1864

VELARD

DE

DEROG

572

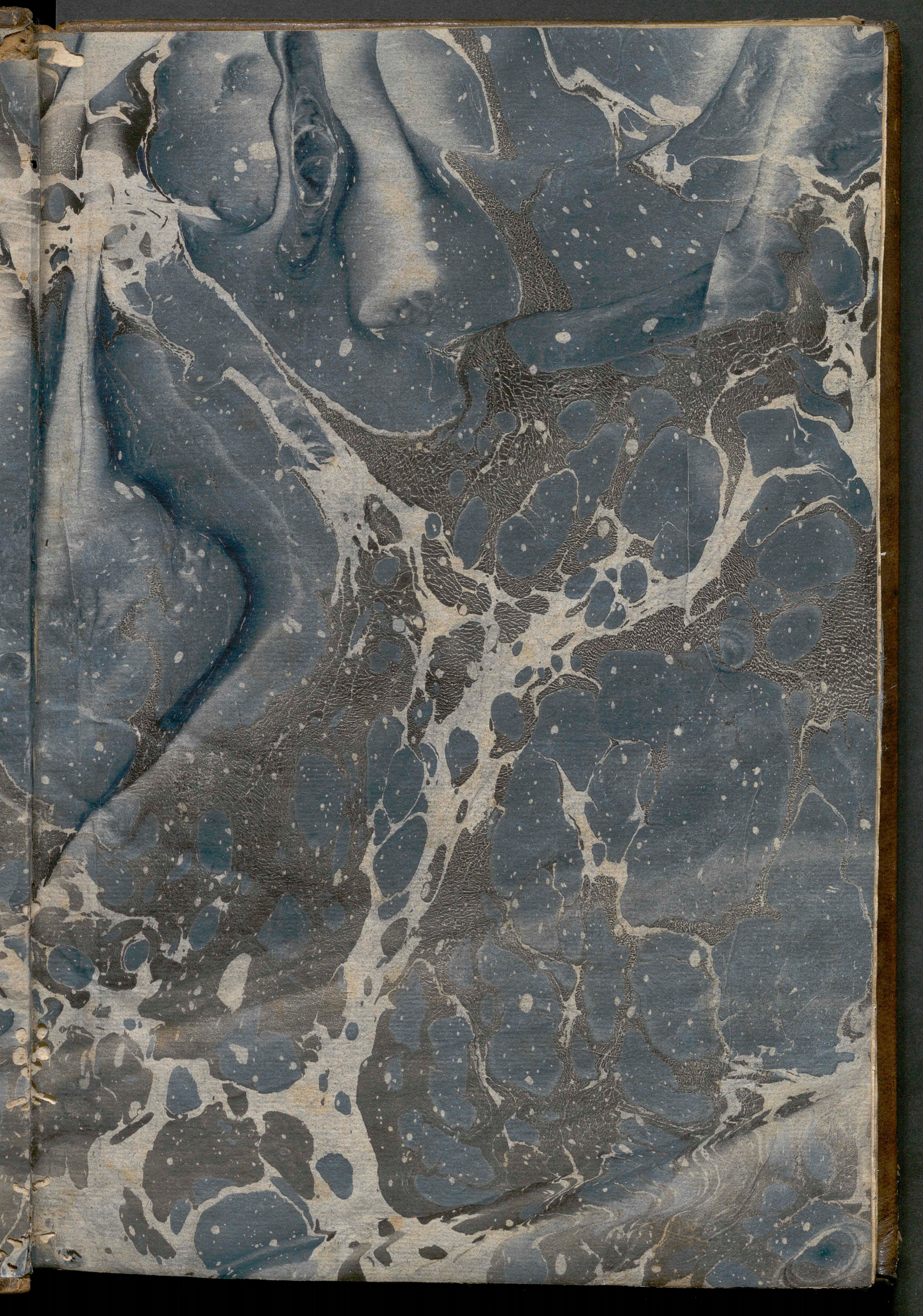
2-J-4



BIBLIOTECA
DEL
Rey N. Señor.

VII J 3

572



2-F

-II-F-4-



VII

572

Arc° 3

Ms

1864

N. 3.

Subtilis, et accuratissimus Tractatus de dexogatione generis per speciem, pro elucidanda Papiniani regula in leg. in toto 80. de regulis Iuris.

Auctore.

Illo numquam satis laudato D.D. Romualdo ab Velarde, Prada, et Cienfuegos, maioris Archiepiscopalis Collegij purpurea toga præcinto, et in hac celebratissima toto Orbe terrarum Salmantina Academia Decreti Cathedræ dissertissimo Antecessore.

2
V
5

Capút. 1.

In quo quid in nostra Regula genus sít, et quid species latissime discutitur.

§. I.

Omnes acceptiones quas apud Consultos hæc nomina genus, et species recensentur, et varia, abstrusaque collectivorum natura exponitur.

N. 1. De generis, et speciei natura, quod ad præsentem attinet inspectionem actum, valde necessarium duxi, rectè Porphirium in Isagoge methodo imitando, quam varie hæc verba genus, et species a nostris usurpentur, ostendere. Brevitex, et quasi perfunctoriè varias generis acceptiones refert Bartholus in leg. 66. §. Duorum 1. ff. de legatis 2. quem sequitur Castrensis in leg. 2. §. 1. ff. rebus creditis. Latè postea nec in subtili calamo idem fecit Udalricus Zasius lib. 1. singul. respons. cap. 1. numero quidem conveniunt, quatuor enim ab utroque assignantur: re tamen haud parum differunt. Mihi autem cum illis nec re, nec numero omnino conveniendum est. Quinque eas esse proxsusque diversas existimo. Primò dicitur genus hominum multitudo, qui cùm ab uno et origine, et denominationem trahant, inter se habent quandam cognationem ut a Romulo Romanorum genus: ad hanc generis acceptionem respexit

Papinianus

2. Papinianus in leg. 1. de probationibus dum dicit: quotiens quæreretur genus, vel gentem quis haberet, in quibus verbis vtitur quodammodo Synonymiq tropo, et particula vel loco sive cum genus, et gens parum, aut nihil inter se distent, vt mihi inter alios probat vnicus ille Suetonis in Galba locus: imagines Vniversi generis exequi longum est, familiq breviter attingam, vbi observanda est oppositio generis, quq eadem gentis est, ad familiam, nempe quod genus, sive gens ad nomen, familia vero ad cognomen referatur. Scio ab aliquibus discrepantiam confexi inter gentem, et genus, verum quq in nihilo ligdit: adde lexicographum Simonis Scardi.

N. 2. Accipitur secundò genus pro cuiuslibet rei specie, qualitate, vel conditione, quo sensu in leg. 3. §. 1. Naut caupon. legimus: reprimendq improbitatis hoc genus hominum eodem sanè quo apud Virg. 1. Æneï.

Quod genus hoc hominum? Quæve
hunc tam barbara morem
permittit Patria.

Sic etiam accipi debet illud, et cæteros hoc genus servos in leg. 12. §. idem Celsus 31. ff. fundo instructo. Genus causq in leg. 3. §. 4 ff. Liberis exhib. Genus actionis in leg. 35. ff. Iudic. Genus mutuum in leg. 31. prope fin. ff. Locati. Tria corporum genera, idest, qualitates, differentiq in leg. rerum mixtura 30. de

Vincap.

Vsucap. Nec multum ab hoc concipiendi modo discrepant nostri dum in leg. 36. stipul. sev. leg. 29. §. quæsitum 4 ad leg. Iuliam de adulteris. leg. 44. de adquir. rerum dom. leg. 51. in fine de adquir. poses. leg. 23 de vsucap. et alis vtūtur his formulis quodam genere, eo genere, pro quodammodo, quadam ratione, quadam specie, eo modo et similibus. In hac acceptione, quæ frequentissima est in Iure, genus ab specie non differt, nec species a genere vt recte docet Zas. vbi sup. num. 9. et precipue patet ex leg. 1. §. fin. iuncta 9 de auro, et argen. Vtraque namque qualitatem, et conditionem significant: vnde consequimur hoc modo sumptum genus nullas sub se species continere, sed ab speciei, id est qualitatis significatione contrahi Zas. d num. 9.

N. 3. Tertiò sumitur a nostris genus eodem sensu, quo apud Logicos, pro eo nempe quod prædicatur de pluribus differentibus specie, in eo quod quid. Sic a Paulo in leg. 2. §. creditum 3. de reb. cred. dum ait: Creditum ergo a mutuo differt, quo species a genere. Recte quidem, nam quemadmodum animal vt genus de homine, et equo prædicatur, qui quidem specie differunt, et de indibiduis, puta Petro, et Paulo, hoc, vel illo equo etiam prædicātur: Ita pariter Creditor de mutuante, deponente, legatario, et cæteris creditoribus

xibus dicitur, qui quidem etiam specie differunt, vt de suis individuis, velut Caio, & Seio mutuantibus, vel deponentibus prædicatur. In hac etiam acceptione possessio genus appellatur ab eodem Paulo in lig. 3. §. 21. de adquir. posses. ibi magis vnum genus est possidendi, species infinitæ; et ad horum exemplum alia quam plurima in Iuris figuris valent. Zas. vbi sup. n. 19 cum seq. hanc generis acceptionem cum præced. adeo confundit, vt putet Paulum in illis verbis magis vnum genus est possidendi &c. Non significare per ly genus quid comprehensivum pluriũm specierum, sed solùm qualitatem denotare, quæ in omni possessione reperitur, facultatem scilicet insistendi, sed salva tanti viri pace in relato Pauli loco, licet vox genus qualitatem denotet, tamen ad solam qualitatis significationem non coercetur, sed vlterius significat illam qualitatem; nimirum facultatem insistendi in genere, seu possessionem in genere quo idem valet; nihil enim aliud est possessio hoc modo sumpta, quæ insistendi facultas, seu potiùs Ius tanquam quid comprehensivum pluriũm specierum: nam ex eo quod oppositivè ad genus subiungit immediate Consultus species infinitæ liquido constat genus, & species ibi se habere tanquam continens, & contentum. Sed vltra hæc prædictam generis acceptionem

tionem

tionem, quam Zas. non cognovit, fuisse consultis familiarem claro testatur alter Pauli locus in leg. 2. §. 3. de reb. cred. si enim ibi creditum non dicere-tur genus tanquam mutuum, & cæteras species comprehendens, & sic salvaretur inter mutuum, & creditum illa relatio superioris ad inferius, - quæ in genere ad speciem invenitur inepte asse-reret consultus creditum a mutuo differre, quo species a genere. Possem quidem super hoc excur-rere, & analogiam, quam genus ita acceptum habet cum genere logice sumpto amplius de-monstrare, sed res parvæ utilitatis est nec dig-na ut in ea teramus tempus: ade lexicographos verbo genus.

N. 4. Quarto genus apud nostros est species incer-ta: idque generaliter legari, & genera in stipula-tionem deduci, quoties species vage, & indeter-minate alicuius generis legantur, stipulantur-ve, fre-quentissime tradunt leg. in stipulationibus §4 de V.O. leg. 37. leg. 110 de legatis 1°. leg. 66. §. 3. de lega-tis 2°. cum mille alijs. Acceptio sane peculiaris-sima Consultorum, & in qua nusquam apud alios vocem genus usitatam reperies: appellant enim hic Consulti genus, quod Logici vocant Indibi-dum vagum, illud nimirum quod constat spe-cifica natura, & incerta singularitate, ut ali-quis homo, quidam homo: nam qui hominem

legat

6. legat, aliquem hominem legasse intelligitur, vnum dumtaxat hominem, quendam hominem, aliquem hominem legasse intelligitur, & hic vnus homo genus, sicut & duo homines duo genera a nostris nuncupātur de leg. 54 de V.O. quę cùm ita sine controversia sint, satis in obscuro est, cur genus dicant quod re ipsa nihilminus quàm genus. Donell. in d. leg. 54. n. 15 in fine ait, genus appellari propter nomen generis, quod induit: promittitur enim, aut legatur homo non hic, aut ille, sed homo generaliter, & indefinitè, sive sub appellatione generis: ita (inquit Don.) hic genus dicitur, non re, sed nomine tenus, genus non quia sit, sed quia nomine generis vtatur, vt prospicuum sit, non ex vero, sed ex abusu genus a nostris hoc modo appellari. Zas. vbi sup. n. 15. putat Paulum in illis verbis leg. 2. in pr. de reb. cred. mutuum damus recepturi non eandem speciem, sed idem genus Methonymicè genus dixisse pro specie, quę sub genere continetur, quippe qui mutuo quatuor frumenti accepit modios, certe non obligatur nisi ad idem in genere, id est ad eandem mensuram ex eodem genere reddendam: igitur non genus, sed speciem sub genere contentam debet, neque quod hęc species vaga, & indeterminata sit, facere potest, quo magis speciei naturam exuat, generis induat. 2.° cùm eadem ratio sit, (sine

fundamento

fundamento Zas. has acceptiones discriminat, vt vel ex ipsiusmet doctrina patet) non insubtiliter dicemus etiam in presenti Methonymiam versari. Nam figura hęc apud nostros frequens est: sic Ius non in vno loco pro eo quod iure continetur, accipiunt, vt rectè observat Vinnius in rubr. de Iust. et Iure n. 5. sic etiam in deffinitione Iustitię Voluntas constans, et perpetua ponitur pro habitu animi, effectus scilicet pro causa vt ibidem notavit Vin. id est redimi furtum, res furtiva in leg. cum quis 12. de condict. causa. dat. Nec solùm apud nostros, sed etiam in humanioribus litteris apud probatos latinitatis Authores tropus hic vsitatus reperitur, vt merito Iudices non adeo temerariam esse hanc Consultorum locutionem, prout vissa fuit Stoctom. de verb. iuris. Sed ex his tertia potest addi ratio, et quidem vero similior nimirum quod apud nostros species non est, nisi quod inspici, aut tangi potest, accepto ita verbo species in sua stricta significatione, vt potè derivato ab antiquo verbo specio, quod idem est ac video, seu specto, vt observat Don. in d. leg. 54 n. 14, et ex Cic. in topic. Eginar. Varo in to. de. divid. et indiv. lib. 1. cap. 1. n. 9. inter communes tom. cumque in hoc sensu homo, aut quęlibet alia res vaga, et indeterminata species dici nequeat merito oppositive ad speciem genus nuncupatur.

patur. Ex quibus concludendum venit cum Donel. loc. cit. n. 16. genus in hoc sensu non differre ab specie in eo quod illud sit quid continens sub se plures species, hęc autem iura res sit sub genere contenta, nam si numerum spectamus inter hęc nil interest, cum et generis, et speciei verbo, non plures res contineantur, sed vna dumtaxat: igitur in eo solùm discrimen est. Species est vna res ex genere sed certa, et determinata, genus autem etiam res vna vaga tamen, et indeffinita.

N. 5. Adhuc tamen me hinc abire non sinit Interpretum error. Omnes fere sine hesitatione dicunt genus in hac acceptione a Consultis appellari, quod in prędicabilium serie apud Logicos nomen speciei sortitur. Et quidem si nomine tenus convenire tenerent, vera esset eorum opinio, vt patet ex dictis. At minime hic subsistunt, imo etiam re ipsa analoga esse incuntanter docent, dicendo genus hic dici quod sub se Indibidua, seu vt nostri loquuntur, species continet, et de illis formaliter prędicatur; quod totum est propium speciei, prout hęc a Logicis deffinitur. Vlterius dictitant eodemmet sensu apud quosdam Philosophos (vt non omnino ab eis Consultos dissentire ostendant) genus accipi vt illud fornicarium genus, et rursus genus avis, piscis, et cęterorum apud Arist. de part. anim. lib. 1. cap. 3. Hinc

vt distinc-

vt distinctiùs procedant, removent ab hac acceptione genera summa, & subalterna, vt pote quæ cum genere de quo in præsentiarum, conveniunt in hominum tantum dispositionibus inutiliter sunt propter eorum infinitatem. Hæc, & alia ineptissima quidem congerunt communiter repetentes ad leg. 37. de leg. 1°. leg. 2°. de reb. cred. & leg. 66. §. 3. de legat. 2. Institutarii in § 22. Inst. de legat. Signanter Zas. loc. cit. n. & quod mireris magis Arnoldus Vin. in d. §. 22. n. 1. non dubitat ita loqui: Illud communiter notandum, genera a nostris dici ea omnia, quæ sub appellatione communi plures res huic appellationi subiectas continent, quæ plerique Dialecticorum species esse aiunt, genera esse negant, cuiusmodi sunt homo equus, bos &c. Præ oculis forte non habuit præ allegatam Donelli locum, ni dicam hic Consulto exasse, vt melius pro more, celet, quantum ad eius doctrinam decerpserit, & ex doctissimi vixi commentariis in sua transtulerit. Ferendum sane nostris DD. esset (vt in simili aiebat Leobinus Dallerius in ta. de mandat. Apost. n. 33. inter comm. tom. 15. ne quisquam ex illa Dialecticorum schola interdicto cum ipsis, aut iusto Sacramento contenderet, aut ex iure manu consertum vocaret, quod in alienas, vt inquit Full. possessiones irruerent. Id mihi tamen hos impugnati obiici neguaquam potuit, qui non sponte

sed lacessitus

sed lacessitus logicum exorem logicè explodere cogor: ergo incipio.

N. 6. Species apud Logicos nihil aliud est, quam ratio obiectiva per intellectum à pluribus precissa, & methaphisicè composita ex genere, & differentia, vt ratio hominis ab hoc, vel illo homine precissa, & methaphisicè composita ex genere animal, & ex differentia rationale, quę ratio precissione ipsa vniversalis fit, omnesque instat generis, nam species in ratione vniversalis cum genere convenit; si ergo vnum hominem vagè, & indeterminatè conceptum, quod hic genus nostri appellant, dicimus esse illud, quod Logici speciem vocant, absurde fatetur cogimur vniversale non differre a singulari, nec continens a contento, & iam contra Logicos omnes speciem inter, & individuum vagum, nullam differentiam constituimus: fefellit profecto nostrę textus in leg. 66. §. 3. d. legat. 2. ibi: hominis enim legatum orationis compendio singulos homines continet. Sed vel ex his tantùm verbis acute perpensis dipellitur eorum error: non enim ait Consultus hominis legatum omnes homines continere vt sic vniversale dici possit, sed singulos, id est omnes disiunctim, non colectim; & hoc quod est plura comprehendere disiunctim in individuo vago, non speciei convenit. nihil quippe individuum vagum, quam plura individua realia disiunctivè, & vagè significata per actum intellectus. At inquies: individuum va-

gum quę

gum æquè de indibiduis determinatis prædicatur, ac species, vnde æquè formalis prædicatio est hæc: Petrus est aliquis homo, ac illa Petrus est homo: malè igitur adstruitur inter speciem, et indibiduum vagum differentia. Sed facilis responsio: certum est: vtramque esse formalem prædicationem, ad hoc enim sufficit prædicatum non omnino eodem modo significari quo significatur subiectum; diversitas tamen in eo est, quod illa prædicatio Petrus est aliquis homo, licet formalis sit non tamen est vera in sensu formali; secus vero illa Petrus est homo et ratio est, quia ad veritatem in sensu formali requiritur aliquis ordo inter prædicatum, et subiectum velut superioris ad inferius, hic autem ordo reperitur in specie respectu indibidui, minime vero in indibiduo vago respectu determinati, prout explicans Card. Toletum docet P. Oviedo controv. 5 punc. 4. et controv. 3. punc. 9. Sed fortassè hæc plus iusto Logica videbuntur iuris studiosis summis labris vt in plurimum Dialecticam attingentibus. Ad Consultos redeo in d. leg. 54. d. V. O. suponit Iulianus stipulationem specierum esse quoties stichus, et Pamphilus stipulantur, generum autem cum duo homines; modo autem omnium hominum vna species apud Logicos est, non plures: cum ergo Consulti duos homines genera vocant, nequit genus accipi pro eo quod Logici speciem dicunt. Quid plura? imò dicta superexerant, ni

erant, ni timerem non aliter aboleri posse errorem ab omnibus fere probatis AA. receptum, et longissimi temporis præscriptione munitum.

N. 7. Quidenique genus in iure nuncupatur quodlibet plurium specierum collectivum: colletivorum autem variæ ab Interpretibus recensentur species, quarum re, et nomine diversitas sedulò notanda, ne illorum de hac re tot dissentientes opiniones dicenda aliquatenus obnubilent. Suma divisio ab Antiquioribus communiter tradita, ea est, quod collectivorum quædam vniversalia sunt, quædam generalia: vniversalia dicuntur quoties plures separatæ res sub vno nomine in singulari prolato comprehenduntur: peculium, v.g. quod plures distinctas res sub vno peculji nomine continet; grex, qui plures oves; familia, quæ plures servos, &ª. leg. grege 41. de legat. 1. leg. peculium 65 de legat. 2. generalia vero nuncupantur, quoties plures res per vniversale signum, orationemve indeffinitam coniunguntur, puta servi omnes, lecticarii, argentum, vestis, et similia. Nec officit, quod argentum et vestis in singulari prolata plures diversas species comprehendere valeant; adhuc tamen generalia, non vniversalia collectiva dicentur, quia quoties nomen collectivum ab ipsis rebus, quas continet desummitur, nihil refert inter plurale, et singulare; vnde qui vestem legat, perinde est ac si vestimenta legasset leg. vestis 23. leg. inter 33. de auro, et argent. legato ~~[illegible]~~

~~[illegible]~~ Necesse

Necesse ergo est vt collectivum vniversale constituatur, quod nomen materiæ minime præseferat, sed sit omninò distinctum a rebus contentis, earumve materia communi, vt in peculio, grege, instrumento fundi, supellectile, et similibus cernere est: docet Castrensis in d. leg. peculium cum pluribus Petrus Barbosa in rub. sol. matrim. 3 part. n. 6. et 7. et omnium optimè, qui præcellit omnes, subtilis Pofred. in d. l. peculium 65. de legat. 2. Diversitas hæc maximè in vsu iuris observetur, vt cùm talia collectiva legantur, sciamus an in dispositione veniant immediatè species ipsæ collectivè legatæ, an vero ipsum collectivum tanquam quid ab ipsis rebus distinctum: nam in illo casu legatum non patitur augmentum, aut diminutionem saltem si cum designatione locali præsentis temporis, pro nomineve demostrativo concipiatur; in hoc secus: circa quod tamen valdè digladiantur Interpretes, ade, si vis, præter repet. ad d. leg. 65. quos congerit Faria ad D. Covar. 1. var. 13, et in pract. quæst. cap. 2. n. 8. mihi autem pro cunctis erit subtilis ille Labeonis interpres (qui adeo novo scribendi genere iuris abdita pandit, et e Philosophiæ penetralibus imas legum radices, vulgo interpretum vt in plurimum ignotas, expromit, vt merito dubites, quisnam eius fuisset Scopus, Philosophosne Iurisprudentiam edocere, an Iurisperitos Philosophiam) ille inquam semper mihi venerādus magister, et concollega D.D. Sebastianus ab-

ortega, et

14. Ortega, & Melgares in l. 12. d. supell. legat. à n. 41.

N. 8. Hæc autem recte ita procedunt vt debitæ, & distincte circa præfactum iuris articulum de augmento, & diminutione legati se expediant Interpretes. In vniversum tamen, & præcipue quod ad nos attinet, amplius intuendum debet collectivorum natura: Principio: Sunt in iure quædam nomina, quæ ex se vniversitatem significant: vniversitas autem vnum corpus est plures res comprehendens ab ipsis tamen distinctum, & separate conceptum, velut hæreditas, peculium, populus, & similia: nam hæreditas vnum corpus est a singulis, quas continet, rebus separatum §. 1. Inst. d. reb. corp. l. hæred. 62. d. reg. iur. Peculium vnum corpus est, quod in abstracto conceptum nasci, crescere, decrescere, & mori, similegue esse homini traditur in l. 40. d. pecul. nec dissimiliter populus, & colegium corpora sunt a singulis civibus, vel colegis distincta l. 6. §. 1. d. rer. divis. l. mortuo 22. d. fideiuss. sed quomodo existant vniversalia hæc, quænamve eorum natura sit, non satis constat. Frequens est apud DD. vniversalia in solo intelectu consistere ita Barb. d. 3. part. n. 9. & esse entia rationis docet Zas. in Paratill. d. rei vindicat. n. 40 contra l. Bolognet in l. edita c. de edend. n. 46. & passim inculcat esse quid existens in rerum natura tanquam creaturas iuris, falsoque quid imaginarium, aut chimeram dici, cum si ita esset, nihil foret quod

dari, peti, aut

dari, peti, aut in contractum deduci posset arg. l. 16. d. req. iur. §. 1. Inst. de invtil. stipul. sed dissidium hoc facilè sedatur si advertas, vniversalia in rei veritate nihil esse, neque enim in rerum natura datur, aut dari potest vnum corpus, quod plures res contineat, nec tamen sit idem cum rebus ipsis, & in hoc sensu recte dici possunt chimeræ, & entia rationis; Ast si iuris dispositionem, seu potius fictionem inspicias, inficiari nequit propriam existentiam habere, cùm si nihil essent, nulla eorum nec in iure ratio haberetur, nec separatam causam a rebus singulis obtinerent contra quod passim observari fas est. Sunt ergo vniversalia res quædam incorporales in iuris natura vere, & realiter existentes, & quorum commertium est non secus ac cæterarum rerum corporalium, & incorporalium: appellanturque iura, non quia iura propriè sint, sed oppositivè ad corpora, quia tangi nequeunt, & creaturæ iuris sunt, a iure nempe substantiatæ, creatæ, & nominatæ, vt disertè loquitur Vinn. in tit. iust. d. rebus corp. n. 2. qui plura desiderans adire potest. Quomodo + se habeant res singulæ respectu vniversalium sub quibus continentur vaniè ab Aa. explicatur, vt videre est apud Barb. de usur. sol. mat. 3. part. a n. 4.

