

veniri possit apud Judicem facultatem, quam in Gallia servari restantur multi, quam tamen esse iuri diffonam, & in Hispania infuetam, diximus superiorius quæst. 3. n. 154. cum aliis, quos ibi retulimus. Item argumentum Pardorii nullius momenti est: nam tametsi ex alienatione nulla in Clericum non transierit rei censui suppositæ dominium, acquisita est saltē illi possessio, ratione cuius Clerici interest ad judicium vocari, catarique ad sententiam aditionis ferendam in processu exequitivo, non potest autem vocari ad judicium à Judge laico, qui est incompetens, & alienus Judge, ut præsupponit textus in l. si quis ex aliena, 5. ff. de judiciis, & notant Doctores in l. ultima, ff. de jurisdictione omn. jud. Marianus Socinus in rubrica de aijationibus, art. 4. n. 1. art. 17. n. 1. Marta de jurisdictione 4. p. cent. 102. n. 3. & 4. Tuscus lit. C. dict. concl. 239. cum citare sit actus jurisdictionis, quæ in non subditum non potest exerceri. Si vero ad judicium accedat proponens exceptionem fori declinatoriam, ad suum Judge est remittendus, ut recte Grammaticus, Tuscus, & Gaspar Rodericus supra relati adnotarunt.

353 Limita secundo propositum regulam, & conclusionem generalem, ut procedat, & locum habeat cum hæres convenitur ex contractibus, vel quasi contractibus defuncti, pro quibus ipse poterat conveniri, si viveret: fecerit, si in judicium deducantur actiones initium sumentes à persona hæredis, quæ orientur ex quasi contractu celebrato in aditione hæreditatis, juxta textus in l. apud Julianum, 3. §. ult. in fine, ff. quibus ex caus. in posse, eantur, & in §. heres, insit. de obligat. que ex quasi contractu, ut si petantur legata, vel fideicommissa à defuncto reliqua: nam non debet hæres conveniri pro istis, attento foro defuncti, cum actio à defuncto non fuerit transfusa, sed in loco, ubi fuerit major pars hæreditatis, apud Judge competenter, videlicet hæres laicus apud Judge laicum, Ecclesiasticus vero apud Ecclesiasticum. Hanc limitationem probat textus in l. si fideicommissum, 50. de judiciis, & in l. unica, C. ubi fideicommissum peti oportet, cum quibus convenit l. tit. 6. pars. 6. ubi notat Gregorius gloss. 4. & l. 48. tit. 9. eadem part. 6. & præter Bart. Bald. & exteros in d. l. si fideicommissum, & in d. l. unica, meminit Molina de primogen. l. cap. 13. num. 73. & Peregrinus de fideicommissis art. 53. num. 1. & 2.

354 Amplia limitationem, ut si legatarius velit hæredem convenire, non ut legatum solvat, sed ut pro legato carverit, possit id facere apud Judge loci, ubi est hæreditas, vel major pars eius, & non sit necesse hæredem remitti ad Judge sui domicilii. Probat textus in l. postquam, 5. §. cum quereretur, versic. quare si heres, ff. ut legat. seu fideicommiss. nom. cave.

355 Quenam vero sit ratio hujus limitationis, & ampliationis ejus, non convenit inter Doctores, qui varias afflant, quas tamen improbat Barbosa in d. l. heres absens, in princip. ex n. 37. reditque aliam n. 39. cum seqq. quam nos probandum duximus. Est igitur ratio, quoniam tametsi hæres adeundo hæreditatem videatur in loco, quo eam adivit, quasi contrahere cum legatariis, ut in §. heres, insit. de obligat. que ex quasi contractu. tacite tamen videtur solutionem definitam in locum, ubi fuerit major pars hæreditatis: nam cum jus præcipiat legata peti, & solvi in prædicto loco, ut in d. leg. unica. Cod. ubi fideicommiss. peti oportet. videtur hæres obligata se, ut ibi solvat, quasi conformans fe depositionis juris, juxta l. si duo, 38. ff. de acq. hered. l. heredes mei, 57. §. cum ita, ubi notat Ripa n. 75. ff. ad trebel. imo, & testator, qui in dubio præsumitur in minimo velle gravare hæredem, l. Titi cum testamento, 35. §. qui invita, ff. de leg. 2. Patris de resignat. beneficior. l. 6. q. 2. n. 44. Molin. de primog. l. 1. c. 4. n. 8. & 9. l. 2. c. 14. n. 46. vers. ex adverso, Menoch. de presumptionib. lib. 4. presup. 106. ex n. 17. Peregrinus de fideicommiss. art. 1. n. 33. Quæfada diversar. question. cap. 22. n. 2. & 3. tacite videatur in eum locum contulisse solutionem, ubi commodius ab hærede fieri potest ex bonis hæreditatiis, l. sed et si suscepit, 52. §. sed et si proposas, ff. de judiciis, ex quo textu id docuit Bartol. in d. l. si fideicommissum, 50. num. 1. ff. cod. tit. Succedit igitur doctrina, & conclusio à nobis tradita supra, questioni præcedenti ex num. 248. & numero 259. quod ubi contrahitur in uno loco, & in alium conferetur solutione, non confetur contractum in loco, in quo contractus celebratur, ad effectum, ut contrahentes ibi forsantrum forum, sed in loco, in quem solutione definita est, l. contraxisse, 21. ff. de act. & obligat. l. 3. ff. de bonis. author. judic. possid. Quæ conclusio etiam in quasi contra-

