus Ricciardus in dict. §. non solum, ex n. 41. Menchaca de successionum creat. lib. 3. §. 22. limitatione 17. n. 33. §. §. Antonius Gomez. tom. 1. variarum. cap. 12. de legat. n. 13. Gratianus regul. 28. Menochius de arbitrariis, lib. 2. casu 146. latius lib. 4. præsumpt. 116. per totam. Mantica de conjecturis ultim. voluntat. lib. 9. tit. 9. Grassus §. legatum, quest. 14. per totam. Mieres de majoratu, 4. part. quest. ultim. Spino in speculo, gloss. 8. de legato purè relicto, n. 43. Et tribus seqq. & novissime his non relatis Antonius Pichardus in dict. §. non solum, per totum. Verumenimvero, ex superiori legatorum differentia, deducenda est vera resolutio; textus enim in dicta l. cum rem alienam, Et in dict. §. non solum, intelligi debent, in legato Damnationis, per quod res omnes, tam propria, quam alienæ legari poterant: textus verò in dicta l. Stichus servus meus, in utroque responso, in legato Vendicationis procedit, per quod illæ tantummodo res legari poterant, quæ testatoris erant, ut advertit Pichardo in dicto §. non solum, n. 26. §. 27. & in §. sed olim, ejusdem tit. n. 3. §. 4. Idcirco libertatis datio nõ valuit, quia relicta fuit libertas directa, hoc est, per Vendicationem, ut constat ex illis verbis; Liber esto, quæ dari non potuit directò, collata in id tempus, quo servus alienus futurus esset, l. servo tuo, C. de testamentaria manumissione, uti optime declarat Bolognetus in dict. §. divi, n. 152. Et duobus seqq. & eum non referens Antonius Pichardus ubi sup. dict. n. 26. §. 27. Sic nec aliud legatum valuit, quia inutiliter res aliena per Vendicationem legabatur, secundum Cajum in Institut. tit. de legatis. Ulpianum, in fragm. tit. 24. versiculo legamus.

Septimò inferitur ad resolutionem quaestionis in jure controversæ scilicet in legato generis, vel alternativo, cujus sit electio hæredis, ne, an legatarii? Nam legatario dandum esse, videtur probare textus in §. si generaliter, Institutionum de legatis, l. 2. ff. de optione legata, l. si servus legatus 111. §. cum homo, ff. de legatis 1. l. plane 34. §. penultimo ejusdem tituli, l. hæres 26. §. si in certo ff. familia eriscunda, l. si is cui, 9. §. l. Lucio, 23. ff. de legatis 2. Sed hæredis electionem esse non legatarii, videtur probare text. in l. legato generaliter, 37. ff. de legatis 1. l. 4. ff. de tritico, vino, & oleo legato, l. numus, 37. ff. de legatis 3. Pro cujus quaestionis resolutione, & prædictorum jurium explicatione variæ adhibentur distinctiones, & declarationes per Doctores, ut videre licet penes glossas, Bartolus, & Doctores in dictis juribus, eundem Bartolus, in l. si domus, ubi Jason à n. 20. ff. de legatis 1. & plene tractant Guillelmus Benedictus in c. Rainuntius, de testamentis, verb. domum, n. 41. Gualdenis de arte testandi, tit. de legatis, cautela 13. Petrus de Peralta in dict. l. Lucio, de legatis 2. ex n. 8. & Sarmientus ibidem, ex n. 1. Covarruvias in cap. indicante, n. 3. de testamentis, Antonius Gomez. tom. 1. variarum. cap. 12. de legatis n. 32. §. tom. 2. cap. 11. de qualitatibus contractuum, n. 43. Menochius lib. 4. præsumptione 107. in princ. Et præsumptione 129. n. 5. §. 6. præsumptione 150. Caldas Pereira de nominatione emphyteut. quest. 10. à n. 62. usque ad n. 80. Michael Grassus, receptorum, §. legatum, quaestione 61. 62. §. 63. Petrus Pechius de testamentum conjugum, lib. 5. cap. 11. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. 1. solutione 3. §. 4. fol. mibi 19. cum seqq. Doctor Spino in speculo, gloss. 8. de legato purè relicto, n. 33.