+ autem

N. D. Vniversalia hæc communiter dividuntur in

vniversalia

vniversalia facti, et vniversalia iuris, vt illa hominum creaturę sint, hęc iuris; illa ex solis corporibus vt grex, armentum, equitium, hęc ex iuribus etiam vt hęreditas, et peculium conficiantur Bolognet, et Barb. in hoc loc. cit: Sed facile crederem cum Vdalr. Zas. vbi supra nulla esse vniversalia facti, et quę ita a D.D. appellantur tota integralia verè, et realiter esse, nec vniversalium nomen mereri, nec enim invenio cur potius grex vniversale dici debeat, quam ędes, et quodlibet corpus connexum, seu totum integrale: est autem gregis, ait Iustin. vnum corpus ex distantibus capitibus, sicut ędium vnum corpus est ex cohęredibus lapidibus §. 18. inst. d. legat. Nec ad rem, quod hoc ex cohęrēntibus, illud ex distantibus coalescat, cum ęquè distantes, ac cohęrentes sint partes, quę totum integrant: itaque parte quemadmodum integrante deficienti domus non superst, nec grex remanet, si vltra numerum decemoves decreverint l. vlt. de Abig. l. vlt. qq.s mod. vsusf. amit. Fateor gregem abstrahi a singulis ovibus, quapropter noster dici potest quamvis singula capita nostra non sit l. 1. §. fin. d. rei vind. sed intelligas vellim, quod grex abstrahitur ab ovibus vt singulis, non tamen ab ovibus vt corporibus, vt subtiliter animadvertit D. Enao l. 1. ot. 4 n. 13. cum seq. quę quidem abstractio etiam in ędibus respectu earum materię cernitur; nisi enim materia ędium dupliciter

um dupliciter consideraretur, aliàs nimirum vt iuncta, connexave ędifficio, alias vt ab ędifficio separata, nullo pacto componi posset, quod alter dominus ędium, alter materię dominus remaneret dum quis in suo solo ex aliena materia ędiffitium constituit iuxta decissionem text. in §. 29. Inst. d. rer. divis. In vno tamen prędicta corpora differunt, s, quoad possessionem, respectu cuius diversa causa gregis, ac ędium est: nam qui ędes possidet, singulas res minime possidet l. 23 d vsuc. qui vero gregem possidet singula capita intelligitur possidere l. 30 §. 2. eod. et ratio est, quia possessio est naturalis insistendi, seu apprehendendi facultas, quę exerceri potest in singulis ovibus etiam dum gregem constituunt, nullatenus vero in cementis, et lapidibus cum ędifficio cohęrent ex quo etiam quoad vindicationem similis observatur differentia l. 23. §. 5. cum seq. de rei vindic. sed totum hoc extrinsecus venire neminem latet, nimirum ex eo quod partes gregis distantes sint, ędium vero cohęrentes, itaque essentia totius inde variari minime potest: ex qq.s iam patet gregem, armentum, et similia corpora non alio sensu vniversalia nuncupari posse, quam quo Jabolenus ędes vniversitatem vocat in l. 23 de vsucap. Ab his tamen vt obiter moneam separanda sunt corpora illa, quę licet ex solis corporibus constent essentiam,

tamen â iure

tamen a iure mutuantur, vt populus, municipium, et collegium, hęc enim ex iuris dispositione vnius personę vice funguntur, iuraque possident, et actiones l. mortuo 22. de fideius. quapropter et in vnica persona ius vniversitatis conservant l. 7. §. fin. q.d cuiusque vnivers. et propriè vniversalia sunt, vt docet Bologn. in d. l. ędita c. de ędend. n. 44.

N. 10. Illud tamen ex dictis constat corpora hęc, quę vniversalia facti ab AA. nuncupantur abstractivè concipiâ rebus singulis, quę aliàs vt totum constituentes, aliàs vt singulę considerantur, variosque hęc duplex consideratio efectus in iure producit, vt circa gregis vindicationem, et vsumfructum, et generaliter circa iudicia similium corporum, quę omnia diversa sunt ab vsufructu, vindicatione, et iuditio singularum partium passim observatur: sed an eadem ratio sit omnium collectivorum, quę ex solis corporibus constant, et vniversalia etiam appellantur iuxta divisionem supra traditam n. 7. adeo vt eorum partes diversam causam substineant, dum considerantur toto coniunctę, ac dum concipiuntur separatę, non inmerito dubitatur: nam si ita esset, instrumenti, legati, supellectilis penus, et similium eadem ratio, ac gregis esset; at nusquam reperies instrumentum fundi, supellectilę, aut penus integra vindicari posse, quamvis aliquę species alienę sint, nec quod dum instrumen-

tum, aut similia

tum, aut similia collectiva vindicantur, non vindicantur singuli instrumenti partes, quomodo de grege legitur in l. 1. §. fin. d. rei vindic. Rectè, ni fallor, hac in re Bolognetus in d. l. edita 6. de edend. àn. 4. differentiam constituit inter casum, quo corpus designatum per nomen collectivum sit destinatum ad multiplicandum, vel fructus producendum, & casum quo talem destinationem non habeat, vt in illo quoddam corpus constituatur existens a parte rei, quod a rebus singulis, vt singulis abstrahatur; in posteriori vero non corpus aliquod, quod ita in abstracta conceptum, sit quid existens a parte rei distinctum a singulis rebus, sed quoddam corpus generale, propriam existentiam distinctam a rebus singulis minime habens, quod immò, si realiter inspiciatur, idem est cum rebus, quas complectitur. in tantum, vt plures equi si sint destinati ad multiplicandum, & crescendo constituant corpus distinctum realiter a singulis capitibus, secus vero si solum casu coaluerint, nec talem destinationem habuissent. Et hinc iuxta eumdem n. 51 explicandè venit l. si chorus 19. d. legat. 3. nam si chorus aut familia legetur, perinde est, ac si singuli homines legati sint, quia in tali legato nullum venit vniversale, aut integrale corpus, quod abstractive conceptum, sit quid distinctum a singulis hominibus: itaque singuli homines

principaliter

2o. principaliter in legato veniunt, non in consequentia, prout evenit in universitate legata.

N. V. Igitur iuxta Bolog. chorus & familia non destinata ad multiplicandum, fortioresque ratione fundi, instrumentum, supellex, penus, & similia nihil significant, quod propriam existentiam habeat â parte rei distinctam ab existentia rerum singularium; sed solum denotant plures species quasi sub genere comprehensas, & in unum redactas, quod autem genus est quid imaginarium, cuius nullum comertium est, nullave ratio habetur, si ab speciebus, quas continet, abstrahatur. Nec adversatur, quod choro, aut familia legata non plures, sed unicum legatum sit: ad hoc enim necesse non est, quod aliquod universale corpus, totumve integrale legetur: nam lecticariorum unicum legatum est l. 8. §. 2 d. legat. 1. unica venditio l. 34. d. ædil. edict. unica stipulatio l. 29. d. V. O. & tamen nemo sanus unquam dicet, quod lecticariis legatis, venit in legato aliquod totum a singulis servis distinctum, adeas, quæso Donellum in d. l. 29. n. 2. At inquies: si lecticariorum eadem ratio esset ac chori aut familiæ, pronomen demōstrativum, aut designatio localis præsentis temporis quæ restringeret legatum chori, familiæ, & similium collectivorum, ac lecticariorum, argenti, aut vestis, contra quod supra diximus n. 7 cum in utroque casu res singulæ principaliter, & immediatè

litex, & immediatè in legato veniant, non vero in consequentiam alicuius totius, quod a singulis rebus abstrahatur. Sed facilis solutio: eadem ratio est vtriusque casus, si rem legatam inspicias, diversa tamen, si legandi modum: itaque qui familiam suam legat, eqùi, & immediatè, & principalitex singulos servos legat, acqui servos suos alicui relinquit, at modus legandi non est idem in vtroque casu, nam qui servos suos legat, ipsis verbis species collectionis percutit, quapropter pronomen adjectivum eandem speciem etiam afficit, & designat, adeo vt qui sui non sunt tempore quo legatum profert, minimè in legato contineantur. Qui vero familiam suam legat, licet re ipsa nihil aliud leget, quam ipsos servos, tamen verba legati singulos immediatè non percutiunt: quippe familia immediatè significat corpus quoddam imaginatum, plures servos comprehendens ex voluntate proferentis; cumque hoc corpus imaginatum, quod realem existentiam distinctam ab existentia rerum singularium nullam habet, in esse talis, non recipiat magis, & minus, idemque familiæ nomen retineat, sive plures, sive pauciores servos contineat, nihil mirum quod pronomen adjectivum restrictionem nequeat operari: semper enim familia sua, sive aucta, sive diminuta dicetur. Existimo quidem prædictam Bolog. distinctionem veram esse, &

mam esse, & notatu dignam ad uditionum cognitionem: pluximum enim refert an genexalia, an vniversalia sint, vt ibidem latè videre est apud eumdem.

N. 12. Ex his iam vides vniversalia propriè nulla dici prxter ea, qux ex iuxibus, & corporibus constāt, quxvè ex solis corporibus composita essentiam tamen a iuxe mutuantux. Primi generis sunt hxreditas, peculium, bonorum possessio, & fideicommissum vniversale, cui dotem adiungunt post Barthol. Petaus Barb. in auth. sol. matrim. 3. p. a n. 3. Bolog. in ead. auth. a n. 187. & alij. Secundi autem Pop. collegium, vniversitas, decuxio, & alia id genus l. 7. §. 1. & 2. quod cuiusque vniversit. l. 22 d. fideius. Reliqua ergo collectiva, qux ex solis corporibus constant, quandoque tota integralia reputantux, si nimirum destinata sint ad multiplicandum, vel fructus producendum velut grex, armentum, equitium; genexalia vero non vniversalia, aut integralia corpora censentux, quoties tamen non recipiunt destinationem, vt evenit in choro, supellectile, penu, & similibus. Quod autem a nemine in dubium xevocatux, est ea qux iuxta distinctionem supra traditam n. 7 genexalia ab AA. dictantux, nusquaz vniversalia, aut integralia propriè nuncupaxi. Illud tamen hic nequem fuabet, notandum est collectiva quxdam nominalia ab Interpretibus appellaxi solexe. Verum quxnam illa sint adeo in libera scxibentium voluntate

tium voluntate possitum appareat, vt nulla ad tale nomen imponendum ratione tradita, nemo alteri consors in eius applicatione inveniatur. Bolog. in d. rubr. n. 189. totum nominale ab vniversali, & generali discriminat, vt non corpus aliquod realiter, aut ficte, a singulis, quas continet, speciebus distinctum sit, sed solum quoddam nomen grammaticale plures res colligens, & nominans. Exempla nulla huius totius, seu collectivi pręstat. Existimo tamen ad hanc speciem reduci, chorus familiam non destinatam ad multiplicandum, & alia huiusmodi: nam ibidem ait totum generale esse quoddam corpus fictum, seu quamdam ideam, quę tamen a parte rei nec existit, nec existere valet, vt animal: cum ergo postea immediate subiungat totum nominale, non inducere aliquod corpus fictum, sed solùm colligere, seu nominare plures species ad differentiam totius generalis; vero similiter deprehenditur totum nominale ibi appellasse, quod aliàs etiam generale vocat in l. edita c. d. edend. iusta differentiam ibi pręscriptam n. 52. nimirum quod ex generalibus quędam prędicabilia sunt vt fundi, instrumentum, & supellex, quędam non prędicabilia, vt familia, & chorus: & alia propriè generalia, hęc collectiva nominalia credidisse.

N. 13. Petrus Barbosa in rubr. solut. matr. d. 3. p. n. 8. ad

p. n. 8. ad differentiam collectivi vniversalis appellat nominale illud, cuius nomen ab ipsis rebus, quas continet, desumptum sit, vt argentum, et vestis iuxta superius dicta n. 7. Tandem prælaudatus Magister in d. l. 12. d. supell. legat. n. 4. et 41. per oppositum collectiva nominalia vocat ea omnia, quæ ab AA. d. n. 7. vniversalia dixi nuncupari vnde n. 42. ab hac appellatione excludit argentum, vestem, et similia, vt patet ex illis verbis: Si autem Tutor plures solutas species non sub aliquo nominali collectivo comprehensas legaverit; sed indeffinitè, seu cum aliquo signo vniversali, puta lecticarios, servos, omnia mancipia vrbana, vestem, seu argentum omne &c.

Hæ sunt variæ, quas collectivi nominalis acceptiones, seu potiùs dissentientes opiniones inveni; quænam autem ex eis proprius rei adhæreat, parvæ vtilitatis, nominis scilicet, quæstio est, nec in earum relatione immemorarer, ni crederem hanc voluntariam scribentium varietatem studiosis, quod et mihi contingit, aliqualem ingerere posse confusionem, et facilè mihi persuadeo nullam ex prædictis opinionibus vlla adequata ratione cæteras superare: aliàs enim prælaudatus Magister, in cuius opere proprietas sermonis (stultis obscuritas, eruditis rara, et inimitabilis perfectio) maximè elucet, non recusaret ex proprio iuditio tale nomen rei significatæ aplicare; hoc ille minime facit, immò d. n. 4. post-

quam dixerat

quam dixerat ius habere propria vniversalia nomina ad commodam patrimonij divisionem, subiungit, quę collectiva nominalia appellari solent, quasi recepta hac locutione communiter recepta, nulla tamen ratione introducta.

N. 14. His circa varios collectivorum ordines ita præhabitis, quarum vtilitas non parum ex dicendis cognoscetur, restat solum vt breviter appendamus, quinam ex illis genera a consultis appellentur. Periculosa sane erit in hac re quælibet exceptio: nam cum adeo varie, et passim impropriè, verbum genus in iure vsurpetur, quis audebit asserere in nullo iuris loco aliquod ex prædictis collectivis genus appellari? Illud ergo tantummodo dicam nusquam mihi curiosè ad hanc rem iuris libros evolventi occurrisse textum aliquem, vbi genera appellentur, illa collectiva, quę vulgo vniversalia facti, et a Tasio tota integralia, iuxta dicta n. 2, nuncupantur, cuiusmodi sunt grex, armentum, equitium; etiam si essentiam a iure mutuentur, vt populus, collegium, decuria; sicut nec ea, quę licet tota integralia, aut vniversalia non sint, tamen ex certo specierum numero constant, vt chorus, et familia l. 4to §. vlt. d. V.S. Hæc tamen si excipias, omnia collectiva genera appellari sigillatim constabit. In primis de peculio patet ex l. 1o. d. man. 11o. ex qua idem fa-

teri cogimur

26. texi cogimur de reliquis eiusdem naturæ collectivis, cum pari in omnibus ratio inveniatur arg. l. 32. ad l. Aquil. cum vulgat. supellex deinde genus expressè dicitur in l. 9 d. supell. legat. quapropter fundi instrumentum, penus, synthesis, mundum, muliebre, & similia eodem debent nomine insigniri. tandem in l. 99. §. fin. d. legat. 3. legatum vestimentorum generis legatum esse invenitur, & de aliis huiusce generis collectivis, velut marmore, vestimentis, argento &c. idem adstruitur in l. 1. d. aur. & arg. l. 16. §. 2. d. Aliment. legat. l. 41. §. 3. d. legat. 3. & aliis quamplurimis iuncta l. 80. d. reg. iur. Nec mireris quod illa collectiva genera non appellentur sicut & hæc: nam priora ut potequæ certum numerum specierum ad sui constitutionem exoptant, nec in qualibet specie salvantur, nec de singulis per consequens prædicantur, male itaque dixeris, ovis est grex; posteriora vero secus, itaque bene dices aratum est instrumentum fundi, & sic de reliquis: magis ergo illa, quàm hæc a natura generis propriè talis adhorrent: sed de his latius fortasse infrà.

N. 15. Et ecce iam quinque, quas diximus in iure repertæ generis acceptiones: ex quibus etiam magna ex parte dignosci valet, quam varia apud nostros sit speciei significatio, de qua tamen ut promissum adimpleam, summatim hic pauca loquar. Accipitur primo pro qualitate, seu conditione cuiuscumque rei

ne cuiuscumque rei, vt patet ex dictis n. 2. Secundò eodem sensu quo apud Logicos pro re sub genere contenta, & de individuis prædicabili supr. n. 3. Tertiò pro quolibet individuo determinato, qualibet ve re a sua qualitate separata l. 54. d. V.O. l. 2. in pr. d. reb. cred. & dixi n. 4. 5. & 6. Quartò pro qualibet re sub collectivo vniversali, vel generali contenta, vt liquet ex dictis a n. 7. Quinto pro forma cuiuslibet rei tàm externa, quàm interna, l. 16. in fin d. Iudic. §. Alia sanè 24. inst. d. rer. divis. Sexto pro Themate, vel casu §. fin. inst. de eo cui libertat. caus. bon. Septimo, & vltimo pro colore, velamine, aut prætextu l. si sub specie 3. c. de postul.

§. II.

Quamnam ex relatis acceptionibus in nostra regula genus, & species sortiai valeant ex visceribus ipsius regulæ eruitur, & singulari methodo demonstratur.

N. N. Post relatam multiplicem acceptionem, quam in libris nostris nomina genus, & species obtinent dicendum illico venit qualiter in nostra regula accipi debeant; & quia hoc recte, & clarè definire impossibile est, quin regula, eiusque ratio primitanter prius regulæ sensus, & fundamenta facienda. In toto iure, inquit Papinianus, generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem directum est, l. 80. d. reg. iur. nobilis sanè, & per sub-

tilis regulas

28. tális regula, quam idem Papinianus confirmat in l. 41. d. pœn. per hæc verba: nec ambigitur in cæteris omni iure speciem generi derogare, & etiam Paul. in l. 99. §. fin. d. legat. 3. ibi: semper enim species generi derogat. Vult ergo quod si alia de genere, alia de specie (intellige semper de specie sub illo genere contenta, ne iterum perpetim adjicere opus sit) dispositio fiat, generali per specialem derogetur, id est, species illa, de qua in particulari dispositum fuit, omnino exempta à genere credatur, adeo vt nulla ex parte generalis dispositio eam comprehendat. Exemplis illustrabitur res: si alij fundum instructum, alij bobes testor leget, nullus bos ad fundi instructi legatarium pertinet, omnes enim à genere, id est ab instrumento per specialem dispositionem exempti creduntur. Sic similiter si alij servi omnes, alij textores relinquantur, in legato servorum nullus continebitur textor: & si alij penum, alij vinum hæres dare iussus sit, nullam, vel minimam vini partem penoris legatario præstabit l. 12. §. fin. d. fund. instr. l. 99. §. vlt. d. legat. 3. l. 2. d. vin. trit. Ea igitur vis specialis dispositionis est, vt respectu illius speciei in super habeatur omnino generalis dispositio, nec logui de illa specie credatur: aliàs enim inter generalem, & specialem legatarium communicaretur, vt evenit semper ac duobus eadem res in solidum relinquitur, neque de

ademptione

ademptione a priore legatario facta constat l. 33. de legat. 1.

N. 17. Horum ratio si Petro Fabio in commentarijs diuas regulas fides adhibenda, ex Philosophicis peti debet principijs, ait enim in expos. ad hanc l. circa finem, quod, cum iuxta Philosophum, species sit magis substantia, quàm genus dispositio quælibet, sicut & cætera accidentia magis speciei, quàm genera inhæreant, necesse est, & sanè inficiabitur nemo apertiùs declarari voluntatem disponentis circa speciem, quàm circa genus, cùm sub hoc collective, & vniuersaliter species comprehendantur, sub specie autem certò, & determinatè res designetur: sub genere non veniant necessario species; sub speciebus semper genus veniat, quod patet: nam posito animali non continuo ponitur homo; & si posito homine continuo ponatur animal. Hinc etiam sententia Consultorum erat in specie, genus inesse, in genere verò speciem non contineri l. 47. §. 1. d. legat. 3. l. §. ff. vnd. legit D. Gonzalez in c. 1. de rescipt. n. 16. non quidem quod genus species non comprehendat, hoc enim genus est quid comprehensivum specierum l. 141. d. reg. iuris. Sed quod genus non dicit necessario speciem, itaque qui pactum dicit, quod genus est ad emptum, aut quouis alio modo ad aliquem vsum compactus,

non continuo dicit

non continuo dicit emptum, cum in qualibet alia specie salvetur tota parati ratio d. l. 47. §. 1. quælibet enim species, vt docet Sande de reg. iur. in h. l. genus continet nimirum illam materiam communem, seu illam genericam rationem, quæ eaz ex illo genere facit. Ex quibus omnibus hanc tibi planam, et ineluctabilem rationem deduces, ideo, nimirum dispositionem specialem generali derogare, quia vt plenè illi satisfiat secundum id quod exprimit, integra species iuxta eius præscriptum determinanda est; At vero generalis dispositio, cum quoad id, quod actu dicit, in qualibet specie salvetur, plene eius verbis fit satis, etiam si hanc, vel illam speciem a genere eximas. Vtrumque palàm exemplo fiet: si alij servos, alij stichum ll.or leget, legato stichi nisi integro soluto sticho, satis plene fieri nequit; legatum vero servorum si verba in abstracto, seu quod actu exprimunt, inspicias, etiam sine sticho in cæteris salvatur servis: nihil ergo mirum, quòd per legatum stichi derogatum censeatur legatum servorum, vt sic plenius vtrique legato satisfiat.