ctibus locum habet, ut docuit Paulus Castrensis in l. non alias, 24. num. 3. ff. de judiciis, & ex Lancellotto, Decio, notavit Barbosa ubi supra, num. 40. in fine. Quibus adde, cum accessorum sequatur naturam principalis l. cum principali, 178. ff. de reg. jur. cap. accessorum, de reg. jur. in 6. eundem locum esse idoneum pro petenda cautione, qui idoneus est pro petendo legato, quod est principale, cum cautio accessoria sit principali causa, l. in omnibus, 43. ff. de solutionib. Ex qua ratione comprobatur prædicta limitatione ampliationis ampliatio.

Unde sit, ut exceptio, quæ oritur ex d. l. si fideicommissum, in favorem hæredis conventi in loco, ubi hæreditas est adita, pro legatis, vel fideicommissis, sit exceptio incompetenter, seu declinatoria, quæsi Judge illius loci, nullam jurisdictionem habeat in adeunte, ut videtur sensisse Glossa in l. sed et si suscepit, 52. in præscript. in verb. non potest, ff. de judiciis, quæ non solum exceptioni legati opponi potest, ut sensit Paul. Castren. in d. l. si fideicommissum, 50. in princip. n. 2. & in §. fin. n. 2. sed etiam petitionis, & ab ea legatarum excludet, debetque remitti ad Judge loci, ubi est major pars hæreditatis, quod videtur esse contraentiam quinimo in loco, ubi sita est res legata, agi potest adversus hæredem, vel gravatum eam tradere, & legatum solvere, actio personalis, sed dumtaxat realis.

356

Contraentiam tamen sententiam quinimo in loco, ubi sita est res legata, posse agi adversus hæredem, ut eam tradat legatario, non solum actione reali, sed etiam personali ex testamento, sine metu exceptionis, quod alibi sit major pars hæreditatis, sequuntur Gulielmus de Cuneo, quem refert Paulus Castrensis d. l. quod legatur, num. 2. Albericus ibi, num. 3. Salicetus in d. leg. unica, num. 3. Cod. ubi fideicommiss. peti oportet, Antonius Gomez tom. 1. variarum cap. 12. num. 84. Probat haec sententia primo ex generalitate textus in dicit. leg. sed et si suscepit, 52. §. si ea res, ff. de judiciis, ubi petenti fideicommissum in loco, ubi est, non obstat exceptio, quod alibi sit major pars hæreditatis. Qui textus juxta interpretationem Fulgozii ibi, num. 1. loquitur de actione personali in judicium deducatur.

357

Neque satifacit Fulgozii ibi, & eum sequuntur Barbosa in d. l. heres absens, in principio, ex n. 58. recurrens ad eam considerationem, quod in eo §. ut in precedentibus, agatur de legato, quod petebatur Roma actione personali, ubi ex eo peti poterat, quod sit communis patria, & ibi omnes domiciliū habere intelligentiar. Non inquam satifacit, primo, quoniam in §. si ea res, nulla relatio fit ad paragraplos præcedentes, neque casus ibi propositus ullam dependentiam habet ab aliis, aut similitudinem cum illis, ob quam intelligamus Jurisconsultum agere de legato, quod Roma peteretur, & prosequi casum propostum superioribus periodis, & non potius fecisse translatum ad alium casum diversum, ut plerumque fit. Secundo, quoniam tametsi paragraplos præcedentes egerat Jurisconsultus de legato Roma perito, non in eo fundavit, aut ex ea ratione confirmavit decisionem suam, quod Roma esset communis patria, sed ea potius, quod testatoris veritabilis voluntas eo loco solvi legata decreverat. Ergo prædicta subtilitas attendenda non est.

