

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

voluntas paterna, dum illum hē-
redem scripsit, iniquum videba-
tur, si posset in totum se eximere
a præstatione legatorum, & ideo
præualuit æquitas *tituli de legatis
præst. l. 1. eodē*, vt saltem coniunctis
illa persolueret, quam interpreta-
tionē post hæc scripta reperi apud
Benedictum Pinel. dict. cap. 3. nu. 20.
quam etiam insinuat *Faber. lib. 5.*
30. *de coniectur. cap. 13. in principio.* Nec
etiam obijci potest *ex dict. leg. Is,*
qui in potestate, in versiculo, immediate
sequenti, quid ergo, dum videtur in-
sinuare, quod si filius suus sit præ-
teritus, & emancipatus institutus,
nec etiam institutus tenebitur ad
præstationem legatorum, ibi (*verius
est, quod dictum est*) quod impugnat
directe proximum intellectu præ-
stitum ad *dict. leg. Si duo versiculo,*
& si ambo. Quia respondeo; Paulū
Iureconsultum in *dict. l. Is, qui in
potestate, usque ad versiculum, quid
ergo,* duos casus decidere, Primum
quando suus tantum præteritus est,
qui licet contra tabulet, adhuc non
teneatur ad soluenda legata, secun-
dum quādo insimul cum filio suo
fuit etiam præteritus emancipa-
tus, in quo, licet variauerint Iure-
consulti, attamen præualuit, nec
etiam emancipatum teneri ad sol-
uenda legata ex ratione, de qua
ibi, *in versiculo, quid ergo,* iterum re-
dit ad primum casum decisi sum sci-
licet filij sui præteriti, in quo con-
firmat prius responsum, quod non
teneatur, nec in hoc casu miscuit

emancipatum cum suo: Vnde
aperte constat nihil ex inde con-
tra nostram resolutionem, & quod
hæc solum sit mens Iureconsulti,
patet ex verbis sequentibus, ibi (*ubi
vero scriptus, &c.*) dum continuā-
do mutat casum, quo suus fuerit
scriptus.

Prætermittendum etiā non dū-
xi censurandam aliam nouam in-
terpretationem, quam ad concor-
diam, *dict. versiculi, sed si scriptus, &*
dict. leg. Si duo, adducit Pinel. dict.
cap. 3. numer. 29. dum excogitauit
faciendam esse differentiā, inter ca-
sum, quo scriptus filius agnouit vo-
luntatem testatoris ad eundo hæ-
reditatem, antequam alter filius
præteritus edictum actualiter ape-
ruisset, petendo bonorum posses-
sionem contra tabulas, & inter ca-
sum, quo ipse scriptus agnouit iu-
diciū patris, post petitam a fratre
præterito bonorum possessionem
contra tabulas, Ita vt, *dict. versicu-
lus, si scriptus,* loquatur de filio, qui
prius adiuuit, quam bonorum pos-
sessio peteretur, patet ibi, (*sed si
scriptus adierit quidem hereditatem,*
*præteritus autem bonorum possessionem
acceperit*) vbi secundum ordinem
literæ, præcessit aditio, & sequuta
fuit contra tabulatio, ita similiter
in terminis, *leg. Filium §. final. D.
de legatis præstandis,* prius fuit ag-
nitio hereditatis, postea vero pe-
tita fuit bonorum possessio, per
contrarium autem in terminis *dict.*
leg. Si duo, §. Proinde, prius a præ-
terito

31.

32.

terito fuit petita bonorum possessio contra tabulas, postea vero institutus agnouit iudicium patris, quo casu etiam intelligit *dict. leg. Si ex duobus*; Rationem differentiae ponit in eo, quia quando scriptus adit antequam praeteritus petat bonorum possessionem, non censetur approbare iudicium defuncti, & ideo petita postea bonorum possessione per fratrem praeteritum, praetor ei conseruat suam portionem, quam accepit secundum tabulas, ac si contra tabulas accepisset, ideo nihil mirum si solum exceptis legata persoluat; At vero qui adit post petitam bonorum possessionem, censetur in omnibus, & per omnia iudicium defuncti approbare, & ideo merito omnibus legata persoluet, tam exceptis, quam extraneis. Sed hic intelligendi modus etiam non potest admitti, quia deuiat à ratione Iureconsultorū: nam Paulus, & alij Iurecōsulti, toti sunt in eo, an filius fruatur plena voluntate defuncti, vel non, vt videre est ex dictis iuribus, vnde alia via quaerenda est.

32. Nec mirum videri debet, si filius suus bonorum possessionem contra tabulas obtineat, emancipatus vero bonorum possessionem secundum tabulas accipiat ex ipso testamento: nam bonorum possessio contra tabulas, non est remedium rescisorium testamenti, sed solum iudicij defuncti, vt iam supra demonstrauius, cum Costa, &

alij ex l. 1. D. de legat. praestand. & in finem cum eodem testamento stat, l. vnic. verficulo, ita autem, D. si tabulae testamenti nulla ex tab. ibi (ita autem ab intestato potest competere bonorum possessio si neque secundum tab. neque contra tabul. bonorum possessio agnita sit) vbi bonorum possessio contra tabulas dicitur esse ex testamento, idem constat Ex §. Sunt autem Instit. de bonor. possess. vbi Mininger. & Ricciard. & post illos Pichard. num. 6. & sequentibus. In idem est textus in l. Sed cum patrono. D. de bonor. possessionibus, vbi expresse patrono datur bonorum possessio contra tabulas, & haeredi scripto secundum tabulas, ibi (sed cum patrono quidem contra tabul. certa partis bonorum possessionem praetor polliceatur, scripto autē haeredi secundum tab.) & supponit d. l. Si duo, vbi notauit glossa, verbo, non acceperit, contra quam resolutionē non obstat textus in l. 2. Cod. de bonor. poss. contra tabul. ibi (et si contra tabulas bonorum possessio infantis nomine à tutore petita est, secundum tabulas bonorum possessio locum habere non potest) quia optime satisfacit Pinel. *dict. cap. 3. num. 16. dict. leg. 2.* procedere, quando cum filio praeterito institutus est haeres extraneus, quo casu praetor reciso testamēto, per bonorum possessionem contra tabulas, nō conseruat institutionē, nec portionem extranei, prout deducitur ex leg. Filium 20. D. de bonorum possessionibus contra tabulas, vbi praeteritus totam hereditatem

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

ab extraneo aufert, esset enim frustratoria bonorum possessio, quæ sine re extraneo daretur, & ideo merito à prætorie denegata est, at vero à filijs solum pro concurrente quantitate *d. l. Is, qui in potestate cum similibus*, vnde iam aperte demonstratur bonorum possessionem secundum tabulas, & bonorum possessionem contra tabulas, posse concurrere insimul in eodem testamento.

34. Nec etiam contra intellectum, quem sequimur, obstat, *l. Si sub conditione quinta D. de bonorum possessione contra Tab.* vbi proponitur emancipatus institutus subconditione, quæ deficit tempore, quo filius iā erat in possessione bonorum, quæ prætor tuetur in possessione, ac si cōditio non defecisset, & tamē resoluit Vlpianus filium solū coniunctis teneri legata persolvere, quod videtur contra intellectum nostrū ad *l. Si duo*, dum ibi dicimus teneri prestare legata omnibus, quia fruatur plena voluntate defuncti. Ecce quomodo in terminis huius *l. Si subconditione*, filius fruatur plena voluntate, & tamen solū coniunctis solvere debet legata, sed aduerte casū *d. l. si sub conditione*, longe differre à casu dicti *l. Si duo*, quia in terminis, *d. l. Si duo*, filius cum posset contra tabulare, noluit, & approbavit iudicium paternum, quod validum fuit, dum instituit ipsum filiū, & ita ex testamento potuit adiri hæreditas, & iudicium patris sustinetur; at

vero in *d. l. Si sub conditione*, cum cōditio, sub qua filius fuerit institutus, defecerit, iam filius emancipatus nō potuit ex testamento capere hæreditatem per bonorū possessionem secundū tabulas, sed solū prætor, vt circuitum vitaret, conseruat illum in bonorum possessione, ac si contra tabulas petisset, quo casu solū coniunctis legata persolvere tenetur, quia nō censetur agnoscere iudicium paternū, sed potius contra tabulare; Nec aditio prius facta aliquid operatur, quia fingitur nulla ex defectu conditionis.

Nec obstat dicere, quod ex tali testamento non possunt cōseruari legata, quia supposito defectu conditionis, testamentum nullum est, ac proinde ex eo non possunt legata cōseruari, argumento *regula l. Eam, quam Cod. de fideicommissis, cum vulgaribus*, vbi glossa, & communiter scribentes, quia satisfit ex doctrina supraposita, secundum quam intelligitur, *l. Quod vulgo D. de bonorum possessione contra tabulas*, secundum quam sufficit, quod appareat testamentum tale, ex quo adiri possit hæreditas, quale erat illud, de quo in *d. l. Si sub conditione*, & ideo licet cōtra tabuletur, tamen quo ad legata valet, ex edicto delegatis præstandis. Maxime, cum emancipatus posset venire ad parentis hæreditatē per bonorum possessionem contra tabulas, tanquam præteritus in tali testamento, supposito defectu conditionis, & si quæras cur ibi, non censu-

censetur potius venire ad hereditatem paternam per bonorum possessionem, unde liberi, quæ emancipatis conceditur, iuxta §. *Emancipati Inst. de heredit. qua ab intestato*, quæ quidem bonorum possessio, cum concedatur, ab intestato releuat filium à præstatione legatorum, quia respondeo cum ratione Iurisconsulti: Nam filius iam petierat bonorum possessionem secundum tabulas, & ita quantum in se fuit, approbavit iudicium paternum, unde deficiente conditione, licet testamentum in substantia valere nequeat, tamen valeat sub illa forma, ut ex illo censetur petita bonorum possessio contra tabulas, & legata saltem exceptis conseruentur quando filius emancipatus fuerit sub conditione scriptus, si autem alter sit hæres institutus, qui iam adijisset, etiam si postea possit petere bonorum possessionem ab intestato, tamen tenebitur tribuere legata, ne videatur fraudem admittere, supposito quod à principio bonorum possessionem petijt ex testamento. Nec in hoc admittitur ius ab intestato, prout in terminis *edicti, si quis omissa causa testamenti*, Constat ex fine *d. l. si sub conditione*, ibi quasi videatur hoc ipso fraudatus, quod ex testamento petita sit bonorum possessio.

Ultimo obijci non potest de §. *Ultimol. Filium §. D. de legatis præstandis*, ubi portio conseruatur coniuncto secundum voluntatem de-

functi, & tamen non fuit diminuta, & nihilominus solum coniunctis præstat legata, non autem omnibus, quod videtur offendere nostram resolutionem, quia respondeo in terminis *d. l. Filium §. final.* illum, cui portio fuit conseruata, non fuisse heredem scriptum, sed tanquam legatario sibi fuit ex beneficio prætoris portio conseruata, neque is agnouit iudicium defuncti, sed tantum accepit portionem sibi à prætoris conseruatam, sub onere præstandi legata saltem coniunctis. Unde cum non adijisset ex testamento, imo per alios fuisset petita bonorum possessio contra tabulas, eodem modo ei conseruat prætor suam portionem, ac si ipse petijisset contra tabulas, quo casu cum solum exceptis, legata tenetur præstare, ita similiter quando portionem ex beneficio prætoris conseruatam accepit, & ideo valde diuersus est casus *d. §. d. l. Filium, à casu dict. §. final. Si duo*.

Quartus casus est, quando duo sunt filij, emancipatus, & alter præteritus, siue sit suus, siue emancipatus nihil refert, qui omisit bonorum possessionem petere, institutus vero propter edictum commissum illam petijt, in hoc enim casu, non solum coniunctis, sed etiam extraneis legata persoluit, nec bonorum possessio illum releuat ab onere soluendi legata extraneis: Nam cum ipse utroque casu solus reperiatur dominus totius hereditatis, & fruatur

37.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

totali, ac plena voluntate defuncti, merito cogitur ad solutionem integram legatorum, vt bene decidit *Paulus Iureconsultus*, in d. l. *Is, qui in potestate, versiculo, sed si solus*, & *Iureconsultus* in l. *Nonnunquam* 14. eodem titulo *delegatis præstandis*, notat *Cuiacius* in recitationibus ad d. l. *Nonnunquam*, & ad *Paulum* vbi proxime, facit l. *Qui autem* 6. §. *Hoc edictum*, l. *Si filius* 21. D. *si quis ommissa causa testamenti*, & quæ notat idem *Cuiacius* lib. 7. observat. cap. 20. *Padilla* dicit l. *Eam, quam nu.* 27. *Zucard.* l. 1. C. *qui admitti nu.* 74. *Rycciard.* in principio de bonor. possess. num. 15. ex quorum mente satis corroboratur nostra resolutio.

38. Tota controuersia est in quinto, & vltimo casu, quando scilicet emancipatus fuit institutus, alter vero præteritus, hic petiuit bonorum possessionem, ille adiuit ex testamento; nam ille, qui bonorum possessionem obtinuit, si suus nemini, si emancipatus coniunctis tantum tenebitur legata præstare, iuxta supra dicta in primo, & secundo casu, emancipatus autem, qui ex testamento adiuit, vtrum omnibus in distincte teneatur legata persolvere, an vero solis coniunctis, non constat de certo apud *Iureconsultos*, nam *Ulpianus* in l. *Si ex duobus* §. *Sed & illud*, de bonorum possess. contra tabulas, scribit omnibus etiam extraneis tenei, quod idem repetit *Ulpianus* in leg. *Si duo*, versiculo, proinde, D. *delegatis præstandis*, & in-

sinuat d. l. *Is, qui in potestate versiculo vbi vero scriptus est*, Cuius contrarium scribit idem *Ulpianus* in leg. *Filium* 5. §. *final.* D. *legatis præstandis*, ibi (vtrum omnibus, an tantum exceptis personis, legata præstare cogatur, & magis probatur exceptis personis solis præstanda) quod idem decidit *Paulus* in d. l. *Is, qui in potestate*, §. *Sed si scriptus, versiculo, de scripto*, ibi (& complures putant certis personis, eum præstare debere, quod puto verius esse.)

Propter hanc contrarietatem ommissis responsionibus *Accursij* vtrouique, *Bartuli*, & *Zazij*, quas supra retulimus, *Cuiac.* tract. 4. ad *Africanum*, super dicta l. *Ex duobus ad finem* asserit, ad eo fuisse inter *Iureconsultos*, de hac re pugnantes sententias, vt vix sedari possit pugnat ratio, vt videtur ostendere *Paulus* in dict. §. *Sed si scriptus*, ibi (complures putant, & *Ulpian.* in dict. §. *final.*, ibi (magis probatur) ac proinde, concludit opinionem *Pauli* in d. §. *Sed si scriptus*, & *Ulpiani*, in dict. §. *final.*, præualuisse contra opinionem *Africani*, de qua in d. l. *Ex duobus* §. *Sed illud* quod probat, quia *Paulus* in §. *Sed si scriptus*, adiungit optimam rationem, nempe, quod prætor tueretur eum in parte scripta, si non fuerit maior sibi debita, ex eo, quia est de liberis, qui contra tabulas petere potuerunt, quasi significet *Paulus* non esse institutum ad eundem magis onerandum, quam eos, qui contra tabulas petierunt; nec contrarium dixisse *Ulpianum* in d. l. *Si duo*, §.

duo. §. Proinde, quia *Ulpianus* respōdet, dubitando, ibi (*sed an omnibus, dubito,*) rationemque statim scribit, nempe, quod plena voluntate defuncti frueretur scriptus, qui videbatur teneri, etiam omnibus legata præstare, sed, ut *Cuiacius* credit, *Ulpianus*, re vera inclinat in partem negatiuam, nam, qui dubitat, negat, *l. Si quis ita 16. §. 1. de testamentaria tutela*, ibi (*Pomponius dubitat*) quæ verba reperuntur ad idem *in l. 3. D. de militari testamento, textus optimus in l. Si quis testamentum 41. D. ad legem Aquiliam*, ibi (*Marcellus lib. 5. Digestorum dubitans negat*) & cum hoc sensu, *Cuiacio* relato, transit *Gothofred.* in not. ad §. Proinde, litera, L. & opinionem Pauli magis communem fatetur *Fab. lib. 5. de coniectur. cap. 13* licet contendat *Ulpian.* in d. §. Ultimo, *l. Filium* retulisse communiorem sententiam inter iuris consultos, postea vero *lib. 4. disputationū* explicasse quid sentiret, in dict. *l. Si duo*, & secutus fuit *Africani* opinionem, ex ratione, quam præstat, ac denique concludit *Faber* Iureconsultos inter se dissentisse. Aliter autem nodum hūc gordianū dissoluere existimat *Pinelus d. cap. 3. nu. 23.* dicens faciendam esse maximam differentiam; inter casum, quo scriptus accepit bonorum possessionē, aperto edicto, per alium fratrem, & inter casum, quo non petiuit bonorum possessionem, sed potius acquieuit iudicio paterno, ita ut primo casu;

teneatur solum soluere coniunctis personis, & ita intelligit, *d. versiculum, sed si unus*, at vero, in secundo casu, cum plena fruatur voluntate patris, omnibus tenetur soluere legata, & ita intelligit, *dictum versic. proinde, d. l. Si duo*. Sed hæc interpretatio acutissimi viri licet agnoscam verum docere, in terminis d. §. Proinde, tamen in terminis, *d. versic. sed si unus*, falsum continet, ex eo, quia ibi etiā filius adiuit scriptus, nec impugnavit iudicium paternū, ibi (*sed si scriptus quidem adierit hereditatem*) quo casu iudicium paternum non impugnavit, sed potius illud agnouit. Potest autem de nouo tentari, *dict. leg. Si duo*, loqui de filio suo abstinente se ab hereditate, quo casu testamentum sustinetur ex æquitate prætoris, in terminis *dict. leg. Filio præterito D. de iniusto rupto*, & idem est, ac si filius non fuisset præteritus, & ideo de plano procedit, quod filius scriptus, quia plena fruatur voluntate paterna, etiā extraneis legata præstet, consonat *d. l. Is, qui in potestate, versiculo, sed si solus*. Sed melius *Cuiacius iterum lib. 41. ad edictum Pauli, super d. l. Is, qui in potestate ad finem*, ait hanc contrarietatem esse componendam sub distinctione; Vel enim filio instituto ad eum non minuitur portio, in qua fuit scriptus per fratrem petentem bonorum possessionē, sed plena fruatur voluntate defuncti, ut quia fuit institutus in dimidia, insimul

41.

42.

De vna & altera quarta deducēda vel nō,

insimul cū extraneo in alia dimidia, tūc enim præstabit legata omnibus etiam extraneis, *d. l. Ex duobus, d. l. Si duo in fine*, aut portio scripta minuitur per concursum fratris præteriti, quia scilicet scriptus fuit in maiori parte, quæ per cōcursum fratris contra tabulantis diminuta fuit, tunc enim tantum exceptis legata persoluet, qui intelligēdi modus magis coloratus est, ne emendationem inter consultos admittamus, licet *Faber. d. cap. 13. ad finē*, scribat, quod valeat prædictus intellectus, qui meo iudicio accomodari potest cum tota proprietate, *d. §. Sed si scriptus, & d. l. Filium §. ultimo*, quia iura illa pariformiter sunt intelligenda, ut ibi frater scriptus hæres, licet adierit hærit hæreditatem non fruatur plena voluntate defuncti, quod sonant verba *Ulpiani in d. §. ultimo*, ibi (*magis est, id est communius, ut solis exceptis soluat*) quia cōmuni pars scripta minuitur per fratris concursum, & ita interpretandus est *Paulus in d. §. Sed si scriptus*, in quibus iuribus scriptus non gaudet voluntate defuncti plena, quæ tunc solum dicitur, quādo portio ita ut scripta est, cōseruatur, sed potius deminuitur propter fratrem insimul succedentem per bonorū possessionē contra tabulas, at vero in primo casu plena fruatur scripti voluntate, quia frater nihil ab eō abstulit, sed solum partē extraneo competentem accepit.

Ad quam casuum distinctionē

rogo beneuole lector attēdas, quia nisi hac recta, & plana via gradiaris circa intelligentiam illorum iurium, semper in tenebris ambulabis; vnde venit reprobandus intellectus, quem præstat ad *dict. l. Si duo versiculo proinde Padilla, in leg. Eam, quam Cod. de fideicommissis, num. 41.* vbi mire se iactat nouiter intellexisse illum textum, inquit enim quod solum quando emancipatus fuit præteritus, tunc non tenetur soluere legata extraneis, quia prætor illum admittit in hoc casu ad bonorum possessionem; contra parentis voluntatem; At vero si emancipatus fuerit à parente institutus, cum habeat voluntatem paternam pro se, & illa plene fruatur, omnibus etiam extraneis tenetur persoluere legata, nam *Padilla* non aduertit ad dicta supra in secundo casu num. 28.

Sed omnia hæc de proximo resoluta bene procedunt attento iure Digestorum, & Codicis, hodie vero non habebunt locum post *decisionem Authentica ex causa Cod. de lib. præteritis, iuncto corpore vnde sumitur*, cuius dispositione attendita, videtur hodie cessare contenta in titulo de *legatis præstandis, secundum glossam in l. 1. C. de bonorum possess. contra tabulas, vbi Iason. nu. finali Bartulus, & omnes communiter scribentes, ad d. Authentica ex causa, Iulius Clarus §. Testamentum quest. 52. Gom. l. 24. vbi omnes num. 13. Cessall. comm. contra com. quest. 826. tom. 3. maxime n. 8.*

Uezem.

Uuezenbeq. in paratitla tituli de legatis praestandis Padilla leg. Eam, quam Cod. de fideicommiss. num. 42. conducit resolutio Costa cap. si pater, glossa, censendum, alias final. a num. 9. & sequentibus, ubi concludit etiam pupillares substitutiones conseruari per d. Authenticam ex causa, quod sequitur Donelus ibi num. 7. quem textum ad nominationes emphiteuticas bene extendit Caldas. 3. part. cap. 8. num. 7. prout ex Barbof. Molina, & alijs bene comprobatur Thomas Vaz reconciliatus allegatione 61. per totam, ubi contra Valasc. consult. 61. tom. 1. fortiter scribit.