N. 18. His positis quidquid genus in nostra regula dici patet, vnica diffinitione complectar, ex cuius paraphrastica discussione patebit, in qua ex relatis acceptionibus hic summi oporteat. Dico, genus, de quo in nostra regula, nihil allid

esse posse quam

esse posse quam pluxes species saltem potentialiter simul sumptę, et significatę per nomen materię communis, seu genericę rationis, quę in vnaquaque verificetur; vt locus regulę sit, requisitus pluralitas specierum, alias enim per speciem genus abrogaretur, non derogaretur arg. l. 102. d. V.S. Vt ratio tradita vigeat necesse est, quod simul summantur, et significentur per nomen materię communis, seu genericę rationis, quę in singulis verificentur, vt constat ex dictis n. przc. Sed singulas diffinitionis particulas dispiciamus. Pluxes species: igitur cum inter continēs, et contentum debeat adesse differentia, quod hic genus dicitur non est quid continens pluxes species, sed ipsę species sub aliqua ratione generica comprehensę: vnde in limine removemus hinc, quod in secunda, et tertia acceptione de gg. supr. n. 2. et 3. apud nostros genus nuncupatur. De prioxi patet: nam iuxta eą genus solùm significat qualitatem, seu conditionem cuiuscumque rei in abstracto consideratą, nec dicit pluralitatem specierum, licet enim dum quis dicit hoc genus hominum, arborum &c. denotet pluralitatem specierum, hoc non ex vi verbi genus, sed genitivi numeri pluralis adiecti provenit, nimirum quia illa locutio hoc genus hominum convertitur in hanc homines huius generis: attamen ly genus per se ad solius qualitatis signi-

ficationem coarc-

32. ficationem coexcetux, vnde in hac acceptione qué dicitux genus vnius xei, ac pluxium, vt videxe est supx. n. 2. & sic intelligi debet doctuna Zas. ibidem xelata. De posteriori minus dubium est; genus enim logicè sumptum non significat immediate ipsas species, quas comprehendit, sed quamdam ideam pex intellectum ab ipsis speciebus pxcissam, nec ex parte xei vllatenus existentem, vt patet, & ex nostris tradunt Baxth. in l. 66. §. duoxum de legat. 2. n. 9. Bolog. in rubr. sol. matr. n. 189. subtilis Gosx. in l. 66. §. duoxum de legat. 2. n. 21. & signantex Zas. d. lib. 1. singul. cap. 1. n. 35. Vnde liquido constat genus ita sumptum nihil esse quod nostx xegulx possit subservire, immo nec quod aliqua ex parte possit esse humanx dispositionis obiectum, cum commexcium penitus effugiat. Saltem potencialitex; vexba hxc denotant, vt genus in nostra xegula considexetur, sufficexe, quod pluxes species possint sub dispositione contineri, etsi de facto, & actualitex non contineantur, vt puta peculium, genus sempex in nostra xegula dicetur, etsi de facto vnicam duntaxat speciem contineat, nimirum quia capax est comprehendendi pluxes.

N. 10. Simul sumptx, & significatx, nisi enim simul, id est, collectim summantur, & significentur, quod ad nostram xegulam attinet, genus non constituent; nec minus: nam vt supx. a n. 4. late

probavi, ex pluribus

probavi, ex pluribus individuis disiunctive, et vage significatis per actum intellectus duntaxat individuum vagum resultat, quod tantum a natura generis abhorret, quantum universale distat a particulari, pars a toto, et continens a contento. Quod ego passim a nostris genus appellari vidimus d. n. 4. quemadmodum nomine tenus solum genus est, re ipsa vero nihil minus, ita neque respectu nostræ regulæ pro genere habebitur. Quapropter si alij homo generaliter, aut servi optio; alij stichus legetur, per stichi legatum, generica, aut optionis legato minime derogatur, ac proinde illo non obstante stichus eligi ab hominis legatario, seu optionis valebit l. DD. d. legatis 1. l. II d. opt. legat. Iacobus de Arena, Alvericus, Immola, Castens. et Baxthol. in d. l. DD. subtilis Soc. ibid. et in l. servis DD. §. vltt. d. legat. 3. D. Saxcategui l. 5. selectar. cap. 7. mirabilem, et notabilem prædicat assertionem hanc Alvericus in d. l. II. d. opt. legat. qualemque prima facie amplectetur nemo, et quidem haud facile serena fronte eam respiciet, qui nostram regulam, eiusque rationem primo obtutu consideret, nec quidquam subtilius in ea requirat. Nam in primis regula absolutè docet generi per speciem derogari, et nihil tritius, nihil usitatius in iure, quam quod homo ita vage, et indefinite prolatus genus appelletur l. 54. d. V.O. cum vulgat. Deinde si rationem nuper expensam perspicias, omnino proposito casui eam aptari posse convincere. Quis enim vel dubitet magis -

bitet magis in hęrede sticho eius speciale legatum, quam legatum hominis, apertius que in illo, quam in hoc voluntatem Tit.is circa declaxaxi.? Certe inficiabitur nemo, quin posito sticho continuo ponitur homo, posito vero homine non continuo ponitur stichus; ac demùm quod legato hominis, etiam sticho non soluto plenè satisfit, si alter solvatur; stichi vero legato non aliter quam eo traadito. Cur ergo si pax in hoc casu, ac in relatis supr. n. 16 inveniitur ratio, idem ius non observabitur? & consequenter ad hominem generaliter legatum, & similia, tanquam ad genera prędens regula non pertinebit? Prędensit hanc difficultatem subtilis Cummanus, & sub eius pondere gemens post traditam communem doctrinam in d.l. ff. d. legat. 1. his verbis repetitionem claudit: Profecto istatur, & leg. si heres (11. d opt. legat.) videntur mihi fortissimę: nam ratio, quę procedit, vt pro speciem generi derogetur, militat etiam hîc: nam istud legatum licet sit in specie quantum ad executionem: tamen quod ad facultatem eligendi generale est: vnde etiam debeat restringi: cogitabitis.

N. 20. Nec deficit etiam impulsiva ratio, quę magis in hoc casu, quam in superioribus derogationem suadet, & qua sola motus Philip. Dec. super decret. in cap. Pastoralis 14. §. quoniam d. rescript. opinionem communem desexit, nimirum: minus prędudicium verti legatarij generici, si a legato hominis stichum eximas, quam si in sticho derogas legato seruorum sub quo ali-

às comprehenderetur: nam in hoc casu nisi specialiter legatus fuisset, stichus omnino veniret sub legato servorum; in illo vero, eo non electo, secus. Tandem non modicum negocium facessit text. in l. 9. §. 1. d. opt. legat. vbi a Iuliano traditur, quod si cui servorum optio, aut homo generaliter legetur, et sticho libertas sub conditione relinquatur, in legato optionis, aut hominis creditur ll.rs nequidem cogitasse de sticho, propterea que hunc optari non posse: pari ergo ratione si alij homo, alij stichus legetur, in legato hominis non continebitur stichus.

N.° 21. Hę sunt, et fortissimę quidem obiectiones, quę pręiactam assertionem satis dubiam reddunt: Haud ęgre tamen illas dilues, si quę pro hac faciunt, rationes serio, et diligenter perpendas. Vno ore pręallegati Interpretes statuunt, et supra probabimus a n. 4. quod homine, seu optione servi legata, non genus, sed vnum degenere, species incerta, particulare indeffinitum, seu indibiduum vagum legari propriè dicitur; cumque in nostra regula solum caveatur generi per speciem derogari, non speciei per speciem, quantumvis alia certa sit, alia incerta, (siquidem incertitudo, speciei naturam mutare non valet) nihil mirum, quod legato hominis, seu optionis non derogetur per stichi legatum: superior Raphaelis Cummani reflexio latiorem ratiocinio campum exibebit: aiebat enim, vt vidimus, facultatem eligendi, quę per optionis, seu hominis legatum tribuitur

legatario, genus

legatario, genus esse comprehendens in proposito casu vna cum sticho omnes testantis servos: igitur vt maxime res, quę pervenit ad legatarium, species sit, tamen attenta eligendi facultate negari nequit, quod alij genus, alij species impresentiarũ legatur. Nunc per opositum Barthol. audiamus, qui talia ad rem in l. 89. d. legat. 3. n. 10. verba profert; veritas est, quod ibi (in l. 99. d. legat. 1.) non est legatum genus, et species, sed eadem species bis: nam domino fuit legatus stichus, servo legata fuit optio servi, hoc est, ille servus, quem eliget, et sic species eligenda: merito ergo si eligitur stichus, videntur re coniuncti. En verba brevissima quidem, sed vltra quę nihil vt tota res conficiatur, desiderari valet, (multa certe, vel in brevissimo puncto claudunt Antiqui, quę non nisi magna verborum copia neoterici exprimunt, et hoc ornatu, vt nova venditant, quę multis retrò temporibus edocuerunt illi) liceat tamen aliud iuris lucernę mixon addere, Barthol. doctrinam extendere. Dicendum est, quod licet facultas eligendi generalis sit, tamen ad vnumquemque ex comprehensis in illa generalitate specialiter dirigitur, ita vt quilibet ex servis, quorum electio relinquitur, specialiter intelligatur legatus, si eum legatarius elegerit; nam optione, sive electione servi data, (inquit Gaius) quodammodo singuli sub conditione legati videntur, l. 3. d. qui et a quibus manum. (quę in optione legata erat ante Iustin. vera conditio ex tt° proveniens extrinsecus tamen,

tuinsecus tamen, et tacita in legato hominis vt post. Barthol. in l. CC. §. duorum d. legat. 2. tradit Chess. 2. interpret. 8.) apparet ergo hoc legatum speciale esse, sive rem legatam, sive facultatem eligendi respexerit: siquidem res legata est vnus ex servis testatoris; facultas eligendi omnes complectitur, verum omnes, quia singulos, non singulos, quia omnes, id est omnes comprehendit, quia vnusquisque specialiter legatus intelligitur sub conditione, si fuerit electus; at non comprehendit singulos, ex eo quod omnes legati sint: seu quod eodem reddit vnusquisque specialiter, et ideo omnes, non verò omnes generaliter, et ideo **quilibet** vno verbo cum Iacob. de Arenas, et Alexic. in d. l. DD. singulos singulariter d. l. CC. §. 3. iam ergo cum optio legata, seu homo sit legatum speciei, quomodolibet concipiatur, nihil mirum, quod per aliud æquè speciale minimè derogetur; immò quod si alij optio, alij stichus relinquatur, electo sticho, inter legatarios tamquam re communes communicetur d. l. DD. d. legat. 1. l. II. d opt legat.

N. 22. Ex his iam ad argumenta opposita sigillatim respondendum venit: et in primis fateor, quod cum particulare indefinitum, seu species incerta, puta homo in genere legatus, aut in stipulationem deducitur, non solum generaliter legati aut stipulari, vt Castrensis notat in d. l. DD. sed etiam genus in legato, vel stipulatione venire nostri dicant, d. l. 54. d. V.O.

38. d. l. 54. d. V. O. at nulla hinc concludens elicitur ratio, cur ad nostram Regulam spectet: alioquin quidquid genus a nostris dicitur, vel ex hoc tantum nostræ regulæ aptari deberet, contra quod apertè probatum relinquimus supra n. 18. Illud etiam fateor apertiorem esse circa stichum testantis voluntatem in legato specifico eiusdem stichi, ac in legato hominis, seu optionis: at æque singulariter venit stichus in vtroque legato, cum in legato hominis, seu optionis singuli singulariter veniant; et dum vtraque dispositio singularis est, etsi vna sit magis expresa, quàm alia, termini habiles derogationi defficiunt; Hinc etiam responsio ad vltimam, et quidem præcipuam reflexionem ex traditis supr. n. 19. Verum enim est, quod legato hominis potest sine sticho satisfieri, legato vero stichi non item; sed cum in hominis legato, et stichus, et cæteri ll.tis servi non sub aliquo collectivo, sed singulariter singuli veniant ex propria, et recepta vitalis legati, nihil mirum, quod, licet nonita expressè comprehendantur, nemo per legatum specificum eximi valeat; maximè cum quolibet electo, perinde sit ac si ille fuisset expressè legatus: singuli quippe, vt dictum manet, sub conditione quoddammodo legati apparent d. l. 3. d. qui, et a qq.s manum.

N. 23. Ecce ni fallor omnia, quæ in gratiam traditæ communioris doctrinæ congeri valent in qq.s tamen adhuc non quiescit animus, nec mirum si in re adeò

perplexa tardo,

adeo perplexa tardo, & difficile quiesquat. Stat optimè, quod in legato hominis singuli singulariter veniant; at nemo negabit, quin possint plures, vel pauciores venire, & quin iuxta disponentis voluntatem possit minui, vel extendi eligendi facultas. Qui tres servos habens hominem legat, vnum ex illis legasse creditur, adeo vt si omnes pereant, legatum corruat, docet cum pluribus Gomez l. Var. 12. n. 32. & si tacitè, vel expressè vnum ex tribus illis excepisset, palam est hunc eligi non posse a legatario arg. l. 2. §. 1. d. opt. legat. Si ergo qui alij Stichum, alij servos legat, non creditur Stichum comprehendere in legato servorum, ex eo vnice, quod tale legatum etiam sine Sticho in cæteris servis rectè salvatur, vt diximus n. 11. in fin. quid ni hominem legando, Stichus pariter intelligetur exemptus, adeo vt eligi nequeat? Quandoquidem legatum hominis potest etiam sine Sticho verificari, & iuxta voluntatem Testantis plures vel pauciores respicere, quin vlla verbis vis inferatur. Huic difficultati minime ex superiori doctrina satisfacies, nisi rationem regulæ supra traditam d. n. 11. falsam, aut inadæquatæ pronuncies: nec enim in cassum Cummanus ajebat vnam, eamdemque rationem in vtroque casu militare, vnde pari etiam ius observari deberet.

N. 24. Vt ergo cum allata regulæ ratione præsens stare possit assertio, alia via excogitanda est: & quidem nescio an mihi

dem nescio an mihi diutiùs de hac re, & impensè cogitanti datum fuisset eam invenire. In magno discrimine positum est apud JJ. quid in legato hominis veniat, seu quænam obligatio ex eo resultet. Accurs. in l. cum is 32. §. vlt. d. Cond. indeb. Barth. & DD. ibidem & in l. 2. §. 3. d. V. O. dicunt genus esse in obligatione, speciem verò tantùm in solutione. Quam quidem opinionem magno rationum, & authoritatum pondere impugnat Tasius singul. resp. l. 1. cap. 1. a n. 35. & absdubio eius falsitas, vel ex eo tantum liquet, quod genus ita in abstracto consideratum, vt pote quid intellectuale, nec deberi, vllatenusve in Comercio existere potest, vt supra diximus n. 18. Alij, & ipsemet Barth. vt vidimus n. 21. tenent, homine legato, singulos homines in obligatione esse sub conditione, si solvantur arg. l. 3. ff. qui, & a qq. verum & hanc sententiam post Pofi. in l. 66. §. duorum d. legat. 2. a n. 27. latissimè oppugnat Kesius l. interpr. cap. 50. a n. 11. Qui quidem rectissimè tenent in obligatione a tali legato descendente, esse solum speciem incertam certificandam per debitam electionem: id que mihi concludenter probat sequens consideratio: legatum hominis tanquam fructum a morte Testatoris cedit, & ad hæredes etiam ante electionem transmittitur l. 12. §. pen. d. quand. dies legat. vnde fatear cogimur aliquid incipere à morte Testatoris legatario deberi arg. l. cedere 213. d. Verb. sign. At non genus in abstracto consideratum, quia

nihil est, sed neque

nihil est, sed neque singuli homines: tunc enim omnes prestari deberent, vt legatario satisfieret: restat ergo vt quod debetur vnus homo incertus sit certificandus per debitam electionem; non obstat l. 66. §. 3. d. legat. 2. hominis enim legatum singulos homines continere dicitur, non quia singuli in obligatione aut dispositione sint, sed quia quilibet potest determinari esse in obligatione per debitam electionem, vt rectè exponit Tofr. loc. cit. n. 35. Preterea si singuli in obligatione, aut dispositione essent, maximè sub conditione, que in vno tantum verificari posset: at hoc propriè dici non posse, manifestè arguunt, cum verbum quodammodo, tum illud videtur in l. 3. d. qui, et a qq.s manum. Hoc posito illud etiam prenotare oportet, quod vbi derogatio necessaria non est, vt plenè vtrique dispositioni satisfiat, generi minimè per speciem derogatur nam cum dispositio generalis omnes complectatur species, si potest speciali plene satisfieri, quin aliqua a genere eximatur species, nihil est cur illa restringi, aut aliqua ex parte minui debeat. Exemplo res fiet clarior: pone ll.rs libertis suis generaliter centum, et Sticho liberto fundum specialiter legasse, Stichus sine dubio non solum fundum percipiet, sed etiam ad centum cum ceteris libertis veniet arg. l. 19. §. 1. d. ann. legat. cum hic plene possit vtrique dispositioni satisfieri, quin specialis generali deroget: igitur ad hoc vt locum habeat

derogatio debet

derogatio, debet dari incompatibilitas, seu pugnantia inter dispositionem specialem, & generalem, vt latè docet Posp. in l. 16. §. Basilicq 2. de Aliment. legat. per tot.

N. 25. His ita constitutis dicendum existimo verum esse legatum hominis sine Stichо verificari, non secus ac legatum seruorum; at in eo discrimen est, quod qui seruos legat, perinde est, ac si Stichum, & singulos, quos habet, seruos reliquisset l. 72. d. legat. 3. & omnes legatario tradere oportet, vt plenè tali legato satisfiat: vnde si alij stichum legauerit, dispositio hæc plene procedere non poterit, quin legatum seruorum in Stichо derogatum censeamus: ex hac ergo dispositionum pugnantia prouenit derogatio, nimiumq; prævalet specialis dispositio ex dict. n. 11. atqui hominem legat, non dicitur Stichum legasse, & singulos, quos habet seruos, sed vnum incertum: quapropter, etsi alij Stichum leget, vt plene, & recte hæc dispositio procedat, necesse non est, vt hominis legatum derogatum censeamus; immò absurdum exit hoc dicere, ex quo Stichus in legato hominis non est: nulla itaque hîc adest inter has dispositiones pugnantia: quinimmo nec hîc legatur alij genus, & alij species sub illo genere contenta: nihil † mirum locum hic derogationi non dari; sed adhuc Cummanum reluctantem video: nam per legatum hominis tributur legatario eligendi facultas; sed talis facultas, ex quo Stichus eligi potest, simul cum Stichо cæteros Testantis seruos

† ergo

comprehendit

comprehendit. Igitur attenta eligendi facultate stichus in legato continetur, ac per consequens pugnat hoc legatum cum legato Stichi, vers. d. eligendi facultatem, quæ per tale legatum tribuitur. Legatarius nihil facere, quo magis stichus in legato, aut obligatione actualiter sit: nam in tali legato attento eo omni quod continet, & valet, nihil amplius de præsenti continetur, quàm species incerta, vt supra n. præc. probavi: igitur in tali legato, vt maxime per illud tribuatur eligendi facultas, actualiter Stichus non est: qua propter nec attento eo omni, quod de præsenti, & actualiter continet, pugnat hominis legatum cum legato Stichi. Nec obstat, quod Stichus saltem potentialiter in legato hominis contineatur: si quidem ex quo actualiter non continetur, nequit legatum speciale Stichi vires suas contra illud de præsenti exercere elegans ad rem text. in l. filio 31. d. adim. legat. de quo infra cap. 2. n. 57. vnde antequam Stichus eligatur, non potest dici esse in legato; eo vero electo, ipse solus in legato, & obligatione esse dicitur, & perinde habetur ac si ab initio Stichus fuisset vtique legatus: igitur in eo concurrent d. l. 99. d. leg. 1. & 11 d. ~ opt. legat.

N. 26. At inquires: quod Stichus sit potentialiter in obligatione sufficit, vt nequeat vtique legato plene satisfieri adeò vt ante electionem Legatarius

Stichi eius partem

Stichi eius partem duntaxat consequatur dd. ll. 99. et 11. ergo talis posibilitas sufficit, vt hęc duo legata inter se pugnent. Dico, quod, vt detur sufficiens Coniectura ad credendum tt.rs voluisse generi per speciem derogare, debent ipsę dispositiones inter se pugnare; voluntas enim a dispositione, non ab executione depromitur; hoc evenit, dum in dispositione generali venit illa species, de qua specialiter dispositum fuit simul cum alijs: nam efectus nr̄ę regulę est, vt per dispositionem specialem eximatur a generali illa species, quę aliàs in ea contineretur: at in pręs. dispositiones inter se nullatenus pugnant, si quidem in legato hominis Stichus minime venit, sed vna species incerta certificanda per electionem; nec Stichus in legato hominis ideo magis esse diceretur, quod non fuisset specialiter legatus. Pręterea neque obligationes ex his dispositionibus provenientes inter se aliquatenus pugnant; nam sicut Legatario Stichi integra Stichi obligatio, ita Legatario hominis integra vnius incerti servi obligatio conservatur. Itaque quod interim Legatarius solum Stichi partem consequatur, (quod tamen non vsque adeo verum est, vt contrarium cum pluribus non teneat, latèque deffendat Bellon. de Iur. accrescend. cap. 7. q. 37. a n. 135 signanter n. 145. et n. 158.) non provenit ex eo, quod Stichus in legato hominis, aut obligatione sit, sed quia

potest determinari

potest determinari esse in obligatione. Verum hæc posibilitas, quæ plenam legati executionem suspendit, aut impedit, non facit vt Stichus cum cæteris seruis de præsenti in obligatione, aut dispositione esse dici possit; vnde specialis Stichi dispositio non invenit de præsenti generalem, cui deroget.

N. 27. His, ni fallor, satis in tuto a superiori difficultate manet assertio; superest nunc reliquas diluere. Et in primis pro illa ratione impulsiva, quam supra n. 20. ex Philipo Decio proposui, præterquamquod nemini fit præiudicium, dum cum eo agitur iuxta id, quod Ius præscribit, et tor voluit, reponi potest alia forte efficatior: nimirum tr3 qui alij optionem serui, alij Stichum legat, in casu, quo alij servi essent, nec cogitasse de eo, quod concurrere possent, cum plusquam regulare sit Legatarium optionis non electurum alium servum, in quo solum partem est habituus, cum possit alium integrum suum facere; et dum de concursu non cogitavit, nec derogatio illi in mentem venire potuit. Si ergo aliquo in casu de concursu cogitavit, maxime in quo eius familia ad vnicum redigeretur Stichum; at in hoc præsumi potius debet in dubio noluisse Legatarium optionis sine legato remanere: nam alij Legatum optionis plenius, et pinquius sit legato mius servi determinati, plus dilectionis erga Legatarium in illo, quàm in hoc tor exprimit.