358

Secundo, quoniam non solum cum agitur pro ipso legato, vel fideicommisso, potest agi in loco, ubi existunt, sed etiam cum agitur pro satisfactione, & cautione præstanta, ut in d. l. si ea res, in fine, in quo judicio nulla actio realis proponitur, sed imploratur officium Judicis, quod magis personali actioni, quam reali simile est, ut notat ibidem Fulgozii.

359

Terrio, quoniam per hæreditatis aditionem hæres quasi contrahere videatur cum legatariis, & se obligare, ut solvatur legata, non quidem in loco, ubi hæreditatem adiuvat, sed in loco, in quo res legata existit, ut considerabamus supra num. 355. & 358. & docuit Cumanus in l. cum res 49. 1. lectura, num. 3. in fin. ff. de legat. 1. ubi ait, hanc obligationem contrahi respectu loci, ubi res est, eumque sequutus, magisque explicans Jas. ibi, num. 12. & 13. referens Angelum, apud quem tamen id non inventur. Sed in loco solutione definita conveniri potest reus, non solum actione reali, sed etiam personali, ut constat ex traditis questione præcedenti, ex num. 248. & num. 259. Ergo & hæres pro re legata, in loco, in quo existit.

360

Quarto, quia in loco, in quo testator tacite, vel expresse vult solvi legata, peti possunt ab hærede, & ibi legitime convenitur hæres, tum actione reali, tum personali, d. l. quod legatur, 38. d. l. si fideicommiss. 50. in principio, d. l. sed et si suscepit, 52. §. si libertas, & §. sed et si proposas, ff. de judiciis, d. l. cum res, 49. ff. de legat. 1. quasi iste sit locus solutioni definitus, & expresse apud nos statuit l. 48. tit. 9. part. 6. circa fin. ibi: O en aquel lugar do el testador las mandas pagar. Sed in loco, ubi existit res legata, videtur tacite voluisse testator, ut eam tradat hæres legatario, & legatum solvat, d. l. cum res, & ibi notarunt Doctores. Ergo ibi potest conveniri pro solvendo legato, tum actione reali, tum personali.

361

Quinto tandem apud nos Hispanos res videatur esse minus dubitabilis, ob generalitatem verborum d. leg. 48. tit. 9. part. 6. quæ indistincte ait, legata peti posse in quocunque ex tribus locis: aut ubi hæres habet domicilium, aut ubi fuerit major pars hæreditatis, aut ubi fuerit res legata. Ergo indistincte est accipienda ejus dispositio, sive agatur actione reali, sive personali, l. de preio, ff. de public. in rem act. cum vulgatis.

362

Paulus autem Castrensis in d. l. quod legatur, 38. n. 2. 566 quibusdam ex istis fundamentis conciliat, conciliat duas istas contrarias sententias facta distinctione casuum. Primus casus est, cum tempore testamenti, vel mortis, res legata erat alicubi, & id sciebat testator. Nam si tempore exactionis ibidem repertur, hæres poterit ibi pro ea convenienti actione reali, & personali. Ratio est, quia cum loco concurrit tacita voluntas testatoris, quæ locum facit actioni personali eo loco movendæ. Secundus casus est, cum res non est in loco, in quo erat tempore mortis testatoris, vel testator ignorabat esse extra locum testamenti. Quo casu non poterit agi adversus hæredem pro legato actione personali in loco, in quo res legata existit, sed solum actione reali, quæ agi potest universim in foro rei sita, juxta dicta à nobis quæst. 3. num. 151. Ratio est, quia hoc casu deest voluntas testatoris, quæ excludit ignorari, l. si per errorem, 15. ff. de jurisdictione omn. judic. t. cum testamentum, cum se. ubi notat Bartol. ff. de Juris, & facti ignor. optimus textus in l. si quis ita, 16. §. sequitur cum ignoraret, ff. de testament. tutor. l. Titi, 25. in princip. ff. de liber. & posthum. Hinc ortum est vulgare, & certissimum Philosophorum axioma, nihil voluntum quin præcognitum, despiciunt ex Aristotele lib. 3. moralium ad Nicomachum, cap. 1. & 2. de quo D. Thomas 1. par. q. 82. art. 4. ad 3. & 1. 2. q. 6. art. 8. in corpore, & 9. q. 1. in corpore, & q. 76. art. 1. ad 3. & Thomista iustis locis Scholastici in 2. distinct. 22. ubi agit magister de ignorantia. Cordubensis lib. 2. questionarii, quæst. 16. & 17. Alphonso de Castro de pœnitentia legis penalit. lib. 2. cap. 14. pœnitentia secundam principalem, proposition. 1. ubi illud attribuit D. Augustino non designato loco. Cujus etiam meminit Baldus in l. que fortuitis, n. 2. C. de pignorat. action. & in l. certi juris, n. 2. Cod. locari. Eadem quoque voluntas testatoris excluditur mutato loco, ubi res erat tempore mortis testatoris, quoniam ad id tempus debet ejus voluntas referri, §. in extraneis, insit. de hered. qualis. & different. ac per consequens nihil operante testatoris voluntate, quam decessit certum est, remanet forus res sita dumtaxat, in quo sola actio realis, aut in rem scripta in judicium deducitur, non personalis, ut diximus supra quæst. 3. dicto num. 151. & hæc conciliatio Pauli nobis placet.