45. Redeamus igitur ad intentum nostrum principale, Vtrum filius in minore parte institutus, si petat bonorum possessionem, per quam eius portio augmentetur, teneatur legata coniunctorum replere ex augmento, an vero debeat illud solum modo lucro ipsius pupilli vel filij cedere, ita ut cesset Falcidia, si forte erat admitenda a principio? In qua quaestione difficili Bartul. in l. Esi contra tabulas num. 1. D. de vulgari, post Oldradum, Iacob, & alios antiquiores, partem affirmatiuam tuetur, scilicet legata coniunctorum augeri, nec per Falcidiam minui propter augmentum accrescens, sequitur Iason. num. 4. Zazius num. 3. & 7. Gouucanus ibidem num. 3. ad fin. Faller dict. cap. 1. colum. 3. ex medio Cuiacius tractatu 5. ad Africanum super dict. l. Esi contra tabulas, qui omnes expendunt sequentia fundamenta.

argol

Primum, ex text. in d. l. Esi contra tabulas ibi (ita, ut augeantur legata, propterea quod ipse filius extraneis non debuerit) quibus verbis Africanus decidit legata coniunctorum augeri per augmentum legatorum deficientium. Secundo, adducitur textus in l. Filium §. final. D. de legatis praestandis, (ibi id, quod extraneis non praestatur liberis, parentibus praefuturum, quibus verbis Vlpianus significauit eum, cui portio conseruatur ex edicto de legatis praestandis, teneri persolueri legata coniunctorum integra, si augmentum sufficiat ad excludendam Falcidiam. Tertio addo, quod ut Falcidia de legatis excludatur, sufficit, ut quadrans quocunque modo remaneat penes haeredem, iuxta l. Non est dubium §. 0. cum l. sequenti. D. ad legem Falcidiam, sed supponimus portionem accrescentem esse sufficientem ad integrandum quadrantem, igitur dicendum est legata coniunctorum non defalcari per Falcidiam, sed potius ab ipsis remouendam, iuxta supra dicta.

46. Contrariam tamen sententiam, imo lucrum accrescentis portionis in solidum cedere pupillo, nec ideo cessare Falcidiam in legatis liberorum, quia per tale augmentum non augentur, sed potius per Falcidiam resecantur, tuentur Immo la columna 3. Alex. Aretin. Raphael Cuman. & communiter Doctores, ut per Iasonem in d. l. Esi contra tabulas num. 4. qui omnes vnicum adducunt fundamentum,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

damentum, de text. in d. leg. *Filium*
§. *Si legata* D. de legatis præstandis,
secundum literam negatiuam, de qua
ad marginem, secundum quam ita
legenda est, (non tamen ob hoc, quod
extraneis non præstantur, legata libe-
rorum augentur) quam literam ag-
nouit idem Bartol. in d. l. *Filium* §.
fin. quanuis insudet super respon-
sione d. §. *Si legata*, post glossam, in d.
§. *ultimo*, verbo, pro futurum, secun-
dum quam probat textus ille, quod
licet portio pupilli augeatur per bo-
norum possessionem, augmentum
tantum proficiet ipsi pupillo, non
autem coniunctis, nam adhuc in
eorum legatis Falcidia practicabi-
tur. Secundo, adducunt, quia illud,
quod accedit portioni pupilli extra
iudicium testatoris, non imputa-
tur in quartam, sed præcipuum ma-
net penes eundem pupillum, nec
per illud, legata à pupillo relicta
augentur, argumento textus in leg.
In ratione 11. §. *Quod vulgo* D. ad legē
Falcidiam, in medio, ibi, *vel quid lo-*
ge plus, post *Goueanum* ibidem, notat
Duaren. titul. ad legem *Falcidiam*,
cap. 8. §. in computatione, maxime,
quia diminutio, & augmentum
cōtingens post mortem testatoris
non prodest, nec nocet hæredi,
respectu *Falcidie*, quia si hereditas
diminuatur post mortem testato-
ris, quarta retineri non potest, cum
à principio non deduceretur, quem
admodum etiam si à principio erat
admitenda, licet ex postfacto hæ-
reditas augeatur, adhuc post aug-

mentum admittetur, iuxta l. 3. leg.
In quantitate 73. l. In duplicibus 79.
in principio, l. In lege *Falcidia* 9. leg.
Quod de bonis, 15. §. *Fructus*, D. illo
titul. ad legem *Falcidiam*, §. *Quantitas*
Inst. eodem, & ibi *Minsingerius*, excel-
lenter *Peregrinus de fideicommiss.* art.
10. num. 36. ergo eodem modo vi-
debatur dicendum, quod portio per
bonorum possessionem accresces,
non potest efficere, vt *Falcidia* ces-
set, cum non accedat ex iudicio te-
statoris, vt patet, quam difficulta-
tem tetigit *Bartolus* in dict. §. *Quod*
vulgo numer. 1. versiculo, *Circa hoc*
oppono.

In hac cōtrarietate nobis arridet
dicere cum doctrina præceptorum in
lectura d. l. *Et si contra tabulas*, sequē-
dam esse primam sententiam cum
Doctoribus ibi citatis. Nec obsta-
bit difficultas d. §. *Si legata*, quia cō-
munior est litera affirmatiua, quæ
cōmuniter habetur in vulgatis Co-
dicibus ibi (nunc tamen ob hoc legata
liberorum augentur) quam tenent
Holoander, & *Cuiacius* in recitacioni-
bus d. §. *Si legata*, vbi postea *Gothofred.*
secundum quam, cū tota propieta-
te verificatur aduersatiua; tamen,
quæ absolute posita in quacumque
dispositione, factum cōtrarium de-
notat, tam in iure, quam in facto,
vt bene notat *Bart. receptus per tex-*
tum ibi in l. 2. num. 3. D. *ne quis eum*,
qui in ius vocatus est, quæ litera etiā
reperitur in *Pandectis Florentinis*,
& rectum facit sensum, in hūc mo-
dum, quod licet, quando omnia
legata

legata ex testamento solvantur, quia bonorum possessio non fuit petita, locum habeat Falcidia, per quam legata etiam liberorum diminuantur, nunc tamen, scilicet petita bonorum possessione contra tabulas, legata liberorum augmentur, ex accrescente portione, propter anihilationem legato- rum, quæ extraneis erant relicta, quæ pupillus solvere non tenetur, quam interpretationem veriore iudico ex verbis dict. leg. *Et si contra tabulas, in versiculo, quemadmodum, ibi (quemadmodum, & ipse filius plus exceptis debere)* ubi Africanus clare demonstrat legata coniunctis relicta augeri per accrescentem portionem legatorum, quæ pupillus extraneis solvere deobligatur, & ita suaviter concordantur prædicta iura.

47. Si quis autem voluerit ingeniose agere de litera negativa cum comuni, de qua supra, poterit distinguere cum *Aretino in dict. leg. Et si contra tabulas num. 2. columna 3. ad medium, versiculo contra, & cum Bart. in dict. l. Filium §. final. quem sequitur Iason. dict. nu. 4. & postea sequuntur præceptores, ubi supra, inter filiū, qui accepit bonorum possessionē contra tabulas, & inter illum, cui ex edicto de legatis præstandis conseruatur portio hæreditatis, in qua fuit institutus, certū est enim etiā portionem hæreditatis conseruari ex edicto de legatis præstandis d. l. Filium §. Sed & si portio, ita ut pri-*

mo casu, filius, qui accepit bonorum possessionem, non teneatur legata liberorum augere, sed potius adhuc illa potest diminueri propter *Falcidiam d. §. Si legata*, at vero in secundo casu, is, cui portio hæreditatis conseruatur, tantum tenetur legata exceptis integra persolvere; nam petita bonorum possessione augmentum non instituto ratum, sed & ei, cui portio conseruatur accedit, ita ut quemadmodum ille, ita iste legata coniunctis solum persolvere teneatur, sed augmentum, quod cedit filio, ipsi soli prodest, nec per illud legata coniunctorum augmentur, secundū communem sententiam, *per dict. §. Si legata*, at vero augmentum, quod cedit illi, cui portio conseruatur, nō ipsi solum, sed etiam coniunctis pro sit, quorum legata per huiusmodi augmentum augmentur, nec per Falcidiam minuuntur, *dict. leg. Filium §. final.* Ratio differentie est, quia in primo casu, filius succedit in augmento, non ex iudicio parentis, sed potius contra illud, licet aliud dicat, sed non bene *Gouedanus in leg. Ex duobus §. final. D. de vulgari.* Vnde nihil mirum, si sibi tantum illud acquirat, nec teneatur communicare cum coniunctis, augendo eorum legata, ex quibus adhuc quartam deducere potest: at vero in secundo casu, lucrum, quod peruenit ad eum, cui portio conseruatur, eo quod legata extraneis non soluit, etiam debet prodesse coniunctis,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

quia ex iudicio testatoris succedit, quia illud, nec impugnavit, quia forte non erat de illis personis, quibus competit bonorum possessio, & prætor institutionem talem cōfirmat, & legata ex tali portione extraneis relicta annullat, prodest ergo hoc augmentum coniunctis legatarijs, qui æqualem habent rationem privilegij, ne per Falcidiam eorum legata defalcētur, & sic procedere potest *dict. l. Filium §. final.*, notat in terminis *Cuiacius in dict. §. Sed si portio*; Si quis replicauerit, de dictione, *tamen*, quasi in hoc sensu nō aduersetur superiori casui in factō, & in iure, potest respondere, cū *cod. Cuiac.* supra dicto loco verbū, *tamē*, aduersari ad subauditū intellectum, supponēdo scilicet in testamento fuisse legata relicta in capacibus, quo casu, cum non debeantur, cessat Falcidia, & legata augentur, valido remanente testamento, *iuxta d. l. Non est dubium D. ad legem Falcidiam*, non vero, quando bonorum possessio intentatur, quia tunc tantū lucro pupilli cedit augmentum, nec legata augentur resciso iudicio testatoris, vt sic procedat *dict. §. Si legata*, quasi sit sensus, quanuis Falcidia cesset, quando legata incapacibus relicta non præstantur, tamen non ideo propter accrescentem portionem ex bonorū possessione petita, legata coniunctorum augentur; Verum licet optime defendi possit hoc modo littera negatiua, adhuc vrget *dict. leg.*

Et si contra tabulas, in dict. versiculo, quemadmodum, & si ipse filius, quæ clarè insinuat, etiam in casu, quo pupillus accipiat bonorum possessionem contra tabulas, augmentum proficere etiam coniunctis, cōtra proximè dicta, & legata cōiunctorum augeri etiam in persona ipsius pupilli, ad quem textum non aduertunt doctores, qui de littera negatiua agunt, & re bene considerata textus in illis verbis est maior omni solutione, excepta aliqua diuinatione, ac proinde littera affirmatiua amplectenda est, qua retenta, non obstat dubium supra relatam tactum à *Bartholo in dict. §. quod vulgo*, quia ipse respondet, ideo hoc augmentum prodesse legatarijs, & impedire Falcidiam, quia prouenit ex dispositione legis propter factū testatoris; Cōtrarium vero, in alio augmento, quod prouenit ex industria hæredis, ponit exemplum in specie legis *In lege Falcidia 9. D. eodē titulo*, vbi fructus, qui erant maturi tempore mortis testatoris, ideo augent hæreditatem, quia fuere seminati per testatorem, & sic ab ipsius factō traxerunt originem, sed melius respondent alij scribentes ad *dict. leg. Et si contra tabulas*, ideo augmentū augere legata coniunctorum, Falcidiamque remouere, quia regulare est augmentum sequi naturam sui præexistentis, cui accedit, *iuxta l. Inter socerum §. Cum inter D. de Pactis dot alibus, l. Quod in rerum §. Quod si post D. de legatis 1.*
Ex qui-

Ex quibus sic breuiter resolutis consequitur Falcidiam cessare in legatis coniuictorum, quoties petita fuerit bonorum possessio contra tabulas, quando à pupillo legata erant relicta, tam coniuictis, quam extraneis, sequendo litteram affirmatiuam, quam veriore dicimus *ad d. l. Filium §. Si legata*, supponendo tamen, quod portio pupilli fuit hoc modo augmentata.

Restat ergo, vt perquiramus, Vtrum, si pupillus habeat substitutum, idem in substituto sit resoluendum, quod dicimus in persona pupilli, supponimus enim, quod per bonorum possessionem à pupillo

50. petitam, substitutio pupillaris non extinguitur, sed adhuc integra cōseruatur *leg. Ex duobus 34. §. final. D. de vulgari, Cuiac. ad Africanum tractat. 5. super dict. leg. Et si contra tabulas, & ad leg. 5. in principio D. de legatis præstandis, Faber 5. de coniectur. cap. 1. à principio, & ante illos Goueanus super dict. §. final. & ad leg. Et si contra tabulas num. 2.* supponimus etiam substitutum obligatum non ex sua persona, sed tanquam heredem pupilli, & in hac questione videtur dicendum, substitutum eademmet obligatione constringi, quia qualitas obligationis

51. non mutatur ex persona heredis, *iuxta dict. leg. 2. §. Ex his D. de verborum obligat. leg. Postulante 44. versiculo, cur non D. ad Senatus consultum Trebellianum, Menoch. lib. 4. de presumptionibus presumptione 201.*

numer. 19. Sed pupillus petendo bonorum possessionem, facit cessare Falcidiam, quoad relicta coniuictis, quæ augmentur ex portione, quæ extraneis non soluitur, iuxta supra dicta: igitur pariformiter idem in substituto erit dicendum, maxime, quia substitutus legata à pupillo relicta soluit, tanquam æs alienum, *iuxta textum in leg. In ratione 11. §. Quod vulgo, versiculo, quannus, D. ad legem Falcidiam, leg. 1. Cod. bonis auctorit. iudic. possidendis leg. Seruo alieno. 116. §. Sed si pater D. de legatis primo.* Deinde facit, quod obligatio legatorum, quæ à filio sunt relicta non potest augeri in persona substituti pupillaris, docet Ulpianus in *leg. Qui fundum 86. §. qui Filium in, versiculo si vero, ibi (non ampliora legata debet substitutus, quam quibus pupillus obligatus fuerit, quia non suo nomine obligatur, sed defuncti pupilli)* Tandem facit textus in *dict. leg. Filium D. de legatis præstandis, in principio, versiculi, queritur,* vbi Iureconsultus proponit regulam, scilicet substitutum solum teneri præstare legata coniuictis, quæ in persona pupilli fuerunt relicta, quemadmodum ipse pupillus solum erat obligatus soluere, *iuxta l. 1. eod. titul.* Nam cum hæc obligatio originaliter producat in persona pupilli, sequitur necessario dicendum transmitti virtute substitutionis ad substitutum eodem modo quo residet in persona pupilli.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

52. Ex aduerso tamen stat Iurecon-
sulti Scauolæ responsum *in l. final.*
§. 1. de legatis tertio, vbi in eisdem
terminis propositis quando pupil-
lus fuit in vncia institutus, & ab eo
legata reliq̄ta, si postea per bonorū
possessionē eius portio fuerit aug-
mentata, quanuis ipse pupillus ex-
traneis nihil persoluat, tamen eius
substitut⁹ ex illa vncia, in qua pupil-
lus a patre fuit institutus, omnibus
etiam extraneis soluere tenetur ibi
(*ex vncia omnibus, &c.*)

53. Propter quam difficultatem
Bartol. in dict. leg. Filium ad finem,
principij, post aliquos antiquiores, quos
refert, existimat dict. l. ultimam, §. 1.
etiam procedere in persona ipsius
pupilli, ita vt si eius portio fuerit
augmentata per bonorum posses-
sionem, quanuis in augmento solis
coniunctis teneatur, nihilo minus
in illa parte, qua fuit a patre institu-
tus, omnibus etiā extraneis, obli-
getur, quia cum obligatio substi-
tuti sit eadem, nec alia possit repe-
riri in persona substituti, quæ non
sit in persona pupilli defuncti, ne-
cessario eadem obligatio, quam
Scauola imponit substituto, etiam
debet incumbere pupillo, *iuxta*
dict. §. 1. de leg. tertio.
Verum hæc *Bartoli* consideratio
a cæteris post eum scribentibus
reijcitur, vt constat ex *Baldo, An-*
gelo Immola, Aretino in dict. leg.
Et si contra tabulas, qui omnes ag-
noscant cum veritate, filium quan-
tumcunque eius portio augmen-

tetur nullo modo extraneis esse
obligatum, nec etiam in illa par-
te, in qua a patre fuit institutus;
quia leg. 1. D. de legatis præstandis,
solum coniunctis seruat speciali-
ter legata. Deinde, *lex. Et si con-*
tra tabulas, in versiculo, quemadmo-
dum, solum coniunctis, & non ex-
traneis supponit pupillum obliga-
tum: tandem, quia non datur lo-
cus Iuris Ciuilis, vbi filius accep-
ta bonorum possessione teneatur
extraneis pro vncia scripta, cum
adhuc in illa succedat contra vo-
luntatem patris, & ideo tam ex-
portione accrescente, quam ex-
portione scripta solis coniunctis te-
netur.

Quare *Cuiacius 3. obseruat. cap. 9.* 54
& tract. 5. ad Africanum super dict.
l. Et si contra tabulas, & in dict. leg. 5.
in principio D. de legatis præstandis,
scribit totum vice versa, ab opinio-
ne *Bartoli*, nempe quod in casu
proposito non solum pupillus non
tenetur extraneis pro vncia, seu
parte scripta, sed nec etiam eius sub-
stitutus, considerat enim ex cōtra-
rio duo sequi absurda, primum
est, substitutum in plus obligari
ex persona pupilli, quam ipse pu-
pillus, secundum est, quia si por-
tio, in qua pupillus fuit institutus
diminuatur, prout si fuisset scrip-
tus ex dodrante; & propter con-
cuisum emācipati ad semissem re-
diret, adhuc teneretur substitutus
legata extraneis pro semisse per-
soluere, quod omnes negant, per
dict. l.

dict. leg. *Et si contra tabulas*, versicul. nam quemadmodum. Et ad textum in d. §. i. respondet, ibi non agi de legatis relictis à persona pupilli, sed de relictis à persona substituti, quia putat verba textus male esse cōposita, & dicit legenda esse (*si filius ex vncia hæres scriptus sit, & habeat substitutum, & ab eo legata, &c.*) quasi verba illa, *ab eo*, referenda sint ad substitutum, non autem ad filium, deinde putat delenda esse altera verba ibi (*sed ex vncia omnibus, ex reliquis coniunctis, &c.*) legendumque esse, & verius est *ex semisse liberis, & parentibus*, adiiciens cætera verba non esse Iureconsulti Scæuolæ, sed alicuius imprudentis interpretis, in quam lecturam consentit *Faber lib. 5. de coniecturis d. cap. 1. columna 2.* licet ad securiorem recurrat asylum.

Sed hæc *Cuiacij* interpretatio non placet, quia est contra fidem omnium librorum, maxime cum apud omnes Iuris interpretæ literarum corruptio sit semper suspecta.

55. Tercio loco *Antonius Goueanus Lusitanus* noster vir magni ingenij, & eruditionis in dict. leg. *Et si contra tabulas à numer. 5. & sequenti*, scribit, ideo substitutum ex vncia teneri etiam extraneis legata præstare, quia substitutus admittitur ad pupillarem substitutionem, quasi filius hæres patris extiterit; nam ut ipse *Goueanus* ait, pupillaris substitutio eam habet conditionem,

si filius patri hæres erit, quasi filius per bonorum possessionem intelligatur hæres patri extitisse. Constat ergo, quod si filius patris hereditatem adijisset, extraneis teneretur lega præstare, ita similiter substitutus, qui pupillo succedit, ac si ipse hæres patri fuisset, extraneis tenebitur legata præstare, ex ea parte, in qua pupillus fuit institutus; Pro incremento vero, quod ex prætoris beneficio accedit, solis coniunctis teneatur, quibus solummodo ipse prætor legata conseruauit. Sed licet hic intellectus acumen ingenij doctissimi viri ostendat, nihilominus veritatem directe non tangit: nam substitutus nõ succedit pupillo necessario sub illa conditione, si hæres erit, cum certum sit ipsum patri hæredem non esse petendo bonorum possessionem contra tabulas, cum non ex iudicio, sed contra iudicium patris in omnibus succedat, ut infra constabit.

Vera igitur resolutio in hac materia illa est, quam ex alijs scripsit *Aretinus*, in dict. l. *Et si contra tabulas*, columna penultim. cum quo prosequuntur recentiores ibidem, ita ut constituenda sit differentia inter filium, & eius substitutum, ita ut filius licet eius portio augeatur de vncia vsque ad dimidiam, exceptis solummodo teneatur legata præstare, substitutus vero tenebitur extraneis pro illa vncia, in qua pupillus fuit à patre institutus, &

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

ipse substitutus. Ratio differentiae ea est, quia filius accipiendo bonorum possessionem contra tabulas, in totum rescindit iudiciū patris, ita vt nec pro vncia, seu parte, in qua fuit à patre scriptus dicatur succedere ex voluntate, & iudicio patris, sed potius contra illud, *iuxta decisionem, l. 1. D. de legatis præstandis, ibi (iudicium patris rescindunt)* & ideo solum tenetur illa legata præstare, quæ prætor ex suo edicto specialiter conseruauit, scilicet cōiunctis *d. l. 1.* At vero substitutus, tametsi consequatur prætoriae possessionis beneficio vnciam, quam ei testator reliquerat, tamen negari non potest, quod in illa vncia in qua fuit substitutus ex voluntate testatoris succedat, argumento *l. Qui fundum 87. §. Qui filios, versic. cum iudicio, D. ad leg. Falcidiam,* Nec mirum videtur, si prætor eximat solum personam filij à præstatione legatorum extraneis relictorum, cum sit certum, quod vel per bonorum possessionem, vel querelam in officiosi semper eandem partem obtineret, ac si venisset ab intestato, argumento *l. Non putauit §. Non est nouum D. de bonorum poss. contra tabulas,* substitutus vero si nō haberet pro se patris volūtatē in illa vncia pupillo assignata, in nihilo erat successurus: ergo optima ratione prætor, qui cōseruauit substituto voluntatem patris in vncia scripta, vt per illam pupillo succederet, etiam in accrescente portio-

ne, illū grauauit, vt ex vncia scripta omnibus etiam extraneis legata persoluere teneretur, aduertimus tamē quod substitutus tunc solum extraneis tenebitur ex parte scripta legata præstare, quando per bonorum possessionē a pupillo petita fuerit augmentata, quia tunc solū procedit *regula d. §. fin.* prout bene intelligit *Antonius Faber, lib. 5. de coniecturis cap. 1. in medio.* Qui dquid credat *Cuiacius* supra relatus, & refutatus, quem sequitur *Gothofred. in notul. ad d. §. fin.* Ratio huius dicti ea est, quia prætor eo tantum casu grauauit substitutum extraneis persoluere, quo portio fuerit augmentata per bonorum possessionē petitam, quasi compensando grauamen cum augmento. Vnde consequitur quod si portio, in qua pupillus fuit institutus non augeatur, sed minuatur per bonorum possessionem petitam, substitutus tantum tenebitur cōiunctis legata præstare, quemadmodum pupillus etiam præstaret, quod probatur *per textum in l. Filium, §. versiculo, & siquidem, D. de legatis præstandis,* vbi filius fuit institutus ex asse, & per concursum fratris præteriti fuit reductus ad semissem, in hoc casu merito decidit *Vlpianus,* legata ab impubere relicta præstanda à substituto solis liberis, & parentibus, aduertit bene *Faber dict. cap. 1. post medium,* cessat enim in hoc casu augmentum portionis, propter quod prætor in persona substituti conseruauit graua-

men

men soluendi legata extraneis, vt supra diximus, *argumēto regula cap. Cum cessante de Appellationibus.*

58. Consequitur etiā secundo, quod si per bonorum possessionem pupilli portio, nec augeatur, nec diminuatur, prout contingeret si pupillus esset scriptus in semisse, & extraneus in altero semisse, commisso edicto per fratrem præteritum, qui in partem extranei per prætorem subrogabitur, non tenebitur substitutus legata extraneis soluere, sed tantum coniunctis, prout ipse pupillus, Ratio est, quia similiter defecit augmentum, quod diximus fuisse in causa, propter quā prætor substitutum grauauerat, extraneis ex parte scripta præstare, secundum Scauolæ responsum *in d. §. fin.* Nec contra supra dictam resolutionem obstant, quæ supra tetigimus: nam ad primum respondetur qualitatem obligationis non mutari in persona hæredis; & dicimus hanc regulam limitari in terminis propositis, ex ratione, quæ mouit prætorem ad sic decidendū, vt cum *Fabro*, & recentioribus supra diximus. Nec aliquid facit in contrarium *d. §. Qui filium, versiculus si vero;*

59. Nam in casu illius, filius non petiuit bonorum possessionē, nec eius portio fuit in aliquo augmentata, solum enim proponitur ipse ultra dodrantem grauatus, tūc ait textus substitutum solum teneri ad solutionem, ad quam impubes tenebatur, licet in alio sit textus ille diffi-

cillimus, vt infra videbimus, similiter etiam respondetur ad *d. §. quod vulgo. Ad l. filium §. Quæritur, versic. & si quidem*, iam plenè supra cum *Fabro dictum est*, ibi, portionem impuberis non auctam, sed potius diminutam fuisse propter fratris concursum, sed adhuc videtur obstare *d. l. & si contra tabulas*, vbi legata ab instituto pupillo relicta augentur in persona substituti, quia dupliciter satisfieri potest, primo, vt intelligatur in legatis relictis à solo substituto, in quo procedūe statim resoluenda vt voluerunt præceptores ibidem, & antea dixit *Goueanus post antiquiores ibi num. 3.* Secūdo, vt intelligatur etiam de legatis ab ipso pupillo relictis, prout necessario intelligendam ait *Faber d. cap. 1. post medium*, quod videntur sonare verba illa, ibi (*quemadmodum, & ipse filius plus exceptis personis deberet*) & hoc sensu admissis, nullum est inconueniens, imo est necessarium, vt *Africanus in d. l. Et si contra tabulas, intelligatur*, secundū distinctionem Scauolæ, *in d. l. vltim. §. 1. iunctis de proximo resolutis*, iunctis etiam ijs, quæ interterminis tradit *Faber dict. cap. 1. columna 3.* vbi latius.