N. 28. Ad text.

46.
N. 28. Ad text. in l. 9. §. 1. et 2. d. opt. legat. si Barth. et Posf. ibidem cum aliis assentiri iubet, facilis solutio: nam cum Servus legatus, et præterea liber esse iussus nequeat pro parte præstari, et liber esse pro parte, in dubio semper libertas prævalet l. 10. §. vltt. d. manum. tt.o l. 37. d. legat. 2. l. 44. §. 3. l. 108. §. 9. d. legat. 1. Hinc cum in d. l. 9. proponatur optio servi data, et Sticho libertas sub conditione relicta, meritò decidit Consultus non videri tt.rs in optione de Sticho cogitasse, non magis quam si præsentem dederit, id est, vt pendente conditione non magis potuisset optari quàm si præsens libertas data fuisset; verum cum quod sub conditione admititur, sub contraria datum intelligatur, si conditio libertatis defecerit, tanquam optio fiat, non minus poterit optari, quàm cæteri servi in legato comprehensi, vt traditur in §. 2. d. l. 9. sed nihil horum ex eo provenit, quod legatum libertatis speciale sit, optionis vero generale; sed solum ex eo quod libertas nequit pro parte præstari, et quod in dubijs semper libertas potior est legato: itaque quod hîc de libertate concurrente cum legato optionis asseritur, traditur de libertate concurrente cum eiusdem servi legato in l. 68. §. si purè 2. de legat. 1. per hæc verba: Si purè legatus servus sub conditione liber esse iussus fuerit, sub contraria conditione valet legatum, et ideo existente conditione perimitur; defficiente

tur, defficiente ad Legatarium pertinebit. Ex qq. palam videtur nihil in d. l. 9. specialiùs constitui, ob id quod libertas concurrat cum optionis legato.

N. 29. Sed si hæc ita indistinctè procederent, nulla que diversitas inter legatum optionis, et legatum vnius servi determinati esset, admodum quo in hoc casu legatum servi valet, quandocumque conditio livertatis deficiat d. §. si pure: ita etiam statu liber in specie d. l. 9. §. 2. sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem statu libertatis conditio defecisset, optari posset, et id quidem putavit Gofr. in d. §. at eius verba manifestè repugnant, ibi: et ante aditam hæreditam, et rursus: nam sicut pura libertas, ita statuta libertas aditæ hæreditatis tempore vires accipit: ex qq. inficiari nequit statuliberum optari non posse, nisi conditio ante aditam hæreditatem deficiat. Nervosa cuilibet dificultas: mihi autem summoperè crescit ex authoritate præstantissimi viri, huius almæ domus melioris Alunni, interpretis inquam, labeonis, cuius doctrina hac de re in l. fin. d. statuliber, omnino communi, quam sequimur, opinioni adversatur. Ait enim ideo in specie d. l. 9. §. 1. non intelligi ll.rs in optionis legato cogitasse de eo, cui libertatem sub conditione relinquerat, quia in generibus, vel collectivis vniversalibus totum

destinatio, et

destinatio, & voluntas sola facit, proindeque speciē semel vtiliter, vel inutiliter exempta non intelligi sub collectivo comprehensam. Quid hoc? Igitur legatum optionis generis legatum est respectu vnius servi determinati, & semper ac alij optio, alij Stichus relinquatur, Stichus tanquam a genere exemptus, numquam potuit ab optionis Legatario eligi. Hoc certè sibi volunt prædicta, maximè si ea conferas cum eiusdem Magistri doctrina in l. 12. d. supell. legat. n. 36. sed nonne text. in l. 33. d. legat. 1. & 11. d. opt. leg. palàm contrarium decernunt? Nonne communis DD. opinio adversatur? Sin est, vt non credam prælaudatum Magistrum nec hos, nec illos prænoculis habuisse: alioquin non ita confidenter, & nudè in re adeo difficili suam protulisset sententiam; idque in causa est, vt minùs doleam, quod coram in hac parte a tanto viro recedere, quod alias mihi supramodum sensibile foret.

N. 30. Sed iam quid respondeat ad §. 2. eiusdē l. qui non minùs suæ, quàm nostræ adversatur opinioni, videamus, ideo inquit, defecta libertatis conditione ante additionem hæreditatis, Stichus optari potest, quia creditur legato generali comprehensus, ex quo non habuit distinctam libertatem, siquidē destinatio per quam servus a genere eximitur in facto, & animo consistit, nec solo verbo contenta est: requirit ergo vltra verbum factum additionis, a

qua vires accipit statulibertas. Hinc Iuliani ratiocinium ex sententia mutij, quod sicut legatus specificum non datione statutę libertatis, sed ipsa libertate peremitur; ita in pręsenti genericum vires accipit ab aditione: vnde concludit, quod sicuti aliàs libertas, quę ab adita hęreditate cederet, si pura esset, eo ipso tempore perimeret legatum specificum, ita impręsentiarum statulibertas, quę eodem tempore vires summit, excipit Stichum a generalitate legati per contrariam destinationę: merito ergo a Iuliano in d. §. 2. statuitur non aliter Stichum optari posse, quàm si conditio deficiat, antequam adeatur hęreditas.

N. 31. Hanc, quamtumvis subtilem bipartitę Iuliani decisionis declarationem, cum nostra ferre non possit opinio, potiùs eam ampliùs firmandi, quam impugnandi, quod absit, animo, haud inverecunde tamen, aggrediar connabor: et primo, quod ad priorem partem attinet, de qua in §. 1. d. l. D. satis, vt opinor, ex superioribus probatum manet, non ideò Stichum ibi optari non posse, quod libertatis legatum specificum sit, optionis vero genericum: nam si hęc ratio absolutè procederet, idem procul dubio observaretur, vbi alij servi optio, alij Stichus relinqueretur contra eiusdem Iuliani testimonia in dd. ll. DD. d. legat. 1. et ll. d. opt. legat. et omnia hucusque congesta: Sed etsi ponas dictam rationem, proindeque et nostram regulam vigere in specie d. §. 1. ad-

huc relatam §. 2.

huc relatam §. 2. expositionem vim, nec modicam patti demonstrabitur: nam posito cum Magistro d. n. 27. & in l. 12. d. supell. legat. n. 36. quod ingeneribus, seu collectivis totum destinatio, & voluntas sola facit, adeò vt ex voluntate tti omnino pendeat coartatio, seu limitatio generis; vt dignoscamus an optionis legatum ad stichum extendatur casu, quo Titio, serui optio, & stichi libertas sub conditione relinquitur, solum inspicienda venit tti voluntas; hæc autem non aliter quam verbis, vel aliquo facto declarari valet; sed in casu proposito, etsi ponas conditionem libertatis post aditionē defecisse, neque ex verbis, neque ex facto deprehendi potest tti voluisse Stichum a collectivo seruorum omnino eximere: igitur non debet stichus impræsentiarum intelligi exemptus ab optionis legato per contrariam destinationem. Minor per partes probatur, & primo ex verbis, id est ex datione libertatis sub conditione nequit colligi tti voluisse stichum omnino eximere a collectivo seruorum: est enim voluntas conditionata, quæ nulla redditur deficiente conditione: itaque ex datione libertatis conditionata, solum deprehendi potest contraria destinatio conditionata, non pura, id est, quod Stichus est exemptus sub conditione ab optionis legato, vt perspicuè evincitur ex eo, quod si conditio ante aditam hereditatem deficiat, Stichus vtiliter optari valet d. §. 2.

N. 32. Deinde (transeo ad alteram minoris præmiactæ partem)

tę partem) neque vllum factum in præsenti reperitur specie, ex quo dignoscamus tr. voluisse Stichum eximere. nam si aliquod, maximè hæreditatis aditio iuxta supra tradita; at nescio quopacto hæreditatis aditio, quę factum hæredis est, non tr. huius voluntatem ostendat: quippe quod hæreditatis aditio influat in legata, & in quamlibet tr. dispositionem non ex voluntate tr. sed ex natura rei, iuxta dispositione attenta, descendit, vt totum est ex l. 3. d. legat. 1. cum vulgat. vt clariùs procedamus, omnino se ceinas velim hęc duo: habere destinatam libertatem; & esse per contrariam destinationem exemptum a collectivo seruorum; seu potiùs hęc: habere destinatam libertatem a Iure, & habere destinatam libertatem a Testatore. Vt quis habeat a tr. destinatam libertatem, sola datio libertatis in diem, vel sub conditione sufficit, immo quod ad hanc attinet destinationem nihil amplius tr. facit; & in hoc sensu libertas sub conditione data appellatur etiam statulibertas ante aditam hæreditatem in d. l. 3. §. 2. Vt autem quis habeat a Iure destinatam libertatem, id est, vt statuliber propria sit, quod idem est, l. 1. d. statulib. requiritur hoc amplius hæreditatis aditio: nam statuliberi causam non prius nanciscitur, nisi adita, vel ab vno ex hæredibus hæreditate, l. 2. in pr. eod. Itaque si per ly habere destinatam libertatem, intelligas esse propriè statuliberum, seu statuliberi causam

quoad Iuris effectus

52.
quoad Iuuis effectus obtinere, fatear aditionis factu3 ad hanc destinationem concurrere: nam sub hac consideratione statulibez est qui statutam, & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet, d.l.1.d. statulib; & nequit propriè dici quemquam habere in diem, vel conditionem destinatam libertatem, nisi a solo diei, vel conditionis eventu eius libertas pendeat; quod solum post aditam hereditatem contingit: at si per id, quod est habere destinatam libertatem, intelligas tz3 illum seruum ad libertatem ex die, vel sub conditione destinasse, prout accipitur in d. §.2. nihil ponit in tali destinatione hereditatis aditio. Nunc autem cum inquiramus, an Stichus per contrariam destinationem sit exemptus a collectivo seruorum, non de alia destinatione loqui possumus, quam de ea, quę in sola disponentis voluntate posita est, a qua omnino pendet genesis, seu collectivi restrictio, hanc autem nihil iuvat hereditatis aditio, vt palam est: restat ergo vt decissionis d. §.2. ea negueat assignari ratio, quod per aditionis factum, eximatur Stichus a collectivo seruorum per contrariam destinationem. Nec pro hac expositione faciunt text. a Magistro d.n. 21. allegati in l. 3. §. fin. d. fund. instr. cum similibus, ex quibus deducitur factum disponentis etiam inutile, eius voluntatem declarans eximere speciem a collectivo per contrariam destinationem: immo hoc, si inspiciatur

bene, potiùs

benè, potius nostra confirmat: nam si factum etiam invtile, ex eo quod voluntatem depromat, facit vt species intelligatur exempta a collectivo, palàm est, non ex vi ipsius facti, sed ex eo quod voluntas inde conjiciatur, talem exemptionem factam censeri: vnde a contrario sensu rationis manifestum est, quod licet aditionis factum in superiori specie statutam, seu destinatam libertatem vtiliter confirmet, non ideo magis exemptionem servi a collectivo operabitur, cum ex tali facto voluntas Testantis minimè eliciatur.

N. 33. Ex his quidèm affatim, vt existimo, probatum manet Iuliani decissionem neque in 1.° neque in 2.° casu ex nostrę regulę principijs manere; quo posito satis difficile est, aliquam eius genuinam ratio construere: Interpretes enim, vt vidimus supra n. 28. quasi nec minimum hîc offendiculum esset per hunc Iuliani locum, nulla difficultate, tanquam per planissimam viam, incedunt: sed cum necesse sit aliquam in Scholę gratiam aperire, quid de tota hac re sentiam, qua possim claritate, proferam. Quęsitum fuit apud Iulianum: Si Stichus sub conditione liber esse iussus sit, et mihi optio servi data esset, vel servus generaliter legatus esset: quid Iuris esset? et dixit: commodius constitui eum, qui sub conditione libertatem Sticho det, et optionem servorum, non cogitasse de Sticho: sicuti constat non cogitare eum de eo

gitare eum de eo, cui præsentem dederit: secundùm quod si Stichum optavero, vel elegero, nihil agam. Quibus in verbis non solum decissio propositi dubij, verum etiam decissionis ratio continetur, vt merito per Menoch. l. 4. præsumpt. 150. n. 12. reprehendatur Barth. qui ad favorem libertatis hîc confugit. Ratio igitur, cur Stichus impræsentiarum pendente conditione optari non valet, est, quia creditus Tit.s non cogitasse de Sticho in optionis legato, ex quo libertatem, ex sub conditione reliquit: sed vnde colligitur non cogitasse? num ex eo quod legatum libertatis specificum sit, optionis verò genericum? minimè: cum vtumque speciale sit iuxta superius dicta; Vnde nam ergo? Ex incompatibilitate libertatis cum optione Stichi: apparet enim Tit.s hîc duas fecisse dispositiones, quæ ab initio rectè consistunt, quin vna alteri opponatur: cum in optionis seu hominis legato non veniat Stichus, sed species incerta, vt constat ex dict. n. 24. Vnde nec in hisce dispositionibus concurrit libertas cum legato, vt ad eorum consistentiam illius favor necessarius sit. Cum ergo Tit.or statuat legatum libertatis, quod suponit in Stichо semel vtiliter constitisse, non posse cum eiusdem Stichi optione concurrere, merito creditus in legato optionis non cogitasse de Stichо, id est ad Stichum non respexisse, vt etiam pendente conditione posset optari. At inquies: Tit.or qui alij Stichum, alij optionem

servi legat, etiam scit, quod optione in sticho facta, non potest plene vtique legato satisfieri: cui ergo non credetur etiam in hoc casu tt.s in legato optionis non cogitasse de Sticho? Resp. in hoc casu vtraque dispositionem posse vtiliter in sticho concurrere: itaque potuit tt.or adhuc ex suppositione, quod vtraque dispositio vtilis esset, de Sticho in legato optionis cogitare, & cum vtiliter in omnem eventum potuisset de Sticho in optionis legato cogitare, non ex in de contrarium conjici valet, quod nequeat plene vtique legato satisfieri: siquidem præsumptio hæc solum procedit, vbi generalis cum speciali dispositione concurrit: nimirum vt credamus tt.s noluisse comprehendere sub genere illam speciem, de qua specialiter disponit, ex quo neguit plene vtique dispositioni satisfieri. At hic non concurrunt genus, & species, sed cum incerta specie species certa.

§. 34. Præiacta igitur decissio accepta fieri debet Testantis voluntati, qui creditur in legato optionis non cogitare de Sticho, cui sub conditione libertatem relinquerat: Sicuti constat non cogitare eum de eo, cui præsentem dederit: recte quidem; nam quemadmodum ex suppositione, quod libertas puta data semel vtiliter consistat, non potest tt.or vtiliter de Sticho in optionis legato cogitare: ita similiter ex suppositione, quod in casu existentis conditionis

libertas sit

libertas sit ei omnino competitura, nequit tor. de Sticho vtilitex cogitare, vt posset optare pendente conditione: cum per talem optionem Stichus non possit Legatario adquiri, si postea existente conditione liber esse debet. Vnde (ad §.2. decissionem facio gradum) inquisitum denuo in eodem casu, datę nimium libertatis sub conditione, si optione servorum data, antequam optarem, conditio statutę libertatis defecisset: an Stichum optare possim? Puto, inquit Iulian. mutianę sententię assentiendum, qua placet ipsa libertate legatum perimi, non datione statutę libertatis: quare sive vivo tre sive posteius mortem, & ante aditam hęreditatem conditio statutę libertatis defecerit, legatum erit vtile: nam sicut pura libertas, ita statuta libertas aditę hęreditatis tempore vires accipit: ideoque stichum optare possum. Ex sententia mutij non directo, sed ab argumento suam impręsentiarum deducit Iulianus, vt merito existimat D. Ortega vbi supra Docuerat Mutius legatum servi datione sola statutę libertatis non perimi, sed libertate ipsa: vnde si idem servus, & pure legatus, & liber esse sub conditione iussus fuerit, neque statutę libertatis datio, neque statu libertas ipsa legatum perimet, sed solum libertas, quare nisi hujus conditio existat, semper servi legatum vtile erit l. 68. §. si pure 2. l. 81. §. pen. d. legat. 1. ex qq. ita tacite ratiocinatur

Iulianus. Sicut

Iulianus; sicut legatum vnius serui determinati sola datione statutę libertatis non excluditur omnino, ita Stichus a legato optionis, statulibertate ipsa. An recte procedat argumentatio hęc mox videbimus, nunc quid inde infeat, dispiciamus. Concludit ergo ex prędictis, quod si conditio libertatis vivo Itio vel eo mortuo ante aditam hereditatem deficiat, Stichus vtiliter potuit optari: quia cum ante aditam hereditatem statulibertatem non assequatur d.l. 2. d. statulib. neque optio valeat exercere l. 16 d. opt legat. nequit intelligi exclusus ab optionis legato, quousque hereditas adita sit, quę quidem ratio continetur in illis verbis: nam sicut pura libertas, ita statuta libertas aditę hereditatis tempore vires accipit. Subaudi, contra legatum optionis: siquidem absolutè proferre, quod sicut seruus libertate pura donatus, non est liber nisi ab adita hereditate, ita neque statuliber quoad Iuris effectus est ante aditam hereditatem ille, cui libertas sub conditione relicta proponitur, nihil probaret, cui adhuc hoc posito, posset in præsenti conditio libertatis expectari, ni alia obstaret ratio, quemadmodum expectatur, vbi statulibertas concurrit cum legato vnius serui determinati d.l. 68. §. 2. l. 81. §. pen. d. legat. 1.

N. 35. Nunc autem, quę hîc opponuntur expositioni, discutienda veniunt: et imprimis ex illis verbis: commodiùs constitui

modiùs constitui eum, qui sub conditione libertatem Sticho det, et optionem servorum non cogitare de Sticho: sicuti constat non cogitare eum de eo, cui præsentem dederit; videbatur dicendum Stichum nullo in casu, etiam conditione deficiente optari posse, cum tt.or eum â legato optionis omnino excepisset, quod sic suadetur: voluntas testantis, quæ clarè dignoscitur, etsi tacita sit, idem operatur, ac expressa; sed si tt.or apertè dixisset, lego optionem servorum dempto Sticho, hîc nullo in casu optari valeret: igitur nec in casu proposito, vbi constat tt.rs in legato optionis non cogitare de Sticho, quamvis hoc verbis expressum minime sit. Nec satisfacies, si dicas, non cogitare in casum, quo conditio existat, quo vero deficiat, secus, quia absolutè dicitur non cogitare, et præterea hanc declarationem egrè ferunt illa verba, sicuti constat &c. quibus innuitur eum, qui sub conditione libertatem servo dat, non magis de eo in legato optionis cogitare intelligi, quam si præsentem dedisset; et palàm est tunc nullatenus posse de illo cogitare. Dicendum existimo, aliud esse Stichum non esse comprehensum, seu de eo non cogitare tt.rs in optionis legato; Aliud penitus exceptum esse: Qui exceptus sit, nunquam poterit optari: at ille, de quo non cogitavit tt.or seu qui tt.i tempore non erat comprehensus in collectivo servorum, recte poterit sub eletione cadere: finge quippe tt.rs aliquos postea

servos adquisiisse

servos adquisisse, proculdubio ad eos etiam optione servorum indefinite data, extenditur facultas eligendi: non secus ac legatum servorum indefinite prolatum extenditur ad eos, quos postea ttor adquisierit l. 65. in fin. pr. d. legat. 2. l. 7. l. 19. d. aur. et arg. legat. dixi supra n. 7. et tamen de illis non cogitavit ttor nec tti tempore suo collectivo comprehendebantur. In præsenti autem, etsi ttor in legato optionis non cogitavit de Stichо, tamen non ideo ab eo exceptus dici debet, adeo vt nunquam optari valeat: quapropter conditione ante aditam hæreditatem deficiente, rectè eligitur. At inquies: quod Stichus pendente conditione optari nequeat, ex voluntate ttris descendit, iuxta quam pœ libertatis legatum creditur exceptus a legato optionis, vt supra asseruimus: Igitur non cogitare in hoc casu, perinde est ac exceptum esse. Fateor descendere ex voluntate testantis, verum non ex voluntate positiva, et directa excipiendi Stichum ab optionis legato, sed ex voluntate negativa, et indirecta: siquidem legatum libertatis non eo tendit directo, vt Stichus excipiat ab optionis legato, sed vt libertatem consequatur: vnde quod in huius consequentiam venit, non est quod talis servus positivè exceptus censeatur, sed potius non comprehensus, seu de eo non cogitasse ttor aut ad eum non respexisse in optionis legato; at hoc nihil obstat, quominus possit optari, dum

sit optari, dum libertas optionis non obstet. Hinc firmiter censeo nullam quoad hoc diversitatem esse inter libertatem pure datam, et conditionalem, ex vtraque enim æque infertur ll.^rs in optione non cogitare de servo libertate donato, vt verba relata testantur; et præterea, sicut deficiente conditione ante aditam hæreditatem servus conditionali libertate donatus optari potest; ita pariter, si pure relicta libertas inutilis sit, servus tali libertate honoratus, eligi poterit: adeo vt non magis pura libertas, quam statuta ante aditam hæreditatem vires accipiat contra legatum optionis; sed de hoc latiùs infrà.

N. 36. Maior restat nunc enodanda difficultas nam ex prædictis omnibus prorsus infertur quod in proposito casu, conditione libertatis quandocumque deficiente, Stichus optari possit: at Iulianus palam innuit non aliter optari posse, quam si ante aditam hæreditatem deficere contingat, ibi. et ante aditam hæreditatem. Nec ratio tradita per illa verba: nam sicut pura &c. absolute sumpta quidquam probat, vt dixi n. 34. in fin. Interpretes, qui gregatim in nostram erant sententiam, aut nullam hîc agnoverunt difficultatem, aut alto silentio consulto præterierunt, vt in superioribus vidimus. Superst ergo, vt promissum adimpleam, meam qualem qualem coniecturam promere. Credo equidem non ex natura statu libertatis, sed ex qualitate legati optionis hanc Iuris decissionem

xis decissionem descendere. Is, cui optio servi datur, nequit ante aditam hæreditatem optare, in tantum vt antea eligens nihil agat l. 16. d. opt. legat. vt non inepte inde dicas quod licet optionis legatum, si rem legatam inspicias ante electionem, vt pote conditionale Iuxe antiquo non cederet §. 23. Inst. d. legat; tamen attenta facultate eligendi quasi cedebat ab adita hæreditate, cum ex illo tunc incipiret Legatarius habere facultatem eligendi arg. l. cedere 213. d. V. S. Modo autem, cum inquirimus an hic, vel ille servus in optionis legato comprehendatur, non aspicimus rem legatam, hæc enim in optione non est collectivum aliquod pluvium specierum, sed vnica species incerta; respicimus autem facultatem eligendi, quæ ad collectivum servorum dirigitur, & potest plures, vel pauciores comprehendere: igitur vt sciamus, quot servi optabiles sint, seu quos comprehendat eligendi facultas, tempus, quo hæc facultas cedit, seu incipit Legatario competere, inspiciendum est: quemadmodum in vniversum inspicitur cessionis tempus, dum quæritur quid in collectivo legato veniat l. 8. §. vlt. de pecul. legat. §. 20. Institu. d. legat. & ibi Vinn. n. 2. Hæc dici potest tempus cessionis ipsius legati etiam spectandum, vt appareat quot servi veniant in legato: nam cum hoc legatum ab ipsa electione cedat, iam ex illo tunc inquiri non valet, quot

servi veniant

sexui veniant, cum vnius electione, extincta eligendi facultate, certum sit illum, & nullum alium in legato contineri. Si ergo aliquod tempus certum assignandum est, quo debeat inspici quid comprehendat illud collectivum, ad quod optio diuigitur, maximè tempus, quod cedit eligendi facultas, respectu cuius legatum optionis potest genericum, seu collectivum appellari; cumque hoc sit ab adita hæreditate, tunc & nihil prius, vel posterius inspiciendum venit. Merito igitur in hoc casu cum tempore aditæ hæreditatis statu libex optabilis non inveniatur, seu in collectivo sexuum optabilium non sit, etsi postea conditio deficiat, optari nequit nam ex natura legati optionis provenit, vt contra illud sicut pura libertas, ita statuta libertas aditæ hæreditatis tempore vires accipiat.