363

Adversus quan nihil faciunt utriusque sententiae proposita fundamenta: nam ad fundamenta prima responsatur, in primis textum in d. l. quod legatur, in quo Jurisconsultus docet, actionem realem pro specie legata deducendam in loco, ubi res est, non negat eodem loco posse moveri personalem actionem. Ab affirmatione autem unius, ad negationem alterius non dicitur legitimate argumentum, nisi inter contraria, & incompatibilia, ut diximus quæst. 358. & docuit Cumanus in l. cum res 49. 1. lectura, num. 3. in fin. ff. de legat. 1. ubi ait, hanc obligationem contrahi respectu loci, ubi res est, eumque sequutus, magisque explicans Jas. ibi, num. 12. & 13. referens Angelum, apud quem tamen id non inventur. Sed in loco solutione definita conveniri potest reus, non solum actione reali, sed etiam personali, ut constat ex traditis questione præcedenti, ex num. 248. & num. 259. Ergo & hæres pro re legata, in loco, in quo existit.

364

Quarto, quia in loco, in quo testator tacite, vel expresse vult solvi legata, peti possunt ab hærede, & ibi legitime convenitur hæres, tum actione reali, tum personali, d. l. quod legatur, 38. d. l. si fideicommiss. 50. in principio, d. l. sed et si suscepit, 52. §. si libertas, & §. sed et si proposas, ff. de judiciis, d. l. cum res, 49. ff. de legat. 1. quasi iste sit locus solutioni definitus, & expresse apud nos statuit l. 48. tit. 9. part. 6. circa fin. ibi: O en aquel lugar do el testador las mandas pagar. Sed in loco, ubi existit res legata, videtur tacite voluisse testator, ut eam tradat hæres legatario, & legatum solvat, d. l. cum res, & ibi notarunt Doctores. Ergo ibi potest conveniri pro solvendo legato, tum actione reali, tum personali.

365

Quinto tandem apud nos Hispanos res videatur esse minus dubitabilis, ob generalitatem verborum d. leg. 48. tit. 9. part. 6. quæ indistincte ait, legata peti posse in quocunque ex tribus locis: aut ubi hæres habet domicilium, aut ubi fuerit major pars hæreditatis, aut ubi fuerit res legata. Ergo indistincte est accipienda ejus dispositio, sive agatur actione reali, sive personali, l. de preio, ff. de public. in rem act. cum vulgatis.

tit. 9. part. 6. quæ indistincte ait, legata peti posse in quocunque ex tribus locis: aut ubi hæres habet domicilium, aut ubi fuerit major pars hæreditatis, aut ubi fuerit res legata. Ergo indistincte est accipienda ejus dispositio, sive agatur actione reali, sive personali, l. de preio, ff. de public. in rem act. cum vulgatis.

Paulus autem Castrensis in d. l. quod legatur, 38. n. 2. 566 quibusdam ex istis fundamentis conciliat, conciliat duas istas contrarias sententias facta distinctione casuum.

Primus casus est, cum tempore testamenti, vel mortis, res legata erat alicubi, & id sciebat testator. Nam si tempore exactionis ibidem repertur, hæres poterit ibi pro ea convenienti actione reali, & personali. Ratio est, quia cum loco concurrit tacita voluntas testatoris, quæ locum facit actioni personali eo loco movendæ. Secundus casus est, cum res non est in loco, in quo erat tempore mortis testatoris, vel testator ignorabat esse extra locum testamenti.