Quid autem dicendum circa legata, quæ non à persona pupilli, sed à persona substituti fuerunt relicta, supponimus enim filiū institutum in certa parte, & ei datum substitutum, qui fuit grauatus ultra dodrantem in eadem parte, ita vt

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

61. Falcidia locum haberet, nisi bonorum possessio fuisset petita? In qua questione regulam affirmatiuam constituimus, quod petita per pupillum bonorū possessione, & augmentata illa portione, in qua fuit scriptus, legata à substituto relicta augentur, & Falcidia remouebitur, quæ alias erat admittenda, nisi portio augetur, deducitur hæc regula ex visceribus legis & si contra tabulas *D. de vulgari, in versiculo sic, & crescere*, ubi proponitur accrescentē portionem ex bonorum possessione per pupillum petita, efficere, vt legata à substituto relicta augeantur, & remoueatur Falcidia, per quam eadem legata erant defalcanda, quod idem docet *Ulpianus in d. l. filium, versiculo, quod si impubes, D. de legatis præstandis*, ubi propter accrescentem portionem augentur legata à substituto relicta; Ratio est quia licet pupillus petita bonorum possessione solis exceptis, quibus prætor conseruat legata, teneatur præstare, quia contra iudicium paternum succedit, substitutus tamē nō contra iudicium paternum, sed potius secundū illud, & per causam hæreditariam dicitur consequi totam pupilli hæreditatem, argumētū textus in *d. l. Qui fundum §. Qui filios, versiculo, cum iudicio, D. ad leg. Falcid. iuncta l. Ab ex heredati 126. D. de legatis primo*, ideoque merito legata ab ipso relicta augētur. Nec replicet, quis, quod substitutus tantum habet pro se iudicium patris

in portione, ex qua pupillus fuit scriptus, non vero in augmento accrescente per bonorum possessionem, quod præsentit Iureconsultus, in *d. versiculo, quod si impubes*, satisficit enim dicēdo quoad augenda legata in persona substituti, idem esse pupillum à principio esse à patre institutum in vncia, si per bonorum possessionem ascendat vsque ad semissē, vel quod sit institutus in eadem dimidia, in qua ei successit substitutus *d. versicul. si impubes, d. l. Ab ex heredati*, tradunt glossa, verbo, legati, & ibi *Immola columna 3. in d. l. Et si contra tabulas, versiculo, & ideo, Paulus super §. ultimo, l. Præcedentis, nu. 3. postea Cuiacius tract. 5. ad Africanum super eadem l. Et ad l. filium de legatis præstandis post principium, Faber d. cap. 1. column. 3.* Nec obstabit dicere lucrum pupillo obueniens ex bonorum possessione sibi tantum prodesse, nec legata augere in persona ipsiusmet pupilli *d. l. Filium §. Si legata, secundum literam negatiuam*, similiter ergo non augere legata à substituto relicta, quia licet litera supra dicta esset verior, quod vix dicemus, adhuc substitutus debet legata præstare vsque ad convenientem portionem augmenti, deducta sibi quarta, propter diuersam rationem, quam in eo considerauimus, iuncta dispositione *d. l. Ab ex heredati, ibi perinde, &c.* & sic etiam cessat aliud inconueniēs, quod poterat considerari, nempe augmentum proueniens extra iudicium testatoris

63. testatoris non computari in Falcidia, nec legata auferri, quia ex proxime dictis satis constat, substitutum etiam in augmento reputari a patre institutum, *d. l. Ab ex hereditate d. §. Quod si impubes*, secundum quæ iura substitutus tenetur legata a se relicta soluere, iuxta quantitatem hereditatis testatoris, quæ ex substitutione ad ipsum peruenit, insimul cum augmento in persona pupilli accrescente; Ratio est, quia legata relicta a substituto perinde censentur, ac si relicta fuissent à pupillo, in primo testamento, *l. In ratione 11. §. Quod vulgo ad finem, D. ad legem Falcidiam*, sed relicta in primo testamento solum debentur pro modo portionis a testatore obuenientis, igitur idem in persona substituti est dicendum.

64. Celebris est inter Doctores altercatio. Vtrum sola sint considerata in persona substituti bona, quæ pater reliquit tempore mortis, ita ut solum pro concurrente quantitate illorum sint legata soluenda; ad effectum introducendæ Falcidiæ, an vero considerentur etiam bona pupillo obuenientia extra iudicium paternum, in quibus substitutus simul successit; Pro parte affirmatiua quod etiam de nouo aduenientia sint connumeranda stant sequentia. Primum, quia pater potest gravare substitutum pupillare, usque ad quantitatem bonorum pupilli, iuxta *l. Si titio 9 §. §. fin. D. de legatis primo, Costa cap. si pater, gl.*

debita à numer. 14. diximus in 1. part. num. 556. igitur legata relicta a substituto pupillari, si bona patris non sufficiant soluenda sunt ex patrimonio pupilli. Secundum, quia testamentum patris censetur testamentum filij *l. Patris D. de vulgari §. Igitur, Inst. de pupillari*, ibi (tanquam si ipse filius sibi heredem instituisset) sed si filius maior factus substitutum suum heredem grauaret legata præstare, dubitandum non erat quin teneretur ipse legata integra soluere ex bonis pupilli, si patris non sufficiant, & sic excludatur Falcidia, Ultimū adducitur ex *leg. Filius qui patri 12. versiculo, itaque D. de vulgari*, ubi si filius repudiet patris hereditatem, & fratris impuberis accipiat, tenetur soluere legata in secundis tabulis relicta, non ex patrimonio patris, sed ex bonis, quæ pupillus reliquit, ita ut in his habeat locum Falcidia, si fuerint grauata ultra duodecimam, ut bene profequitur *Go. ueanus ibidem*, igitur grauamen a patre impositum substituto pupillari, ex bonis pupilli supplendum est, si paterna non sufficiant ad remouendam Falcidiam.

67. Pro parte negatiua, quod bona pupilli non sint computanda in Falcidia, sed tantum illa, quæ pater reliquit, expenduntur *l. An duplicibus 79. D. ad legem Falcidiam*, ubi tam in testamento patris, quam in testamento filij, quoad introductionem Falcidiæ, solum considerantur bona, quæ pater reliquit tempore mortis,

66.

67.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

mortis, non autem, quæ pupillo aliunde accrescunt, expendit Goueanus in d. §. Quod vulgo num. 1. Deinde facit l. Qui fundum 87. §. Qui filiū D. ad legem Falcidiam, in versiculo, quod si extranei, vbi ad eundem effectum attenduntur tantum bona, quæ pater reliquit tempore mortis ibi, (quia semper substitutus rationem legis Falcidiae, ex quantitate bonorum, quæ pater reliquit, adducet.) Tertio expendo d. §. Quod vulgo in medio, ibi (vel quod longe plus) iuncta explanatione Goueani ibidem, super eodē verbo, & Zazij in lib. singularium intellect. super d. §. Quod vulgo num. 5. quam sequitur Duarenus titul. de lege Falcidia cap. 8. §. In computatione, secundum quos constat ex illo textu, quod si à principio consideratis bonis patris Falcidia erat deducenda, non remouebitur ex eo, quod postea pupillus aliunde acquirat hereditatem, vel aliud augmentū, addo, quod licet ad alium effectum patris, & filij testamentum consideretur testamentum impuberis, tamen quoad rationem legis Falcidiae, solum testamentum patris consideratur, & ad bona, quæ ipse solus reliquit tempore mortis habetur respectus. Vltimo, quia nullibi apud Iurecōsultos, qui de augmento sunt locuti legitur, aliqua mentio facta de bonis pupilli, cum semper legatur de bonis patris, vt videre est, in d. l. Et si contra tabulas, d. §. Quod si impubes d. l. vltima §. 1. D. de legatis tertio, quod certe non

omississent Iureconsulti, si necessarium duxerint, argumento textus in l. Item apud §. Ait prator versiculo ea enim D. de iniurijs.

Variae solutiones reperiuntur scriptæ per Accursium, Bart. Paul. & alios in d. §. Quod vulgo, vbi Immol. num. 14. & Alex. num. 22. quos vide, ex quorum mente bene resoluit Zazius in glossa d. §. Quod vulgo nu. 4. retinendam esse partem negatiuam indistincte, secundum modo pro illa allegata. Nec obstant supra adducta; ad primum enim de textu in d. l. Si Titio §. final. Respondetur, quod quauis lex permittat patri, vt substitutum filij impuberis grauari possit pupillariter in bonis eiusdem pupilli, noluit tamen, vt ea bona in computationem quartæ Falcidiae venirent, ex regula illa certissima, quod patris, & filij testamentum vnā tantum patitur Falcidiam, iuxta d. §. Quod vulgo, & hæc tantum permittitur deduci ex bonis, quæ pater reliquit tempore mortis, d. l. In duplicibus, iuncta l. In Ratione 30. eodem titulo. Nec ad hunc effectum bona pupilli considerantur, vt ex illis augeantur legata, & excludatur Falcidia; Nam licet pater imponere possit grauamen filij substituto, in bonis ipsius filij, vt modo diximus, efficere tamen nō potest, vt bona computentur in Falcidiam, vt illam impediant, contra decisionem d. l. In duplicibus, & hoc quantumcunque velle contrarium pater exprimat, quia hoc potest, prout

prout nequit facere quo minus testamentum suum ac filij, vnum ac idem censeatur, iuxta dict. l. Patris cum similibus. Ad secundū dicimus eodem modo valere pupillare testamentum, quod pater fecit nomine pupilli, ac si idem pupillus illud fecisset dict. §. Igitur, dict. l. Patris sed inde inferri non potest, ad limitandam regulam illam, quæ docet in patris filij testamento solummodo vnam Falcidiam induci, & in ipsius computatione sola bona paterna considerari, iuxta supradicta, neque in hoc casu, censeatur aliud testamentum patris, aliud filij, sed vnum semper patris dicitur, dict. §. quod vulgo, d. l. In duplicibus. Ad vltimum de l. Filius, qui patri D. de vulgari, facile responderetur si aduertas in terminis illius textus fratrem substitutum solum obtinuisse bona pupilli ex substitutione, non autem se immiscuisse paternæ hereditati, hocque, ex speciali beneficio prætoris, qui hoc in casu separationem filio concessit, vt fratri succedere possit, repudiata patris hereditate, quæ separatio est contra iuris regulas, quæ dicunt filium non posse impugnare iudicium patris, & ex substitutione fratris hereditatem acceptare, absque vitio indignitatis, leg. 2. D. de his quibus vt in dignis, præcipue cum existentia sui heredis pupillares tabulæ confirmantur, vt notant omnes ad dict. leg. filius. Costa cap. si pater, verbo, deferantur, num. 2. Caldas l. si cura-

rorem, verbo, sine curatore, numer. 43. Menchac. success. creat. §. 21. à num. 183. Gutier. in §. Sui Inst. de heredum qualitate, & different. à num. 55. Pichard. §. Ita demum Inst. de hered. quæ ab intestato defer. numer. 30. & à nu. 12. Fachin. 4. cap. 71. Cenal. quest. 602. Faber 1. de comectur. cap. 10. Gouean. 1. variar. cap. 4. Et ideo nihil mirum si occurrente casu detrahendæ Falcidiæ, solum bona filij, non patris in illo textu attendantur, & inde inferri non potest ad nostrum casum, vbi in vtroque testamento sola bona patris considerantur, quod ampliandum est, etiam si constet de intentione patris, quod voluerit, vt bonorum pupilli ratio haberetur. Ex quibus sic præiactis collegere potest amicus lector, quinam sint casus, in quibus cesset Falcidia, propter augmentum accrescens circa eandem hereditatem, id est vnius heredis.

Nunc restat, vt agamus de alio articulo, quando cessat, vel non, Falcidia, propter portionem cohæredis accrescentem ex iudicio testatoris, secundum quod, vno ex tribus capitibus portio accrescere potest portioni, vel ex substitutione vulgari expressa, aut tacita, vel ex pupillari, veldeniq; ex iure accrescendi, in quo articulo, qui de omnibus totius iuris Cæsarei difficultibus, primus est, solent communiter Doctores distinguere, inter eum casum, quo portio non grauata accedit portioni grauatae, & inter casum,

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

casum, in quo portio grauata vltra iustum accedit non grauata, vt testatur *Faber lib. 4. de coniecturis, cap. 13. in principio*, in qua perplexitate nos breuiter, quid sentiamus, sequentibus conclusionibus absoluemus.

70. Sit igitur prima conclusio in hac materia. Portio non grauata accedens portioni cohæredis vltra dodrantem grauata, facit cessare Falcidiam, & auget legata. Probat hęc conclusio singulis partibus, Primo, vt intelligatur, quod augmentum operabitur hunc effectū, siuè proueniat ex substitutione vulgari, siuè pupillari, siuè ex iure accrescendi, prout in vulgari probat textus expressus in *l. 1. §. id, quod ex substitutione D. ad legem Falcidiam*, qui textus loquitur de vulgari expressa; De tacita est textus in *leg. qui fundum §. qui filium, versiculo, quod si extranei, iuncto principio eodem titulo, de pupillari est textus, in d. versic. & placet D. eodem titulo*, vbi Iureconsultus æquitatem attendit. Ratio suprapositæ cōclusionis illa est, quia postquam pars cohæredis alteri cohæredi accrescit, per quodcunque ius, ex supradictis, consideratur tota hæreditas testatoris in persona illius hæredis, ideo de tota hæreditate sunt soluenda legata, Is enim hæres similis est hæredi instituto in duabus hæreditatibus, in prima, pure, in secunda subconditione, si cohæres non adiuerit, cū ei inuito accrescat, *l. Si quis hæres 35.*

D. de acquir. hæreditate, præstat hęc ratio à Iure consulto in *d. §. Id quod ex substitutione, ibi (is enim hæres similis est ex parte pure, ex parte subconditione hæredi instituto)* quo casu certum est legata augeri, & excludi Falcidiam, iuxta textum optimum in *l. In ratione 11. §. quasi sum, versiculo, & aliam causam, illo titulo ad l. Falcidiam*, & melius in principio versiculi, dixi, ibi (*nullam fieri posse separationem cum communiculo subijciantur, & inuicem inducant contributionem*) cum ergo in hoc casu hæres per accrescentem portionem, quartam, & amplius hæreditatis retineat, quæ tota consideratur in ipsius persona, consequitur necessario integra legata ab eo esse soluenda, exclusa in totum Falcidia; agnoscunt communiter scribentes in locis supra relatis, *Bart. Paul, & Alex, ad d. §. Id, quod ex substitutione, vbi Gouean. à principio Cuiacius 15. obseruat. cap. 15. & lib. 61. Saluij Iuliani super dict. leg. qui fundum, §. qui filium, Faber lib. 4. de coniecturis cap. 13. à principio*, & est in dubitabilis apud Doctores resolutio, vt per supracitados, quæ intelligenda est, tã in casu, quo portio non grauata accedat portioni grauata, vel non grauata in totum, vel non grauata in parte, finge enim, quod portio cohæredis valeat. 20. sit grauata in decem, tunc accrescat ipsa portioni cohæredis exhaustæ, in hoc casu dicetur accrescere non grauata in quinque; Nã ex viginti accipiuntur

71.

piuntur quinque pro Falcidia, & desumuntur decem pro legatis in quinque, ergo tantum faciet augere legata, & excludet Falcidiam, ita vt semper portio accrescens pro rata, quæ ex illa ultra Falcidiam ad cohæredem peruenit, augere faciat legata, & Falcidiam cessare; Si vero tantum quarta pars portionis accrescentis cohæredi obueniat, Falcidia non cessabit, nec legata augebuntur, quia quarta consumitur in Falcidia, ad quod est textus à Doctoribus maxime cõmendatus, qui vtrumque probat in leg. Si pupillus 21. §. final. D. ad legem Falcidiam, ibi (proderit, quod ex portione eius ad me peruenit supra Falcidiam eius portionis) expendit in terminis, Goueanus ad leg. 1. §. Id, quod ex substitutione, numer. 1. addo textum in leg. Qui fundum 87. §. final. D. ad leg. Falcidiam secundum intellectum Glossæ primæ ibidem, vbi substitutus pupillaris fuit cohæres, qui post restitutionem legatorum, & detractionem Falcidiæ in sua parte, hæres extitit ex substitutione in portione pupilli, quæ legatis non erat exhausta, & propter accrescentem fit de nouo contributio legatorum, mihi videtur verissimus sensus, dict. §. final. quem fuit amplexus quidam antiquus præceptor ad dict. §. Id, quod ex substitutione, qui magis confirmabitur, si legamus cum Cuiatio dict. lib. 15. cap. 15. verba illa, & semis, nec semis, quod iterum

scripsit in leg. 4. versiculo, pupilli, D. de vsucapionibus, & secundum hanc literam concordat dict. §. final. cum dict. leg. Si pupillus, §. final, licet hunc intellectum reprehendat Robertus primo recept. cap. 8. cum quo transit Gothofred. ad dict. §. final. littera. T. & iam antea scripsit Goueanus ibidem, & postea sequitur idem Cuiacius lib. 61. Saluij Iuliani super eodem textu, quasi Iureconsultus, prober etiam, quando portio accrescens est exhausta legatis, debet fieri de nouo contributio, quasi substitutus à principio fuisset hæres scriptus à testatore in primis tabulis, sed hic intellectus patitur magnam difficultatem, prout fatetur Cuiacius, vbi proxime, ad quid enim fit de nouo contributio si portio accrescens in nihilo auget legata, ad quam obiectionem cuitandam, priorem lecturam magis amicam literæ illius textus dico, ita vt quemadmodum pars, quæ cohæredi obuenit, vel ex substitutione, vel ex iure accrescendi, in totum libera facit pro tanta quantitate cessare Falcidiam, & legata augeri, ita illi, quæ non in totum libera, sed solum in aliqua parte, pro tanta quantitate faciet cessare Falcidiam, & sic intelligunt Doctores communiter textum illum, in dict. leg. Si pupillus §. final. post glossam ibi, Paul. Alexand. num. 1. qui textus patitur difficultatē, quatenus dicit contributionem partiū esse faciendam, postquam cohæres

S s legata

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

73. legata iam restituerat, pro parte sua licet defalcata per Falcidiam, si postea per pupillarem succedat pupillo, quia in hoc casu quarta legitime fuit detracta secundum legum censuram, quæ quartam hæredi reseruant: ergo reuocari non valet, quod à principio legitime factum est, *iuxta leg. 2. D. de Itinere, actuque priuato* quam late exornant *ultra gloss. in regula factū legitime lib. 6. Gomes l. 53. num. 35. Tiraquel. in l. Si vnquam verbo donatione largitus numer. 282. Surd. de aliment. titul. 8. priuil. 61. à princip. Caldas de potest. elig. cap. 11. nu. 9.* maxime, cum ibi cohæres iam non succedat immediate testatori, sed mediante persona pupilli, *principium Institut. de Pupillari substitutione*, ibi (*tunc ipsi filio fit hæres*) ac proinde videbatur dicendum contributionē dari non posse in hoc casu, quia in diuersis hæreditatibus non procedit, *iuxta regulam leg. Quod supra 10. D. Ad legem Falcidiam*, quod magis roboratur ex *decisione dict. §. ultim.* dum textus dicit *in versic. ne aliter*, quod legata defalcata per hæredem, qui postea ex substitutione cohæredi successit, ideo augentur ex portione accrescente, quia obuenit ex substitutione vulgari, per quam testatori succeditur immediate, *iuxta leg. 1. D. de vulgari*, quam difficultatem attingit *Bartol. & Paulus in dict. §. final.* Respondetur enim quoad hunc effectum contributionis, idem esse succedere per substi-

tutionem vulgarem, ac succedere per pupillarem, vt bene textus ille probat, ratio formalis huius decisionis est, quia ad imponendam legem Falcidiam, lex non attendit ad pupilli aditionem, patet ibi (*perinde ratio habetur, ac si patri hæres extitisset*) vbi solummodo considerantur bona patris, & non pupilli, *iuxta leg. In duplicibus D. Ad legem Falcidiam*, & supra dixi, licet, quoad alios effectus considerentur bona pupilli, tradunt *Bartol. Paul. & Alexand. in dict. §. final. & cum ipsis aliqui recentiores ad lecturam leg. Et si contra tabulas, super dict. §. Id, quod ex substitutione, & postea Donel. lib. 8. cap. 23. §. Et Hæc, Cuiacius, etiam super dict. §. final.* qui latius profequitur. Declaranda sunt tamen omnia supra resoluta, vt solum modo pro sit ad augenda legata illud, quod supra quartam accedit, *iuxta tenorem dict. leg. Pupillus, §. final. & tenorem dict. §. final. leg. Qui fundum 87. D. ad legem Falcidiam*, dum generaliter inducit contributionem, & vt integra ratio Falcidiæ ponatur, in vtraque portione simul iuncta, vt per Doctores ibi, prout optime explicat *Cuiac. super dict. §. ultimo*, quicquid alium anfractum sequatur *Antonius Goueanus, ad §. Id, quod ex substitutione versiculo, quid si duo.* Nec secundo loco obstat textus in *leg. In ratione §. Quæsitum, versiculo, ideoque D. Ad legem Falcidiam*, de quo opponit *Glossa in dict. §. ultimo, vbi Paulus, dum*

lus, dum ibi coheres successit pupillo, & tamen quarta retinetur nomine pupilli, nec fit contributio, sed satisfit ex disparitate terminorum, prout infra, Deo dante, dicemus *conclusione 3. in ampliat.* Nec similiter obstabit *textus in dict. leg. Qui filium, §. Qui filium, versiculo si vero*, ubi etiam legata, de quibus ibi, non augentur, licet coheres succedat pupillo pupilliter, quia intelligitur, secundum terminos longe diuersos, prout infra apparebit.