Et 34. sed vera interpretacio ex dictis supra & superiori legatorum differentia constat: enim verò inter legatum Vendicationis, & damnationis constituenda est

differentia: namque legatum, quod per Vendicationem fiebat, electionem tribuebat legatario: cum enim eo legandi genere, juberetur legatarius rem sibi habere, vel accipere, ex voluntate vel expressè testatoris videbatur ei electio tributa, sive generaliter, sive alternative res fuisset relicta; sed in legato Damnationis contra fiebat, hæredique electio dabatur, nam cum verba testatoris ad hæredem dirigerentur, & destinarentur, & his verbis, Damnas esto dare, aut aliis similibus damnaretur sua manu dare, eo ipso electio concessa per testatorem videbatur eidem: quod eleganter advertunt Ulpianus in fragmentis, tit. 24. versic. legamus. & optime explicat Cujacius ibi, Et tractatu 5. ad Africanum, ad l. si servus, §. cum homo, ff. de legatis 1. Otmannus in dict. §. si generaliter, ubi novissime explicat rem istam Pichardus. Idem in §. sed olim, n. 4. versic. planè quævis; & non obscure probatur hæc differentia, in dicta l. si cui 19. Et in dict. l. Lucio 23. ff. de legatis 2. Quæ etiam hodie habebit locum, & procedere debet, non obstante, quod horum legatorum differentia sint sublata, & ex omni legandi genere vendicatio competat, l. i. c. communia de legatis. Quia cum talis differentia ex voluntate testatoris procedat, non debet censeri sublata, ut defendit Pichardus in dict. §. sed olim, n. 4. nec species aliqua incidere potest, vel casus contingere, in quo modus legandi, voluntatem legantis non ostendat, & in effectu, ad hoc tendit doctrina & resolutio Bartoli in dict. l. legato generaliter, ff. de legatis 1. n. 2. in fine, versic. item prædicta vera. Ubi ad limitationem eorum, quæ distinguens superius dixerat, advertit eo loco, quod cum verba testatoris ad legatarium diriguntur, ejus sit electio, hæredis verò, cum ad eum verba destinantur. Quam doctrinam in legato generis, & alternativo, communiter approbari per omnes, testantur Antonius Gomez. & Covarruvias in locis relatis, supra n. 33. Peralta in dicta l. Lucio n. 8. Grassus dicto §. legatum, quest. 62. n. 2. §. 6. Menochius lib. 4. præsumptione 108. n. 25. Si verò verba ad legatarium non dirigantur, nec ad hæredem etiam, vel aliter non appareat de voluntate testatoris, in legato generis, & alternativo, plures casus distinguunt Antonius Gomez. & Michael Grassus videndi omnino in locis superius relatis, & prædictam distinctionem in legatis genericè traditam, generaliter etiam in omnibus legatis probavit eruditè Cujacius recitationum solenniium, in lib. digesti. ad l. Titio usufructus, 21. ff. de usufr. legat. & in legato usufructus disjunctive, aut alternative relicto, admittit etiam expressim, & superiorum verborum differentiam recipit idem Cujacius ibidem, explicatque singulariter textum in dicta l. Titio usufructus, quare scilicet scribat Paulus: Titio usufructus, aut si navis ex Asia venerit, decem legata sunt, non petet usufructum antequam conditio decem existat vel deficiat; ne potestas heredi, utrum velit dandi, auferatur. Et in primis intelligit, in specie ejus legis, hæredem, cui lex statuit electionem esse, fuisse damnatum, Titio usufructum, aut si navis ex Asia venerit, decem dare, & sic hæredem aut usufructum dare purè debere, aut decem sub conditione, si navis ex Asia venerit; & nihilominus antequam conditio decem existat, vel deficiat, Titium non posse petere usufructum, quavis usufructus ei purè relicto videatur, ne scilicet eripiat heredi electionem, quam utique hæres habiturus est, si extiterit conditio: sin verò deficiat, amissurus, quia deficiente conditione adscripta legato decem, usufructus omnino præstandus est, qui solus remanet in legato l. 2. §. Sævola ff. de eo quod certo loco. Sed & si existat conditio decem non poterit peti usufructus quia plus causâ peteretur, & præciperetur heredi electio. Nque etiam id significant illa verba: Non potest usufructum ante, quam conditio decem existat, vel deficiat. Sed hoc tantummodo, non posse peti usufructum, antequam conditio decem existat, vel deficiat, id est, pendente conditione, ut in l. cum illud, ff. quando