366

Contraentiam tamen sententiam quinimo in loco, ubi sita est res legata, posse agi adversus hæredem, ut eam tradat legatario, non solum actione reali, sed etiam personali ex testamento, sine metu exceptionis, quod alibi sit major pars hæreditatis, sequuntur Gulielmus de Cuneo, quem refert Paulus Castrensis d. l. quod legatur, num. 2. Albericus ibi, num. 3. Salicetus in d. leg. unica, num. 3. Cod. ubi fideicommiss. peti oportet, Antonius Gomez tom. 1. variarum cap. 12. num. 84. Probat haec sententia primo ex generalitate textus in dicit. leg. sed et si suscepit, 52. §. si ea res, ff. de judiciis, ubi petenti fideicommissum in loco, ubi est, non obstat exceptio, quod alibi sit major pars hæreditatis. Qui textus juxta interpretationem Fulgozii ibi, num. 1. loquitur de actione personali in judicium deducatur.

367

Neque satifacit Fulgozii ibi, & eum sequuntur Barbosa in d. l. heres absens, in principio, ex n. 58. recurrens ad eam considerationem, quod in eo §. ut in precedentibus, agatur de legato, quod petebatur Roma actione personali, ubi ex eo peti poterat, quod sit communis patria, & ibi omnes domiciliū habere intelligentiar. Non inquam satifacit, primo, quoniam in §. si ea res, nulla relatio fit ad paragraplos præcedentes, neque casus ibi propositus ullam dependentiam habet ab aliis, aut similitudinem cum illis, ob quam intelligamus Jurisconsultum agere de legato, quod Roma peteretur, & prosequi casum propostum superioribus periodis, & non potius fecisse translatum ad alium casum diversum, ut plerumque fit. Secundo, quoniam tametsi paragraplos præcedentes egerat Jurisconsultus de legato Roma perito, non in eo fundavit, aut ex ea ratione confirmavit decisionem suam, quod Roma esset communis patria, sed ea potius, quod testatoris veritabilis voluntas eo loco solvi legata decreverat. Ergo prædicta subtilitas attendenda non est.

368

Secundo, quoniam non solum cum agitur pro ipso legato, vel fideicommisso, potest agi in loco, ubi existunt, sed etiam cum agitur pro satisfactione, & cautione præstanta, ut in d. l. si ea res, in fine, in quo judicio nulla actio realis proponitur, sed imploratur officium

dam adversus reum non obligatum, & qui ex nulla alia ratione forum sortitur; si vero reus sortiretur forum in eodem loco, in qua res existit ex destinatio[n]e solutionis eo relata, vel contractu ibi facto, proculdubio posset etiam ibidem moveri personalis actio. Heres igitur cum in loco, in quo est res legata, non ex sola re sita sortitus forum, sed ex tacita voluntate defuncti, eum ibi obligante, ut solvat legatum, cuius solutionem in eum locum recte destinavit, mirum non est, si conveniatur legitimate, tam reali, quam personali actione, quia ex nova causa superveniente forum fortificatur, ut nostri loquantur, & in eo non solum reali, sed personali actioni locus sit, cum duo vineula fortiora sint, quam unum, *Ambent. itaque Cod. commun. de succession.*

369 Ad omnia autem argumenta adducta pro secunda sententia facile responderet, quod in secundo ex predictis casibus propositis à Paulo, cessat verisimilis voluntas testatoris, qua cessante, cessant quoque omnes predictationes: manet enim dumtaxat forum rei sita à voluntate testatoris separatus, in quo solum locus est actioni reali, non personali, ut sepius dictum est.

370 Sublimite ratio predictam secundam principalem limitationem, ut non procedat, cum heres promisit solvere legata in certo loco: nam ibi poterit conveniri, etiam si alibi sit major pars hereditatis. Ita probat textus *in leg. quanova[rum]*, 51. §. 1. ff. de judic. & ibi notat Doctores, Peregrinus de fideicommissis art. 53. n. 4. Barbosa in d. l. heres absens, in principio, n. 77. Ratio est, quia ex destinatio[n]e solutionis in aliquem locum facta contrahitur forum in eodem loco, ut possit ibi promisit conveniri, non secus, ac si ibidem contraxisset, juxta late dicta questione precedenti, num. 248. cum sequentibus.