N. 37. Ex dictis hucusque (è semita in viam redeo, nec latius iusto me in ea excurrisse arbitror, nulla enim gravior in præsenti tractatu occurret quæstio) patet genus in nostra regula non esse, nisi plures simul, aut semel, seu collective ponantur species. Sequuntur in tradita diffinitione verba hæc: per nomen materiæ communis, seu generice rationis; materiæ communis nomina appello ea, quæ a materia rerum, quas continent, desummuntur, puta marmor, argentum, & licet impropriè huc etiam reduci valent illa nomina appellativa, quæ solum ob indefinitam, seu

in numero

in numero plurali conceptam locutionem non vero ex propria virtute plures vnica voce species continent, velut vestimenta, servi, lecticarij &c. Genericæ rationis nomina sunt, quæ nec ipsas species contentas, nec earum materiam immediate significant, sed solum qualitatem genericam, quæ in pluribus speciebus reperitur: huius generis sunt instrumentum, penus, Sinthesis, mundum, muliebre, ornamentum, peculium, et alia id genus. Diffinitionem claudunt verba illa: quæ in vnaquaque verificetur, quorum sensus, est non aliter in nostra regula quidquam genus appellari, quam si nomen, per quod significatur, in vnaquaque specie salvetur, vt maxime comprehensivum sit plurium specierum. Lydius lapis hæc restrictio est, ad quem probanda sunt quot genera vellint nostram regulam observare, ne alioquin eius ratio supra n. 17. tradita omnino corruat. Quod genus a nostris in quatuor prioribus acceptionibus, quas supra a n. 1. retulimus, nuncupatur, excludunt hucusque explicata diffinitionis verba: solum itaque superst de illis diserere, quæ in quinta acceptione genera vocari diximus, et quorum summam n. 14. complexi sumus. Examinanda imprimis veniunt vniversalia Iuris, nimirum hæreditas, peculium, dos, et similia, de quibus cum constet plures species saltem

cies saltem potentialiter comprehendere, restat dubitandum num per talia nomina ipsę significantur species, tamquam per nomen genericę rationis, quę in qualibet̃ verificetur, & merito: nam ex dictis n. 8. constat vniversalia per illa nomina significata nihil commune habere cum rebus contentis, immo propriam essentiam in abstracto habere: vnde patet per talia nomina non significari ipsas species contentas, neque in qualibet̃ ex illis verificari, seu quod idem est de qualibet prędicari: malè itaque dixeris, hic fundus est hęreditas, aut peculium, si per hęc nomina solum significantur illa Iuxa vniversalia, quę singulas res continentia, a singulis discreta concipiuntur, & realiter sunt per Iuris dispositionem.

N. 38. At, his non obstantibus, dicendum est per nomina prędicta ipsas species sub generica ratione significari, & in qualibet ex illis verificari: pro cuius intelligentia pręmittenda est differentia tradita a Barbos. cum pluribus in rubr. solut. matr. 3. p. â n. 8. nimirum nomina, quibus vniversalia Iuris designantur, dupliciter accipi posse, fictè videlicet, & verè; si fictè accipiantur, significant illud corpus fictum a Iure creatum, & a singulis rebus distinctum, in qua quidem acceptione palam est, nec res ipsas significare, nec de illis prędicari; si vero realiter considerentur, nihil aliud quam ipsas res singulas signi-

ficant. Vnde

ficant: vnde in hoc sensu hæreditas a Ciceron diffinitur Pecunia, quæ alicuius morte ad quemquam pervenit, nec ea, aut legata tt. aut possessione retenta sit; et similiter peculium in hac acceptione a rebus peculiaribus minime differt, immo quidquid filius, aut servus eo nomine retinet peculium est: hoc igitur modo considerata, iam nemo inficiabitur in qualibet specie prædicta nomina salvari, seu prædicabilia esse: denotant enim illam rationem communem, seu genericam, quæ saltem potentialiter plures species complectitur, et in unaquaque verificatur: itaque de fundo contento in peculio, vel in dotem dato rectè dicemus hic fundus peculium, seu dos est, quatenus in eo reperitur illa qualitas rei peculiaris, dotalisve, quæ omnes æquè dotales, vel peculiares afficit.

N. 39. Sed dices: Peculium, Hæreditas, Dos, et similia sunt nomina collectiva universalitatem denotantia, quæ ex sui natura, si non certum numerum, saltem pluralitatem specierum desiderant: neque enim in unica re universitas salvari valet, vt cum D. Cobarruv. l. var. 13. n. 2. docet Barbos. loc. cit. n. 14. vbi quoad hoc eamdem, de qua n. præced. differentiam adhibet, nimirum universalia, quatenus ficta corpora sunt, bene posse in unica specie salvari, cum sub hoc conceptu nullam

rebus singulis.

a rebus singulis dependentiam habeant; realiter vero considerata plures species requirere, hoc enim est vniversitas ita sumpta, plures nimirum species coniunctę, & in vnum redactę: falsa igitur est nostra superior assertio: ergo nihil nobis hoc ratiocinium officere. aliud enim est asserere vniversitatem posse in vnica specie salvari de quo minime disputamus; aliud hęc nomina hęreditas, peculium, dos, & similia in aliqua acceptione de qualibet specie prędicari posse, ac per consequens in qualibet verificari. Itaque permisso, quod nequeat dici, hic fundus hęreditas est, si per hoc significare vellis, fundum esse quamdam vniversitatem, in hoc enim distat iuxta D. Covarruv. loc. cit. vniversale a genere, nimirum quod hoc de qualibet specie prędicatur, illud non item; adhuc tamen salvatur illa propositio, si per ly hęreditas significare vellis illam qualitatem rei a defuncto relictę, quę procul dubio tota in fundo hęreditario salvatur. est enim pecunia, seu res quę alicuius morte ad quemquam pervenit, ac per consequens hęreditas in eo sensu, quo a Cicerone ita diffinitur.

N. 4to. Sed vltra Cicer. hęc nomina ita quandoque in Iure accipi expresse probat text. in l. si peculium lo. d. manum. testam. vbi Paulus docet pęculium, & servorum peculiaxem se habere tanquam genus, & speciem, sumptis his in suo proprio, & specifico significato, alioquin

significato, alioquin

ficato, alioquin minus recte ita absolutè illa profer-
ret verba: multum enim interst inter genus, & speciẽ
speciem enim eximi de genere placet, quod est in pe-
culio legato, & vicario manumisso: sanè in his ver-
bis palàm est peculium non accipi pro illo compo
re ficto, quod quidem aliquid existens est per Iu-
ris dispositionem ab ipsis rebus contentis distinc-
tum, nec de illis prædicabile, quę omnia secus in
genere respectu speciei inveniuntur. Præterea nec
tanquàm quid significans plures res simul sumptas,
aquibus nullo modo præscindatur, id est vniversi-
tatem realiter consideratam, quippe tunc posita vna
non continuo poneres peculium; quod secus obser-
vatur in genere, hoc enim in qualibet specie veri-
ficatur: itaque posito homine continuo ponitur a-
nimal. Restat ergo peculium apud Paulum in d.
l. 10. significare illam ideam seu rationem communẽ,
quę ad instar generis plures res colligit, in vna tamen
verificari valet. Tandem ineluctabilis mihi huius
rei testis existit subtilis illustrator Labeonis, dum
in l. 12. d. suppellect. legat. n. 10. docet, peculium, & si-
milia nomina non incongruè in vsu Iuris appel-
lativa accidentalia dici posse, quibus res subiectę,
non per se, sed per accidens denominantur, ad dif-
ferentiam collectivorum, seu appellativorum substan-
tialium, quę sunt nomina ad certas res demonstran-
das ex invariabili, & communi gentium vsu recepta,

vt de fundi

vt de fundi instrumento, supellectile, et aliis dixerat ibid. n. 4. cum ergo nomen appellativum in qualibet re significata salvetur, puta, homo in Petro, equus in Bucephalo, etiam peculium, dos, et similia in qualibet ex speciebus, quas continēt, verificari poterunt.

N. 41. Transeo nunc ad ea, quę vniversalia facti ab Auctoribus nuncupantur, et tota integralia esse diximus ex Zasio supr. n. 9. Nunquid nomina, quę talia corpora significant in qualibet specie, seu potiùs parte salvantur, aut de qualibet prędicantur? Puta, armentum in quolibet Bobe, grex in qualibet Ôve, equitium in quolibet Equo, Populus, Municipium, Decurio in quolibet Indibiduo? Minimè: sive enim vsum Iuris, sive communem talium nominum acceptionem inspicias, (nec enim hęc nomina aliaz a Iure significationem, quam eam, quę ab hominibus acceperunt, habent; sunt enim talia corpora hominum, non Iuris creaturę, vt supra n. 9. ex Bolog. dicebamus) nunquam recte dixeris, hic Bos est armentum, hęc ôvis est grex: sunt quippe nomina ex sui natura, et invariabili vsu introducta ad significandum aggregatum quoddam, sive totum ex certo partium numero conflatum, vt puta grex ex 10. saltem ovibus, l. fin. d. Abigeis, collegium ex tribus l. Neratius 85. d. V. S. Populus ex decem saltem, vt ex Apuleio, et Barth. docet Gofr. in l. 40. §. fin. d. V. S. Turba ex decem, vel quindecim l. 4. §. 3. d. vi

bon. rapt. et

bon. rapt. et sic de reliquis, non secus ac ea nomina, quę tota connexa significant: quemadmodum itaque domus de lapidibus, aut lignis, quę partes eius materiales sunt, prędicari nequit, ita neque grex de singulis ovibus arg. §. 18. Inst. de legat. l. 30. d. Vsucap. et eorum quę supra diximus n. 9. et 10.

N. 42. Nec ad rem: quod Ius vniversitatis in qualibet persona conservetur l. 7. §. fin. D. quod cuiusque vnivers: peculiare enim hoc est vniversitatum rationabilium, prout sunt Populus, Decurio, Municipium, Collegium, &c. quę, etsi ex solis corporibus constent, essentiam tamen a Iure mutuantur, et a Iure, quamvis plures comprehendant, vnica persona finguntur l. 22. d. fideiuss. In his autem Ius vniversitatis conservatur, quamvis vniversitas vere, et realiter considerata non duret, vt ex Barbos. et D. Covarruv. circa hęreditatem dixi supra n. 39. Nec ab initio tale Ius posset in vnica persona fundari, quia facilior cuiuslibet rei est conservatio, quam institutio, vt latè Gomez in l. 6. taur. n. 11. Quod omne secus evenit in vniversitatibus, quę Iuris Creaturę non sunt, sed ab hominibus introductę, et certo nomine tanquam reliqua corpora insignitę, quę nec nomen, neque vllum Ius vniversitatis retinent, nisi certus ille numerus extet, qui formam corpori ex communi opinamento tribuit l. vlt. qq. § mod. vsusfr. amitt. latè Loseus de Iur. vnivers. 1. part. cap. 1. Verum, et hac suposita differentia manet

xentia manet fixmum, illa nomina Populus, Decuxio, Municipium, &c. quodmodolibet considexentux, pxdicabilia non esse: si enim accipiantux, pxout Iuxis Creatuxx sunt, et significantia illam pexsonam fictam, de qua in l. 22. d. fideiuss. palam est pxdicabilia non esse, neque species contentas significaxe, vt de hxreditate ita accepta diximus n. 38. Si vexo insupex habita tali Iuxis fictione, aut dispositione considexentux, xqualem fortunam substinebunt cum cxteris nominibus destinatis ad significandum cxpus aliquod ex certo paxtium numexo conflatum, in qua acceptione xquiparantux in l. 30. d. vsucap. et quemadmodum gxex decem oves, ita Populus decem pexsonas, Collexium tres saltem xequisit, vt nupex dixi.

N. 43. Ex his manu-ducimux ad explicandam diffexentiam, qux adest inter totum, et genus: nam cux, vt diximus, gxex, et similia cxpoxa potius tota integxalia, seu matexialia, quam vniversalia, aut genexalia sint, nec generis vicem in nostra xegula substinebunt. Vexum cum genus nomen totius etiam pxxsefexat, communitex enim vocatur totum vniversale, et pxxtexea aliqualis huic toto, cum cxteris convenientia sit, non immexito, vt pluuimx amoveantux dificultates, faciemus, si quid ab alijs distet, pxxsextim quoad pxxsentem inspectionem, in medium profexamus. Pro cuius plenioxi intelligentia (omissa Barth. doctrina in l. xe coniuncti 89. d. legat 3. n. 10. iuxta quam to-

tum dividitur in prædicabile integrale, & quotitativum, nec non illa Bologneti, qui in eadem l. 82. n. 171. prædictis alia tria addidit, nimirum quantitativum, discretum, & essentiale, de quibus late disserit usque ad n. 181. verum falso, vt ex dicendis apparebit) permittenda est communis illa philosophorum divisio, iuxta quam totum physicum (quod vniversale non sit) quadruplex est, aliud essentiale constans ex partibus physicis, & essentialibus, cuiusmodi sunt materia, & forma; aliud integrale, quod constat ex partibus quantitativis, & integralibus; aliud per aggregationem conflatum ex partibus distinctis, & separatis inter se, vélut acervus lapidum; aliud tandem per compositionem, quale est concretum resultans ex accidenti, & subiecto. Huius autem, & prioris disquisitio ad solos Philosophos spectat, nec nouis eorum cognitio necessaria est. Circunscripta ergo dissertione nostra ad alia duo nimirum totum integrale, & totum per aggregationem, dico, totum integrale aliud esse homogeneum, heterogeneum aliud: homogeneum est quod constat ex partibus eiusdem rationis, quarum quælibet subinduit denominationem totius, vt aqua, cuius quælibet pars quantumvis minutissima denominatur aqua. Heterogeneum est, quod constat ex partibus diversæ rationis, quarum quælibet non subinduit denominationem totius, vt homo resultans ex capite, manibus, & pedibus. Totum autem per aggregationem illud est, quod ex partibus dis-

tantibus, & inconne-

72.
tantibus, & inconnexis constat, velut acervus lapidum, grex, tamentum, equitium. Verum hæc, si vere, & realiter consideretur, tota propriè dici nequeunt: partes enim, ex quibus constant, non habent inter se illam unionem, quæ inter partes compositi substantialis desideratur: solum ergo secundum dici tota sunt, & secundum hominum considerationem.

N. 44. His positis, si quæras, in quo potissimum tota hæc differant a toto universali, seu genere, dicam in eo differre, quod totum non salvatur in qualibet parte, proindeque nec de qualibet prædicatur, secus vero genus. Hinc ad rem potissima elucet diversitatis ratio: nam, si quis generis per speciem derogationem suadet, est, quia etiam una, vel alia dempta specie, generis dispositio in unica, quæ superest, salvari valet, si totius dispositio non ita salvatur, quin immò omnes sui partes requirit, ut verificetur, toto per partem derogari non potest, etsi generi per speciem derogetur. Sed singulas species percurramus: et imprimis circa totum homogeneum sciendum est non aliter sub hominum dispositione cadere, quam si ad certum pondus, numerum, vel mensuram ex disponentis verbis, vel ex conjecturata eius mente reducatur l. 69. §. gener. 4. d. iur. dot. l. triticum 34. l. 115. d. V. O. & ibi latè Donell. a n. 13. Quo posito iam patet, quod etsi nomen totius homogenei, puta oleum in qualibet, vel etiam minutissima parte salvetur; tamen olei stipulatio, vel legatum nequit non in certo pondere, vel mensura consistere, cui

derogari non potest,

derogari non poterit, nisi dispositionis verba, vel mens infringatur. Sic similiter, licet hoc nomen fundus in qualibet soli, vel arez parte verificari possit, cum nullos fundus a natura fines habeat l. 24. §. 3. de legat. 1; tamen cum super fundo indefinitè sumpto nulla cadat dispositio d. §. genera, nunquam fundus, de quo aliquid gestum proponatur poterit aliqua parte empta verificari.

N. 45. Verum, cum aliquando de totis hisce indefinitè disponi valeat, adeo vt non appareat ex verbis dispositionis, quid, quale, aut quantum sit, velut cum quis legat vinum suum, aut vinum indefinitè (nam etiam in hoc casu intelligitur legatum, quidquid Paterfamilias reliquit l. quidam 7. d. Vin. tait.) et in his terminis verba testantis salventur in qualibet parte; adhuc restat dubium, vtrum similibus dispositionibus generalibus per species derogari valeat. Et quidem si legato alij vino, alteri vinum campanum legetur, dubium non est, quin nostra regula locus sit: siquidem in hoc casu vinum non vt totum respectu vini campani, sed vt genus consideratur; itaque in hoc casu genera per speciem derogatur, non secus ac si alij vinum, alij penus legata esset l. 2. d. Vin. tait. At si Testator alij vinum indefinitè, alij triginta vini amphoras leget, cum in vtroque casu credatur Testatorem sensisse de vino quod habet, ex quo pars alij alij totum legatum proponitur, dubium est, nunquid per legatum partis derogetur legato totius? Et certè eadem ratio, quæ in

genere respectu speciei inventitur, hîc in parte respectu totius: siquidem in legato vini verbis Testantis satisfit etiam si deductis triginta amphoris, residuum, quantumvis minutissima pars vini sit, Legatario præstetur; in legato vero triginta amphoras non aliter quam integris triginta præstitis: Quid ergo dicendum?

§. 46. Dico regulam nostram adhuc in hoc casu vigere non posse: nam ideo creditur a genere exempta illa res, de qua specialiter disponitur, quia, cum habeat duplicẽ denominationem, aliam generalem, specificam aliam quoties Testator sub denominatione specifica de ea disponit, creditur eam exuisse a generica, & sub genere eam amplius comprehendi noluisse, v. gr. Testator alij fundum instructum, alij mancipia legavit, sanè non creditur sub instrumento fundi mancipia comprehendere voluisse, ex quo ea sub specifica denominatione alij præstari iussit: at vero partes vini, cum eamdem denominationem, eumdemque conceptum retineant, dum in toto considerantur, ac dum extra totum concipiuntur, similis nequit capi coniectura: siquidem pẽ legatum triginta amphorarum non exuit Testator hanc partem, nec valet exuere a conceptu vini, seu denominatione totius: quinimmo si legatum totius vini, aut vini indefinitè intelligimus de omni eo, quod Patrefamilias reliquisset, & similiter ad hoc etiam respexisse in legato triginta amphorarum, in ipsomet legato partis tacitè fatetur eamdem rem alteri partim, alteri integram legas-

se, ex quo sub ea-

se, ex quo sub eadem denominatione, & conceptu eam legavit. Hinc non obstat quod legatum vini salvari possit sine illis triginta amphoris: nam quominus in præsenti salvetur, facit ipsa partialis dispositio concepta sub eadem vini denominatione: per eam enim fatetur Testator illas triginta amphoras in vino esse, ac proinde in legato totius. Hoc idem evenit quoties cuiuslibet rei sive universalis, sive particularis pars quota, aut numerica alij alij totum relinquitur: nam cum numerus non dividat totum in species, sed in partes, quæ retinent adhuc denominationem totius, nostræ regulæ locus esse nequit. Quapropter si alij peculium, alij textiam, aut quartam partem peculij Testator reliquerit, per legatum partis nequit derogari legato totius, cum huius dispositio sine omnibus sui partibus salvari nequeat, & ipse disponens aperte explicat partem alij legatam ex eo toto esse, quod alteri reliquerat.

N. 47. Hinc etiam descendit nostram regulam minimè spectare ad casum, quo Testator fundum tusculanum alij, & deinde eiusdem fundi dimidiam alij reliquerit: nam ex quo partem dimidiam fundi secundo legat, satis constat idem vtique legare, vni in solidum, & alij pro parte, nec totius dispositio sine dimidia, aut qualibet alia quota parte salvatur. Quod quidem satis præterea evincitur ex ingenti admodum altercatione, quæ super huiusmodi specie exorta fuit apud

ta fuit apud Antiquos, vt testatur Iustinianus in l. 23. C. de legat., & satis innuit Venuleius in l. fin. d. adimend. legat. ibi: Cum vero res corporales intervenient, & scriptura difficilior sit, & obscura portio: enim termini inveniuntur, vt locus nostræ regulæ esset, nulla prorsus datur de ea re quæstio. Quidquid ergo hac de re decisum inveniatur ad nos non pertinet, cum scire sufficiat, quantum distent termini hi a nostræ regulæ terminis. Verum cum eadem ratio habeatur partis respectu totius in decisione d. l. 23. ac speciei respectu generis iussit enim Iustin. partem integram alterj, Legatario vero totius residuum duntaxat præstare, non abs re erit rationem dictæ decissionis explanare, ne ex similitudine decissionum identitatem in terminis, aut ratione quisquam coniiciat.

N. 48. Qua quidem in re libentissime omninò sequar magni Cujacij iuditium, qui in specie d. l. 23. ait, quod, cum valde dubium esset, vtrum in casu proposito Legatarius fundi dimidiam totius, & aliunde dimidiam dimidiæ habere deberet arg. text. in l. 19. d. vsufr. legat, iuncto, quod vsusfructus vicem partis obtinet l. 4. d. vsufr. & quemadm; an vero ratione revocata ad solemnem assis distributionem, prior Legatarius duas partes fundi, secundus tertiam obtinere deberet iuxta decissionem text. in l. interdum 13. §. sed si excesserit 4. d. hær. instit. Nunc denique pro secundum legatum dimidia fundi a priori abrogata

censeretur:

censeretur, ita vt pro æquis partibus Legatarij veni-
rent: in hoc, inquam, perquam difficili casu, vbi scrip-
tura difficilis, & obscura portio, vt nuper ex Venuleio
dicebamus, qui & in hæreditate simili modo relicta
figurari valet; Imperator, qui quidem non solum
legum, sed etiam testamentorum, quæ & leges quo dam-
modo sunt, irrefragabilis Interpres est l. vlt. §. 1. C. d.
legib. abrogando d. l. 13. §. sed si excesserit 4. & insu-
per habita illa propositione, quæ secundum tenorem
dispositionis, & rectam disputandi formam Veteres
observarunt, statuit voluntatem Testatoris in casu pro-
posito eam esse, vt quod post totum vni legatum ex
eodem alteri relinquitur, id priori legato derogatum
censeatur; qua declaratione voluntatis ab Imperia-
tore legitimè facta, nullus superest ratiocinationibus
locus, & viget illa Iuris regula, nimirum quod poste-
riora prioribus derogant l. 6. §. 2. d. iur. codicil. Quæ-
quidem, cum locum habere nequeat, vbi primus pars
alij, & alij deinde totum reliquitur, nec de hoc casu
loquatur Iustinianea constitutio, Ius antiquum in
tali casu observabitur, nimirum decissio d. §. sed si
excesserit iuxta Cujac. loc. cit. aut, si mavis, cum
Gofredo in repet ad l. servis DD. §. vlt. d. legat. 3. n. 14.
pars priori relicta inter eos pro virili portione commu-
nicabitur arg. l. 41. d. legat. 2. Verior tamen mihi vide-
tur Cujacij sententia in hoc casu, vbi totum in partes
quotas dividitur, nec contrarium suadet d. l. 41. At-

vbi totum in partes numericas disecatur, vt in casu proposito supra n. 45. Iosedi sententiam interim amplecterer: alij cogitent; nouis autem sufficit, obstendere omnimodam differentiam, quę inter hos casus, & terminos nostrę regulę inuenitur iuxta superius dicta, & hęc de toto homogeneo.