75. Secunda conclusio, primæ contraria in hac materia, sic habet. Quoties portio grauata ex vulgari substitutione tacita, vel expressa, vel ex iure accrescendi, coniungitur portioni non grauata: datur confusio vtriusque portionis, & legata portionis grauatae augentur ex portione non grauata, cum qua vnitur, & cessat Falcidia. Probat conclusionem *textus in l. Qui fundum. 87. §. qui filium in principio D. ad legem Falcidiam*, ubi portio accrescens augetur ex portione, cui vnitur, & assignatur ratio ibi à Iurisconsulto, scilicet propter confusionem vtriusque semissis, de cuius decisione miratur Paulus ibi, *num. 3. prosequitur Cuiacius dict. lib. 1. Saluij Iuliani super dict. §. qui filium Faber. dict. lib. 4. de coniecturis cap. 14.* Sed patitur hæc conclusio graues difficultates: primo de *textu difficili in l. quod si alterutro, versiculo, si vero, D. ad legem Falcidiam*, ubi

portio grauata, quæ defectur ex iure accrescendi, in quo tacitam contineri substitutionem probat *lex. Si Titio 63. §. Iulianus D. de legatis secundo*, licet commisceatur alteri portioni coheredis non grauatae, adhuc patitur Falcidiam, nec legata augentur, ex portione, cui accedit. Deinde obstat, quia, vt tangit Cumanus in *dict. §. qui filium, legata*, quæ relinquuntur ab instituto, censentur repetita à substituto cum eisdem qualitatibus, ac eodem modo, quo ab instituto relinquuntur, *iuxta generalem, & famosam regulam, leg. Licet Imperator D. de legatis primo, iuncta leg. Cum pater §. Instituto. D. de legatis secundo. Menoch. lib. 3. consilia 291. numer. 18. Peregrinus de fideicommissis articulo 16. numer. 58. Uacinius declarationum iuris, declarat. 54. Gratianus forens. cap. 662. Menoch. iterum lib. 4. presumption. 108. & consilio 152. Faber. de coniecturis, lib. 18. capit. 15.* sed primus institutus poterat deducere quartam Falcidiam, igitur etiam substitutus illam deducere poterit. Ultimo, obstat *dictus §. Id, quod ex substitutione, in versiculo, sed ea*, ubi legata augentur, licet portio grauata accedat non grauatae.

Quibus obiectionibus volens occurrere Paulus in *dict. §. Filium, ad finem*, dicit ideo in proposito fieri contributionem, & augeri legata portionis grauatae, quando non grauatae accessit, quia, in ca-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

su dict. §. qui filium, concurrebat duplex ius, substitutionis, scilicet, & iuris accrescendi, ac vero in dict. versiculo, si vero, l. quod si alterutro, solum concurrebat ius accrescendi, & ideo nihil mirum, si in dict. §. qui filium, fiat contributio, ibi autem minime, & fatetur Paulus, se non videre aliter posse responderi, & quod vtrumque ius concurrat, in dicto §. qui filium, probatur ex litera ipsius, vbi Titius fuit cohæres, cui certum est competere ius accrescendi, leg. Unica §. His ita Cod. Caducis tollendis, & insimul fuit substitutus, placuit hæc interpretatio Alexand. ibi num. 5. qui ponderat, leg. qui patri 59. D. de acquirenda hereditate, vbi hæres patris præ mortuus fuit pupillo, & tamen eius hæres ex substitutione successit pupillo postea mortuo, nō ex vi tantum substitutionis, quia hæc per se solum non poterat operari acquisitionem, argumento textus in leg. Qui habebat 47. D. de vulgari, sed illam operatur ex eo, quia simul iuncta est cum iure accrescendi, quod transmissibile est, ex regula leg. Si pluribus, D. de suis, & legitimis heredit. Duaren. ad titulum de acquirend. heredit. cap. 5. Faber. de errorib. pragmatic. decad. 31. error. 5. in fine, & decad. 49. error. 1. & decad. 50. error. 1. Cuiac. in posthumis ad leg. unicam §. His ita Cod. Caducis tollendis. Emanuel Mendes Cardoso, ad §. Si eadem Inst. de legat. illat. 23. num. 27. Peregrin. de fidei-

commiss. articul. 13. numer. 19.

Sed intellectus suprapositus labitur ex vtroque fundamento, quia quoad intentum non est facienda differentia inter portionem accrescentem per substitutionem, & ius accrescendi insimul, & inter illam, quæ tantum defertur iure accrescendi, cum vtroque casu, eadem detur iuris dispositio, Nec dict. leg. Qui patri, facit differen- 77. tiam suprapositam, cum certum sit in eo textu, solummodo durare ius accrescendi, ex quo vtraque portio post mortem cohæredis substituti vnitur, vt per glossam ultimam, ibi, Bartol. Paul. Immol. de quibus Gutierrez, leg. unica Cod. quando non petentium partes num. 50. Et videndi sunt post eum Done- lus in leg. Quidam Cod. de iure delib. erandi numer. 6. Faber. dict. decad. 31. error. 6. vbi late descendiunt materiam, & intellectum, dict. leg. qui patri.

Neque etiam quadrat Angeli 78. dictum in leg. 1. §. Si cohæredis D. ad legem Falcidiam, dum ait ideo legata augeri in terminis dict. §. qui filium, quia substitutus succedit ex voluntate testatoris; ac vero in dict. versiculo, si vero, ideo non augeri, quia accessio fit ex dispositione legis, quæ introduxit ius accrescendi, iuxta notata per Alexand. in leg. Si in testamento §. ad finem, per textum ibi, D. de vulgari, Menchac. de succession. creatione, §. 3. numer. 6. quæ responsio placet Fabro

79. *Fabro in d. cap. 14. colum. 2. quia confunditur ex d. §. qui filium, ubi substitutus successit ex vulgari tacita, quæ à lege introducta est, iuxta l. 4. D. de vulgar. maxime, cum ius accrescendi etiam dependeat ex voluntate testatoris, ut ex Bart. adducit Fachin. lib. 10. controuers. cap. 69. versiculo 6. adducitur. Emanuel Medes Cardoso eleganter ad §. Eadē Inst. de legat. in prælud. num. 24. & illat. 25. num. 24. Antica de coniect. lib. 4. tit. 11. à num. 2. Duar. de iure accresc. lib. 2. cap. 16. Gras. §. Ius accrescend. quæst. 2.*

80. Quia propter semper sequenda est in hoc difficili puncto mens Raphaelis Cumani, in dict. §. Qui filium, quam eleganter de more post Gouean. in d. l. 1. §. si cohæredis, prosequitur Iacobus Guaciarius in lib. 29. responsorū Pappin. super d. l. In ratione §. Quasitum in principio, qui faciunt distinctionem, inter legata, quæ relinquuntur per nomen proprium, à persona instituti, & inter legata, quæ relinquuntur per nomē appellatiuum, ita ut, si sint relicta per nomen proprium, tunc si portio grauata accrescat nō grauata, legata minime augebuntur, sed sunt soluenda cum diminutione Falcidiæ facienda à substituto, quemadmodum institutus eam facere deberet, si adisset, & in hoc casu proprie intelliguntur contraria iura nostræ conclusioni, nempe textus in d. §. Id quod ex substitutione, versiculo, sed ea, ubi nominatim relicta ab instituto, non augē-

tur in persona substituti, licet eius portio nō sit exhausta, similiter intelligitur versiculus, si vero, leg. quod si alterutro, licet Antonius Faber. lib. 4. de coniecturis cap. 14. firmiter credat d. versiculum, sed ea, nō agere de portione accrescente ex iure substitutionis, sed ex iure accrescendi, nec legata fuisse repetita, quod postea retractare merito non erubuit. lib. 18. cap. 15. col. 5. sequendo sententiam insignis Iacob Cuiacii, ubi proxime.

81. In secundo vero casu, quando legata relinquuntur, per nomē appellatiuum, augentur in persona substituti, & sic procedit nostra conclusio deducta ex §. Qui filium. Ratio suprapositæ distinctionis est, quia primo casu, quando legata nominatim sunt relicta, non debentur à substituto ex dispositione testatoris, sed debentur ex rescripto, de quo in l. Licet Imperator D. de legatis prima, quod in relictis per nomen proprium etiā procedit, ut per Menochium lib. 4. præsumpt. 168. nu. 24. cum Paulo Cumano, & alijs, de quibus Iason. in d. l. Licet num. 36. Fachin. lib. 5. cap. 3. licet communis sententia Bartol. & aliorum contradicat, ut per Ias. supra citato loco, qui non habent textum fauorabilem suæ opinioni in d. §. Id quod ex substitutione, versiculo, sed ea, ubi Iureconsultus clare insinuat legata, de quibus ibi, licet nominatim ab hærede essent relicta, nihilominus censei repetita à substituto, & solū ibi fuit dubitatum utrum augetentur, nec

responsio, quam præstat commu-
nis, suportari potest, dum dicit le-
gata de quibus *in dict. §. Id, quod ex
substitutione*, non supponi repetita à
persona substituti, nec esse valida,
quia Iureconsultus solum ait, non
augeri, non vero supponit valere,
quia ad hoc replicatur, quid inep-
tius, si non valent, quam dubitare
de augmento illorum, dicendum
ergo est, ipsa censi repetita ex vi
rescripti, quod iam à tēpore Pauli
Authoris d. §. *Id, quod ex substitutio-
ne*, erat promulgatum, ve ingenue
fatetur Faber lib. 4. *de coniecturis. cap.
14. column. 1. ad finem*, proindeque
secundum nostram sentētiā sol-
uenda sunt legata à substituto, eo-
dē modo, quo soluerentur, si institu-
tus hæreditatem adiisset, quod pro-
cedit ex natura repetitionis, de qua
per textum in d. l. *licet iuncta leg. Cum
pater. 79. §. Ab instituto D. de legatis
secundo optime Peregrin. artic. 16. nu.
58. cum supra citatis*, ex quibus fit
sequens syllogismus. Legata licet
sint repetita à persona substituti, &
ipse ex sua persona maneat obliga-
tus ad illa soluenda, nihilominus
eodem modo illa soluere tenetur,
quo tenebatur institutus, Sed insti-
tutus deductivus erat quartam Fal-
cidiam, igitur eodem modo substi-
tutus illa deducere potest, *iuxta d.
§. Id quod ex substitutione, versiculo,
sed ea*, qui ita solum modo saluari
potest. Hoc ipsum ad vnguem
resolendum est, quando portio

83.

minis d. l. *Quod si alterutro, §. Si vero*,
vt procedat in portione grauata le-
gatis relictis nominatim ab hære-
de, quia eadem datur ratio in hoc
casu, nam succedens per ius accrescē-
di, dicitur succedere per substitu-
tionē *iuxta l. Si Titio §. Iulianus D.
de legat. 2. Doctores 4. part. n. 46. ita vt
per methodū d. versic. sed ea, sit regu-
landa decisio, d. versic. si vero, quo etiā
modo intelligēdus est textus in §. Si
coheredis l. 1. D. ad legem Falcidiam,
secundum summarium Bartoli, &
Alex. ibidem, post glossam 1. sequitur
Cuiacius 15. observat. cap. 14. licet ipse
quarto observat. cap. 35. contendat
apponendam esse particulam, Nō,
sententiæ Antonini, quasi ipse dicat
non commiscendas portiones, sed
fuit immemor scripturæ, quam po-
suit. d. cap. 14. & lib. 61. Saluij Iu-
liani super d. §. qui filium in fine, vbi
fatetur Antonium iudicasse con-
fundendas esse portiones, sequitur
Faber lib. 4. *de coniecturis. cap. 14. Gotho-
fredus ibidem.**

In secundo autem casu, quando
legata sunt relictæ per nomen ap-
pellatiuum, hæres non succedit per
repetitionē rescripti, sed expresse
per testatorem est grauatus iuxta
naturam nominis appellatiui, no-
tant Doctores ad dict. l. *Si plures de
legat. 3. & in l. Quæ conditio 39. D. de
Condit. & demonstrat. Menoch lib. 4.
presumpt. 108. nu. 2. Peregr. d. artic.
16. num. 59. post Cumanum in dict. l.
Licet Imperator, num. 7. Vnde eui-
dens fit, quod substitutus in hoc
casu*

84.

casu censetur grauatus in persona propria, & ideo si institutus non adeat hereditatem, substitutus eius vices obtinet, cum ergo in eius persona concurrant duæ partes hereditatis, altera, in qua fuit institutus, altera, quæ deficit, & ei accrescit, sequitur necessario faciendam esse contributionem illarum duarum partium, vt vna per alteram augeatur, & legata soluantur integra, Falcidia exclusa, nec in hoc casu substitutus potest vti Falcidia, prout poterat institutus, quia supponimus illum grauatum, ac si esset institutus, in quo concurrunt duæ partes hereditatis, argumento *textus in dict. leg. In ratione. §. Quæsitum versiculo, aliam causam, D. ad legem Falcidiam.* Hæc est ratio unica, & fundamentalis nostræ conclusionis, & verus sensus *dict. §. Qui filium*, vbi supponimus legata fuisse relicta à filio, tanquam ab herede, & nomine appellatiuo. Nec faciat dubiū verbum, de quo in *dict. §. Qui filium*, ibi (*à filio totum semissem legauerat*) quod videt magis denotare nomen proprium filij, quam appellatiuū, quod videtur destruere totam nostram resolutionem, Maxime, cum solus filius, & non cohæres sit grauatus, argumentol. 2. *D. de liberis, & posthum. l. Fundus, qui D. de fundo instructo*, & sub nomine filij, quia adhuc contendimus cum Doctoribus supracitatis, filium in *dict. §.* solam fuisse grauatum sub nomine

appellatiuo filij, id est hæredis, non autem nomine proprio, quod demonstrare contendimus euidenter ex eo, siue sequamur communem, de qua *Menoch. d. præsumptione 108. num. 24. Peregrinus artic. 16. nu. 59.* dum dicit sola legata relicta nomine appellatiuo censi repetita, nõ autem quæ nomine proprio, siue sequamur contrariam, scilicet, etiã relicta nomine proprio, censi repetita per rescriptum, *dict. l. Licet*, semper est verū dicere, legata fuisse relicta nomine appellatiuo, in *dict. §. Qui filium*, quia communis negat, etiam post rescriptum repetitis quæ nomine proprio relicta fuerunt, contraria non potest verificari in *dict. §. Qui filium*, cuius decisio est Iuliani, qui floruit ante rescriptum, vt omnes fatentur, ac proinde non potuit quæstionem decidere secundum illud, quod Imperatores postea de nouo Constituerunt, vt bene pungit *Faber. dict. lib. 5. cap. 5. ad finem*, reprobando *Accursium, & lib. 18. cap. 15. column. 5.* Vt ergo legata censeantur repetita, in *dict. §. Qui filium*, necessario supponenda sunt relicta nomine appellatiuo, quæ interpretatio confirmari potest, ex optimo simili, de *textu in leg. Lucius, §. Mania secundo, D. Ad Trebellianum*, vbi clarissime probatur relicta à filijs sub nomine filiorum, censi relicta tanquam ab hæredibus, in illo textu reliquerat testator filijs fideicommissum, 85.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

quos ex diuersis partibus scripserat hæredes, & decidit Consultus, non in viiles, quasi nomine proprio eis fuisset relictum, agumento l. *Turpia* §. *final. de legatis primo*, sed pro hæreditarijs partibus tanquam hæredes successuros iuxta §. *Et si ex disparibus Inst. de Vulgari substitutione*, ex qua consideratione satis stabilitur supra posita interpretatio ad §. *Qui filium.*

Ex quibus pullulat nostra conclusio defensa, vt procedat, quando legata sunt relictæ nomine appellatiuo, d. §. *Qui filium*, colligitur etiam ex supra dictis, quod si legata sint relictæ nomine proprio, non augentur legata, si portio grauata accedit non grauatae d. l. *quod si alterutro, d. §. Id, quod ex substitutione, versiculo sed ea*, Doctores supra citati, cum rationibus factis, quicquid *Cuiac. in d. lib. 61. Saluy Iuliani dicat*, post multam, & variam mētis suæ agitationem huc, & illuc, in d. *versiculo, sed ea*, supponi vtrumque cohæredem grauatum legatis, & tūc solum non augeri legata, sed potius minui, si dodrantem excedant, quia æquum est, vt si pars grauata ex vulgari accedat non grauatae; legata augeantur, quemadmodum augentur, quando pars non grauata succedit grauatae, sed rejicitur *Cuiac. ad* quid enim ponit Consultus particulam (nominatim) si legata nō possunt augeri, ex eo, quia vtraque portio est grauata, cum tamen certum sit, non augeri, licet

possint in totum solui, salua Falcidia, iuxta supra dicta.

Aduertendum sane est, conclusiones supra positas, quibus contendimus legata augeri, & Falcidiā excludi, procedere solūmodo, quādo illa portio, quæ superuenit est eiusdem hæreditatis, quia si sit diuersæ hæreditatis, nunquā Falcidiam excludet, nec augebit legata. Probat hęc aduertentia ex textu optimo in l. *quod supra 10. D. ad legē Falcid.* vbi ponitur casus hæredis grauati vltra dodrantem, qui erat substitutus pupillo ex hæredato, iuxta l. *1. §. 1. D. de vulgari*, & tamen decidit Papinianus hæreditatem pupilli, si ei ex substitutione hæres succedat, non excludere Falcidiam in hæreditate paterna, ex eo, quia hæreditas, quæ ex substitutione ad substitutū ex persona pupilli obuenit, nō ex bonis testatoris, sed aliunde accreuit, notāt Doctores cōmuniter, vt per *Paulum ibi, d. versiculo sed certe Cuman. & Alex. Gouean. excellenter Cuiac. lib. 20. questionum Papiniani super eodem textu, & postea Gothof. litera. N.*

Verum oppositum videtur probari ex textu in l. *In ratione 11. §. ult. vbi glossa, 2. D. ad legem Falcidiam*, quæ clare docet, legata relictæ ab hærede instituto, augeri per hæreditatem pupilli ex hæredati, cui à patre pupillaris fuit substitutus datus, saltem quando ab eo, vt à substituto fuerunt relictæ, glossam sequuntur *Bartol. in leg. Qui fundum. §. final.*

§. final. num. 6. *Immol. in d. l. In rati-
one §. quod vulgo, Paulus sibi contra-
rius, super §. final. eiusdem legis: pro
quibus videtur facere, §. quaesitum
eiusdem l. ubi pupilli, & substituti
portio computatur in Falcidiam.*

88. Sed huic obiectioni bene satisfacit
negando opinionem *glossae, & eius
sequacium*, quæ nullo iure probatur,
quinimo in contrarium stat regula
l. In duplicibus D. ad leg. Falcidiam,
ubi hæreditas pupilli non venit in
computatione Falcidiæ, quæ æqua-
liter comprehendit casum, quo le-
gata sint relicta à substituto, tan-
quam tali, vel tãquam ab instituto
cũ semper sit diuersa hæreditas pu-
pilli, sine contemplatione patris ei
acquisita, ab hæreditate patris, ma-
xime, quia pater non potest graua-
re legatis substitutum ex hæreda-
ti, quatenus est substitutus, *iuxta l.
Ab ex hæredati D. de legatis 1. l. Cum
quidam Cod. de legat. Nec d. §. ultim.
probat intetum glossae, & sequacium,*
89. quia textus solum dicit omnia le-
gata relicta à substituto ex hæreda-
ti, tam in primis, quam in secundis
tabulis, contribuenda esse, vt Fal-
cidia deducatur, in qua contribu-
tione, solum considerantur illa bo-
na, in quibus substitutus fuit à pa-
tre institutus, sed ex prædicta ratio-
ne inferri non potest, quod bona
pupilli ex hæredati, sint computã-
da in contributione, vt Falcidia ex-
cludatur, & legata augeantur, con-
tra supra resoluta, *notat optime Go-
ueanus ibidem, ubi ait male notasse*

Accursum portionem pupilli esse
commisceendam cum portione sub-
stituti. Nec in super obstat, *dict. §.
quaesitum in principio*, quia lōge sunt
diuerfi termini illius textus, ibi
enim, eadem erat portio, in qua pu-
pillus fuit a patre institutus, & co-
hæres fuit substitutus, & legata à
patre relicta de eadem portione,
tam à persona pupilli, quam a per-
sona cohæredis, non quatenus co-
hæres est, sed quatenus substitutus
est pupillis, & ideo merito textus
ait contributionem esse faciendam,
quæ contributio non fit de diuersis
portionibus, prout nostra declara-
tio continet. Nec denique obstat,
l. qui fundum, §. qui filios D. eodem,
ubi substituto ex hæredati legata
recte præstantur, occurrit enim dili-
genter *Goueanus ubi proxime, in ter-
minis d. §. qui filios ex hæredatum
fuisse substitutum fratri scripto, quæ
est p. incipalis exceptio d. l. Ab ex
hæredati & d. l. Cum quidam, secundum
Cuiacium dict. lib. 61. Iuliani super
dict. §. Qui filios, cum quo prose-
quere.*