371 Sublimita quarto eandem secundam limitationem, ut pro legato possit heres conveniri in quocunque loco, in quo voluerit testator solvi legatum, etiam si ibi non sit major pars hereditatis. Ita plane tradit textus *in leg. quod legatur*, 38. & in d. l. si fideicommissum, in principio, & in d. l. sed eis suscepit, §. si libertas, & §. sed eis proposuit, ff. de judicis, & in d. b. causa res, 49. ff. de legati. 1. & istis locis notant Doctores, apud nos aperte probat 1. 48. tit. 9. part. 6. Peregrinus de fideicommissis, art. 53. num. 6. Duenas regul. 161. vers. tertio fallit.

372 Sublimita quinto eandem secundam limitationem, si heres sponte incipiat solvere legatum in loco, in quo poterat opponere exceptionem dilatoriam, quod alibi sit major pars hereditatis: nam ipso facto videtur ei exceptioni renunciare, & cogetur integrum legatario satisfacere in eodem loco, & solutionem perficere. Ita probat textus in d. l. fideicommissum, 50. §. ultimo, & ibidem notant Bartol. & Baldus, & Albericus n. 3. vers. sed quartus, Fulgosius n. 5. Paulus Castrensis n. 1. Angelus in lib. 1. num. 5. Cod. de fideicommissis, Meneius in l. cist. inutiliter, 2. num. 6. eodem titulo, Duenas regul. 161. limitation. 4. Peregrinus de fideicommissis d. art. 53. num. 3. probat item apud nos d. l. 48. tit. 9. part. 6. ubi notat Gregorius gloss. 7.

373 Sed hac sublimitatio majori eget declaratione: nam duas difficultates involvit. Prima est, an ex solutione partis unius legati fieri capta ab herede, reddatur locus, in quo facta est, forum legitimus, & competens, in quo conveniri possit ipse idem heres pro solutione reliqua partis ejusdem legati, quod ceptum est solvi. Secunda, an ex solutione partis unius legati, aut integrum unius legatario solutione, reddatur ille locus, quo ejus legati solutio facta est, forum legitimus, & competens, in quo possit heres ab aliis legatariis pro legatum suorum solutione conveniri.

374 Et quod attinet ad primam difficultatem, dicendum est, heredem legitime posse conveniri in loco, in quo solvere caput unum legatum, pro reliqua parte ejusdem legati, quod ceptum est solvi. Quod plane probatur ex d. l. si fideicommissum, cum l. quanova[rum] sequenti, & l. sed eis suscepit, ff. de judicis, & l. 48. tit. 9. part. 6. expresse id cum minimum antecedentibus; pro quo qua decisione facit etiam text. in l. 1. §. non semper, in fin. & ibi Glossa, verbo copir. ff. de pollicacionib. Ratio autem hujus conclusionis (rejecta ea, quam reddit Jaf. in l. 2. n. 9. quem sequitur Meneius ibidem n. 6. C. de fideicommissis, que plane est divinatio[n]is) est, quoniam cum exceptione fori sit declinatoria, quae litis contestatione creditur renunciata, l. Praetor. §. finali; ff. de vacationib. & excusationib. mun. l. exceptione, 19. C. de probationib. l. prescripciones, C.

quoniam solutio partis legati inducit tacitam renunciationem exceptionis declinatoriae, ut diximus superius, numer. 374. censeatur exceptio tacite renunciata quoad integrum legati solutionem.

375 Denique inter duos illos casus non leve discrimen intercedit: nam in primo, in quo agitur de obligatione ipsa principalis, gravissimi momenti, & prajudicis est, quod reus ex patris solutione obligatur ad solutionem totius; at quod quis alligetur foro, cui alligatus non erat, & protogit jurisdictionem Judicis incompetentis, res est levissimi momenti, & nullius fere prajudicis, aut gravissimi, adeo ut ob eam causam minori omittenti proponere exceptionem fori declinatoriam non sit concedenda in integrum restituto ad eam proponendam: non enim conceditur minori restituto pro modica lectione, qualis ista censetur. Innocentius in cap. coram, 7. ante n. 1. de restitut. in integr. Felinus in cap. Fraternitatis, 17. n. 6. vers. fallit secundo, de testibus, Baldus in l. peremptorias, n. 28. C. sentent. resc. non poss. Alexand. in l. 1. §. nunciatio[n]is, 33. ff. de nov. oper. nunciatio[n]is. Jo. Lupus in repet. c. per vestras, §. 26. n. 9. de donat. inter. Anton. Gabriel lib. 2. communium, tit. de restitut. in integr. conclus. 1. Octavianus Vestrius in practica, lib. 8. cap. 3. n. 7. Farinacius in prax. crim. quest. 75. num. 45. vol. 2. Menochius de retin. posses, remed. ultimo n. 54. & 55. & de presumption. lib. 2. presumpt. 67. n. 10. & 11. Gutierrez lib. 1. prat. quest. 52. Cevallos in specul. prat. q. 83. lib. 3. Molina de primoz. lib. 3. cap. 13. n. 60. Capicius dec. 13. & dec. 109. n. 9. & ibi additio verb. pro modica, Franchis decis. 290. & decis. 439. apud nos statuit l. 16. tit. 10. lib. 2. recop. atque ideo, quod consequens est, de uno calo ad alterum non potest sumi argumentum, cum non valeat de majori ad minus negative, ut nos post dialecticos notavimus, 5. part. introductionis ad logicam, c. 4. & significat Aristoteles lib. 2. topicorum, cap. 10.