quando dies legati cedat, ut illa verba, Antequam conditio existat vel deficiat, sint periphralis horum: pendente conditione.

37 Procedunt autem, quæ superius diximus ex n. 32. in legato generali, vel alternativo; aliud tamen erit in ambiguo, obscuro, vel incerto legato, ut si incertum, vel ambiguum sit, de re, vel quantitate legata, eo quod verba testatoris, ad duas, pluresve res, aut quantitates referri possunt, juxta ea, quæ adnotarunt Cujacius ad l. veteribus, ff. de pactis. Eguinarius in rubrica, ff. de rebus dubiis, Alciatus in l. nepos Proculo, n. 8. ff. de verbor. significat. Ubi explicant, quid dicatur obsecrum, & quid ambiguum, & latius Camillus Gallinius de verbor. significat. lib. 3. cap. 11. & cap. 13. 14. & 15. quæ minima est, debeat præstari, l. semper in obscuris, 9. l. semper in stipulationibus, 35. ff. de regul. juris, l. idem Julianus, 41. §. scio, ff. de legatis 1. l. si ita reliquitum 44. §. finali, ff. de legatis 2. l. qui concubinam 29. §. cum ita legatum, l. nummis 73. ff. de legat. 3. Ex quibus juribus in legato dubio, sive ambiguo, id deberi, quod minimum est, non quod maximum, sive quod minus est, legatum censeri, passim adnotarunt Doctores ibi & alibi sæpe. Decius in dicta l. semper in obscuris, n. 2. & in l. in testamentis, n. 2. ff. de regul. juris, & in cons. 355. columna ultima, versic. & ista conclusio. Nata in cons. 420. n. 26. & 27. lib. 2. Ruinus in cons. 168. n. 10. vol. 2. Rolandus in cons. 16. n. 32. lib. 3. Alciatus in resp. 492. n. 6. in fine. Tiraquel. in tractat. de pia causa, privileg. 25. pag. 56. Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, 1. part. §. 13. n. 4. Padilla in l. si frater, a n. 9. C. de fideicommiss. Mieres de majoratu, in initio, 1. par. n. 105. Covarruvias in cap. indicante, n. 4. de testamentis, Menochius lib. 4. præsumption. 108. n. 17. & juxta hanc distinctionem intelligi debet textus, (cujus rationem antiquiores non assequuntur) in l. qui duos, 20. ff. de legat. 1. Ut, dum dicit Pomponius: Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur quem legasset, legatarii est electio, credendum sit, testatorem de certo servo non sensisse, vel cogitasse, sed cum duos servos haberet, unum ex his legasse, & sic legatum nec erat alternativum, ut de se patet, nec ambiguum etiam, ut incertum, ut pejor præstari deberet, sed generale erat; & adeo electio data fuit legatario. Quod satis aperte comprobari potest ex textu si recte perpendatur in dicta l. legato generaliter, ff. de legatis 1. Dicit enim; fundo vel lance legatis, si de certo fundo, vel lance testator senserit, electionem esse hæredis; quia legatum manet incertum, aut obscurum, ideo declaratio, aut electio pertinet ad hæredem, quia eadem persona censetur cum ipso defuncto, l. si quis a filio, si plures, & ibi Alexander late, ff. de legatis 1. Ergo si non cogitavit de certo fundo, vel lance, non erit incerta voluntas testatoris, sed generalis, ut in prima parte illius textus patet.