90. Tertia conclusio. Si portio gra-
uata accedit portioni non grauata
ex substitutione pupillari, postquã
scilicet pupillus adiuit, legata non
augentur, nec cessat Falcidia, nec
portiones confunduntur, sed substi-
tutus pupillaris, & insimul cohæ-
res potest deducere Falcidiã, prout
illam poterat deducere pupillus ex
persona propria; hanc conclusio-
nẽ probat textus *difficillimus, in d.
l. qui*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

l. qui fundum §. qui filium, versiculo, si vero, D. ad legem Falcidiam; Ratio huius conclusionis est, quia pupillus per aditionem hæreditatis manet obligat^{us} legatarijs ex illo quasi contractu, de quo *in §. Hæres. Instit. de obligat. quæ ex quasi contractu, & cum hæc legata ceperint deberi ex persona pupilli instituti, eodem modo, & cum eadem causa hæreditaria transeunt ad substitutum pupillarem, iuxta principium Instit. de Pupillari substitutione, & ideo, in l. In ratione §. quod vulgo. D. eodem titulo, expenditur, quod substitutus debet legata à pupillo relicta, tanquam æs alienum, quia scilicet in persona hæredis non mutatur qualitas obligationis iuxta l. 2. §. Ex his D. de verborum obligationibus, nec obligatio, quæ non fuit radicata in persona pupilli instituti, potuit transmitti ad personam substituti, ex quibus sequitur, substitutum, qui successit pupillo ultra dodrantem grauato, post aditam hæreditatem per pupillum, posse deducere quartam Falcidiam, prout ipse pupillus poterat, iuxta d. versiculum, si vero; Nec in hoc casu fit contributio vtriusque portionis, vt legata augeantur, & cesset Falcidia, agnoscunt communiter Doctores, vt per Bartolum, Paulum, Alexand. in d. §. qui filium, vbi etiam Cuiacius lib. 61. ad Iulianum, & 15. obseruat. cap. 15. post Goueanum in l. In ratione §. quæ situm n. 1. Sed contra huiusmodi conclusionem videtur obsta-*

re difficilis textus tam scholaribus, quam Doctoribus secundum Paulum, ibi in principio, in d. leg. In ratione §. quod vulgo. D. ad leg. Falcidiam, in versiculo, quid ergo, vbi Iureconsultus probare videtur, quod si portio pupilli grauata ultra dodrantem, accedat portioni cohæredis non grauatae per pupillarem, legata à pupillo relicta augentur ex portione substituti, & Falcidia remouetur, patet ibi (de suo quadrante nimirum dabit substitutus, quod pater legauit de suo) intelligendo substitutum fuisse insimul cohæredem, ne alias demus absurdum, quod sine lucro cohæres se implicuit oneribus hæreditarijs, contra §. Sed quia, Inst. de fideicommiss. hæredit. quam difficultatem contra me expendit, in publico certamine repetitionis nostræ in hoc puncto, acutissimus, ac sapiētissimus Doctor Petrus Cabral Collega nostri sacri Collegij quem fors immature abstulit cum magno Reipublicæ literariæ detrimento, quæ sane difficultas terrorem incuteret cuicumque, nisi, vt tunc diximus, respondeamus explicando mentem dict. §. quod vulgo secundum Duarenum in titul. ad leg. Falc. cap. 8. §. in computatione, Cuiac. lib. 29. quæst. Papiniani, & Zazij post singulares intellectus, in glossa, super d. §. quod vulgo, & Donel. lib. 8. de iure Civili cap. 23. in glossemat. ad dict. §. quod vulgo, quod in eo textu non fit contributio portionum, sed tantum legatorum certum est enim in iure

92. in iure duas dari contributiones diuersas, & diuersos operantes effectus, docet *Zazius in leg. Cohæredi §. Cohæres, numer. 11. D. de vulgari.* Nam alia est contributio legatorum, quæ semper fit in vna, & eadẽ portione ad Falcidiam introducendã, quando legata relinquuntur à pupillo, & ab eius substituto in eadẽ portione, & de hac agitur *in d. §. Quod vulgo, & in §. Quasitum à principio vsque ad versiculum, ideoque exclusiue, eiusdẽ legis, vt testatur Surd. consil. 265. num. 21.* de qua non agimus in nostra conclusione supra posita. Altera contributio fit portionum diuersarum tam illius, in qua pupillus fuit hæres scriptus, quam illius, quæ postea per beneficium bonorum possessionis accreuit, quæ erat substituti, quatenus cohæres erat, in quo casu per portionem accrescentem remouetur Falcidia, prout in nostra prima, & secunda conclusione diximus, & de hac cõtributione agit etiam hæc nostra tertia conclusio, exornant Doctores, quos supracitauimus in principio huius conclusionis. Reuertamur ergo ad explicationem *dict. versiculi, quid ergo, d. §. Quod vulgo, & aduertendum est in specie illius, quædam legata fuisse relicta a persona pupilli in primis tabulis, ita vt in his terminis nõ sit admittenda Falcidia, pone portionem pupilli continere ducenta, ab eo legata 100.* certum est enim in hoc casu Falcidiam non deduci, cū

adhuc remaneant centum penes pupillum, postea pater ab eius substituto pupillari alia centum legatorum nomine reliquit, quæ etiam si considerantur per se, non faciunt locum Falcidiæ, si tamen pupillus intra pupillarem decedat, fit contributio omnium legatorum tam in primis, quam in secundis tabulis relictorum, ita vt si excedant vtraque iuncta dodrantem, Falcidia introducatur, habito semper respectu ad illa bona, quæ pater reliquit tempore mortis *iuxta leg. In duplicibus. 79. D. ad legem Falcidiam, & hanc contributionem docet Papinianus in d. §. Quod vulgo, dicendo quod quãuis substitutus videatur obligatus soluere legata à pupillo in primis tabulis relicta, tanquam æ alienũ, de quo Falcidia nõ deducitur, l. 1. C. de bonis authoritat. iud. possidendis, l. In imponenda 6. C. ad legem Falcidiam, tamen multoties patiuntur Falcidiam prout in casu supra posito, nempe quando à substituto sunt etiam relicta alia legata, tunc enim fit contributio omnium legatorum, & Falcidia, si habeat locum, deducitur de omnibus, nec legata in primis tabulis debentur hoc in casu, tanquam æ alienum, propter contributionem, quinimo diminuuntur pro rata per Falcidiã, propter contributionem, & hic est sensus literæ illius textus vsque ad versiculum, secundum quod, postea prosequendo, ait Papinianus ex effectu contributionis multoties euenire, 94. vt sub-*

De vna, & altera quartā deducēda vel nō,

vt substitutus multo plus cōsequatur ex substitutione, quam Falcidiam, prout si pupillus augeat bona paterna, vel alia de nouo acquirat, tunc enim substitutus lucrabitur Falcidiam, & simul à pupillo de nouo acquisita, ea enim non faciunt cessare Falcidiam, si consideratis bonis paternis à principio habebat locum *d. l. In duplicibus, & iā supra diximus*, multoties etiam ex prædicto effectu oritur, vt substitutus minus, quam quartā retineat, finge pupillum antequam legata relicta solueret, bona dissipasse, & postea, substitutum adiisse, ita vt facta illa contributione omnium legatorum, bona remanentia non sufficiant ad solutionem legatorū, & insimul ad replendā Falcidiam, propter diminutionem à pupillo factam, cum tamen bona à patre relicta tempore mortis essent sufficientia, tam ad solutionem legatorum, quam ad Falcidiam, & in hoc casu determinat Papinianus substitutum teneri per soluere omnia legata, vsque ad concurrentem quantitatem Falcidiæ, etiam nihilo nomine quartæ superstitite, & hoc est, quod sonant illa verba ibi (*de suo quadrante nimirum dabit substitutus, quod pater legauit de suo*) Ratio est, quia quemadmodum in primo casu, bona à pupillo super lucrata nō faciunt cessare Falcidiam, sed vtrūque patrimonium penes substitutum præcipuum manet, ita etiam diminutio à pupillo facta cedere

debet damno ipsius substituti, vt vsque ad quantitatem Falcidiæ teneatur, argumento *l. Secundum naturam D. de reg. iur. l. Plautius D. de cond. & demonstrat.* & denique, ad finem *d. §. quod vulgo*, remouet Papinianus obiectionem, quæ fieri poterat, scilicet, neminē vltra vires patrimonij teneri, argumento *l. i. §. Si is, qui D. ad Trebellianum*, quia respondetur quod nō soluit substitutus vltra vires hæreditarias patrimonij, quod pater reliquit tempore mortis, quod in præsentī cōsideratur, licet soluat vltra vires patrimonij, quod ex persona pupilli ad illū deuenit. Vnde recte sentiūt supracitati Doctores, dum intelligunt *d. §. Quod vulgo*, de substituto tantum, nō autē de substituto insimul cohærede: Nam cum ille attento tempore antiquo, tantum teneretur intra vires patrimonij, *d. §. Si is, qui*, cessat in conueniens, supra cōsideratum, & si vellis contendere fuisse cohæredem, cum aliquibus antiquioribus, adhuc non offendit nostram conclusionem, quia tantū decidit substitutum teneri replere legata de quadrante, quod ex portione, quæ sibi ex institutione obuenit ex substitutione deducitur, non autem de alia portione, quæ sibi ex institutione obuenit, quia non datur hoc casu contributio portionum, vt statim subiicimus. Ex quibus venit reiicienda consideratio *Goueani super dicto §. Quod vulgo*, dum contendit esse reiiciendam particulam

culam illam, quadrante; quasi imperiti interpretis, merito enim contrarium scribunt omnes supracitati, maxime, *Cuiacius dict. cap. 34. quem sequitur Gothofredus ibidem littera. A.*

70 Ex qua declaratione sic præstita ad d. §. quod vulgo, sub infertur ampliatio ad nostram tertiam conclusionem, ut procedat etiam quando portio pupilli non est exhausta legatis à se relictis, sed etiam facta contributione legatorum, quæ à persona substituti de eadem portione fuere relictæ, adhuc enim substitutus, & in simul coheres potest quartam Falcidiam deducere, de hac portione, in qua fuit substitutus, licet aliam portionem, in qua fuit hæres institutus integram retineat, ita probat *textus difficilimus in d. l. In ratione §. Quæsitum, versiculo, ideoque, ibi (quartam pupillo datæ portionis habere, quanuis suam partem habeat, ut institutus) agnoscit, Paulus, ibi, & Alexand. cum quibus tradit insignis Lusitanus noster Antonius Goueanus ad d. §. Id quod ex substitutione, adde eundem Gouean. in d. §. Quæsitum nu. 1. prosequitur Cuiacius lib. 29. Respons. Papiniani super eodem textu Zazius in l. Cohæredi 41. §. Cohæres de vulgari nu. 25. ita ut adhuc in his terminis procedat decisio d. versiculo, si vero, ex eo, quia facta contributione omnium legatorum, quæ ex portione grauata fuere relictæ, tam a pupillo, quam a substituto, pars grauata accrescit cohæredi ex pu-*

pillari post acquisitionem pupilli, quo casu diximus separationem portionum dari, nec legata ex diuersa portione hæredis augentur, sed potius cohæres solum tenetur eadem legata soluere de portione, in qua pupillus fuit institutus, eodem modo, quo pupillus soluere tenebatur, si omnia legata à se fuissent relictæ, *dict. versiculo, ideoque;* tene tamen mente, quod si legata fuerint relictæ a cohærede substituto, non tanquam substituto, sed tanquam ab hærede scripto in sua portione, tunc non potest fieri contributio legatorum, quæ proponitur in *dict. §. Quod vulgo, & in dict. §. Quæsitum versiculo, dixi,* sed potius Falcidia, si habeat locum, admittetur in vtraque portione, *iuxta regulam leg. In singulis. 77. D. eodem titulo notat bene Paulus num. 1. ad finem in dict. §. Quæsitum, versiculo, sed legata, cuius versiculi hæc est propria mens prout optime explicat Zazius in leg. Cohæredi 41. §. Cohæres num. 13. D. de vulgari.*

Limitanda tamen est hæc tertia conclusio, ne procedat, si pars pupilli sit grauata non à persona ipsius, sed à persona cohæredis substituti, in hoc enim casu licet portio pupilli sit grauata ultra dodrantem, non practicabitur Falcidia, sed potius cessabit, probatur hæc limitatio ex *textu singulari in iure in l. Cohæredi §. Cohæres D. de Vulgari à principio vsq; ad versiculum, non idem,* Ratio est, nã quoties eidem hæredi

96.

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

relinquuntur duæ portiones eiusdē hereditatis, licet altera sit legatis grauata tamen legata augmentur ex alia parte non grauata, & Falcidia remouetur, *d. §. quæsitum, versiculo, aliam causam*, sed in proposita specie coheres in sua parte fuit pure institutus, in altera pupilli subconditione, si pupillus intra pupillaria decesserit, *iuxta d. §. Cohæres, ibi (perinde præstabit, ac si pure partem, & subconditione partē accepisset)*: ergo merito in hoc casu fiet contributio portionum vt Falcidia excludatur, *post Bart. & antiquiores, Paulus in d. §. Cohæres, vbi Zazius nu. 12. & nu. 4. Goueanus in annotationibus ad eundē, Cuiacius in titulo de vulgari ad illum textum, & lib. 6. responsorū Papiniani super eodem*. Neque obstat regula supraposita in tertia conclusione, dum habet, quando portio grauata ex pupillari defertur portioni liberæ non fit contributio portionum, *d. versiculo, si vero*, quia satisfit dicendo in proposito portionem nō fuisse grauatam in persona pupilli, quod requiritur, vt procedat *d. versiculus, si vero*, sed tantū supponi grauatā in persona cohæredis substituti, quod longe diuersum est, constat enim pupillum non fuisse grauatam, nec Falcidia vti posse, minimeque hoc ius; quod non fuit radicatum ad persona pupilli, potuit transmitti in personam cohæredis, vt probat *d. §. Cohæres*, cuius, hic est genuinus sensus, agnoscit, *Cuiacius 4. Observat. cap. 36. licet*

alium variando sequatur *lib. 29. quæst. Papiniani supra d. l. In ratione 11. §. quæsitum post principium D. ad leg. Falcid.*

Limitant Doctores secundo nostram conclusionem, ne procedat quando substitutus succedit in duabus portionibus eodem iure substitutionis pupillaris, puta si fuerit substitutus duobus impuberibus, si infra. 14. annum decedant, in hac specie, licet portio, quæ vltimo loco accedit grauata proponatur vltra dodrantem, legata augmentur, & Falcidia relegatur, ex portione, quæ prius libera fuit scripta, siue singulæ per se, siue vtraq; simul ad substitutum perueniat, vt probat *textus formalis in l. Pater filiam 14. §. vltimo D. ad legem Falcidiam, fatentur glossa 1. Bart. & Alex. ibidem, vbi Paulus, versiculo, sed oppono, Goueanus, ibi excellenter de more, Zazius in dict. §. Cohæres num. 20. Cuiac. 9. Responsorum Papiniani super eodem*. Quæ limitatio ardua est inter scribentes, propter sequentes difficultates. Imprimis refragatur, *leg. In singulis. 77. D. ad legem Falcidiam, §. 1. Instit. eodem titul. de quibus Donel. lib. 8. comentariorum cap. 23. à principio*, dum iubent in diuersis portionibus, diuersas admitti Falcidias: ergo si prior portio non grauata ad substitutum deueniat, & postea ei accrescat alia portio onerata, ex qua pupillus, si viueret, posset Falcidiam deducere, videbatur dicendum posse substitutum, etiam

etiam quartā deducere, ex vi transmissionis, *leg. Hæredem D. de regulis iuris, regula, Is, qui in ius. De regulis iuris in 6.* Deinde, quia portio grauata, quæ ex pupillari substitutione non grauata accedit, non excludit Falcidiam *dict. versiculo, si vero,* & nos diximus tertia conclusione. Sed in proposito supponimus partem, quæ accedit, grauata defferri ex pupillari: ergo videbatur admitenda decisio *d. versiculi, si vero, & d. versiculi, sed legata.*

98. Quæ difficultates adeo torserunt *Immol. in dict. §. ultimo,* vt diuinare cogatur, pupillum, cuius porto fuit grauata, prius decessisse, posteavero obiisse alterum, cuius portio non fuit grauata, vt sic portio non grauata accresceret oneratae, *in terminis dict. leg. Qui fundum §. Qui filium versiculo, quod si extranei, & diximus supra in prima conclusione;* Nec putat aduersari *dict. §. Quasitum,* quia cohæres ibi iam habebat suam partem ex institutione liberam, & postea accepit alteram grauatam, partim à se, partim à pupillo, ideo saltem à persona pupilli, poterat quartam deducere, sed hæc consideratio merito ipsi auctori displicuit, & ideo ad aliam confugit, scilicet, *in dict. §. ultimo,* non constare, quæ nam portio prius ad substitutum deueniret, grauata, an libera, quo casu decidit Consultus utranque portionem contribuendam, vt cesset Falcidia. Sed & dicitur secunda interpre-

tatio, eodem vitio, quo prima laborat.

Quare *Gloss. 1. Bart. in dict. §. ultimo, Paulus dict. versiculo, oppono, Alexand. in dict. §. Quasitum num. 2.* dicunt faciendam esse differentiam, inter illum casum, quo vna, & altera portio defertur substituto per idem ius institutionis tantum, vel substitutionis tantum, & inter casum, quo vtraque portio diuerso iure deuenit ad substitutum, quia scilicet altera venit ex institutione, altera ex substitutione. Primo casu procedit *dict. §. final. & nostra limitatio;* in secundo procedit, *dict. §. Quasitum dict. versiculo, si vero.* Hucusque communis, quam veram fatemur; sed quærimus ulterius rationem differentie, inter predictos casus, quam, licet communis non præstet, supplere possumus ex supradictis: nam substitutus, qui duobus pupillis datus fuit, habetur in hac parte, ac si in duabus partibus hæreditatis fuisset institutus, quo casu, si ambæ perueniant ad illum, vna per alteram augetur, & Falcidia excluditur, vt probatur *ex d. l. In ratione, §. Quasitum, versiculo aliam causam,* vbi casus deciditur, nec vllus habetur respectus, quod pars grauata accedat prior, aut posterior, cum vtroque modo cesset Falcidia, & quod substitutus censeatur hæres institutus sub cõditione, si pupillus intra pupillaria decessat, probant *leg. Cohæredi, §. Cohæres D. de vulgari, dict. versiculo,*

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

100. quod si extranei, ibi (ac si cuilibet co-
heredi substitutus fuisset, eoq; omitten-
te hereditatem ex asse hæres extitisset)
iuncto d. §. quod vulgo, in fine, maxi-
me, quia substitutio impleta condi-
tione, sub qua concipitur reducitur
ad intellectum institutionis, d. l. In
ratione, §. Si filio ibi (substituti sub-
ducta persona pupilli reuocandi sunt ad
intellectum institutionis) igitur bene
infert limitatio nostra, secundum
quam cessat prima ratio dubitan-
di, de dict. leg. In singulis. Secunda
autem tollitur dicendo citata iura
bene procedere quando à princi-
pio plures fuerunt instituti hære-
des, licet postea alterius portio, ex
substitutione ad cohæredem per-
ueniat, sed in casu proposito vnus
est duobus tantummodo substitu-
tus sub conditione, qua impleta
censetur solus institutus in diuersis
portionibus, & ideo cessabit Fal-
cidia, legata augebuntur, dict. §.
Quasitum versiculo, & aliam, dict. §.
ultimo. Nec in istis adhuc ex supra-
dicta ratione, nempe substitutum
esse sub conditione institutum nec
possedari differentiam inter casum
dict. §. ultimi, & dict. versiculi, si ve-
ro, leg. Qui fundum, quia maxima
datur: Nam in dict. §. ultimo, vt di-
ximus, vnus solus censetur institu-
tus in diuersis partibus, iuxta pro-
xime dicta, at vero, dict. versiculo, si
vero, plures fuerunt a principio in-
stituti, & sic iam dabatur locus leg.
In singulis, licet ex pupillari postea
succedatur, & tota hereditas penes

eundem remaneat; deinde alia da-
tur differentia, quia dict. §. Qui fi-
lium, versiculo, si vero, solum mili-
tat, quando portio grauata accedit
non grauata, at dict. leg. Pater fi-
liam, §. final. in principio, procedit
etiam si portio non grauata acce-
dat grauata.

Ex quibus infertur, quod si sub-
stitutus duobus alteri tantum suc-
cedat, cuius portio fuit grauata, po-
terit Falcidia vti eodem modo, quo
poterat pupillus, hoc probatur ex
eo, quia qualitas obligationis non
mutatur in persona hæredis, leg. 2.
§. Ex his D. de verborum obligat. &
quod dicimus in instituto, dicen-
dum est in substituto, d. versiculo, si
vero, ac proinde in his terminis pro-
cedit, leg. In singulis 77. D. ad leg.
Falcidiam, dum habet quod in sin-
gulis portionibus habet locum Fal-
cidia, quemadmodum, & si plures
substituti fuissent pluribus hæredi-
bus, & vnusquisq; suo hæredi succe-
deret, procederet regula, d. l. In sin-
gulis, & non procederet d. leg. Pater
§. ultimo, quod clarè probatur ex d. l.
Cohæredi §. Cohæres D. de vulgari, in
versiculo, non idem, vbi si substitutus
qui non fuit cohæres succedat pu-
pillo, potest deducere quartam,
prout pupillus illam poterat dedu-
cere, Cuiac. in annotationibus ad d.
§. Cohæres vbi Zazius num. 24.

Aduertendum tamen ducimus
has tres conclusiones bene proce-
dere, quando portio defertur por-
tioni, vel ex substitutione vulgari,
vel ex

vel ex pupillari, vel ex iure accrescendi, vel ex alia via iuris, cum qua concurrat mens tacita, vel expressa defuncti, quia si detur concursus duarum portionum in persona vnius Cohæredis præter intentionem testatoris, concludendum est, prout in sequentibus assertionibus.

102. Sit igitur quarta cōclusio. Quoties portio accedit hæredi præter intentionem testatoris, videlicet ex dispositione legis, non fit portioni contributio, nec cessat Falcidia, quanuis portio non grauata accedat grauatae. Probatur hæc cōclusio ex textu in leg. 1. §. Cohæredem D. ad legem Falcidiam, vbi habetur, quod si hæres institutus cohæredem suum arrogauerit, ex qua arrogatione alia portio ei obueniat ex titulo de acquisitione per arrogationem, tale augmentum non faciet cessare Falcidiam, nec augebit legata, sed potius si habeat locum in singulis portionibus admittitur Falcidia iuxta d. l. In singulis, nec etiam cessabit Falcidia, si post acquisitionem ex testamento, alter cohæres alteri hæres existat iuxta dict. §. Si cohæredem, agnoscunt hanc conclusionem Doctores communiter ad d. §. Si cohæredem vt per Alexand. ibi num. 1. post Paulum ad finem §. Sed qui ex substitutione & in leg. Qui duos num. 5. D. de vulgari, Goueanus in d. §. Si cohæredem num. 1. Cuius rei ea est ratio, quia prout ex diuersis testamentis ius coniunctionis non resultat, argumento l. Si subconditione

D. quibus modis ususfructus amittatur vt prosequitur Ripa in leg. Re coniuncti delegat. 3. post Bartol. ibi num. 157. Balduin. & Minsinger. numer. 4. in §. Si eadem inst. delegat. vbi Pichard. num. 108. Mendes Cardoso illatione 17. num. 2. Peregrin. de fideicommiss. articul. 9. numer. 9. ita etiam duæ portiones, quæ diuerso iure adueniunt in persona vnius commisce-ri non possunt, iuxta decisionem, d. §. Si cohæredem, accedit in confirmationem textus in dict. leg. Pater filiam §. ultimo, versiculo, quod si pater D. ad legem Falcid. & ibi Cuiacius, vbi substitutio fuit facta forma consueta duobus impuberibus, ei, qui supremus moreretur, quo casu voluit pater ius legitimæ successionis inter eos conseruare, iuxta leg. Vel singulis D. de vulgari, §. Vel singulis institut. de pupillari, & tamen si pupillus, qui non fuit grauatus decedat, cui ab intestato alter successit, cuius portio fuerat exhausta legatis, si contingat casus substitutionis, potest substitutus deducere quartam nomine pupilli, nec per accrescentem portionem augebuntur legata, aut cessabit Falcidia, quod fatentur Doctores, ex eo, quia portio, quæ pupillo defertur ab intestato prouenit præter intentionem testatoris, ex dispositione legis, & ideo hereditas, quæ defertur ab intestato dicitur legitima, quasi secundum legem, l. Is, autem. i. D. de iure patronat. leg. 3. §. De illo D. Pro socio

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

notant Doctores ad l. Legitima D. de Pactis, Rebuffus in l. Lege obuenire D. de verborum significat. vbi Alciat. & 4. paradox. cap. 76. Budeus in dict. §. de illo Menchac. de creat. in principio num. 16. Couar. 1. part. rubr. de testament. nu. 15. Pinel. l. 2. de rescindend. in principio num. 14. Robles de representatione cap. 16. numer. 8. lib. 3. post Donel. lib. 9. cap. 1. in principio, ita post alios Paulus in leg. Qui duos D. de vulgari, vbi allegat textum in leg. Qui fundum §. Qui filios, versic. quid ergo, ibi, aut ex lege, D. ad leg. Falcid. 104. vbi supponit, nō posse substitutum exheredati grauari, licet ipse fratri suo abintestato succederet, quia nō ex voluntate patris, sed ex legis dispositione succedit.