376 Quod secundam vero difficultatem ex propositis supra, num. 373. dicendum ex solutione unius legati in aliquo loco facta, non censi renunciatum ab herede exceptioni declinatoriae quod cetera legata, ut possit heres in loco, in quo unum legatum, vel partem ejus solvit a ceteris legatariis pro aliorum legatorum solutione conveniri: imo non obstante ea solutione, si a ceteris conveniatur, posse juvari fori declinatoria. Ita sentit Jaf. in lib. 2. n. 9. & 10. C. de fideicommissis. Barbosa in d. l. heres absens, in princ. n. 69. & sequentib. & n. 76. ff. de judicis. Probatur hec conclusio. Primo, ex textu in l. Lucius, 90. §. testato, ff. de leg. 2. juxta expositionem Azonis ibi relatum à Glossa, verb. testator, qui decernit, licet heres unum legatum ante tempus solverit, non ob id eff cogendum alia legata solvere ante tempus. Idem igitur dicendum est de loco, cum de tempore ad locum argumentum de jure valeat, l. vinum, 22. ff. si cert. petat. l. si res, ultima, ff. de condit. tritic. Everardus in locis legalibus, loco 88. a tempore ad locum. Et tametsi ab ea expositione recedant Doctores communiter, eaque minus conveniat textu in d. §. testator, cui aliam assignat Cujacius lib. 2. responsorum Scavole, ad d. §. testator, tamen conclusionem veram esse agnoscat Cumanus ibi.

377 Secundo etiam probatur quoniam heres unum legatum scienter solvens ex testamento inutili, non ob id manebit obligatus ad alia similia legata inutilia solvenda, l. non dubium, 16. C. de testamentis, ubi id docet Accursius, verb. agnoverit, Bartol. ibi num. 2. Fulgos. n. 3. Alexand. n. 3. Jaf. n. 5. idem Accursius in l. 2. verb. prefiterunt, & ibi Meneius n. 2. ubi multos allegat. C. de fideicommissis, Julius Clarus lib. 3. sententiarum, §. testamentum, q. 90. num. 7. Ergo simili modo, non ex eo, quod in loco, in quo non erat obligatus, unum legatum solverit heres, tenebit ibidem alia legata solvere, aut ibi poterit conveniri sine metu exceptionis fori declinatoriae sibi competentis de jure. Probatur consequio, quoniam simili modo argumentum de re ad locum, l. si quis ira, 32. ff. de aur. & argent. legat. Jaf. in l. vinum, 22. num. 6. vers. redendo, ad notata, ff. si certum petatur. Everardus in locis legalibus, loco 87. de re ad locum.

378 Tertio, (quod caput est, & congruum solutionem habere non potest) quoniam consensus debet regulari juxta actum, ex quo deducitur; nam in actibus voluntarie factis nulla fit extensio ultra actum expressum, præsumt in prejudicium actum exercentis, juxta conjecturam vulgaris textus in leg. Arianus, 47. ff. de action. & obligat. & in l. cum de indebito, 25. ff. de probationibus & ex consequenti actus limitatus producit consensum limita-

tum, d. l. ultima, Cod. ne uxori pro marito; l. voluntarie, 12. C. de excusat. tutor. notavit Decius in cap. 1. l. i. lebt. num. 177. & 178. de judicis, & ibi aditio Aldobrandini, verb. colliguntur, Surdus loquens de eodem casu in tract. de almentis, tit 4. q. 16. n. 27. cum antecedentibus, & seqq. & decis. 33. num. 9. & 10. nosque diximus supra quæst. 2. num. 138. sed non habet necessarium connexionem voluntas solvendi unum legatum in aliquo loco, cum voluntate ibidem solvendi cetera, aut consentiendi in Judicem alias incompetenter, renunciandi quo ad alia exceptionis declinatoriam. Ergo non debet una voluntas colligi ex alia, neque unus actus alium inducit.