N. 49. Circa Heterogeneum minor est difficultas satis enim aperte constat partem gheterogeneam nullatenus de suo toto prędicari: sed quia huiusmodi partes non vnius generis sunt, & prętera differentia, quę inter eas, & species, quę genus constituunt, adest, non apud omnes in confesso est, paulispea in hoc immorabor puncto. Hoctoman. d. verb. iua. Verbo partiq ait, alias esse principales, alias minus principales. Principales, quarum, vna dempta, totum interit, vt in fundo vsusfructus perpetuus l. 58. d. V.O. l. 19. d. vsufr. legat. Minus principales, quę nec partes censentur, vt in vsufructu vsus, cum possit sine vsu constitui l. 13. d. Acceptilat. Sed distinctius alij, etsi non ita propriè, verbo generis ad speciem contracto, partes integrales totius gheterogenei subdividunt in materiales, & integrales. Materiales vocant partes materię, ex qua totum constat, quę tamen per se non constituunt totum in suo esse, proindeque nec partium nomen, toto constructo, retinent; tales sunt in naui tabulę, in domo lapides, aut ligni, in animali quolibet caro, sanguis, & ossa. Integrales appellant eas, quarum singulę neces-

sariq sunt

sariæ sunt ad constitutionem totius, et quæ propriæ partes totius in suo esse constituti nuncupantur, vt puta area, parietes, tectum in domo, malus, antennæ, guvernacula in navi, pedes, brachia, caput in corpore humano. Diversitatem hanc observat Donell. in tract. de eviction. fol. mihi 337. et patet ex l. nave 36. iuncta l. scapham 44. de evict. vbi mirifice prout omnia, hæc explicat huius almæ domus, et totius literariæ Sphæræ præclarum sidus, doctissimus pariter, ac excultissimus D.D. Rodericus a Zepeda, et Castro (post munera mille feliciter ocupata, integerrimus nunc in suprema regali curia Senator) in illo opere, quod Alphenianæ Iurisprudentiæ lumen indidit, pretium addidit, quodque prælum, et omnium vota iam dudum in publicam lucem exoptant: O! vtinam id studiosi a fortuna extorqueant!

N. 50. His positis, si de partibus materialibus sermo fiat, nihil ad nos quæstio, cum hæ nec partes censeantur, ne vllum respectum ad totum, quandiu ei cohærent, dicant. Si vero de integralibus satis ex earum diffinitione constat, totum de singulis minime prædicari, cum potiùs, vna dempta, intereat totum: vnde provenit, quod si alij fundus, alij vsusfructus legetur, vsusfructus inter Legatarios communicatur l. 19. d. vsufr. legat. l. sempronius 26. §. fin. eod. arg. l. 14. §. 2. vers. idem. d. vsu. et habit. nam fundus, quatenus nomen Iuris est, dicit neces-

sario tanquam

sario tanquam essentiales sui partes proprietatem, & vsumfructum, vt docet Hoctoman. d. Verb. iur. Verbo fundus adeo vt si vnam adimas, non amplius supersit fundus: quapropter dispositio fundi, quę in sola proprietate salvari nequit, partem vsusfructus alij relictam necessario expetit, ita Barthol. in l. 89. de legat 3. Cujac in recitat. ad Pandect. in d. l. 19. Subtilis Gosi. in l. sexvis 99. §. si alij n. 10. Verum hanc communiter receptam, & intellectuabilem doctrinam impugnat D. Chumazero select. iur. disput. 1. ân. 8. segq. considerazione: quemadmodum partes integrales totum constituunt in esse totius, ita etiam species genus in esse generis; adeo vt, si omnes species removeas, vel vnicam relinquas, iam amplius genus dici nequeat; modo autem inficiari nequit, quin Testor possit genus compiumare, & abrogare: itaque si alij sexvos, alij Testores omnes legasset, cum vnus tantum testor non esset, legatum generis ad vnicam speciem restrictum apparebit, ac proinde genus extinctum, vt potequod in vnica specie non salvatur. Similiter ergo potest, toto legato illud per aliam dispositionem ad partem restringere, & quod fundi legatum ex. gr. ad nudam tantummodo proprietatem se extendat.

N. 51. Verum enimvero, vt cum Cicer. in topic. loquar, species qui putat, idem esse, quod partes, autem confundit, & minus acutè, quę sunt secernenda conjungit.

iungit. Fateor species, genus in esse generis, & partes totum in esse totius constituere (mitto, quod hic philosophari posset;) at cum hac diversitate, quod genus in vnaquaque specie salvatur, vt latè in superioribus vidimus; qua propter, etsi hanc, vel illam speciem generi adimas, non ideo minus genus propriè tale remanebit: quinimmo etsi vnicam tantum speciem relinquas, in illa ratio generis salvabitur, dummodo plures potentialiter existant: illud enim D. Thomæ cum communi dicentis; impossibile esse genus in vnica specie salvari, ita accipi debet, vt intelligamus non quod genus de facto, & actualiter plures species requirat, sed possibiles: nec animal genus esse desinet, si hominum species intereat omnino, sufficit enim, quod non repugnet, etsi de facto non existat, ad hoc vt animal genus sit. Attamen partes integrales adeo totum constituunt, vt vna deficiente, nequeat amplius totum dici: itaque vt dispositio partis omnino teneat, necesse est eveniere dispositionem totius. Nec ad rem quod Testator possit tam totum diminuere, quam genus extinguere, & quod ei libuerit facere; non enim hic de potestate, sed de voluntate disputamus: in dubio autem, si alij genus, alij species relinquatur, cum generis dispositio sine illa specie salvetur, & alioquin specialis dispositio magis speciei, quam generalis inhæreat, in genere non ex-

cedetur species

detur species comprehensa. Contra vero si appareat legatus ex vna parte, fundus, qui sine vsufructu talis dici nequit, et ex altera vsusfructus, debemus dicere vsumfructum vtrique legatum d. l. 19. sic intelligenda. Quin obstent verba illa: si eo proposito fecit, quorum sensus iuxta Barthol. ibid. est, quod si credidit ex vi talis scripturæ alij nudam proprietatem, alij integrum vsumfructum deberi, errore labitur; itaq. ni aliunde eius voluntas expressè pateat, vsusfructus inter eos communicabitur, in dubio enim prævalet Scriptura, âqua non nisi per manifestam contrariam voluntatem reducendum est l. 69. d. legat. 3. Aut si mavis, dic cum Cujac. in recit. ad Pandect. in d. l. 19. quod in legatis non admittitur quæstio voluntatis contra planum, et apertum verborum sensum.

N. 52. Nunc tandem de toto per aggregationem, grege nimirum, Armento, Equitio, et similibus, inter quæ, et tota vniversalia, sive genera prespicuè viget allata supra n. 44. diversitatis ratio, et nullibi in Iure genera appellari notavimus n. 14. Adhuc tamen hîc sistere nequaquam possumus: licet enim certissimum sit tota hæc in qualibet sui parte minime salvari ad differentiam totius vniversalis, vt latè diximus a n. 41. Attamen non ita constans est diversitatem hanc excludere a nostræ regulæ terminis tota, de quibus loquimur. Perquam durum enim cuiquam videbitur, quod si Testator alij gregem, alij

quatuor oves

quatuor Oves relinquit, legato gregis non derogetur per legatum quatuor Ovium, adeo vt hę integrę a corpore gregis non eximantur: nec enim video, cur magis vinum specialiter relictum legato generali penoris derogabit l. 2. d. Vin. tait. quippe quemadmodum, qui penum legat non dicit necessario vinum, ac proinde etsi vinum alij detur, generis dispositio salvatur, ita similiter qui gregem legat, non dicit necessario illas quatuor Oves, immo quid ab illis omnino distinctum, et cuius dispositio, etiam illis exemptis, salvatur. Præterea non minus valet Dominus extrahere, quas volet, Oves a grege, quam Paterfamilias vinum a penore, et quamlibet speciem a collectivo quolibet per contrariam destinationem. Si ergo potest, et aliunde eadem voluntatis coniectura inveniri, cur non æquum Ius observabitur?

N. 53. Dico allatam rationem diversitatis inter tota hæc per aggregationem, et tota universalia, seu genera fere non posse, vt similia tota respectu nostri æquales genera censeantur: cum enim in ratione totius non differant a cæteris sive homogeneis, sive heterogeneis de quibus hucusque disputabimus, eadem æquala metienda veniunt. Nec officiunt rationes nuper in contrarium expensæ, non prima: nam si dicas, grex salvatur sine his, vel illis ovibus, quia est quid distinctum ab illis l. 1. §. fin. d. rei vindicat. totum fatear. At hinc inferam, quod grex respectu

singularum

singularum ovium nec genus, nec totum est, sed quid omnino ab illis diversum, et cuius separata prorsus ratio haberi debet; proindeque neque nostrę regulę adaptabile. Si verò dicas gregem esse quid distinctum ab ovibus, vt singulis, idem tamen cum illis vt corporibus, vt supra ex D. Enao diximus n. 9. et tamen sine his, vel illis salvari posse, non secus ac penus sine vino: Respondeo differentiam in eo esse, quod nomen penus adhuc ex supositione, quod vinum sit in penore, salvatur sine vino, cum quęlibet ex reliquis speciebus penus etiam denominetur: At vero grex ex supositione quod ex his, vel illis ovibus constet non salvatur sine illis, est enim totuz quod omnes sui partes necessario dicit, immo quod a partibus realiter non distinguitur. Pręterea vt secundam etiam obiectionem vinum a penore eximere valet, adeo vt amplius in penore comprehensum non intelligatur, et ita creditur, dum specialiter de vino disponit; non ita vero per contrariam destinationem valet oves a grege eximere, semper enim partes gregis erunt, donec materialiter separentur, proindeque omnes, quę in eo Legatarius inveniet, Iure sui legati rectè petet. Quid autem alteri Legatario certarum ovium pręstari debeat, cum extra terminos nostrę regulę simus, vt patet ex dictis nostrum non est inquirere: Sed eâ, quę de totis homogeneis supra diximus n. 48.

hûc etiam.

huc etiam non incongrue adaptari posse autumno.

N. 54. Huic de toto per aggregationem tractationi, affinis est ea de corporibus illis, quæ solum ab his differunt in eo quod non sint destinata ad multiplicandum, vel crescendum, neque valeant abstractive concipi a partibus, seu speciebus, ex quibus constant, de Choro nimirum, & familia iuxta superius dicta n. 10, & 11. & quidem cum hæc nomina aggregatum, seu multitudinem quandam hominum significent, dici vix potest in qualibet ex comprehensis salvari; vnde nunquam in Luxe genera appellari notavimus n. 14. At nihilominus hæc componi recte posse demonstrare contendam, & primo de familia patet: nam licet nec vnus servus, nec duo familiam constituant, si accipiatur pro eo quod familia proprie talis apud Romanos dicebatur l. 40. §. vlt. d. V.S. tamen si regulariter eius acceptionem inspicias, & Ethimologiam, nimirum familia à famulando, vt ait Calvin. in Lexic. verbo familia, quilibet servus familia nuncupari valet, & in hoc sensu ait Vlpianus in l. 1. §. 1. d. Vi, & vi arm. vnicum servum familiam dici; idem Cicero pro Cecin: Nec aliter summitur hoc nomen, cum quis familiam suam legat, omnes enim servos in legata venire fatentur omnes, quod secus foret, si sumeretur in illa stricta significatione, in qua tribus tantummodo contentum est, solum enim tres præstarentur qua-

rentur, quemadmodum Quadriga legata, quatuor equi, & optione servorum data servi tres; & hinc subtiliter desummi potest alia interpretatio ad l. si Chorus 79 d. legat. 3. præter traditam supr. n. 10. quasi ratio dubitandi ibi fuisset, num legata familia vltra tres servos, aut legato Choro vltra certum numerum canentium, vel saltantium, qui ad Chorum constituendum sufficerent, legatum extenderetur: & decidit Consultus non certum numerum, sed singulos homines legatos intelligi: perinde enim est Chorum, aut familiam legare, ac singulos servos, aut singulos canentes, vel saltantes; quomodocumque enim, omnes, quos Testator habeat, in legato comprehenduntur. De Choro idem dicendum existimo, nam licet sit nomen significans aggregatum quoddam canentium, vel saltantium, tamen, cum non significet corpus aliquod, quod ab illis, vt singulis abstrahatur, restat vt ipsos canentes, vel saltantes exprimat sub ratione communi canentium, vel saltantium, perindeque sit Chorum legare, ac canentes, vel saltantes: cumque hæc ratio communis canentis, vel saltantis in quolibet verificetur, eodem modo Chorus in quolibet salvabitur: præterquamquod (fas sit aliquando iocari) non semel in pluribus Ecclesis vnicam Sacristæ vocem Chorum audiveris appellari: ex quibus non dubito, quin quoad nostram regulam Chorus, vel familia debeant genera reputari; & quidem de familia exemplum præbet Cujac in recit. ad Pand. l. 19. d. vsufr.

leg. & his scrip-

leg. & his scriptus, occurrit mihi text. in l. quæsitum 78. §. 1. d. legat. 3. ex quo apertè constat, perinde esse familiam legare, ac servos ibi: cum suis inhabitantibus id est, familia, & pariter in vtroque casu regulam nostram vigere, si alij specialiter quidam servi legentur ibi: servos ex ijsdem fundis alijs datos, diminuisse filij legatum.

N. 55. Restat nunc de illis collectivis disserere, quæ nec vniversalia, neque tota integralia sunt, neque quidquam cum his commune habent, quæque propriè collectiva generalia nuncupari superius vidimus à n. 60. Sunt hæc in duplici differentia; alia designantia per peculiare nomen, quod non desumitur à materia rerum, quas continent, velut instrumentum fundi, supellex, Synthesis, penus, & similia; alia vero per nomen ipsarum rerum, earumve materiæ communis indefinitè, vel cum signo vniversali conceptum, vt mancipia, Lecticarij omnes, vestis, argentum, & innumera alia. Primi generis collectiva nemo inficiabitur in qualibet specie salvari, nec alia in hanc rem adducam verba, quam quibus, posterior, si tempus, prior, si reliqua ~~species~~ inspicias, labeo, se pro more felicitèr expedit in l. 12. d. supellect. legat. n. 4. Res etenim omnes, inquit, quæ sub patrimonio nostro possunt contineri, præter nomina propria communi gentium consensu, velut divinitùs data, prout vniuscuiusque rei propria qualitas exposcebat, alia etiam nomina in vsu

Iuris commu-

Iuxis communia habent, paritex concordia fere omnium hominum vsu recepta, sub quibus, velut generibus, vtrosti appellare solent, collectivè continentur, vt sunt instrumentum, synthesis, mundum, muliebre, penus, & similia; sic aratum præter nomen hoc proprium, & collectivum aliud, seu genericum nomen habet, nempe fundi instrumentum, sic vinum præter hoc peculiare nomen, & aliud collectivum habet, nempe penus. Hæc præclaudatus Magister, ex quibus vel ad oculum demonstratur talia collectiva in qualibet specie salvari, seu prædicabilia esse.

N.56. Secundi generis collectiva etiam prædicabilia esse probatur: nam quælibet res per nomen proprium demonstrata prædicatur de materia, seu ratione communi per nomen genericum designata, sub qua comprehenditur: Recte itaque de vase argenteo dicetur hoc vas argentum est, & de palio Titij, hoc palium Titij est, in qualibet enim ex speciebus subiectis verificatur illa materia, seu ratio communis, cui tanquam generi subiicitur: at inquies: collectiva hæc nihil aliud sunt, quam plures species solutæ, quæ cum ex eadem materia constent, eademve qualitate gaudeant, per ipsius materiæ, qualitatisve nomen indefinite, aut vniversaliter prolatum, quasi in vnum corpus redactæ, demonstrantur; sed huiusce generis collectiva nequeunt in vnica specie salvari: ergo falso diximus prædicabilia esse. Minor, in qua est difficultas, exemplo

tas exemplo patebit: pone argentum fuisse legatum; certe hæc dispositio, quemadmodum totam materiam comprehendit, & eam immediatè pervenit, ita etiam omnes eius species, seu Individua materialia, vt subtilitèr promouet, docet Labeonis interpres in l. 12. d. supellec. legat. n. 43. & supra diximus n. 11. vnde licèt Testator, qui argentum in vasis, & candelabris habet, si verba inspiciantur, diverso modo legare videatur, dum argentum relinquit, ac dum vasa, & candelabra specificè legat, tamen re ipsa in nihilo differūt legata hæc, & æquè in vtroque vasa, & candelabra argentea immediatè veniunt in legato: Si ergo vasorum, & candelabrorum legatum in solis candelabris verificari nequit, neque argenti legatum in vnica specie salvari potest: igitur collectiva hæc in vnica specie salvari nequeunt.

N. 57. Verum obiectio hæc facili negotio removetur: fateor quidem, quod in legato huiusmodi collectivorum species immediatè pertinentur, cum materia, ex qua constant, immediatè attingatur. Adhuc tamen verum est in vnica specie salvari: cum enim dicimus collectivum in vnica specie salvari, neutiquam intelligimus, quod in certa aliqua dispositione, vbi plures comprehendit, re ipsa, & actualitèr in vnaquaque salvetur, sed quod ex vi verbi, & potentialitèr in qualibet verificatur. Redeo ad propositum exemplum, vt planiùs incedamus: quoties Testator, qui vasa, & candelabra

Do.
sa, & candelabra argentea habet, argentum, seu omne argentum legat, re ipsa, & ex suppositione perinde est, ac si vasa, & candelabra specificè legasset, ac proinde neque in vasis tantum, aut candelabris salvari poterit, at si vim verbi Argentum solum inspicias, & nulla facta suppositione, quod Testator tales species habeat, sed prorsus in abstracto dispositionem concipias, vnica specie contentus eris, cum in qualibet verbum Argentum verificetur; quod nullatenus concipi poterit, si ipsæ species expressè relinquantur. Aut aliter: in proposito casu legatum argenti vasa, & candelabra comprehendit, aptum tamen est, vt plus comprehendat, si pluxa Testator habeat, aut minus si solum vasa; quod omne secus accidit in casu, quo species expressè legantur. Qui ergo collectivum huiusmodi legat, puta, Argentum, omnes eius species legat, & quidem immediatè; at legat sub nomine materiæ communis, quæ in qualibet specie, prout talis materia est, reperitur, & in qualibet verificatur, quod est requisitum nostræ diffinitionis.

N. 58. Sed instabis: illa saltem collectiva, quæ pluralitatem specierum ex terminis desiderant, velut cum Testator omnes servos, aut Secticaxios legat, in vna specie salvari non poterunt, ad minus enim duæ necessariæ erunt, vt pluralitas verificetur, & ob id fortasse Lancelotus Politus in repet. ad l. 80. d. legat. 3. inter communes Volum. 4. ait n. 13. quod in specie l. 41. §. felicissimo

cissimo 3. d. legat. 3. illa generica dispositio summito legata mea &. non potest in vnica specie salvari, re-prehendens Bartholum, qui contrarium sentiebat. Dicotiam similia collectiva, pariter ac ea, quę per nomen in singulari prolatum designantur in vnica specie verificari: nam inter huiusmodi pluralę, et singulare nihil refert, vt docet Ioſ. in l. 65. d. legat. 2. et probat expresse text. in l. vestis 23. l. inter 33. d. aur. et arg. & ratio est, quia licet nomen in plurali concipiatur, vt puta, servos meos, Lecticarios omnes, tamen species non comprehenduntur, nec veniunt in tali legato, nisi sub illa ratione communi qualitatis, vel officij, quę in qualibet verificatur, vnde hęc ratio, et non pluralitas, quę ad eam denotandam solum deservit, in consideratione est, qua attenta, certum est, collectiva hęc in qualibet specie verificari. Nec nobis necesse est, quod nomen præcisse in qualibet specie salvetur, sed solum quod materia communis, seu ratio generica per nomen significata in qualibet specie verificetur. Verba enim nostræ diffinitionis sunt: per nomen materię communis, seu generię rationis, quę in vnaquaque verificetur. Vnde licet nomen in plurali prolatum nequeat, salva ratione rectæ sermonis de vnica specie prædicari, non ideo minus collectivum per tale nomen significatum genus in nostra regula dicetur, si tamen species comprehendantur sub aliqua communi materia, vel generica

ratione.

zatione. Quod intelligas velim, nisi nomini zationis genexiq; numexus adjiciatur, velut si quis dicat, lego 10. servos, hoc enim legatum genexis non est, sed decem specxium propter enumexationem l. cui 56. d. Cond. & Dem. l. 22. d. V.O. neque tale legatum absque decem vllatenus salvari valet. Et si dicas, quod neque legatum omnium servorum potest sine ōnibus verificari, xespondeo hoc legatum in quolibet salvari, attenta possibilitate, vt ait Jos. in l. 22. §. fin. d. legat. 3. n. 26. id est, attento quod potest plures, vel pauciores comprehendere iuxta dicta n. prxced. nēque enim quoad nostram xegulam differt propositio vniversalis ab indefinita, vt patet ex l. hǣres 100. §. duq; d. legat. 3. l. 1. d. aur. & arg. l. 41. §. qui patrem 5. d. Vulgar. iuncta l. quxsitum 78. §. 1. d. legat. 3.

§. III.

Coxolarium ad doctrinam §. prxcedentis, in quo quid in nostra xegulā in concxeto sumpta, seu ad cāsus particulaxes contracta genus sit, & quid species subtilitex enucleatur.