In contrariū tamen obstat, quia portio pupilli prius decedentis per aditionem confusa est cum parte alterius, qui vltimo loco decessit; l. Sed si plures §. Filio ibi, iuncta enim cepit esse) de vulgari, ergo cum hæres substitutus habeat quadrantem de tota hæreditate Falcidiam nō deducet. Secundo obstat, quia, vt diximus supra cōclusionē tertia quando substitutus succedit duobus, eodem iure, cessat Falcidia, & legata augentur d. l. Pater filiam §. vltimo, in primo casu, sed in proposito succeditur eodem iure in vtraq; hæreditate: igitur. Minor probatur, quia postquam hæreditas fuit tota iuncta substitutus ex vi substitutionis succedit in vtraque portione, d. l. qui duos D. de vulgari, ibi

(in hæreditate nouissimi eius fratris, qui mortuus est, substitutus hæreditatē inueniet) l. Qui duos D. de rebus dubijs. Vltimo, quia portio pueri prius præmortui, si nō accedit posteriori ex voluntate testatoris expressa, accedit saltem ex tacita, argumento textus in l. Conficiuntur D. de iure Codicillorum l. 1. §. final. D. de legatis 3. & ideo leges dicunt patrem voluisse conseruare inter filios ius legitimæ successionis, d. l. Vel singulis, iuncta nouiori decisione, l. penultim. Cod. de impuber, & alijs substit. de qua eleganter Peregrinus artic. 13. de fideicommissis num. 25. Couar. cap. Raynu- cius §. 8. num. 4. Cald. de nomination. quest. 3. num. 10. Menoch. lib. 4. præsumpt. 62. & 186. à num. 16. Mant. 4. de coniect. tit. 7. num. 6. Mench. de progres. §. 25. n. 60. Fab. de coniect. lib. 13. cap. 19. Cardoso de iure acresc. illat. 34. num. 8. igitur ex omnibus proxime dictis infertur, quod portio pupilli præmortui debet excludere Falcidiam, & legata per illam augenda sunt.

Quibus non obstantibus vera est conclusio supraposita, nec difficultates formatæ nos cogunt à recta via deflectere, quia ad primam respondeo, verum esse, pupillare substitutum inuenire portionem pupilli prius decedentis in hæreditate posterius mortui, sed negamus ex tali comissione dari contributionē ad Falcidiam excludendā, & legata augēda in persona substituti, cū ipse pupillus, qui ponitur grauatus 105. posset

posset ipse quartam deducere non obstante acquisitione facta ab intestato alterius portionis, quæ cum deueniat ad ipsum substitutū præter intentionem testatoris, non potest operari, ut legata augeantur, & Falcidia excludatur iuxta nostram conclusionem, quod ius cum fuerit radicatum in persona pupilli, transmissum est in substitutum, iuxta l. *Hæres in omne* D. de acquirenda hereditate Donel. l. 2. C. hered. act. num. 1. & lib. 7. com. cap. 11.

106. Ad secundam difficultatem amplectimur maiorem, d. §. *ultimo in prima parte*, sed negamus minorem, in hunc sensum, quia substitutus, qui ultimo pupillo morienti succedit, solum ipsi dicitur succedere ex vi substitutionis, primo autem mortuo non succedit ex substitutione, vel ex testamento, sed tanquam substitutus fratris sui, qui illam portionem obtinuit iure legitimo ab intestato, & solum ei dicitur succedere, quatenus in hereditate postremo morientis eius hereditatē inuenit, iuxta d. l. *Qui duos* D. de vulgari, quæ sic intelligenda est secundū Gouean. ibi & Cuiac. lib. 1. definit. *Papin.* super eadem lege, quæ quidē hereditas fratri fuit delata, non ex intentione, & voluntate patris, sed potius ex lege præter talem voluntatem, seu ut ait Cuiac, iure aduentitio, ex quibus colligitur, quod sicut in persona filij alterius fratris hereditas non facit cessare Falcidiam, ita etiam in persona substitui-

ti illam nequaquam faciet cessare, & euitatur supradicta difficultas, quæ respōsio optime confirmatur ex instantia, quam scribit *eminentissimus Goueanus ad dict. leg. Pater filiam §. final*, dum ait multum differre alicuius bona obtinere, & hæredem alicui existere iuxta d. l. *Qui duos*, maxime, quia pupillus priori decedenti iam extitit hæres, nec amplius talis desinere esse potest, ex regula l. *Ei, qui soluendo* 81. D. de heredibus instituendis. *Molina de primogen. lib. 1. cap. 14. n. 10.* ergo bene sequitur quod substitutus ei iterum non potest esse hæres, nisi improprie ex regula, l. *ultim.* C. de heredibus instituendis.

107. Ad tertiam difficultatem fate-
mur successionem ab intestato aliquam tacitam in se continere voluntatem testatoris, ut satis euincunt iura supracitata, sed contendimus illam tacitam voluntatem non sufficere, ut legata augeantur, & Falcidia excludatur per cōfusionem duarum portionum, quia ad hanc contributionem faciendam non sufficit tacita voluntas, nisi cōcurrat cum illa causa testamenti, prout in exemplo d. l. *Quod si alterutro*, D. ad l. *Falcid.* in iure scilicet accrescendi, quod ex testamento inducitur per tacitam substitutionem, de qua in d. l. *Si titio §. Iulianus* D. de legatis 2. & ideo hæc venit in contributionem, illa vero minime, quinimo in proposito dicere possumus non concurrere causam

178 De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

108. testati, cum causa intestati, *iuxta l. Quandiu D. de regulis iuris*, prout eleganter considerat *Alexand. §. ult. in finalibus verbis*; Si autem vterque pupillus simul perierint, tunc erit locus contributioni, quia substitutus vtriq; succedit eodem iure pupillaris substitutionis, *iuxta d. l. Qui duos, in principio D. de vulgari, & prædicabitur dict. §. ultimus in principio iuxta tertiam regulam suprapositam, Limitat. 2. explicat. Cuiac. super d. l. Qui duos.*

109. Solent Doctores adducere limitationem ad nostram quartam conclusionem, ne procedat, quando portio non grauata defertur grauatae, ratione dominice, vel patriæ potestatis, quæ iam vigeat tempore conditi testamenti, quo casu licet portio accedat ex legis dispositione nihilominus fiet contributio portionum, & legata augebuntur, cessabitque Falcidia, probatur hæc limitatio ex textu singulari *in l. Si pupillus 21. §. ultim. D. ad legem Falcidiam*, vbi dominus, & seruus proponuntur instituti, & portio domini grauata augetur ex portione serui, quæ remanet libera supra dotratem. Cuius decisionis ratio est, quia portio serui licet deferatur domino ex legis dispositione, *iuxta l. Placet D. de acquirenda hered.* nihilominus, quia testator sciebat, quod hæreditas, seu portio, quæ seruo relinquitur statim domino acquiri censetur, illa portio magis ex voluntate, quam præter voluntatem

testatoris domino accedere videtur, quæ ratio confirmatur ex decisione *textus in l. Cum filio 11. de legatis primo*, vbi dominus vel pater, quorum seruo, vel filio hæreditas relinquitur, potest fideicommissio grauari, ex eo, quia tacito testatoris iudicio, bona ad ipsos deueniunt secundum communem intellectum, de quo post *Marcum Antonium ibi n. 16. Ripa nu. 28.* præstant communiter Doctores hanc rationem ad nostram limitationem prout videre est per *Angelum, Immol. Alexad. in d. l. 1. §. Si cohæredem, Paul. in d. §. ultim. Zazius in dict. §. Cohæres num. 15. ad finem Goueanus in d. §. fin.*

101. Sed obstat, quia pater, & dominus non dicuntur venire ad hæreditatem defuncti ex ipsius iudicio, quinimo hæreditas ipsis defertur mediante persona filij, vel serui, vt aperte colligitur, *ex l. 3. l. Qui liberis §. Hac verba D. de vulgari, notat Caldas ad §. Tam autem Instit. de in officioso testamento, num. 32. ibi, quia nō ex iudicio veniunt*, ergo videtur dicendum, quod portio serui, vel filij non debet contribui cum portione domini, vel patris, ad Falcidiã excludendam, cum illa portio nō accedat ex testamento, sed ex lege, quod non sufficit, vt fiat contributio, iuxta supradicta in nostra quarta conclusione.

111. Qua difficultate non obstante, limitatio est verissima, quia vel sequamur communem intellectum, de quo post *Ripam, d. num. 28. & Alexand.*

Alexand. num. 3. ad dict. l. Cum filio, dum resoluit patrem, & dominum in hoc casu habere pro se tacitum iudicium defuncti, quod etiam sequuntur *Donel. de iure Civili lib. 8. cap. 10. §. 1. vel sequamur Caldas d. num. 32. cum Veiga Duareno, & alijs in dict. l. Cum filio,* dum contendunt patrem, & filium ibi posse gravari, non ex eo, quia habent tacitum iudicium, sed magis ex eo, quia eis defertur commodum, *iuxta leg. Si alienus 64. D. delegatis secundo,* semper est verum dicere, hoc commodum seu portionem domino, vel patri acquiri mediante testamento, quanvis virtute legis principaliter illud obtineant, quod sufficit, ut portio serui, vel filij, quæ ex causa testamenti patri, vel domino acquiratur, veniat in contributionem cum portione, quæ proponitur gravata penes patrem, vel dominum, non aliter, quam si pater, vel dominus in utraque fuisset institutus, *iuxta d. §. ultimo.*

III. Nec bona fit instantia *de d. l. 3. & de d. §. Hac verba,* quia ex mente testatoris, collegit Iure consultus, ibi solum esse admittendos, qui expresse fuerunt in testamento scripti heredes, quod pater, vel dominus non habent, *iuxta l. 3. §. Hoc autem iudicium D. delegatis præstand. l. Legatum nulli 21. D. de Adimendis legatis, optime Caldas d. §. Tam autem dict. num. 32. à principio,* licet ad eos commodum hæreditatis deveniat, cui receptissimo intellectui non re-

pugnat, *leg. Si in testamento, §. D. illo titulo de vulgari,* dum ibi Iureconsultus dicit in eademmet clausula, quisquis mihi hæres erit, succedere cohæredem ex iure accrescendi, quod inductum est per tacitum defuncti iudicium, ut probatur ex *l. Si Titio §. Iulianus D. de legat. 2. de quo textu præter ordinarios Menoch. lib. 4. de præsumpt. præsumptione 108. nu. 9. Peralt. nu. 4. Sarmiento 8. in l. Celsus §. final. D. eodem tit. quia respondet unanimiter præceptores in dict. l. Cum filio,* id provenire, non ex tacita, sed expressa mente defuncti, qui hæredem ibi in parte scripsit, qui expressè etiam in accrescente censetur institutus, argumento *Regulæ l. Ius. nostrum D. de reg. iuris,* sed loquuntur contra *d. §. Iulianus,* quare rem altius præscrutando, melius dicendum censeo, ius accrescendi in hoc casu assimilari alluvioni argumento *textus in l. Si titio. 33. D. de usufructu,* quæ sequitur naturam prioris partis per institutionem acquisitæ, per *l. Cum fundus D. de legat. 2. & cum priori identificatur,* ita ut merito dicatur hæres succedere in portione accrescente, quasi si scriptus esset iuxta proxime dicta.

Neque replicet quis, *de textu in d. §. ultimo, versiculo, quod si frater,* ubi portio fratris tacito iudicio defuncti fratri ab intestato defertur, & tamen portiones, non contribuuntur, quia occurimus dicendo, quod quando servus, vel filius instituuntur, qui tempore conditi testamenti 113. erant

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

erant in potestate domini, vel patris, hæreditas deuoluitur ad illos ex causa testamenti dispositiue, mediante lege, & ideo fit cōfusio portionum, quasi ipsi fuissent hæredes, scripti, iuxta supradicta, sed in casu *d. §. vltimi*, nulla ibi datur voluntas dispositiua ex testamento, sed solummodo qualisqualis permissiua, quæ permittit, vt leges ab intestato obseruentur, dū testator de illa non disponit, quod facere poterat, *d. l. Conficiuntur*, quæ sic debet explicari.

114. Per contrarium vero si portio serui, vel filij grauata accedat portioni patris vel domini non grauata, in hoc casu non fit contributio, nec legata à filio, vel seruo relicta augmentur ex portione paterna, vel dominica, nec Falcidia excluditur, sed pater deducit quartam de persona serui, vel filij, licet suã habeat non grauata, probatur hæc resolutio ex *d. l. Si pupillus §. fin. versiculo*, ex contrario, in fine, ibi (nam quartam retineo ex persona serui, quamuis de mea portione nihil exhaustum sit) Ratio huius resolutionis est, quia lex non defert portioni serui grauatae portionem domini liberam prout in casu superiori, nec in hoc casu cōcurrit iudicium defuncti, vt vna portio ad aliã accedat, & ideo merito in vnaquaque ponenda est ratio Falcidiae, iuxta *d. leg. In singulis 77. D. ad legem Falcidiam*, nec lex voluit, vt fieret contributio, quia verisimile erat patrem, & dominũ

si teneretur de suis portionibus ad implere legata à seruis, & filijs relicta, facile repudiaturum, vel dicendum est rationem esse, quia portio serui grauata, si accedat portioni domini, debet accedere ex iure accrescendi, quia dominus non debet iubere seruũ adire damnosam hæreditatem, & ideo cum legata sint relicta nominatim à persona serui, vel filij non tenetur pater vel dominus ad implere de suo, argumento *l. Quod si alterutro, versiculo, si vero, D. ad legem Falcidiam*, vel si seruus adeat, dominus tamen tenetur soluere ex persona serui, quæ cum sit grauata vltra dodrantem, non tenebitur refarcire de suo, argumento *d. l. Qui fundum, §. Qui filium, versiculo si vero, D. ad legem Falcidiam*, quia in hoc casu semper dominus tenebitur ex persona serui, qui si solus esset hæres institutus, quartam deducere poterat, & eius persona ita cōsideratur, ac si domino non acquireret, vt *Goueanus ait supra d. §. vltimo, & Cuiac. l. 2. quaest. Pauli ibidem.*

Secundo limitant Doctores nostram quartam conclusionem, ne procedat quando portio non grauata accedit grauatae ex facto per quod eneruatur aditio hæreditatis semel facta, quia licet hic modus sit à lege inductus, nihilominus per illum cessabit Falcidia, & legata augebuntur, exemplum desumitur ex *textu in l. Ex contractu D. de re iudicata*, vbi proponitur casus pupilli,

pupilli, qui à patre scriptus, & post aditionem factam abstinuit se, & dicit textus ipsius bona ad substitutum deuolui, & à fortiori si ipse substitutus sit cohæres, quia in hac hypothesi, si portio cohæredis sit grauata angebuntur legata, & cessabit Falcidia ex accrescente portione, quæ licet proueniat ex legis dispositione, tamen in proposito admixtum habet iudicium testatoris, quia portio, quæ de nouo accrescit, perinde est, ac si adita non fuisset, quo casu militat. *leg. Quod si alterutro, versiculo, placet D. ad legem Falcidiam, iuncta dict. l. Qui fundum §. Qui filium, in principio eodem tit.*

Et in hoc casu datur adhuc ius accrescendi, ac si hæreditas non fuisset adita, vt probatur *ex dict. l. Ex contractu 44. docet Corras. n. 14. in l. post aditam Cod. de impub. & alijs substit.* Et portio quæ accedit, dicitur peruenire ad cohæredem ex voluntate testatoris, quo casu locum habent resoluta supra in prima conclusione, quod quando portio non grauata accedit ex voluntate testatoris portioni grauatae, augentur legata, & Falcidia excluditur, *d. leg. quod si alterutro, d. §. qui filium,* tenent hanc resolutionem *Immola & Alexand. in d. §. si cohæredem;* contra quos non obstat *leg. Et si sine §. Papinianus D. de Minoribus,* vbi licet minor restituatur contra aditionem hæreditatis, non desinit esse hæres, quia satis est vt minor desinat esse hæres, quoad actiones utri-

les, licet quoad nudum nomen hæredis hæres maneat, *d. §. Papinianus,* quod nudum nomen quemadmodum impedire nequit, vt bona ad cohæredem deueniant ex iure accrescendi, *d. l. Ex contractu,* ita non potest efficere, quominus vtraque portio contribuatur, vt cesset Falcidia, & legata augeantur, iuxta proximè resoluta. Nec replices de *leg. Si minor. 61. D. Acquirenda hereditate,* vbi portio à minore repudiata nolenti cohæredi non accrescit, quia fatemur, sed supponimus illum volentem, cui, *nulla fit iniuria ex regula scienti, lib. 6.* alias autem prætoris beneficium fuisset cohæredi damnosum *in terminis d. l. Si minor,* vt circa eius intellectum tradunt *Guttier. in l. vnicâ C. quando non petent. part. num. 39. Faber, dec. 50. err. 9. Eman. Mendes Cardoso ad §. Si eadem Inst. de leg. III. tit. 26. num. 7. insignis præceptor Lourenço ad l. Cum auus D. cond. & dem.*

Aliud exemplum huius secundæ limitationis ponit *Angelus in d. §. Si cohæredem, quem refert Alex.* ibi, in hærede negligente, qui non impleuit iussa testatoris intra annum postquam à iudice fuit monitus, in terminis *Authentici de hæredibus, & Falcidia, §. Si quis autem non implens coll. 1. & in Authentica, hoc amplius Cod. de fideicommiss.* quia post sententiam priuatiam iudicis, per quam ipse negligens priuatur hæreditate, ipsa applicatur cohæredibus, vt constat ex dictis iuribus, quo casu

111

116

De vna & altera quarta deducēda vel nō,

casu si portio haredum fuerit gra-
uata augenda erit ex portione de
nouo obuiente, secundum men-
tem Angeli; Ratio huius exempli
est, quia certum est legem efficere
posse vt sic priuatus amplius non
consideretur hares, quo casu pe-
rinde est, ac si à principio cohæres,
cui lex deficientem portionem ap-
plicat, totam hareditatem accipe-
ret, vnde Falcidia cessat, & legata
augentur, *iuxta doctrinā glossæ, ver-
bo, forte, in l. In substitutione 31. D. de
vulg. communiter recepta per Alexād.
num. 8. ibi, & multos, quos refert Tira-
quelus, l. Si vnquam, verbo, reuertatur,
num. 327. Padilla, in Authentica hoc
amplius, Cod. de fideicommissis, num. 2.
Gouean. ibidem.*

117. Sed contra secundum exemplū
Angeli, in surgit *Immola, & Alex.
in d. §. Si cohæredem* dicentes in hoc
casu portionem hareditatis, qua
hæres negligens priuatur, licet ad
cohæredes deueniat, non exclude-
re Falcidiam neque legata per ip-
sam augeri. Rationem assignant,
quia iuxta supra dicta, in nostra
quarta conclusione, portio, quæ
defertur cohæredi ex legis disposi-
tione, præter voluntatem testatoris
expressam, vel tacitam, non con-
tribuitur cum portione cohæredis,
iuxta d. §. Si cohæredem, sed hæc por-
tio, de qua agimus in hoc secundo
exemplo, defertur ex legis disposi-
tione præter testatoris intentionē,
vt constat ex *d. §. Si quis autem non
implens, d. Authent. hoc amplius*; igi-

tur, quia vt fieret contributio por-
tionum in hoc casu necessario fieri
deberet, vel ex iure accrescendi, vel
ex substitutione, nec illo, nec isto
fieri potest igitur, &c. Probatur illa
minor quoad ius accrescendi, quia
illud solum habet locum ante ac-
quisitionem factam *iuxta leg. 1. §.
Interdum D. de usufructu accrescendo,
l. Si minor. 61. D. de acquirenda hære-
ditate l. Duobus 87. D. legat. 1. §. Si
eadem Inst. delegat. in principio ibi scin-
ditur inter eos legatum Crass. §. Ius
accrescendi quest. 15. num. 21. Men-
chac. de creatione §. 8. num. 12. Petrus
Gregor. in syntagm. lib. 46. cap. 11. num.
9. Caldas de potest. elig. cap. 13. nu. 36.
Cardoso in d. §. Si eadem ill. 2. num. 1.
vbi plures, & nos supponimus ac-
quisitionem, & possessionem per
annum in hærede priuato, quo ad
substitutionem etiam patet, quia
substitutio vulgaris, de qua solum
loquimur non potest habere locū
post aditionem, *iuxta regulam leg.
post aditam C. de impuber. & alys sub-
stit. ornatam post scribentes ibi Cost. cap.
Si pater gloss. obliqua num. 41. Fachin.
lib. 4. controu. cap. 72. Trentacinquius
de substitutionibus 1. part. cap. 16.* Nec
in hoc casu sufficit, vt portio alteri
cohæredi deferatur, quia cum hoc
augmētum proueniat ex legis dis-
positione, *iuxta doctrinam celebrem
glossæ, verbo, substitutis, in d. Authen-
tica, hoc amplius, communiter receptā
ibi ex Bart. & alys, vt per Padilla ibi
num. 3.* Ex quibus facile eneruatur
fundamentum Angeli, quia eius
opinio*

118.

119.

opinio admitti nequit, licet lex ipso iure priuaret hæredem sic negligentem hæreditate, secundum opinionem Iason. n. 7. in d. Authent. hoc amplius, cum tamen contraria verior videatur recentioribus, Padilla ibi nu. 22. Couar. cap. si hæredes num. 8. de testamentis. nec sequitur, lex potest priuare ipso iure hæredem negligentem, & applicare hæreditatem cohæredi: ergo contributio facienda est, quia licet fateamur, prout fatemur, legem deferre in hoc casu hæreditatem cohæredi; tamen contributio non potest habere locum, iuxta rationes supra factas, quia cohæres in hoc casu non succedit ex voluntate defuncti, & ideo debet habere locum regula d. §. Si cohæredem.