39 Verum superiori resolutioni obviare videtur textus in l. qui pluribus, 106. ff. de verbor. obligationibus, qui aperte, & in contrarium probat, eam rem deberi, quam hæres elegerit: quapropter Ludovicus Texeira in l. ff. de rebus dubiis, existimat, per eum textum intelligendum fore textum in dict. §. scio, & alia similia jura, ut ideo minor fundus veniat in legato, quia hæres sic declaravit; neque enim præcisè compellendus est minorem dare, si velit forte majorem solvere: quod prius docuerunt Angelus, Cumanus & Socinus in eadem l. 1. & probatur expressè in l. si quis a filio, 32. §. si quis plures, ff. de legatis 1. Quatenus Jureconsultus inquit: Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit, si non appareat, de quo Stichus senserit: quem hæres elegerit, debet præstare. Non ergo compellitur minorem dare, vel majorem, sed ejus electioni totum relinquitur, Idcirco superiora jura nequaquam sunt contraria, sed in idem potius incidunt; nam verum est, in ambigua, obscura, vel incerta dispositione, minorem deberi, per textum in dicto §. scio: minor autem intelligitur, quam

hæres ut minorem dare voluerit; certum est enim electurum, & præstaturum eum, id quod fuerit aut sibi videatur minus, l. si ita reliquitum, in princ. & in §. fin. ff. de legatis 2. vel quod re vera, aut sua æstimatione saltem, sit minus. Id quod cum judicio advertit, & docet Accursius, sic intelligens superiora jura, in dicto §. scio, verbo, minorem; dicit enim: Sed si vellet hæres dare majorem, utique poterit: ut infra de verborum obligationibus, l. qui ex pluribus: nam is minor intelligitur. Et ita tenendum, quicquid Decius in dict. l. semper in obscuris, n. 3. & Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 13. n. 4. 1. par. absolute & indistinctè, sed male quidem, asseveraverint, in specie dicti §. scio, omnino deberi fundum minoris pretii. Moventur principaliter ex eodem textu, ibi: Utique minorem eum legasse. Qui tamen superiori resolutioni minime contrariatur, si animadvertamus, prædictæ sententiæ, & decisionis textum in dicto §. scio, præcipuam, & fundamentalem rationem in eo consistere, quod testator in dubio censetur prospicere hæredi & minus gravare eum, quam sit possibile, l. unum ex familia, §. si rem, ff. de legatis 2. l. si servos, §. qui Margaritam, ff. de legatis 1. Ruinus in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis, n. 6. & 11. Cagnolus in rubrica, ff. si certum petatur n. 73. Paulus Cætreus in cons. 121. col. 3. lib. 1. Craveta in cons. 187. n. 3. in cons. 80. n. 43. vol. 2. Decianus in cons. 1. n. 90. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedei, in cons. 63. n. 65. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 10. n. 16. ex qua præsumptio, videri in dubio testatorè voluisse relinquere, quod minus est, rectè respondit Africanus ibi, & sic intelligit Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 106. n. 17. & 18. Non tamen arbitrium, sive jus eligendi aufert testator hæredi sic favendo & consulendo illi, si legatario velit fundum majoris pretii dare, cum eo casu, sua æstimatione minorem, aut sibi minus convenientem videatur dare; alias prædicta præsumptio, quæ in favorem hæredis fundatur, in ejus damnum retorqueretur: quod esset maximum absurdum, ut de se patet aperte.

Secundo obviare videtur textus in l. Titia 40. §. Scia 41. testamento, ff. de auro, & argento legato. Ubi favore religionis sumitur præsumptio, quod testator senserit de majori, non autem de minori, ut probarunt Bartolus ibi. Baldus, Ancharanus, Imola, Abbas, & alii, quos commemoravit Tiraquellus in tractatu de privilegiis pie cause, privileg. 25. sed pro vera resolutione, & explicatione illius textus, ne transcribamus, aut repetamus ea, quæ ab aliis plene dicta fuerint, sunt videndi Covarruv. in cap. indicante n. 4. & §. de testam. D. Franciscus Sarmientus selectarum, lib. 3. cap. 3. n. 3. 4. & 5. Menochius lib. 4. præsumpt. 106. n. 33. & 34. Mantica qui summa distinctione, & erudite, ut assolet, declarat, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. n. 28. & tribus seqq. fol. 217.