Contraria nihilominus sententiam, quinimo hæredem, qui in loco incompetenti, & ubi conveniri non posset, solvit unum legatum, ibidem posse pro aliis omnibus legatis ab aliis legataris conveniri, sequunt sunt Albericus, Angelus, Duenas, Meneius supra relati, num. 372. & id regulare esse sensit Gulielmus Benedictus in rep. cap. Raynaldus, verb. si absque liberis morererur, el 2. tract. de legatis, num. 176. & 177. de teſtament. Fundamentum non est aliud, quam textus in d. l. si fideicommissum, 50. §. ultimo, ff. de judicis, ubi Jurisconsultus docuit hærem conveniri posse, ubi solvere capitur fideicommissum sine metu exceptionis declinatoriae, qua uti non potest.

Paulus autem Castrensis in d. l. si fideicommissum, §. ultimo, n. 1. quem sequitur est Peregrinus de fideicommiss. d. art. 53. n. 3. rem distinctione componit. Aut enim (ait) hæres solvit unum legatum in loco, in quo legitime poterat conveniri, quia re vera erat forus competens legitima aliqua ratione, quamvis ei competenter exceptio, quod alibi esset major pars hereditatis, & tunc cogetur in eo loco cetera omnia legata solvete, quasi spontanea solutione predictus forus fuerit fortificatus. Aut hæres solvit legatum in loco, in quo nullo modo forum fortebat, & non cogetur in eodem loco aliis legataris solvere, quia licet per spontaneam solutionem forus fortificetur, non tamen inducit de novo. Quam distinctionem confirmat plane alia distinctione communiter tradita à Doctribus in l. 2. cum glossa ibi, verb. prefiterunt. juncta Aurb. sed cum testator, C. ad l. falcid. Ex quibus colligitur, quod si legatum unum mero jure indebitum ab hærede solvatur, non ob id cogetur alia legata indebita, & inutilia solvere, tamen si legata sint mero jure debita, ex quibus tamen hæres poterat falcidiam deducere, & ex uno legato eam non deduxit, non poterit ex aliis deducere.

Sed non est recedendum à sententia, & conclusione, quam amplexi sumus supra, num. 379. adversus quam nihil facit d. leg. si fideicommissum, §. final. ut animadvertisit Jason. in lib. 2. num. 9. C. de fideicommissis. Solum enim probat, quod solutionem illius ejusdem fideicommissi, quod solvere caput hæres, non posse uti exceptione, quod major pars hereditatis alibi sit: eodem modo interpretor d. l. 48. tit. 9. part. 6. ut intelligenda sit de illis eisdem legatis, que solvere caput hæres, non de aliis, que solvere nondum capit.

Pauli vero Castrensis sententia, quamvis videatur verisimilis, quam cuique sequi liceat, per me non videtur nisi fundamenta urgenti, quo in eam trahamur. Praeterquam, quod non pretermitto, cum due sint in hac materia diverse difficultates. Prima, ubi possit hæres conveniri pro solvendo legato, & ubi possit opponere exceptionem fori declinatoriam, quam hæres usque fumus proficeret; altera, ubi hæres solvere debeat legata: non enim est semper idem locus, ubi hæres potest conveniri pro solvendo legato, & abi legatum est solvendum, d. l. quod legatur, ff. de judicis: exceptio autem ea, quod alibi sit major pars hereditatis, non solum est fori declaratoria, recipiturque competentiam Judicis, sed etiam modificatoria spectans ad executionem, cui opponi potest, ut plane colligitur ex textu in d. l. si fideicommissum, in principio. ubi egregie notat Paulus in §. final. ejusdem legis, num. 2. & nos superioris notavimus num. 356. distinctionem Pauli magis videri pertinere ad secundam difficultatem, quam ad primam, magisque respiceri locum, ubi legatum debet solvi, quam ubi debet peti.

Sublimita sexto, & ultimo predictam secundam limitationem principalem, ut forum loci, in quo fuerit major pars hæreditatis, sit quidem necessarius ex parte hæredis, nam si ibi conveniatur, non poterit forum declinare, sed sit voluntarius ex parte actoris legatarii, vel fideicommissarii, qui poterit hæredem convenire in quocunque foro competenti, videlicet, in loco domicili hæredis, & in loco