Inferitur ergo ad tertium caput huius tertie partis de Falcidia, quæ deducitur de legatis conditionalibus ad materiam, l. In lege Falcidia. 45. eodem, cuius elucidatio adeo est difficilis, ut eademmet Jurisconsultorum responsa videantur inter se contrariari, quæstio est an scilicet lex Falcidia cesset in legatis pure relictis, propter alia sub conditione relictæ, quæ si pure relinquerentur, absque dubio statim Falcidiæ locus esset, in hac quæstione, Iuriconsultus Proculus existimauit legem Falcidiæ statim admittendam esse, quia debebat fieri æstimatio illius spei adimplementi conditionis, quæ spes æstimatur in iure iuxta l. Spem C. donationibus §. Ex conditionalibus Inst. de verb. habetur opinio Proculi in dict. l. In

lege Falcid. 45. D. ad l. Falc. (ibi in his legatis quæ sub conditione relictæ sunt Proculus putabat, cum quæritur de lege Falc. tantum esse in legato, quanti venire possunt, quod si est, & deductio sic fieri potest, ut tantum videatur videberi, quanti nomen venire potest,) quæ opinio etiam repetitur in varijs locis, nempe, in l. Si propter 53. D. eod. tit. (si propter ea, quæ sub conditione legata sunt pendet legis Falcidiæ ratio, presentis die data non tota vendicabuntur,) reperitur etiam in l. Is, cui 31. versic. sed & secundum illo tit. Secundo facit pro hac parte, l. In quantitate 73. §. Magna dubitatio, versiculo, sed hoc iure utimur, ubi Caius fatetur opinionem communem receptam, & ius obseruatum ibi, sed hoc iure utimur, &c. D. eod. tit. Tertio videtur probari etiam hæc sententia ex l. 3. §. Si in plures D. si cui plusquam per l. Falcidiam, &c. ibi (cum in plures dies pecunia legata est, cum certum sit legem Falcidiam locum habere, non stipulationi, sed computationi locum esse Pedius ait, ut æstimetur quantum sit, quod in die legatum est, & tantum credatur esse legatum efficit æstimatio, ut pro modo eius ex omnibus legatis statim legis Falcidiæ ratio habeatur,) quibus Ulpianus aperte videtur significare legata conditionalia deseruire computationi Falcidiæ, ut tanti sint æstimanda, quanti vendi possint, vel quanti sint: nam tantum videbatur a testatore legatum, quanti spes illa vendi poterat, ac proinde reductis omnibus legatis sub conditione relictis, ad certam summam, &

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

quantitatē ex ipsis, ac ex alijs pure relictis, statim detrahenda erat Falcidia, ita explicat hanc veterum sententiam *Gouean, in d. l. Si propter, quem citat Gothofred. ibi litera. U. post Alex. Immol. & alios in dict. l. In lege Falc. & in d. §. Magna dubit. Cuiac. lib. 60. ad edictum Pauli super ead. l.*

120. Sabinus vero, & discipuli eius contrariam opinionem sequebantur, nēpe legata conditionalia non subijci, pendente conditione, legi Falcidiæ, sed potius illam in suspēso detinere, dum eadem conditio pendet, ita vt nec ex ipsis legatis cōditionalibus, nec ex puris detraheretur Falcidia, pendente cōditione, sed opus fuit cautione prætoriam, de qua *in tit. D. si cui plusquā per l. Falcidia, &c.* vt legata pura soluerētur, ad effectū, vt si conditio postea adueniret, & faceret locum legi Falcidiæ, tenerentur legatarij, quibus à principio integra legata pura fuere soluta restituere hæredi illud plus, quod de ratione legis Falcidiæ illis præstitit, hanc sententiā tenet expresse *Cassius Iureconsultus in d. l. Is, cui 3. l. D. ad legē Falcidiā, Iulianus in l. 1. §. Si legata D. si cui plusquā per legē Falcidiam, &c. l. 3. §. Quoties D. eod. Paulus in d. l. In lege Falc. 4. §. Celsus in d. l. Si propter 3. Gaius in d. l. In quantitate §. Magna dubitat. D. ad l. Falcidiam, confirmat Paulus in d. l. In lege Falcid. sequenti argumento, si legatum conditionale æstimandum esset, vt Proculus aiebat, similiter æstimaretur debitū, quod testator*

debebat sub conditione, sed debitū conditionale non æstimatur, neq; quasi æs alienum consideratur pendente conditione, ideoq; non detrahitur de hæreditate tēpore mortis, ergo neque legatum conditionale æstimari debet, dum pendet conditio, vt secundum iustam æstimationē legi Falcidiæ subijciatur. Maior argumenti Pauli ab æquiparatione inter legata, & debita conditionalia certa est, Minor constat *ex d. §. Magna dubit. vbi Iurecōsultus, facta mentione prius de opinione Proculi, patet ex versic. sed hoc iure vtimur, tandem refert remediū cautionis prætoriam, ad quā recurrendum est, vt negotium per illam cautionē expediatur, ita si cōditio non impleteretur recte facta sit solutio, at vero si cōditio adueniret, tenerētur legatarij reddere hæredi illud, quod supra debitū Falcidiæ sibi solutū fuit, quod æqualiter in legatis, ac indebitis cōditionalibus procedit: nam onera, & legata ad vires hæreditatis reducenda sunt, iuxta l. Si quis testat amēto 79. §. 1. deleg. 1. l. Si vero cōposita 18. D. militari testamento: ergo cū debitū conditionale nō sit numerandum pendēte conditione inter bona difuncti creditoris, pauperior extabat ei? hæreditas, ac per consequēs legatarij minus cōsequēbātur ratione legatorū, si forte vires hæreditarias excederēt, quia necessario ad quantitatē patrimonij reducēda sunt, & ita intelligendus est d. §. Magna dubitatio, quasi Gaius*

121. *Iurecōsultus*, ibi, dum aliā opinionē refert, in versiculo sequenti, ibi (*& cautionibus res explicari potest, &c.* se conformet cum opinione *Pauli* in d. l. *In lege Falcidia* 45. D. eod. titul. quia sepe opinio, quæ ultimo loco scribitur à Iureconsultis, censetur approbata, glossa celebris in l. *Qui filium* 74. D. ad *Trebellianum* verbo, & alia, de qua *Garcia Falconius* regula 487. *Molina* de primog. lib. 4. cap. 5. n. 24. insignis præceptor *Brito* ad cap. potuit de *Locato* §. 1. nu. 12. Nec verba illa de quibus in d. §. *Magna dubitatio*, ibi (*sed hoc iure utimur, &c.*) obstant in contrarium, dum *Caius* Iureconsultus in illis ostendere videtur, usitatū esse apud Iureconsultos Iuris Ciuilis professores, ut æstimentur legata conditionalia, ita ut cōputata tali æstimatione, statim sit, vel non sit locus legi *Falcidiæ*, quasi *Proculi* sententiā per usum sit approbata; nam verum est prædicta verba sonare prima facie in opinionē *Proculi*, sed si recte ad viscera intueantur forsan contrariū facile affirmabimus, quia ad effectum quē *Caius* cōsiderat, recte dixit, loquebatur enim de debito cōditionali, tūc ait, tantū videri censura iuris bonis creditoris accrescere, quāti species debiti conditionalis vendi potest, & hæc æstimatio, non cōputatur statim inter bona creditoris, ad effectum, ut *Falcidia* admittatur, vel non, quia quoad hunc effectū, solū bona præsentia considerantur, & legata similiter pura, & ideo recurrē-

dum est ad cautionem tituli, si cui plusquam, &c. ut cautionibus res cōponatur, & si legata conditionalia, sicut etiam debita purificata conditione debeantur, & præstentur, ita ut hæres si plus retinet, reddat, vel legatarij, si plus receperint, restituat qui intellectus suadetur ex versic. *sed & si legata*, d. §. *Magna dubitatio*. vbi referens, idē *Gaius* eundēmet casum, ait (quo casu magis in versicul. est solui quidem pure legata perinde nulla alia sub conditione fuissent legata, cauere autem legatarios, &c.) vbi cōsidero verba, magis in versiculo est, quasi etiam in hoc casu, magis obseruetur opinio *Pauli*, & *Sabini*, quod postea apertius declarauit *Paulus* in d. l. *In l. Falcid.* 45. Secundū quā interpretationē facile conuincitur antiquorū opinio *Raynerij Nicolai* de *Napolitanis*, *Iacobi* de *Rauen.* quos sequitur *Alex.* in d. §. *Magna dubitatio* nu. 5. & 6. post *Paul.* & *Immol.* n. 2. dū expresse faciunt differētiā in terminis d. §. *Magna dubitatio*. inter debitū conditionale, & legata conditionalia, quasi debitū conditionale æstimetur statim de præsentis, quāti vendi potest, argumento §. *Ex conditionali*, *Instit. de verborum*, l. *Quoties* *Cod. de donationibus quæ sub modo*, ita ut illa æstimatio cōputetur, vel etiam utatur hæres cautione, at vero quādo agitur de computatione legati conditionalis, non æstimetur quāti vendi possit, quasi minus sit in legato, quam in debito, sed solū sit locus cautionibus, & hoc siue hæ-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

res, & legatarij concordēt, siue discordent, & sic intendunt esse intelligendum dict. §. *Magna dubitatio, versiculo, sed hoc iure utimur, iuncto §. Sed si legata, statim sequenti*, qui omnes ponunt rationem differentiae, in eo, quod debitum conditionale firmitus, est legato conditionali, dū transit ad hæredes, d. §. *Ex conditionali*, legatum vero minime, l. 1. §. *Sin autem sub conditione. Cod. de caducis tollend. optime Peregrin. de fideicom. artic. 51. num. 20. Barb. 1. part. rubr. de solut. matrim. num. 34. Donel. de iure Ciuili lib. 7. cap. 22. Auendaño l. 40. Tauri gloss. 18. num. 22. Molin. lib. 3. cap. 7. num. 16. Valasc. de iure emph. quæst. 50. num. 44. & consultat. 122. Aegid. l. Ex hoc iure tom. 2. cap. ultim. conuenient. 5. Cuiac. in leg. Si filius 78. de verb. vbi etiam Donel. Faber. de coniect. lib. 15. cap. 6. & 7. Robles de represent. lib. 3. cap. 14. nu. 34. ita ex Angelo, Immola d. num. 2. & in hanc partem videtur inclinare, Gouean. ibidem, & Paulus Castrensis. sed falluntur prædicti Doctores, quia licet debitū nō cōditionale ex contractu transeat ad hæredes, non autem legatum, tamen quoad effectum computationis in l. *Falcidia* nullum discrimen inter vnum, & alterum admittendum est, vt supra diximus. Nec d. §. *Magna dubitatio, in d. versicul. sed hoc iure utimur*, aliud euincit, secundum nostrū verissimū intellectu, quæ satis aperuit Cuiac. d. lib. 60. ad edictum Pauli, super d. leg. In lege *Falcidia* columna finali.*

Retenta igitur hac posteriori sententia, non multum vrgent fundamenta cōtraria: Nam ad primum 123.
de textu in l. In lege Falcidia 45. §. 1. l. Si propter 53. l. Is, cui 31. cum similibus. Respondemus verum esse in prædictis locis referri opinionem Proculi, quæ à Sabino, & eius schola reprobata fuit, vt patet in eadē met leg. *In lege Falcidia in d. §. Magna, prosequitur Cuiac. vbi proxime.* Nec aliud probat. d. l. *Si propter*, ibi, *Non tota vendicabuntur*, quia licet Goueanus, ibi, quem sequuntur Gothof. litera. O. dicant legendum esse, tamen *tota vendicabuntur, secundum veteres Iurēcōsultos*, tamen facilius dicendū est, textum illum solūmodo repetere opinionē Proculi, cuius discipulus fuit Celsus Auctor d. l. *Si propter*, vt testatur Cuiatius d. loco in medio, reprobato intellectu glossæ vlt. & cōmuniter scribentium ibidem, qui ad textum illum suppleunt, vt facile legenti apparebit. Ad secundū fundamentum de d. §. *Magna dubitatio*, satis supra satisfacimus, ibi videto. Ad tertium de textu in l. *Tertia §. Si in plures D. si cui plusquā per legem Falc.* omiſsis alijs intellectuibus, dicendum 124.
est, textū illum nō agere de legato cōditionali, quale est legatū annuū; quod pro primo anno est purum, pro sequentibus vero cōditionale, quia semper subintelligitur conditio, si legatarius vixerit, leg. 1. §. *Si in annos singulos §. Si cohæredem D. ad l. Falc. l. Si in singulos 4. D. annuis legat. l. In singulos 8. vers. illud D. eod. leg. Cum*

leg. Cum in annos singulos 11. eodē tit.
 leg. Cum in annos 1. D. quando dies
 legati, adnotat Castillo de vsufr. cap.
 8. num. 3. Covarru. 3. variarum. cap. 9.
 num. 10. M. ad eira animaduers. iuris.
 cap. 19. Aureolus lib. 2. sentent. cap. 26.
 Surdus cons. 123. numer. 5. Peregrin.
 lib. 2. consilio 81. num. 1. Cuiacius ad
 l. 1. C. quando dies legati cedit, & 13.
 responsor. Papiniani, super l. Quod de
 bonis §. Idcirco D. ad l. Falcidiam Go-
 thofred. ad dict. l. Quod de bonis §. Non
 idcirco litera. Q. D. ad legem Falcidiam, sed loquitur de legato relicto
 ad certos, & determinatos annos,
 quo casu non resultat legatum an-
 nuum conditionale, sed potius in
 diem, & huius legati semel tan-
 tum, non vero per diuersa tempo-
 ra cedit dies, neque pro annis so-
 lutionis subintelligitur conditio, si
 legatarius vixerit, quia testator ex
 onerandi heredis gratia solutionē
 legati per plures annos diuisit, &
 ideo licet legatarius moriatur trās-
 mittit legatum, leg. Si cum præsi-
 nitione 20. in principio, versiculo, si vero,
 leg. Firmio Eliodoro §. Pater D. quan-
 do dies legati cedit, quemadmodum
 etiam si legatum relicto sit an-
 nua, bima, trima die, quo casu non
 tria legata sed vnum tantum tamē
 diuisum in tres solutiones reliquit
 testator, leg. 3. in principio D. de an-
 nuis legatis, & ideo semel cedit dies
 ipsius legati, leg. Neque semel 12. ad
 finem versiculo, nisi forte, D. quando
 dies legati cedit, quia dilatio non im-
 posita est legato, sed solutioni fa-

uore heredis, prout fieri in dubio
 cēsetur, iuxta textum in l. Legata in
 utiliter D. de legatis primo, ibi sed ut die
 vtilibus prorogaret, l. Talis scriptura in
 principio, ibi, ex hac adiectione proro-
 gabitur D. eodē titulo, exornat Covar.
 lib. 2. variar. cap. 11. numer. 5. Gouean.
 lib. 2. var. cap. 28. & ex eademmet
 litera d. §. Si in plures, apertius con-
 stat de veritate huius rei, ibi (quod
 in diem legatum est) & ibi (ante diem
 venientem) iuncto versiculo, nam si con-
 ditio, ibi (si autem dies super est, iam
 hic inter capedinis temporis habitatio-
 ne, atque æstimatione, sic de Falcidia
 disputabimus, cum ergo, in dict. §.
 Si in plures, agatur de legato in
 diem, non autem de legato con-
 ditionali statim fiet imputatio Fal-
 cidie, vt statim latius dicemus, si
 autem ageret de legato cōditionali
 diuersam scriberet Vlpianus deci-
 sionem, vt supra comprobamus.

Constat ex supradictis verissimā
 esse nostram resolutionē, dum ait
 propter legata conditionalia deti-
 neri Falcidiam in suspensio, remq;
 cautionibus temperandam, Con-
 trarium tamen resoluendum est, 125
 si legata ad diem soluenda relin-
 quantur, tūc Falcidia minime sus-
 pendetur, sed legata statim subij-
 cientur Falcidie, æstimanda secun-
 dum æstimationem præsentem de-
 ducto inter vsurio medij temporis,
 quod heres habiturus esset, si le-
 gata ipsa sic relicta propter Falci-
 diam non soluerentur legatarijs sta-
 tim, vt probatur manifeste ex textu

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

in d. l. 3. §. Si in plures D. si cui plusquam per legem Falcidiam, dict. l. In quantitate. 73. §. Magna dubitatio, versicul. in diem D. ad legem Falcidiam, deducitur autem commodum mediij temporis, quia tanto minus ex bonis defuncti erogari videtur, quantum ex fructibus legati in diē relicti hæres percipere potuisset; Nec in hoc casu res per stipulationem prætoriam temperanda est, notant scribentes communiter ad dict. §. Magna dubitatio, vt per Immol, ibi in principio, Paul. ibid. Alexand. 3.

126. Nec contra hanc resolutionem obstat textus in dict. §. Si in plures in fine, ibi (Committi stipulationem dicemus) vbi loquitur de legato in diē vt supra expendimus, & tamen ait committi stipulationem quasi de notet stipulationem illius tituli, etiam in legatis ad diem relicti locū sibi vindicare, quia occurrit obiectioni Accursius ibi, verbo, dies, quem sequitur Goueanus in l. 1. §. Si in annos versicul. sub conditione D. ad leg. Falcidiam aduertendo, in verbis præcedentibus, d. §. penult. duplicem esse casū, primum, de legato conditionali, ibi (nam si conditio in mora est expectabimus conditionem, quoad existat,) tunc mutat casum ad legatum relictum in diē, ibi (si autem dies super est, &c.) & verba illa vltima supra relata, nō sunt referenda ad legata in diem ultra relicta, de quibus in d. versiculo si autem, sed potius referenda ad legata conditionalia, de quibus, in

versiculo, nam si conditio, in quibus habet locum cautio prætoriam illius tituli, & quæ faciunt stare in suspensio Falcidiam, donec conditio impleatur, ipsa vero impleta, committitur stipulatio, vt scilicet legatarij reddant hæredi illud, quod pro rata detrahendum erat per Falcidiam ex legatis.

Ex prædicta resolutione infert Cuiacius lib. 13. responsorum Papiniani super l. Quod de bonis. 15. §. Non idcirco D. ad legem Falcidiam colum. 2. intellectum ad textum in l. Penales 32. §. annua D. ad leg. Falcidiam, dū 127. Martianus ibidem constituit, quod si alicui legentur centum annua, bima, trima die, Falcidia detrahi debet ex omnibus summis non solū posterioribus, sed etiam prioribus, cuius rationem ponit in eo, quia hoc legatum non est conditionale, sed ad diem certam relictum tribus æqualibus pensionibus per soluendum, vt constat ex l. 3. D. de annuis legatis, nec est legatum annuū, cuius conditio cedit a die cuiusque anni, sed potius est legatum vnicum, cuius dies cedit a morte testatoris, & ideo licet legatarius moriatur ante solutiones omnes sibi factas, nihilominus transmittit futuras ad hæredes, dict. §. Magna, versiculo, in diem relicta, vbi Alexand. num. 3. & ideo cum sit legatum certum, statim subijcitur legi Falcidiam, non solum quoad posteriores, sed etiam quoad priores pensiones.

Nec con-

128. Nec contrarium probat textus
in l. Lex Falcidia 47. D. ad l. Falcidiam, ubi Ulpianus fatetur legem Falcidiam non habere locum in predictis legatis, nisi si ex post facto appareat ipsam non esse admittendam à principio, sed ex post facto, quasi debeat Falcidia stare in suspenso, & res componenda sub cautionibus, donec ultima solutio fiat, ex qua appareat sit ne locus Falcidiæ, vel non, ad quod etiam con-
 ducit *textus in d. leg. Quod de bonis §. Non idcirco, & l. 1. §. Si in annos D. eodem*, ubi expresse desideratur cautio in legatis annuis, utpote conditionalibus, ut ibi præter antiquiores notat *Goueanus noster*. Quia respondemus faciendam esse maximam differentiam, inter legatum relictum annua, bima, trima die, quod non est conditionale, ut supra notauimus, & inter legatum annum, quod conditionale est, pro quolibet anno, nec dies illius semel tantum cedit, sed per quemlibet annum, *l. 4. D. de annuis legat. leg. Neque semel D. quando dies, &c.* prout cedit in priori, & ideo primum, de quo *d. §. Annua*, statim subijcitur legi Falcidiæ, nec illam detinet in suspenso, *in d. §. Annua*, cuius hic est verus sensus. Secundum vero, de quo agitur *in d. l. Lex Falcidia 47.* non statim subijcitur legi Falcidiæ, sed pendet ex euentu annorum futurorum: Nam si pro primis annis non habuerit locum Falcidia, & habuerit pro sequen-

tibus, detrahetur pro omnibus ex postfacto, prout fieri solet in alijs legatis conditionalibus, quorum conditio adhuc pendet, ut probatur *ex d. l. In lege Falcidia 48. supra eodem titulo*, & quæ supra diximus, & expresse probat *d. §. Si in plures l. 3. D. si cui plusquam per legem Falcidiam, &c.* ibi (*nam si conditio in mora est expectabimus conditionem quod existat*) similiter fit in legatis annuis, quæ sunt conditionalia ad imponendam rationem Falcidiæ, expectabimus annum illum, cuius aduentum appareat Falcidiæ esse locum, & testatorem ultra dotratem legasse, & ita ex prioribus pensionibus nihil detrahitur, sed ex pensione ultimi anni, per quam aperta est via ad legem Falcidiam, facta scilicet contributione seu cõmissione omnium pensionum, seu legatorum, & ita est declaranda, *d. l. Lex Falcidia 47. D. ad legem Falcidiam*, ibi (*euenit ut retro omnia legata singulorū annorum minuantur*), & ita intelligendus est *textus in d. §. Non idcirco & in d. §. Si in annos, Gouean. in d. §. Non idcirco, Cuiacius, qui optime explicat ibidem*, ita ut licet in prioribus annis nihil hæres detraxerit, tamen ex ultima pensione retinebit pro rata omnium præcedentiū, sic alias fieri videmus, quod si testator alicui leget plures res, si hæres quasdam soluerit nõ deducta Falcidia, poterit ex reliquis, quas non dum soluit plenam pro omnibus Falcidiam retinere, ut docet *Scenola in l.*

De vna & altera quarta deducēda vel nō,

Si ex pluribus 16. D. *Ad legem Falcidiam*, d. §. *Non idcirco*, sicuti etiam ex vna re legata, si pro parte fuerit soluta, ex reliqua potest Falcidia reintegrari, *dict. l. Si ex pluribus in 2. part. Cuiacius in d. §. Non idcirco.*