CAPUT X.

Usufructus, quibus modis constituatur, & ipsum quadrupliciter constitui probatur: deinde servitutes reales an eisdem modis constituantur quibus usufructus? ubi Joannis Corrafi opinio confutatur, atque glossæ, & aliorum sententiæ admittuntur, nudis pactis constitui non posse usufructum, nec alias servitutes, defenditur: nonnulla jura verè, & dilucidè explicantur, & hæc materia breviter, & distinctè magis, quam hactenus resoluta proponitur

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus quadrupliciter constituatur.
2 Usufructus legis auctoritate qualiter constituatur?
3 Usufructus a Jure quando constituatur?
4 Usufructus in testamentis, quomodo constituatur jure legati?
5 Usufructus an constituatur jure fideicommissi?
6 Usufructum sine testamento, si quis velit constituere pactionibus, & stipulationibus, id efficere debet.
7 Servitutes reales in testamentis, & inter vivos, constituuntur pactionibus, & stipulationibus.
8 Et eisdem ferè modis, quibus usufructum constitui posse diximus.
9 Servitutes constituende quamplures modi, remissivè.
10 Usufructum, & alias servitutes pactis nudis constitui non posse, probatur; & nonnulla jura expenduntur, quæ contrarium indicare videbantur, & n. seq. respondetur ad illa.
11 Et prima solutio Glossæ consuatur.
12 Probatur tamen sententia ejusdem, dum sentit, pactum nudum de constituenda servitute, vel usufructu, efficax non esse ad producendam actionem: & consequenter usufructum, & servitutes, pactis nudis constitui non posse.
13 Cujacii sententia, in questione superiori, novè expenditur per Authorem.
14 Corrafi sententia, usufructum, & servitutes pactis nudis constitui posse, improbat per Authorem.
15 Stipulationem nominatam contractum esse.
16 Pactionem nudam, actionem producere, quoties lege, vel Senatusconsulto, illa adjuvatur.
17 Textum in §. finali Institutionum de servitutibus, Corrafi sententiam non probare.
18 Corrafi argumentum nihil concludere, nova Authoris consideratio in hac materia.
16 Promittere servitute, & constituere, diversa; & de effectibus remissivè.
20 Servitus promitti potest ab eo, qui prædium non habet, constitui verò non potest sine prædii; & vera discriminis ratio assignatur.
21 Servitus futuro adificio an acquiri, vel imponi possit?
22 Servitus quecumque rectè constituatur pactionibus in traditione rerum adjectis, tempore, quo res traduntur.
23 Dummodo pactiones in continenti non ex intervallo adiciantur.
24 Servitute jam ex quocunque contractu promissa, quæ solebat olim, tempore constitutionis, stipulatio interponi?
25 Explicatur via §. ff. de servitutibus & Fulgosi, Corrafi que interpretaciones referuntur.
26 Petrus Augustinus Morla novè consultatus.
27 Usufructus, & alie servitutes, multum interesse, an constituantur inter vivos, vel ex testamento?