N. 53. Ecce iam lector ex paraphrastica allatq; diffinitionis discussione prxoculis habes, quidquid tanquam genus nostrq; xegulq; valet subsexvire. Ast sedulo notandum, quod, licet omnia, quq; iuxta prxfactam diffinitionem genera sunt, possint vt talia

xegulq; accom-

regulę accommodari, tamen non in omni eventu vice generis in ea fingantur. Multoties enim, quod in vno casu respectu nostrę regulę genus est, in alio vicem speciei gerit, & ê contra; vnde licet verum sit nihil aliud in nostra regula genus esse posse, quam quod definitum relinquimus, non est ita verum genus semper in ea dici, quod tali definitioni accommodetur. In hoc ergo §. discutiendum venit, quinam ex his, quę genera in nostra regula esse possunt, de facto sint, & quinam species. In quo quidem articulo duas erit nobis subtilis Gloss. in repet. ad l. servis vrbanis DD. §. vlt. d. legat. 3. a n. 5. ad 36. Si ê confusionis nebula, qua circumducitur, eius doctrinam exuere nanciscimur. Ait subtilis D. semper ex accidenti pendere, quod res, de qua disponitur, genus in nostra regula nuncupetur, nimirum ex eo, quod sit comprehensiva aliarum specierum vltra eas, vel eam de qua specialiter dispositum, vt patent exempla in l. 78. §. 1. l. 41. §. 3. l. 100. §. 1. d. legat. 3. l. 1. d. aur. & arg. l. 2. d. vin. tait. Recenter peculium, instrumentum fundi, supellex, & similia genera quoad nostram regulam erunt, nisi præter dispositionem de his rebus factam, adsit dispositio de aliqua re speciali sub illis contenta. Vnde patet iuxta casuum veritatem aliquid posse modo genus, modo speciem nuncupari, vt puta vinum, quod respectu penoris species est, genus dicetur respectu vini campani,

campani, aut alterius speciei, si plures comprehendat; & similiter peculium vicarij, quod genus est respectu rerum, quas continet, pro specie habetur respectu peculij servi ordinarij l. 6. §. 3. d. pecul. legat. nam quemadmodum Individua species sunt respectu generis infimi, ita genus subalternum respectu generis generalioris.

N. 60. Cæterum genera hæc, licet ex accidenti talia dicantur, in eo tamen regularia sunt, quod nunquam nec per accidens contingere potest, vt species dicantur respectu aliarum specierum, quarum genera sunt, ex. gr. peculium ordinarij, quod genus est respectu peculij vicarij, nullo in casu huius species dici potest. Alia præterea in nostra regula sunt genera, quæ in omnibus, & per omnia ab accidenti pendent, adeo vt, quod nunc genus est, semper possit ex accidenti esse species respectu illius, cuius nunc est genus: exemplo illustrabitur res: in hac dispositione, lego servos vernas Titio, & servos cursores Caio, si Testator habeat octo servos vernas tantum, & duos cursores simul, & vernas, legatum vernarum erit legatum generis, & legatum cursorum speciei; contra autem, si duo essent verna, & cursores, & octo cursores tantum, legatum cursorum erit generis, & legatum vernarum speciei: itaque in his casibus species genera derogat, vt patet ex litera text. in l. servis Titianis DD. §. fin. d. legat. 3. vbique ibi: si in specie, quæ quidem debet intelligi de casu proposito,

ne alias

ne alias si dicamus in d. specie præter vernas, et cursores simul, dari vernas tantum, et cursores tantum contrarietur d. §. fin. legi Titiæ textores 36. d. legat. 1. quæ in tali casu ait, omnes servos inter legatarios communicari. Vt ergo Iura Iuribus concordemus l. vn. C. de inoffic. Testam. accipiendus est d. §. fin. de casu, quo, cum Testator haberet decem servos v. g. ex quibus octo erant vernæ tantum, et duo vernæ simul, et cursores, alij vernas, alij cursores legavit, in quibus terminis recte decidit Consultus servos, vernas simul, et cursores cursoribus cedere: semper enim species generi derogat: legatum ergo vernarum generis est, vt pote comprehendens alias species vltra eas, quæ in altera dispositione continentur iuxta dicta n. præced.

N. 61. Ex hac doctrina nimirum, quod ad hoc, vt quid dicatur genus in nostra regula debet comprehendere alias species vltra eas, de quibus quæritur, seu quæ in alia dispositione comprehenduntur, descendit, quod si Testator habens decem servos, qui quidem omnes vernæ simul, et cursores sint, alij vernas, alij cursores legat, vtrumque legatum speciale est, siquidem neque legatum vernarum, nec legatum Cursorum alias species continet, vltra illas decem servos, de quibus quæritur, seu qui in vtraque dispositione comprehenduntur, et de hoc casu intelligenda est litera d. l. 99. §. fin. ibi: si in specie, Gofr. ibidem n. 21. Ex eadem doctrina provenit, quod, si Testator habens servos, Vernas alios, alios Cursores, non nullas Vernas,

96 las vexnas, simul & Cursores, alij vexnas, alij Cursores leget vtumque legatum generale dicetur: vtumque enim vltra species, de quibus quæritur, & quæ in altera dispositione comprehenduntur, alias præterea continet, nam legatus vexnarum vltra vexnas, simul & Cursores, de quibus quæritur, & qui in legato Cursorum etiam comprehenduntur, continet præterea vexnas tantum; & similiter legatum Cursorum vltra Cursores simul & vexnas Cursores tantum: vtumque ergo generale dici debet: & hic est casus, qui tacitè proponitur in d. §. fin. ibi: aut in genere, & qui habetur in d. l. 36. d. legat. 1. Poss. in d. §. fin. n. 29. In hoc ergo, sicut neque in antecedenti locus nostræ regulæ esse non valet, cum species speciei, aut genus æquali generi minime derogat, vnde tàm in vno, quàm in altero casu servi, qui vtrique Legatario relicti sunt, inter eos communicabuntur d. §. fin. cuius integer sensus, aliàs satis obscurus, ex dictis h. n. & anteced. cuilibet manifestus apparebit. D. Cumanero Select. Iur. disp. 7. n. 4. doctrinam hîc a nobis traditam ex Poss. & quam omnino sequitur D. Ortega in l. 12. d. supellect. legat. n. 18 prorsùs invertit, & quæ legata nos hic generalia, specialia ille, quæ vero nos specialia, generalia esse contendit, (idem docet Petr. Barbos. in l. 36. d. legat. 1. n. 3.) sed nulla, quæ dictis adversetur, ratione id probat, vnde in eo refellendo non immoror: præsertim, cum ex scribendi genere, & explicationis duritie perspicuum fiat, temerè, & incautè in

hoc Iuris

hoc Iuris puncto, vbi tot, tantaque scitu digna reperiuntur, paucula, nescio ad quid, malè digesta expulsisse.

N. 62. Quod nuper diximus, genus generis non derogare, sed species in vtroque contentas communicari debere ex decissione text. in l. 36. d. legat. 1. & DD. §. fin. d. legat. 3. intelligi debet de casu, quo genera æqualia concurrunt; neque vnum alio generalius sit, quod procedit, cum vtrumque genus vel ex similibus, vel ex dissimilibus speciebus constat. At si aliud genus similes species solum contineat, aliud vero dissimiles, vltra eam, de qua quæritur, illud reputabitur species, & huic tanquam generalioni derogabit, vt in hoc casu. Quidam mater habens Hortos instructos, & argentum muliebre partim intra Hortos, & partim extra, legavit filio Hortos instructos, & filiæ omne argentum muliebre; in casum, vbi duo genera concurrunt, aliud dissimiles species continens vltra eam de qua quæritur, nimirum Horti instructi, in quibus præter muliebre argentum, aliæ præterea species dissimiles comprehendebantur; aliud vero similes, seu eiusdem materiæ species continens vltra eam, de qua quæritur, scilicet Argentum muliebre, quod vltra illud, quod erat in hortis, etiam quod extra Hortos erat, comprehendebat; Atqui in hoc casu argentum muliebre reputatur species, & derogat legato Hortorum, vt decidit Consultus in l. quæsitum 12. §. fin. d. fund. instr. ergo genus similes species vltra derogantem continens, reputabitur species respectu

cies respectu generis dissimiles continentis. Huius rei ratio est, quod genus dissimiles species continens, potestat vltra sua Individua, ea omnia continere, quę sub genere similes tantum continente reperiuntur, vt puta Hortus instructi, omne argentum muliebre, si mater omne illud in Hortis habuisset; Attamen impossibile est, quod genus similes species continens, comprehendat sub se omnes eas quę sub genere dissimiles continente inveniuntur, sicut argentum muliebre, quod nequit vnquam sub se comprehendere species dissimiles contentas in Hortis instructis; vnde generalius illud, quàm hoc rectè censetur.

N. 63. Ex diametro tamen his opponi videtur text. in l. seruo 15. d. pecul. legat. vbi similis proponitur species: Testator seruo manumisso peculium legavit, et vxori suę omnes ancilas: quęsitum fuit a Consulto, num in legato ancilarum veniat ancila, quę in peculio erat, et respondit ancilam peculij serui legatarij esse, sive pueri vxoris, sive pueri seruo legatum proponatur: En casum, vbi peculium erat genus continens dissimiles species, vltra eam, de qua quęritur, nimirum vltra ancilas; en etiam vbi legatum ancilarum erat genus similes tantum species comprehendens, et nihilominus legatum peculij derogat in ancila legato ancilarum: ergo quia legatum peculij, etsi dissimiles species continens habetur pro speciali respectu legati ancilarum, quod similes tantùm comprehendit.

N. 64. Respondeo cum Accurs. ibidem, quem sequuntur Gosf. red. loc. cit. a n. 33. Barthol. in d. l. 15. in secundida solut. at communiter DD. ancilam, quæ erat in peculio non ideo apud servum manere, quia legatum peculij vt pote specialius derogat legato ancillarum, sed quia Testator ancillas suas legando, non comprehendit, quas in peculio habet, vt patet ex l. suos 73. §. fin. d. legat. 3. & in simili asseritur in l. cum ita 19. d. liberat. legat. vbi Testator legando debitoribus suis liberationem, non liberat debitores peculij, cum hi non sint propriè sui, sed debitores servi. Præterea, quod sub servi mei appellatione non contineatur servus peculij convincitur ex eo, quod cum fundum absolutè lego, qui communis est, solùm partem meam legare videor l. servi 5. §. fin. d. legat. 1. Atqui si servum communem mihi cum peculio servi mei legem, non venit in legato pars, quæ in peculio est. ergò quia pars, quæ est in peculio, consideratur aliena respectu Domini, ac proinde non intelligitur comprehensa, dum Dominus de suis rebus disponit. Minor, in qua est difficultas, patet ex l. Dñus 22. §. 1. d. pecul. legat. iuncta doctrina D. Ortega in l. 12. d. supell. legat. n. 46. vbi similis proponitur species. Dñus, habens servum communem sibi cum servo peculiari, hunc manumisisset, & ei peculium legavit, deinde servum communem nominatim ipsi, servo manumisso, & libertæ legavit: quæsitus fuit Labeo, quid servus, & quid libertæ habeant in

beant in sexo vtique legato? et respondit, partem quartam libertis, reliquam partem quartam liberti futuras: En casum, vbi sexo communi Dñi, et peculij ab ipso domino legato, non sit mentio nisi dimidiis partis, et hæc duntaxat ad Legatarios spectat: ergo quia altera pars peculij non continetur in legato, nam si contineretur, derogaret in illa parte peculio, vt pote ipsius peculij species: igitur, dum Testator ancilas suas reliquit, non comprehendit, quas in peculio habet, cuz propriè suz non sint, alioqui in illis peculio derogaret, vt pote veteri generalioi l. 12. §. fin. d. fund. inst. Nec his obstat, quod in specie d. l. 15. Testator omnes ancilas suas legasset, quasi ratione signi vniversalis debeat comprehendi ancila, quz erat in peculio, licet aliàs signo vniversali non adiecto, minimè comprehendertur axz. text. in l. Iuliano 68. d. legat. 3. iuncta l. 73. §. eos 2. eod. Nam, vt subtiliter docet haud mediocre huius almz domus lumen, et columen, mihi collendissimus, semperque venerandus DD. Petrus Ioannes ab Alfaro in Academ. tract. de legat. rei commun. sect. 2. n. 31. diversimode operatur vniversale signum, cum certo corpori adjicitur, ac dum termino communi, pluralique numero: si quidem dum certo corpori adjicitur, vt fundo in specie d. l. 68. extensionem operatur, ne aliàs inepte contia ratione recti sermonis, et omnino frustra illud appositum dicamus; prout docet D. Otega in l. 12. d.

supell. leg.

supell. leg. n. 46. in fin. At cum termino indefinito, plus aliquem numero adscitus, vt puta ancilis in d. l. 45. recte salvatur, & commodam recipit significationem, aliqualemque effectum sortitur, quin extendat dispositionem vltra illas, quas Testator suarum numero habuit: quæ quidem diversitas clarè dignoscitur ex collatione d. l. 68. cum l. qui habebat Vol. d. legat. 3.

N. 65. Hic ad extremum notare libet, quod licet genus in nostra regula semper constituatur ex accidenti, nimirum, quod vltra species, de quibus quæritur, seu quæ in alia dispositione comprehenduntur, alias præterea contineat, tamen potest evenire, vt genus dicatur, quod plures, quam eas de quibus quæritur, non comprehendit, vt puta: Testator habens decem servos, alij servos suos legavit, alij vero eosdem expressis eorum nominibus; certè in hoc casu legatus servorum non comprehendit plures servos, quam eos, de quibus quæritur, & qui singuli specialiter in alia dispositione comprehenduntur; nihilominus tamen genus dici debet respectu servorum, qui nominatim legati fuerunt. Et quidem, si loquamur de casu, quo Testator indefinitè servos, aut adiecto signo vniversali, omnes servos legavit, dubium non est quin hoc legatum generale dicatur, respectu illius, in quo singuli nominatim veniunt: nam, cum illud augmentum, & diminutionem vsque ad Testatoris mortem recipiat l. 65. in fin. pr. d. legat. 2. l. 19. in pr. d. aur. & arg.

d. aur, et arg. legat. semper potentialiter alias species comprehendit, vltra eas, de quibus quæritur; At, si legato servorum demonstrativum pronomen adjiciatur, quod illud restringat ad eos, qui tempore legandi Testatoris sunt, iuxta text. in l. 7. d. aur, et arg. cum Concord. contrarium dicendum videbatur.

N. 66. Verumtamen adhuc in hoc casu legatum servorum generale dicetur, et legatum eorumdem expresis eorum nominibus speciale, vt docet Gofr. in d. l. 99. §. fin. d. legat. 3. a n. 23. et ratio est, quia ex quo servi legantur sub ratione communi servorum, licet de facto in casu proposito plures non comprehendantur, quam qui nominatim alij legati fuerint, tamen plures comprehenduntur, attenta posibilitate, vt ait Gofr. loc. cit. n. 26. et diximus supr. n. 58. id est, capax erat conceptio verborum plures comprehendere, si plures haberet Testator; quod secus evenit in alia dispositione, in qua nominatim omnes legantur, hæc enim plures comprehendere nunquam posset: Nctè ergo generalior hac illa censebitur dispositio. Illud tamen cum Gofr. vbi supr. n. 48. monitum volo, quod, licet tàm in casu, quo servos indeffinitè Testator legat, quàm cum adjecto pronomine demonstrativo, tale legatum generis, si conferatur cum legato singulorum nominatim facto, adest hæc inter hos casus differentia, quod dum legat servos meos v. g. legato huic non derogatur per legatum

omnium servorum

omnium servorum nominatim facto: tunc enim genus abrogaretur, et aliud est abrogare, aliud derogare l. 102. d. V. S. l. 30. d. pact. dot. Dum autem indeffinitè servos legat, secus, quia, cum hęc dispositio futuros servos etiam comprehendat, specialis dispositio in omnibus, quos de pręsenti habet, illi derogabit, quin per hoc abrogata omnino censeatur, cum spes plures habendi remaneat, et idem valeat spes, ac res arg. text. in l. si necem 4. §. si deportatus 2. d. bon. libert.

Caput Secundum.

De derogatione generis per speciem in concursu dispositionum alias incompatibilium.

§. I.

Omnes derogationis species ad duo summa capita nova, nec in subtili methodo reducuntur: quorum diversitas, similitudove vtriusque pariter, ac totius regulę, rationibus perpensis, ostenditur.

N.° 1. Triplici modo speciem generi derogare docet Gofr. in l. servis vrbanis 99. §. fin. d. legat. 3. a n. 37. quorum primus (qui, et precipuè ad nostram regulam spectat) est, quando res, de qua specialiter disponitur, sive sit individuum, aut species propriè talis, vt

in l. 10. d.

in l. 10. d. manum. testam. sive sit genus subalterna, vt in l. 1. d. aux. & aug. legat. detrahitur genero, adeo vt reliqui species remaneant sub generis dispositione comprehensi, vt videre est in DD. iuribus, & alijs infrà referendis. Secundus, quando in favorem eiusdem personæ facta dispositione de genere, specificè disponitur de aliquibus Individuis generis subalterni: tunc enim reliqua huiusce generis Individua non comprehensa in speciali dispositione derogata cæduntur; exempla habes in l. hæres. 100. §. 1. d. legat. 3. & in l. 18. §. 11. d. fund. inst. Tertio modo species genero derogare solet, quando generali dispositioni adjicitur aliquarum specierum enumeratio: tunc quippe solum expressæ veniunt in dispositione generali, cæ in cæteris non expressis derogatur; huius rei exemplum præstat text. in l. 18. §. quidam 13. d. fund. instr. Has easdem derogationis species refert D. Otega in l. 12. d. supell. legat. sect. vn. a n. 36. sed adverte non omnes casus ibi a subtili Magistro relatos ad nos pertinere: nec enim eius scopus ibi fuit casus nostræ regulæ duntaxat percurrere; sed omnes eos, in quibus ex Testamentaria dispositione genera, seu collectiva nominalia modum, declarationem, aut derogationem suscipiunt, vt ipsemet docet n. 35. quicquidem non omnes ad nostram regulam spectant.

N. 2. Pex relatos derogandi modos latè excurrit subtilis Post. in

tilis Posf. in d. l. 99. §. fin. d. legat. 3. et in l. quæsitum 12. §. siquis fundum 46. cum seq. d. fund. inst. et licet obscuritate, qua solet, methodum tamen, quam nemo hucusque in explicanda hac regula servavit, aperuit, et mirabili modo vsque in finem sequitur. At, quia neque omnes casus, quibus species generi derogat, hisce tribus derogandi modis accommodari possunt, nec aliunde methodus hæc confussionem tollit, quæ maxima oritur ex eo, quod omnes, qui hucusque & hac regula scripserunt indiscriminatim de prædictis modis loquuntur, quasi ab eodem principio omnino penderent, et æqualis vigeret in omnibus ratio, vt videre est apud Antiquos fere omnes in locis communibus, et Castillo 5. Controvers. 95. ideo maioris claritatis gratia, et in faborem Scholæ vt appareat commodum tractatum hunc in duas partes recipere divisionem (quod aliquibus non apprimè callentibus vissum fuit imposibile, dum vel rudioribus contrarium apertè ex ipsa conclusionum mearum litera planum fiebat,) aliam methodum, et quidem novam observandam duxi: ea quidem erit iuxta duas præcipuas derogationis causas, ad duplicem Classem diversos derogandi modos reducere, quarum prima in hoc capite, secunda in sequenti elucidabitur.

N.° 3. Harum classium diversitas tibi patebit si animadvertas aliquando generalem dispositionem concurrere cum speciali ei contraria, ex quibus, si vni plenè satis-

fiat, alteræ

fiat, alteri plene satisfieri nequaquam potuit; quandoque vero non concurrere cum speciali contraria, quinimo si generali plenè satisfiat, etiam specialis satisfacta manebit, at ni deroget, apparebit fustranea; exempla primi casus habes in primo modo derogandi, de quo supr. n. 1. nam si alij penus, alij vinum legetur, legatum vini contraxiatur, legato penoris, & si huic plene satisfiat, illi plenè satisfieri nequaquam potuit: Secundi autem exempla sunt eadem, quæ ad secundum, & tertium modum derogandi, de quibus a n. 1. spectant: quippe, cum quis post generalem dispositionem quasdam species enumerat, in nihilo contraxiatur generali dispositioni, quinimo si plene generali satisfiat, per necessarium consequens enumerationi speciali satisfit, at hæc fustranea apparebit, nisi in cæteris non expressis genere deroget. Sic similiter, dum Testator post generale legatum Individua quædam alicuius generis subalterni eidem relinquit, in nihilo opponitur generali legato, & si huic plene satisfiat, etiam quod in speciali dispositione continetur, adimpletum apparebit. Verum nisi in reliquis Individuis sub eodem genere subalterno comprehensis generali legato derogaret, fustranea procul dubio esset, & nihil intrinsecè operaretur, vt docet Gosp. in l. 41. §. Codicillis d. legat. 3. n. 2. ex quibus iam liquent duo præcipua, & communia diversa derogationis capita, quorum primum est speciem genere derogare in concursu dispositionum contraxiarum, seu incompatibilium; se-

tibilium; secundum, speciem generi derogare in concursu generalis cum speciali dispositione alias fustranea.

§. 4. Hinc in concordiam redigendæ variæ DD. rationes, quæ nostras regulæ assignantur, & quæ ex defectu propositæ divisionis sunt inadequatæ; siquidem illa, quam generaliter nostræ regulæ subiicit Donell. in l. 53. d. V.O. n. 6. nimium, ideo in toto Iure speciem ex genere exemptam videri, quia ea mens, & cogitatio hominibus semper inesse creditur, vt aliquid agant, & ne fustra quid faciant; fustra autem de aliqua re specialiter disponerent, si eam vellent ad generalem dispositionem pertinere, prospicuum est duntaxat ad secundum, nec vllatenus ad primum derogationis caput spectare. Contra vero illa ratio, quam tradit Pechius in cp. generi d. reg. Iur. in 6. n. 4. S; quod ni species generi derogaret, disponens sibi contrariaretur, aut se corrigeret, quod nullatenus præsummi debet, ideo legem benigna interpretatione succurrere, & præsummere eum, qui specialiter aliquid disposuit, voluisse id ipsum a generalitate eximere, vt sic vtraque dispositio subsistat: hæc, inquam, ratio tantummodo ad primum, & nullatenus ad secundum attinet. At dubium non est, quin nostra regula vtraque casum comprehendat, proindeque inadequata erit illa ratio generaliter regulæ assignata, quæ vtique adaptari nequeat: & quidem aliquam adequatam re-

gulæ assig-

gulz assignare opus est, nec enim sub eadem regula tot diversi continerentur casus, nisi in aliqua ratione communi convenirent.

18. §. Ita autem esse potest, quam supra n. 17. posuimus, licet enim exemplum ibi subiectum denotet ad primum duntaxat caput pertinere, attamen quidquid ibi diximus, etiam secundo adaptari posse demonstrabo. Etin primis omnia, quz ibi concessimus, vt semper potissimum habeatur, quod ad speciem directum est, dubium non est, quin etiam secundo derogationis capiti conveniat; si enim in exemplis huic capiti supra n. 1. subiectis potissima non haberetur specialis dispositio, & generalis prævaleret, neque species generi derogaret, neque ad species expressas genus restringeretur. Deinde ratio exallato principio ibidem deducta, nimirum, quod, vt plenior, quoad possimus, effectum vtique dispositioni tribuamus, specialis generali derogat, quia illa negari sine omnibus speciebus expressis verificari, hzc autem etiam vna, vel alia dempta salvatur, vigetetiam in terminis secundi capitis, in quibus etiam opus est derogatione, vt vtique dispositioni effectum tribuamus; docet subtiliter Tosc. in l. vnicam 41. §. Codicillis 2. d. legat. 3. n. 3. nam vt supra vidimus in exemplis n. 1. notatis, nisi specialis dispositio generalem restringeret, aut illi derogaret, fustranea foret, & invtilis apparet, quod autem fustraneum, & invtile est, nullum effectum operatur: requiritur ergo etiam in hoc secundo capite derogatio, vt

vtique

vtique dispositioni plenior, quoad possibile sit, effectus tribuatur. In ergo duntaxat diversitas est, quod in primo capite, nisi adesset derogatio, non posset plenè adimpleri, quod dispositum invenitur, cum dispositiones sint contrariæ, seu incompatibiles. In secundo vero etiam si non daretur derogatio, omne, quod in vtraque dispositione ex vi verborum continetur, impletum appareret, at sine effectu remaneret specialis dispositio.