Dubium tamen quam maximū est inter scribentes an decisio *d. l. Si ex pluribus*, possit procedere post *Authenticam sed cum testator Cod. ad legem Falcidiam in 2. part.* vbi de nouo constitutum est, quod si hæres soluat aliqua legata relicta alicui, & postea ex alijs nō solutis velit detrhere Falcidiam, hoc efficere nō possit, *iuncto corpore, vnde sumitur, in Authentico de hered. & Falcid. §. Non autem collat. 1. verba dicta Authentica* ita se habent (etiamsi hæres quædam legata substantiæ suæ mensuram subtiliter agnoscens, præstet in solidum, neque ex alijs permittitur retentio, nisi in opinatum quid emergat) cū ergo Imperator iubeat omnia legata solui integre per hæredē, qui à principio illa integra soluere incepit, absque deductione Falcidiæ, iam decisio, *d. l. Si ex pluribus, & d. §. Non idcirco*, stare non possunt, dū contrarium determinant, & ita tenuit *Accursius*, verbo, *emergat, in d. Authentica sed cum testator, Paulus, & communis, in d. §. Non idcirco*, sequitur *Gothofred. subtiliter a. P. ibidem.* Sed verior est contraria sententia quod scilicet etiam hodie procedat decisio *d. §. Si ex pluribus, & d. §. Non idcirco*: Nā casus diuersissimus est, vt patet, quia *textus in d. §. Non au-*

tem, & d. Authentica, loquitur, quādo hæres sciens, & prudens vires patrimonij, & legata pluribus deberi, sequendo voluntatem defuncti aliquibus integra legata persoluit, tunc inquit Imperator, cum iā aprobauerit voluntatem defuncti, integra legata prioribus legatarijs persoluendo, ita etiam teneatur integra alijs persoluere, quia cum semel circa priora aprobauerit, amplius displicere non conuenit, in quo verum est correctū esse ius antiquum, de quo *in l. In imponenda. 6. in fine, versiculo, nec si quid C. ad legem Falcidiam*, vbi si hæres, qui retentionem Falcidiæ habebat, aliquibus legatarijs legata non defalcata præstat, sibi quoad reliquos nō præiudicabat quominus, pro rata Falcidiam detrhere possit, quod ius emendatum est *per dict. §. Non autem, d. Authentica, sed cum testator*, at vero quoad aliū casum quando hæres tenetur soluere eidem legatario plura legata, si vnum, vel duo persoluat integra, vel partem vnius, adhuc hodie potest de reliquis totam Falcidiā retinere, prout olim poterat, non obstante Imperatoris decisione, de qua *in d. §. Non autem, & in d. Authent. sed cum testator in 2. part.* ac proinde minime correctā dici possunt, *d. l. Si ex pluribus, d. §. Non idcirco*, quā interpretationē sentit idē *Accursius in scholio vlt. ad d. l. Si ex pluribus*, cuius mentem a pertius ostendit, & sequitur *Cuiac. sup. cit. loco ad d. §. Non idcirco.*

Aduer-

130. Aduertendum tamen duxi, in specie *d. l. Si ex pluribus* & *d. §. Non idcirco*, magnam considerari differentiam inter legatū speciei, & inter legatum quantitatis; Nam si legatæ sint species, & hæres aliquas persoluat, non potest fieri rescatio totius Falcidiæ in cæteris non solutis, nisi per retentionem, opposita scilicet doli exceptione, patet *ex d. l. Si ex pluribus*, ibi (*per doli exceptionem retinere potest.*) At vero si legata fuerint quantitatis, siue sint annua, siue non, semper ex parte non soluta, ipso iure tota pars hæredis retineri potest, ut colligitur *ex d. l. lex Falcidia 47. ibi* (*ut retro omnia legata singulorum annorū minuantur*) rationē differentiæ assignare possumus, quia, si quādo plures res legantur, ex vna posset hæres plenā Falcidiam deducere ipso iure, resultaret quam maximum inconueniēs, videlicet, si Falcidia compleret pro omnibus legatis fundum, vel domum, & legatarij interfit fundum habere in patrimonio, sequeretur, quod illo careret, admissa compensatione ipso iure, quæ de specie ad speciem non admittitur, *iuxta leg. ult. C. compensationibus*, Barbosa *in l. Diuortio §. Ob donationes D. solut. matrimon. num. 5. in principio*, & omnino *num. 12. Castillo tom. 4. cap. 40. à nu. 69. cum sequentibus*, & ideo merito Scæuola declarat, quod hæres in hoc casu, non ipso iure, sed per retentionem debet petere ab hærede, opposita exceptione doli mali, ut

sibi totam Falcidiam redintegret, alias, si hæres non soluat, opposita exceptione doli, retinebit ex legato non dum soluto totum, quod sibi per Falcidiam debetur; In legato vero quantitatis diuersum procedit, quia in hoc, ipso iure admittitur rescatio, ut probat *textus expressus in l. Lineam 26. l. Plautius D. ad legem Falcidiam Peregrin. artic. 47 num. 42.* ita communiter notant Doctores *ad d. l. Si ex pluribus*, vbi *Alexander. num. 2.*

Ex supra dictis notandum est, quod legata pura, & annua conueniunt in eo, quod si concurrant cū alijs legatis conditionalibus, sub eadem forma persoluentur: Nam legata pura præstantur, data cautione de restituendo illud plus, quod supra Falcidiam persoluitur, ut constat *ex l. 1. §. Iulianus, & per totum D. si cui plusquam per legem Falcidiā, l. 1. §. Si in annos, l. In quantitate §. Magna versiculo, sed si legata, D. ad legem Falcidiam*, ita similiter, si legata annua alicuius quantitatis relinquuntur, priorum annorum pensiones soluuntur sub prædicta cautione, *l. 1. §. Si in annos, d. l. Quod de bonis §. Non idcirco D. ad legem Falcidiam, iuncta d. l. Lex Falcidia 47. D. eodem. titul. Gouean. & Cuiacius, in d. §. Non idcirco*, ex ea ratione, quia dies horum legatorum cedit, viuente legatario, & iam eodem modo debentur, ac si essent pura, & cū ex futuris annis pendeat conditio, detinetur Falcidia in suspensio, donec implea-

82 De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

impleatur, vt fiat locus legi Falcidiae, & legatarius virtute cautionis pro omnibus legatarijs cogatur refarcire hæredi suam partem.

132. Verum hæc resolutio, quæ ex supradictis colligitur videtur maxime destrui *ex textu difficillimo ad propositum in l. Cum Titio, 55. D. ad l. Falcidiam*, vbi Marcellus expresse decidit in eisdem terminis, quod si relinquatur legatum annuum, & agatur de introducenda lege Falcidia, non sunt præstanda priora legata sub cautione illa *tituli, si cui plusquam per legem Falcidiam licuerit legetur*, sed aliam viam multum diuersam sequēdam esse, scilicet, debet æstimari, quantum viuere possit legatarius, considerata incertitudine vitæ, vt tantum legatum dicatur, quantum vendi potest æstimatione illa annua, mortuo vero legatario, æstimari debet quod ex prædicta causa ab hærede debetur; qui textus iterum videtur renouare antiquorum opinionem, cuius autor fuit *Proculus in dict. l. In lege Falcidia*, & nos latius supra diximus, & in totum confundit resolutionem *textus in d. l. Lex Falcid. 47.* dum probat, pro legatis annuis nō esse faciendam æstimationem pro vita legatarij, sed potius priores pēssiones integras soluendas esse sub cautione prætoriam, & ex posteriore in totum detrahēdam Falcidiam, at vero *d. l. Cum Titio*, nullam cautionem admittit, sed iubet æstimationem pro incertitudine vitæ le-

133.

133. gatarij faciendam esse, cum æqualiter agat de legato conditionalis, cuius dies in initio cuiuslibet anni cedit, *d. l. 4. l. Si in singulos D. de annuis legatis*, quasi insinuet Marcellus legata conditionalia statim subiicienda esse legi Falcidiae, quam difficultatem præsensit *glossa, verbo, victurus, in d. l. Cum Titio*, & sex responsiones assignat quarum neutra admitti potest, vt si legas, & consideres, facile apprehēdes, vltra quas communis Doctorum torrens distinguit inter legata conditionalia, quorum dies, non semel tātum, sed per singulos annos cedit, qualia sunt legata annua, vt cōstat *ex Immola ibid. & Alexand. num. 2. ante finem super glossa*, ita vt legatū conditionale, quorum dies quotannis cedit, statim facta æstimatione, quanti vendi possit, subiiciatur legi Falcidiae, In alijs vero contrarium sit dicendum, ponunt Doctores rationem differentiae in eo, quia in legatis conditionalibus, quorum dies semel cedit, lex nihil præsumit circa adimplementum conditionis, vel defectum ipsius, & ideo semper stant sub euentu fortunæ, qui nō potest æstimari, & ideo non potest subiici Falcidiae: vt vero species legati conditionalis, cuius dies quotannis cedit, habet pro se iuris præsumptionem, secundum quam quis præsumitur viuere vsq; ad centum annos, *iuxta l. ult. C. de sacros. Menoch. de præsup. lib. 6. præsumptione 49. num. 9. late Sanchez de Matr. im.*

M. atrim. lib. 2. disp. 46. num. 1. Pereg. de fideicommiss. artic. 43. num. 44. Et ideo cum legatum hoc annuum secundum hanc vitæ legatarij præsumptionem possit æstimari, merito statim æstimatur, secundum præsentem statum, & computatur in Falcidia, ita ex Angelo, & alijs sequuntur Paulus in d. l. Cum Titio, refert Alexand. ibidem num. 2. qui cum Immola, Rayner. & alijs ibidem, distinctionem communem sequuntur, licet rationem differentie ponant in alio, ut videre est apud ipsos.

134. Sed hæc communis opinio, & eius distinctio difficultatem non tollit, imo fortiorem reddit: nam Doctores, qui admittunt legata conditionalia non æstimari statim, sed detinere Falcidiam in suspenso, quoad legata pura, quæ sub cautione præstantur, necessario & inuiti admittere debent, idem dicendum in legatis annuis, quia verè conditionalia sunt, iuxta d. l. 4. D. de annuis legat. l. Si singulos D. eodem titul. Deinde quia textus in leg. i. §. Si in annos D. ad leg. Falcidiam, d. l. Lex Falcidia. 47. loquuntur de legatis annuis conditionalibus, & tamen expressè decidunt priorum annorū solutiones faciendas esse sub cautione prætoriam, & ex vltima solutione, per quam fit locus Falcidiæ, detrahendam esse totam quantitatem, quod nullo modo adaptari potest legato conditionali, cuius dies semel venit, nec in hoc casu iura illa admittunt æstimationem totius

legati. Denique, quia distinctio illa communis reincident cum opinione Proculi, quæ reprobata est per alios Iureconsultos, ut constat ex l. In lege Falcidia 45. D. ad legem Falcidiam d. l. In quantitate, §. Magna dubitatio, & nos late supra diximus. Nec tertio loco admitendam dico solutionem Bart. d. l. Cum Titio, opposit. prima, qui cum glossa in dict. l. Lex Falcidia si interuenerit, Raynerio, Dyno, Oldrad. tenet faciendam esse distinctionem, inter eum casum, quo æstimatio fit inter hæredem, & alios legatarios, & inter alterum casum, quo fit inter hæredem, & legatarium, cui annuum legatum relicum est, ita ut quando æstimatio, seu computatio facienda est inter hæredem, & alios legatarios, æstimatio fiat de præsentem, pro illo, quo venire potest, & sic intelligatur dict. l. Cum Titio, ibi (¶ iudex legis Falcidia rationem inter hæredem, & alios legatarios habeat) quasi aliud sit dicendum, quando fit computatio inter hæredem, & ipsum legatarium, cui legatum annuum relicum est, quo casu intelligunt prædicti auctores textum in d. l. Lex Falcidia si interueniat, nam computatio, & æstimatio, de qua in dictis iuribus æqualiter in vno, ac in altero casu procedit, ut statim constabit, & ideo inepta est Bartoli, & antiquorum distinctio. Omittendam etiã dico solutionem Alex. in d. l. Cum Titio in principio, dum existimat casum d. l. Cum Titio esse explicandum per ca-

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

per casum, *dict. l. Lex Falcidia* 47. cum totum oppositum decidatur in utroque.

136. Pro cōciliatione huius cōtrarietatis, distinguēdum existimo inter eum casum, quo constat ex multitudine legatorum, quæ pure, vel etiam in diem in eodem testamento relinquuntur, vt necessarium nō sit expectare conditionem legati cōditionalis, vel annui, ad effectū, vt Falcidia deducatur, quia etiam sine tali legato annuo, vel conditionali à principio locum habet, & inter alterum casum, quo propter legata pura non est locus Falcidiæ sed expectatur ad implementū conditionis, vel aduentus diei in legatis conditionalibus, vel annuis, vt omnibus cōmixtim computatis Falcidia locum habeat. In primo casu legata annua æstimantur quāto vendi possunt, secundum præsentem statum, & de tali æstimatione detrahetur pro rata, quarta Falcidia, quod cedit in commodū aliorum legatariorum, ne ipsi patiantur maiorem detractionem, si hæc legata conditionalia nō essent æstimanda, & hic est genuinus sensus, & casus *dict. leg. Cum Titio*, 55. Nec in hoc casu vtēdum est aliqua cautione prætoriam, quia cum detraheretur Falcidia, necessaria fuit æstimatione legati annui, vel conditionalis, vt pro æquali portione deduceretur de legatis pure relictis. In secundo vero casu, cum à principio ex legatis puris non esset detrahē-

da Falcidia, sed necessariū fuit expectare existentiam cōditionis legati conditionalis, vel aduentum vltimæ solutionis introducatur lex Falcidia, tunc solutio priorum legatorum, seu annorum præstatur sub cautione prætoriam, *d. l. Lex Falcidia si interuenerit* 47. cuius hic est intimus sensus, quia ratio legis Falcidiæ, cum in hoc casu dependeat à futuro euentu, detinetur in suspēso, donec conditio impleatur, per quam possit Falcidia introduci. Rationem differentiæ poterit curiosus lector colligere ex eo, quia primo casu, iam propter legata pura Falcidia admittenda est, & ideo necessario facienda est computatio legati annui, licet sit conditionale, & sit in certum quanto tempore victurus sit legatarius, nam cū Falcidia solūmodo detineatur in suspēso, quando pendet ex futuro euentu, an propter legatum conditionale sit elargitum a testatore vltra dodrantem, sequitur, quod quādo habito respectu, ad legata pura iam Falcidia habet locum, non est cur ipsa detineatur in suspēso, sed potius æstimetur legatum annuum conditionale, quanti vendi possint vt tantum deducatur ratione Falcidiæ, habito respectu ad æstimationem qua vendi possit, docet textus optimus in hoc casu, *in l. 3. §. 1. D. si cui plusquam per legem Falcidiam, ibi (cum certum sit legem Falcidiam locum habere, non stipulationi, sed computationi locum esse) & in versiculo, quoties,*

quoties, ibi (& palam sit ante diem venientem Falcidiam iam locum habere, ante diem venientem, toties computatio eius fit:) unde si à principio ex computatione legatorum, quæ pure in eodem testamento relicta sunt, constat Falcidiam esse practicandam, fit æstimatio legati conditionalis & annui, ut palam sit, quantum detrahendum sit pro rata ex omnibus, dict. leg. Cum Titio 55. In secundo vero casu quando necesse est, ut expectetur conditio legati conditionalis, vel dies legati annui, ut computato etiam legato conditionalis, practicanda sit Falcidia, tunc quia incertum est, quanto tempore legatarius victurus est, expectatur conditio, & annus ille, seu dies soluendæ pensionis, per quam admittenda est Falcidia, & ideo priora legata solvuntur sub cautione prætoris, quia cum lex Falcidia interim sit in suspensio, si postea veniat casus, quo ipsa sit admittenda, hæres securus sit suæ portionis, & ideo in hoc secundo casu, non æstimatur legatum annum, ut colligitur ex verbis, dict. §. I. versiculo, quoties, ibi (nam si conditio in mora est, expectabimus conditionem quoad existat) ut supra tetigimus, & ideo legatum annum quoad hanc computationem, sequitur naturam legati conditionalis, constat ex dict. leg. Lex Falcidia 47. in principio D. ad legem Falcidiã, quia utrunque, conditione pendente, non æstimatur, sed datur

remedium cautionis prætoris: si autem ex decursu temporis post multiplicatas solutiones annuales, vel ex conditione adimpleta aperiat locus legi Falcidiæ, tunc ex omnibus, ut supra diximus pro rata defalcandum est, ut aperte demonstrat Vlpianus, in dict. l. Lex Falcidia, ibi (sed hoc ex post facto apparebit, ut puta in annos singulos legatum relictum est, quandiu Falcidia nondum locum habet, integræ pensiones annuæ dabuntur,) iunctis verbis sequentibus, ibi sed si annus venerit, quo fit, ut contra legem Falcidiam ultra dodrantem aliquid debeatur, &c. Ex quibus constat à principio non habuisse locum legem Falcidiam, sed ex post facto decursu præstationum annuorum, ipsa introducatur, & ideo, à principio non est locus computationi, seu æstimationi; per contrarium vero, in terminis dict. leg. Cum Titio, à principio, Falcidia locum obtinet, & necessaria fuit æstimatio legati annui, ut veniret ad computationem Falcidiæ, pro illa æstimatione qua saltem vendi posset, iuxta supradicta.

Ex quibus colligitur limitatio ad textum in dict. l. Lege Falcidia 45. D. ad leg. Falcid. dum Paulus ibi decidit legata annua, & conditionalia non esse computanda inter cætera legata, ut fiat computatio legis Falcidiæ, sed potius ipsam legem Falcidiam detineat in suspensio, donec conditio impleatur, vel

De vna, & altera quarta deducēda vel nō,

tur, vel dies plurimarum solutio-
num annualium veniat, vt ipsi fiat
locus, ne scilicet hæc resolutio pro-
cedat, quando à principio constite-
rit locum esse legi Falcidiæ, prop-
ter multitudinem legatorum pure,
vel in diem certam relictorum, per
quæ dodrans exceditur, per testa-
torem; nam tunc cum constet Fal-
cidiam esse deducendam, facien-
da est computatio legati conditio-
nalis, vel annui, pro illa quantita-
te, qua vendi potest, vt decidit
Marcellus in dict. leg. Cum Titio D.
ad l. Falcidiam, & Ulpianus in dict.
l. 3. §. Si in plures D. si cui plusquam
per legem falcidiam, & cæc. quibus iu-
ribus scribitur prædicta limitatio
ad supradicta, prosequitur subtili-
ter vt solet de more *Goueanus in d.*
leg. In lege Falcidia à principio; Vn-
de nulla facienda est distinctio, in-
ter legata conditionalia, & legata
annua, quoad intentum, vtraque
enim conditionalia sunt, & ideo
si constiterit legem Falcidiam sta-
tim à principio locum habere, æsti-
mari debent, quanti vendi pote-
runt, secundum prædictam æsti-
mationem facienda est computa-
tio, *dict. leg. Cum Titio,* quæ in vtro-
que legato procedit, vt patet, &
videtur confirmari *ex dict. §. Mag-*
na dubitatio, dict. leg. In quantitate,
ibi, (sed si legata, quadam pure qua-
dam sub conditione relicta efficiant, vt
existente conditione, lex Falcidia lo-
cum habeat, pura legata sub cautione
redduntur) ex quibus verbis aper-

te colligitur, legata conditionalia
tunc præstanda esse sub cautione,
quando à principio lex Falcidia ha-
buerit locum, sed est expectanda
dies, vel conditio legatorum con-
ditionalium, vt practicetur Fal-
cidia, sic à contrario supponens le-
gata conditionalia statim compu-
tanda esse, si constet à principio,
Falcidiam esse introducendam, prop-
ter multitudinem legatorum pure
relictorum, ita *Gouean. vbi proxime.*

Magna tamen inter scribentes
est controuersia, an huiusmodi le-
gata conditionalia, vel annua, quæ
æstimata computatur vt supra di-
ximus, sint statim soluenda legata-
rio, ac si purificata essent, per ad- 140.
uentum conditionis, vel cessionem
diei, an vero adhuc solutio diffe-
renda sit donec conditio, vel dies
adueniat, in qua quæstione *Paulus*
de Castro d. leg. Cum Titio, & commu-
nis, vt per Immol. Alex. ibidem, te-
net quod quauis legatum annuum
æstimeretur modo, de quo ibi, tamē
illa æstimatio nō fit ad alium effec-
tum nisi, vt Falcidia detrahatur de
cæteris legatis puris, non autem
de æstimatione legati conditiona-
lis, quia ante quam æstimatio le-
gatorum annualiū fieret, *iuxta ter-*
minis d. l. Cū Titio, Falcidia detine-
batur in suspēso, & legata pura sol-
uebātur solum modo sub cautione
prætoris, sed Falcidia non detrahe-
batur, nec etiam ex ipsis legatis pu-
ris, quia incertum erat, quādiu vi-
cturus erat legatarius, seu quantas
pensiones

pensiones soluere posset hæres, ad vitandam igitur præictâ in certitudinem, lex inuenit hoc medium, vt æstimaretur legatum annuum, & censeatur tantum legatû à testatore, quanti spes illa vendi, & æstimari possit, qua facta æstimatione, reducitur hoc legatum annuum ad certam quantitatem legatam, quæ insimul iuncta, & contributa cum reliquis legatis puris, facit, vt ex reliquis detrahatur pars Falcidiæ, nõ tamen ex ipso legato annuo, quia cum adhuc incertum sit, an debeatur, diminui non potest per Falcidiam, in præiudicium hæredis, qui interim dum dies, vel conditio nõ aduenit, dominus est rei legatae, l. 1. §. Sin autem D. ad Syllanianum, leg. Non ideo minus D. de hæredibus Instit. Caldas for. quæst. 27. à principio, & quæst. 39. Barbos. leg. Si constante in principio numer. 20. de soluto matrimonio, Aegidius leg. Ex hoc iure 2. tom. cap. 11. conuen. 7. Cardoso de Iure acres. illatione 17. num. 11. Fab. de coniectur. lib. 15. cap. 6. Nec hæres præstare cogitur legata conditionalia, ante diem legati cedentem, leg. 1. §. Dies incertus D. de condition. & demonstrat. l. Cedere diem cum vulg. D. de verborum signific. l. Imperator, per locum ab speciali D. ad Trebellian. Ita apette supponit Castrensis Falcidiam nõ deduci ex legato annuo, & conditionali sic æstimato, quia scilicet, tale legatum non debet restitui per hæredem antequam dies veniat.

Secundo facit pro opinione Pauli, & communis, vltra illa, quæ expendimus, scilicet, legata conditionalia non esse restituenda per hæredem ante aduentum conditionis, dict. leg. 1. §. Sin autem D. ad Syllanianum, dict. leg. Cedere diem cum vulg. de verborum significatione, quia hæres grauatus legato annuo, solum modo cogitur per singulos annos legatam quantitatem præstare, atqui si facta æstimatione, cogeret statim plures futuras pensiones annuas persoluere, iam grauatur soluere plus tempore, contra mentem testatoris, & contra regulam §. Plus Instit. de actionibus, leg. 1. in fine D. quando dies vsusfructus legati cedat, Barbosa in l. 2. Cod. præscript. 30. num. 138. maxime, cum legata annua habeant illam tacitam conditionem, si legatarius viuat, dict. l. 4. leg. In singulos D. de annuis legatis, ita vt, si decedat legatarius, futuras pensiones non transmittat ad hæredes, ex quibus videtur insurgere iniustitia contra hæredem, si cogeret restituere prædicta legata annua, vel conditionalia, ante adimplementum conditionis, cum possit conditio deficere, & ipse liberetur ipso iure, vel saltem, tardius debeat. Denique aliud absurdum sequitur, quod hæres, qui verbi gratia, grauatus est soluere speciem, præstet æstimationem inuito creditore, contra notissimam regulam leg. 2. §. 1. D. si certum peratur, de qua late Castill. tom. 4.