idem Julianum, ff. communi dividundo. Testamento constituitur usufructus jure legati (ut capite præcedenti diximus) si legatus sit usufructus alicui, vel si proprietatem deducto usufructu legetur; quo casu legatarius proprietatem habebit, usufructu apud hæredem remanente: aut si ejusdem fundi proprietatem alteri relicta sit, alteri usufructus, l. usufructus, 6. ff. de usufructu, §. 1. Institutionum, de usufructu, tradunt Corrafi in dicta l. via, ex mun. 1. usque ad mun. 7. Petrus Gregorius in Syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. de acquisitione, & extinctione usufructus, n. 1. & novissimè Petrus Augustinus Morla emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 69. in fine, & mun. 70. cum seqq. Antonius Pichard. (qui non ita distinguit, nec superiores etiam) in §. 1. mun. 1. Institutionum, de usufructu, Cujacius etiam recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. via, §. ff. de servitutibus. Ubi in versic. Quæro, an jure fideicommissi, quærit unum (quod nullus alius tangit) ex multis, quos viderim) an scilicet usufructus constituatur jure fideicommissi, & respondet, quod usufructus per fideicommissum ipso jure non constituitur, quoniam fideicommissa non sunt juris, nec dominia transferunt, sed possessionem tantum, l. qui usufructum 3. ff. si usufructu petatur. Sed per Præterem fideicommissarium, constituitur usufructus fideicommissarius, dict. l. qui usufructum 3. §. leg. 1. §. 1. & l. se usufructus mihi, 9. ff. usufructuarius quemadmodum caveat, addita l. si quis usufructum, 29. ff. de usufructu legato. Deinde quærit, quomodo constitui possit usufructus per fideicommissum, & dicit id fieri hoc modo, si hæres rogatus fuerit alteri usufructum tradere, vel si is, cui legatus est usufructus, getur eum alteri cedere. Denique, sine Testamento, si quis velit usufructum alteri constituere, pactionibus, & stipulationibus id efficere debet, dicto §. 1. Institutionum, de usufructu, l. 3. ff. eodem tit. Idemque in servitutibus, ut scilicet servitutes reales rusticorum, & urbanorū prædiorum, in testamentis constituantur, & per contractus, pactionibus, & stipulationibus, probat textus in §. fin. Institution. de servitutib. rustic. præd. & urbanor. Et eisdem ferè modis constitui, quibus usufructum constitui posse diximus, asserit Cajus Jureconsultus in l. via, §. ff. de servitutibus, cujus est etiam, atque eodem lib. 1. usufructus, 6. ff. de usufructu, ut advertit Cujacius in dicta l. via, 6. in princip. Servitutes etiam constituendæ, & acquirendæ, alios quamplures modos congerunt Cæpola de servitut. urbanor. prædior. cap. 19. Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 12. Costanus lib. 1. question. juris, cap. 18. Goveanus lib. 1. variarum lectionum, cap. 14. Revardus ad leg. Scriboniam, c. 1. & 6. Minsingerus in dict. §. 1. de usufructu, a n. 2. & Padilla in l. 1. §. 2. C. de servitut. & aqua. Verumenimverò, prædictorum jurum decisio dubia redditur ex eo, quod ex constitutione usufructus, vel alterius servitutis actio enascitur, l. 2. ff. si servitus vendicetur, & §. aquæ si agat; Institutionum, de actionibus. Ergo videtur, quod pacto nudo non constituatur, cum non pariat actionem pactio nuda, l. juris gentium, §. sed cum nulla, cum vulgatis, ff. de pactis: quam difficultatem sentit Gloss. in dict. §. 1. de usufructu, verb. pactionibus, & remittit se ad ea quæ dixit in dict. §. finali, de servitutibus, sub eodè verbo; quæ repetit etiam in l. 3. verb. pactionibus, ff. de usufructu. Et in his locis, primò intelligit, verba illa pactionibus & stipulationibus, exponenda esse, id est, pactionibus stipulationibus, & sic non nudis pactis. Quæ tamen expositio vera non est, & manifestè violat mentem, & verba illorum jurum, in quibus pactiones, & stipulationes non pro eodem, sed ut diversa ponuntur; id quod ex contextura illorū, & natura dictionis. Et, facile deprehenditur; illa enim sui natura inter diversa poni solet, ut ex Glossa, in rubr. ff. de juris & facti ignorantia, adnotarunt Bartolus in l. 1. lectura 1. in princ. ff. de officio procuratoris Cesaris, & in l. 1. n. 2. ff. de pactis. Parisius in cons. 36. n. 14. &