

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 relictum 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 regulis 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 relictum, 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. part. 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 testamenti, 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, & explanatione 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, & num. 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. &