§. II.

Quid, in legibus, et rescriptis nostra regula valeat operari, late discutitur.

6. His positis iam de primo capite, quod quidem, cum in toto Iure vigeat nostra l. 80. et l. 41. d. pgn. per singulas Iuris partes elucidabimus. A Principum dispositionibus, tanquam a nobiliori parte, cademus initium, circa quas duæ possunt exagitari quæstiones; Prima, num dispositio specialis generali deroget, cum ambæ ab eadem potestate immediatè procedunt? Secunda, quid dicendum, si a diversa potestate immediatè proveniant? Ad primam ergo deveniens, cum versari possit circa leges, aut circa rescripta specialia, prius de legibus, et postea de rescriptis agendum. Quod attinet ad leges separandi sunt casus, in quibus lex generalis specialem præcedit ab illis, in quibus specialis generalem. Si lex generalis specialem præcedit, tunc si hæc omnino cum generali pugnat adeo vt nisi huic de-

roget, effectus

xoget, efectum sortiri non possit, illi proculdubio derogabit, quippe voluntas posterior, suposita potestate, vincit, & revocat priorem, vnde in his terminis potissimum viget tritum illud, quod posteriora prioribus derogant l. 6. §. 2. d. iur. Codicil. hinc, licet posteriores leges ad priores pertinere doceat Paulus, hanc subiungit limitationem, nisi contrariæ sint, l. sed & posteriores 28. d. legibus, nec in hoc casu necessaria est expressa prioris legis derogatio, cum satis ex ipsa legum contrarietate, & pugnantia de contraria voluntate constet, maximeq; pr̃sumi nequeat Legislatorem, sive Princeps sit, sive respublica, Ius commune ignorare cap. 1. d. const. in 6. docet enim D.r lib. 6. d. legib. cap. 21. n. 3. Vo. & 12 in fin. Si autem lex specialis generalem omnino contrariam præcedat, adeo vt nullo pacto valeat cum ea conciliari, tunc maior adest dubitandi ratio ex principio nupex allato, nimirum quod posteriora prioribus derogant: at hic potissimum nostræ regulæ locus est, & ad hunc casum specialiter eam allegant quamplurimi, quos refert & sequitur enim. Suarez loc. cit. n. 13: nam suposito, quod abrogatio legis prioris per posteriorem restringenda est, quoad fieri possit, & nunquam admittenda, vbi vtraque potest efectum sortiri, vt idem enim. D.r late probat in loc. cit. n. 4. & Vo. Sequitur manifestè, quod generalis specialem minime abrogabit, quinimmo hæc illi derogabit, sic enim vtraque efectum sortitur, specialis in sua specie, & generalis in genere suo, quæ quidem, etiam

dem, etiam illa specie dempta salvatur, vt in terminis docet exim. D. d. n. 13.

N. 7. Ex his vides, quod vt lex specialis, sive præcedens, sive subsequens generali derogat, requisitur inter eas omnimodâ incompatibilitas, & repugnantia, quæ quidem potest accesse, sive genus, & species concurrant circa personas, quas alligat lex, sive circa ipsam materiam legis; illud evenit cum aliqua lege generali ad omne Imperium lata cavetur contra id, quod speciali lege alicui Civitati, aut Provintiæ præcipitur: hoc contingit, quando materia, circa quam versatur vna lex, est generalis, ea vero, circa quam altera versatur, specialis. In vtroque casu requisitur incompatibilitas, vt detur derogatio: & quidem circa primum nihil est, quod opponi valeat; non ita circa secundum, gravitet enim obstat text. in l. Sanctio 41. d. pen. vbi docet Consultus, quod si aliqua lege pœna generalis imponatur omnibus illis, qui præceptis legis non obtemperaverint, & postea specialis pœna aliquibus delictis iniungatur, generali per specialem derogetur, nec ad delicta specialiter notata extendatur generalem pertinere: ea addita ratione, quia ambigi non debet, in toto Iure generi per speciem derogari; sed in huius legis specie dispositio specialis non pugnat cum generali, si quidem non repugnat idem delictum duabus pœnis puniri, vt cum Barthol. & Ioann. docet exim. D. d. cap. 21. n. 10. aut saltem non repugnat quod duplex

od duplex pœna eidem crimini electiue paretur, adeo vt in offensi arbitrio sit, quænam sit Reo imponenda, vt ait Menoch. remed. 3. de recuper. possess. n. 350. ex l. 6 § vlt. Kaut. Caupon: Igitur necessaria non est incompatibilitas, seu pugnantia, vt lex specialis generali derogęt.

N. 8. DD. communiter in hac lege nullam difficultatem inueniunt, sed eius decisionem nostris regulis incunctanter tribuunt. Accursius, qui difficultatem prævidit, intelligit d. l. 41. de casu, quo, postquam specialiter quibusdam legibus certa pœna aliquibus delictis iniuncta fuit, nouissimè lege generali cautum fuit, vt omnes, qui legis præceptis non obtemperaverint, extraordinariè, et arbitrio Iudicis coerceantur, vt evenit in crimine Stellionatus l. 3. Stellionat. per tott. adeo vt, quod in d. l. 41. ait C.tus certam pœnam lege generali irrogatam fuisse, intelligi debeat non de pœna ab ipsa lege declarata, tunc enim vt ait ibidem Accurs. cum vtraque certa esset, neutra alteri derogaret, sed de pœna à Iudice arbitrariè imponenda, quæ certa à lege dici potest, quatenus ab ea in arbitrium Iudicis confertur, post cuius sententiam certa esse incipit, et lex imponere videtur, quam Iudex imponit arg. l. 11. d. hær. inst. Quo posito, nihil mirum, quod leges speciales præcedentes huic nouissimæ derogent, quæ solum ex verborum generalitate, minimè tamen ex Legislatoris mente ad illas pertinet: nec enim extraordinariè, et Iudicis arbitrio

puniendā creditur legem reliquisse illa delicta, quibus pœna a lege etiam specialiter imposita reperitur, solum quippe arbitraria est coercitio, cum à lege aliquid præcipitur, seu prohibetur sine adiectione pœnæ l. 3. & ibid. gloss. C. de Sacros. Eccles. Hæc est Accursij interpretatio, quæ sane substineri omnino potest, at lites in aliquibus repugnare videtur, vt ait ibid. Bartbol. in pr. Nam imprimis plures leges supponit, generalem vnam, speciales alias, textum autem de vnica lege loqui, testantur verba illa, ipsa lege, & rursus eadem lege, & vix est, vt hæc possint rectè intelligi de lege in genere, prout vult Accurs. Deinde cum Papinianus expresse dicat legem generalem certam pœnam irrogasse, per quam durum est hoc de extraordinaria, & arbitraria pœna intelligere.

N. D. Quapropter assentior Dyno, quem sequitur Bartbol. vbi supr. qui d. l. 41. intelligunt de casu vnius legis plura capita continentis, quibus specialiter certis delictis pœna iniungebatur, & ad extremum sanctionem generalem, quæ certam pœnam irrogabat omnibus illi, qui præceptis legis non obtemperarent, & in hoc casu decidit Papinianus hanc generalem sanctionem ad eas species pertinere non videri, quibus ipsa lege specialiter pœna addita est, decisio quidem manifesta est, eius tamen ratio difficilis & obscura: licet enim duplicem subiungere Papin. videatur, neutra

tur, neutra tamen propositam tollit difficultatem, vnde illas fulcire opus est, vt in tuto maneamus. Verba Papiniani sunt: nec ambigitur in cętero omni Iure speciem generi derogare: si hîc sisteret, nihil probaret, nam licet in cętero omni Iure, vbi fortasse dispositionum incompatibilitas, aut alia ratio derogationem suadeat, dubium non sit, quin species generi deroget, hîc autem merito ambigitur, cum contrarię dispositiones non sint, et vtrique plene satisfieri valeat. Hoc certè prę oculis habuit Papin.s dum dixit in cętero omni Iure, alioqui, aut sublato verbo cętero dixisset, in omni Iure, aut potiùs loco verborum in cętero omni Iure, verba in hac specie, aut similia collocasset. Verum vt demonstret illud, quod in cętero omni Iure absdubio procedit, etiam in hoc casu observari debere, addidit illa verba: nec sane verisimile est delictum vnum eadem lege varijs ęstimationibus coerceri: nam posito, quod lex noluisset eidemmet delicto duplicem pęnam irrogare; iam adest inter generalem, et specialem dispositionem incompatibilitas, vt enim generali satisfiat pęna in ea omnibus legis Transgresoribus imposita, casus etiam comprehendere debet, de quibus specialiter cautum reperitur; et similiter speciali satisfieri nequit, quin pęna ab ea irrogata delinquenti imponatur: Cumque ex prędicta Papiniani coniectura nequeat duobus hisce pęnis locus esse, sed vnę

se, sed vnę tantum, adest proculdubio inter propositas dispositiones aliqualis incompatibilitas: ac proinde nihil mirum, quod species hic generi deroget, et quod, cum vna tantum ex duobus pęnis imposita credatur, illa sit, quę ad speciem dirigitur, sic enim vtrique dispositioni plenius satisfit, vt sepius inculcavimus: at inquires, vnde nam coniicitur, verisimile non esse delictum vnum eadem lege varijs ęstimationibus, seu pęnis coerceri, cum, vt supra diximus, diversę pęnę saltim electivè competere valeant, et ex diversis legibus id observatum multoties videamus? Ergo cum Barthol. in d. l. 41. n. 2. differentiaꝫ adesse inter casum, quo diversę pęnę in eadem lege imponuntur, et quo in diversis: nam illo casu, cuꝫ ex vnica lege, et si plura capita habeat, vnica accusatio, vnicumque Ius accusandi resultet; incongrum foret circa idem delictum duplicem efectum sortiri, maxime cum circa alia sub eadem lege comprehensa, vnicum duntaxat sortiretur; quodquidem inconveniens non adest, vbi a diversis legibus pęnę procedunt, cum tunc diversę accusationes, diversaque sint accusandi Iura. Adi, si vis pro hac quęstione de multiplicitate pęnarum pro eodem delicto infligenda Exim D.rs et Menochiuꝫ supra citatos n. 7. et quos hi referunt: nobis pro nunc sufficiat Papiniani auctoritas, eius enim coniectura pro certo habita, nihil obstat proposita difficultas

ficultas vt ex dictis patet, & hęc de legibus.

N. 10. Quod attinet ad rescripta, etsi sub nomine rescripti plures comprehendantur species, minimum Privilegium, Beneficium, Mandatum, & Rescriptum proprie tale, vt docet Reifenstuel in Ius Canonic. tit. de Rescript. n. 15. tamen de omnibus promiscuus exit sermo, cum vt ex dicendis apparebit, omnia quoad nostram regulam pari passu ambulent. Duo hîc nobis examinanda proponuntur: Primum, quid sit Rescriptum Iuri communi adversetur? Secundum, quid sit alio rescripto generali: Circa primum, si Rescriptum posterius sit, placet, quod Exim. Dr circa privilegia docet lib. 8. d. legib. cap. 14. vbi post duas opiniones relatas, (quarum prima expressam Iuris communis derogationem necessariam esse contendit; secunda vero secus, ad hoc, vt privilegium Iuri communi derogat) totam rem pro casuum varietate ita diuimit. Aut privilegium potest aliquem effectum sortiri, qui Iuri communi derogat, & tunc nisi expressam Iuris communis derogationem contineat, solum in eo operabitur, in quo Iuri communi non resistit text. in cap. in his d. privileg. Quin obstet, quod privilegium stricte sumptum sit contra Ius commune: propriè enim privilegium etiam dicitur quęlibet gratia vltra Ius concessa, vt notavit Calvin. in lexic. verbo privilegium: potest itaque in qualibet vtilitate salvari. Aut tale est privilegium, quod nisi Iuri communi derogat,

muni derogat, nullam præstet privilegiato utilitatem & tunc contra Ius commune tenet, etiam si nulla huius mentio expressa fiat: quippe voluntas virtualis, seu exercita derogandi idem operatur, ac formalis, & signata; illa autem procul dubio adest, quoties privilegium nec pro parte subsistere valet absque Iuris communis derogatione: nec credendum Principem invtile privilegium concedere, cum potius eius beneficia, quam plenissimè interpretari, iubeatur in l. fin. d. Const. Princ.

N. 11. Hæc autem ita procedere docet etiam D.ª loc. cit. quoties Ius commune simplex est: at vero si esset qualificatum cum clausula speciali resistente quibuslibet privilegijs, tunc non aliter privilegium (quamvis alias omnino invtile) illi derogare, quasi in eo mentio fiat talis Iuris, vel in specie, vel saltem sub clausula generali, qua adversus eum muniatur: & ratio est quia Ius commune qualificatum plus requirit ad sui derogationem, quam simplex, itaque sibi imputet, vel qui impetravit, quod non satis expressit legis resistentiam, vel qui concessit, quod non satis mentem suam exposuit: Hæc etiam D.ª quibus addi potest in hoc casu, voluntatem specialem non cum generali, sed cum alia speciali ponere: siquidem illa Clausula, non obstantibus quibuslibet privilegijs, & alijs huiusmodi semper equivalent hanc, non obstante quolibet privilegio, & hæc

quidem genus

quidem genus non continet, sed speciem incertam, seu plures species disiunctive, vt supra latè diximus a n. 13. cap. 1.

N. 12. Doctrina hæc eximij D.^nis non solum circa priuilegia, verum etiam circa rescripta quælibet locum habet: verum quoad omnia temperari debet Imperatoria decisione l. 7. C. de precib. Imper. offer. nimium tunc rescripta contra Ius, etiam si priuilegia sint, Iuri communi derogare, si petenti prosint sine alterius læsione, vnde Achidiac. apud exim. D.^s vbi supr. n. 6. d. l. 7. accipit de priuilegijs, nec non Arnold. Vin. in §. 6. Inst. d. iur. natur. n. fin. & Reyfenstuel tit. d. rescript. n. 25. Signanter hanc restrictionem probat Fagnan. in cap. causam, quæ d. rescript. ex l. nec auus 4. C. de emancip. liber. ibi: neque in cuiusquam iniuriam beneficia tribuere moris est nostri l. 2. §. 1. d. nequid in loc. public. ibi: vt sine iniuria cuiuslibet, & ita solet Princeps &. l. 4o. d. Admin. tut. ibi: nam priuilegia militum ad alienam iniuriam porrigi non oportet, l. 12. ad Trebel. ibi: si nouum beneficium cum alterius iniuria postulaueris: & hanc doctrinam extendit ibidem n. 24. ad casum, quo priuilegium alias nullam afferat vtilitatem, ea addita ratione, nempe quod potius debet tolerari, vt verba rescripti nihil operentur, quam vt damnum tertio inferatur, pro qua opinione allegat Bartol. Jasson.

Geminian. &

Geminian. et alios.

N.° 13 Ex quibus concludo rescripta, cuiuscumque generis sint, tunc Iuri communi anteriori derogare, etiam nulla huius expressa mentione facta, si absque tali derogatione nihil valeant operari, et aliunde, cum petentibus prosint, alterum non lędant: si enim possint stante Iure communi aliquid operari, ad id restringi debent, vt docet Fagnan. vbi supr. n. 8. ex l. 35. in pr. C. de inoffic. test. et si prędicium tertio afferant, creduntur per importunitatem obtenta, ac per consequens sine plena Principum advertentia, vt docent prędicit. DD.s et Castrens in d. l. 7. C. de precib. Imper. offer. n. 1. At inquies: vbi datur dispositionum incompatibilitas, et alia generalis est, alia specialis, locus est nostrę regulę, si in potestate disponentis est generali per specialem derogare: ergo minime hic attendi debet, an specialis alterum lędat, vel non. Dico in prędenti casu non solum nostram regulam versari, sed prędipuè aliam ęquè fortem, nempe quod posteriora prioribus derogant l. 6. §. 2. d. Iur. Codicil. At cum ambę coniecturaliter, et tacitè operentur, nec huic, nec illi locus esse potest, vbi expresse contrarium dispositum invenitur, prout evenit impresentiarum per ll. superius allegatas, et prędipue d. l. 7. quę sine divinationis nota nequit cum Exim. D.re restringi ad casum, quo Ius commune sit quali-

12°. ne sit qualificatum cum clausula resistente priuilegijs; & hæc de casu, quo rescripta Ius commune subsequantur.

N. 14. Si autem præcedant, dubium non est quin per legem vniversalem posteriorem revocentur, si hæc diserte adversus ea tendat, aut expresse de illis mentionem faciat per clausulam non obstante &. aliove quovis modo: nec in hoc casu quidquam nostra regula valet operari, cum in tali casu non adsit genus, & species, vt diximus n. 11. nec si adesset, vlla daretur ratio, cur potius vnum quam aliud revocetur priuilegium; sicque aut omnia debent intelligi revocata, aut lex vniversalis nihil operabitur, quod dici nequit. Quapropter, etsi per talem legem non intelligantur revocata priuilegia in corpore Iuris inserta, nec ea, in quorum tenore habetur, quod nequeant revocari, nisi expressa eorum mentio fiat, nec denique ea, quæ per modum contractus concessa fuerunt, hoc non provenit ex eo, quod sint species respectu legis vniversalis, sed ex alijs peculiaribus rationibus, quas invenies apud Exim. D. 13 d. lib. 8. d. legib. cap. 38. eas autem referre nobis opus non est. De tacita ergo revocatione quæstio erit, circa quam dico, quod si lex, aut factum Principis posterius incompatibile sit cum anteriori rescripto, & vtumque speciale verissima est Eximij Suarez doctrina, nimirum per talem legem, aut factum revocari

priuilegia,

privilegia, & quælibet rescripta in corpore Iuris inserta, nec eorum mentionem requiri, cum Ius commune evaserint, quod a Principe ignorari minime creditur cap. 1. d. Constituc. in 6. Secus vero alia, quæ Princeps præoculis non habere præsummitur, ad quorum ideoque derogationem specialis mentio desideratur: & in hoc sensu accipiendi sunt etiam Reiffenstuel tit. d. Privileg. n. 129. Pirhing. eod. tit. n. 191. & communiter DD. asserentes per posteriorem legem vniversalem revocari contraria privilegia in corpore Iuris inserta, etiam nulla eorum speciali mentione facta: At vero si privilegium in corpore Iuris insertum speciale sit respectu posterioris legis, sive specialitas versetur circa personas, sive circa res, aut causas, constanter assero, minime revocari per posteriorem legem generalem, vt in terminis docet Mascotus in repet. ad cap. licet 1. d. Const. in 6. n. 62. tom. 5. repet. Canonic. ea tradita ratione, scilicet, quod in hoc casu creditur Principem tale privilegium, seu rescriptum ignorare, quæ quidem ratio, etsi valde elumbis, cum privilegia in corpore Iuris inserta Principem in scrinio pectoris habere credatur, vt maxime specialia sint d. cap. licet, & ibi communiter DD.res alia, & quidem ineluctabili fulcri valet, ea autem est, quæ ex nostra regula deducitur: si enim lex generalis specialem præcedentem non revocat, quinimmo hæc illi derogat, vt cum Exim. D.re supra firmavimus n.6. in fin. & docet Fagnan.

cet Fagnan. in cap. cæterum d. rescript. n 8. cur non idem de privilegio speciali iudicandum? Ubique enim viget eadem ratio, nimirum quod vitari debet correctio, vbi vtraque dispositio aliquem effectum valet sortiri.

§. 15. Hucusque de concursu rescriptorum cum Iure communi, nunc autem de casu, quo rescripta inter se concurrunt, disserendum venit; circa quod breviter dico, rescriptum speciale anteriori generali derogare, etiã nulla huius expressa mentione facta cap. quamvis 38. d. præbend. in 6. cap. 1. Cap. Pastoralis 14. §. quoniam d. rescript. & ex nostra regula docent Exim. D.r d. lib. 8. d. legib. cap. 39. n. 7. Reiffenst. tit. d. rescript. n. 84. & 85. Hoc tamen procedit, vbi per priùs privilegium solum sit Ius ad rem alteri quæsitum, secus verò si Ius in re, cum credibile non sit adeo grave præiudicium tertiò Principem inferre velle text. expressus in cap. quamvis 8. de rescript. in 6. docent Exim. D.r vbi nuper, Reiffens. n. 117. Maiori sane ratione, rescriptum anterius speciale posteriori generali derogabit, nisi per hunc expresse revocetur: nam præter nostram regulam adest præiuditas, in concessione, quæ vnica sufficit, vt privilegia specialia nunquam per alia posteriora tacitè revocata credantur Reyffenst. n. 80. Exim. Suarez d. cap. 39. n. 5. & 6. latè de hac re D. Gonzal. in cap. 1. d. rescript. vbi text. Canonicus nostræ regulæ oppositos dilunt: Caute tamen legendus præcipue n. 12. vbi maximo errore labitur, dum quid genus, & quid species in hac regula sit

exprofesso

exprofesso discutit, vt appareat ex dictis l cap. a n. 13.

N. 16. Ad hanc specialium rescriptorum partem pertinet proculdubio Iurisdictionis concessio, ac proinde illa satis agitata apud Auctores quæstio, nimirum, an Iurisdictio specialiter alicui ad certam causam concessa deroget generali, ita vt privative, non vero cumulative data credatur? Iam plene tractant Menochius 2. præsumpt. 18. Petrus Barbos. in l. 1. d. Iudic. ext. 4. a n. 73. Ossuald. ad. Donell. 17. Comment. 9. ex lit. N. Negativam ferunt illi cum communi; affirmativam hic cum Donell. Bald. et alijs: quod vt plenius percipiatur, doctrinam generalem ab Ossuald. traditam, præmittemus, nimirum quadrupliciter Iurisdictionem a Principe concedi, respectu sui per collationem, aut per abdicationem, respectu alterius per communicationem, aut per abrogationem. Quoad primum tunc respectu sui dicitur, Principem per collationem Iurisdictionem concedere, dum Magistratum præfectuam, aliudve simile Subditis impertitur: tunc quidem semper creditur non privative etiam respectu sui eam tribuere, immo in se maiorem seu æqualem reservare, vel quia in eo tanquam in fonte residet Iurisdictio quælibet, vel quia licet generaliter loquatur, dum eam impertitur, generalitas non comprehendit personam loquentis. Per abdicationem cum a se avertit omnino, quam alij tribuit, Iurisdictionem, vt contigit in concessione feudi, cuius

vtile dominium

vtile dominium in alium transfert, vnde nequit idem apud se reservare.

N. 17. Respectu alterius, vel per communicationem vel per abrogationem, vt dixi, Iurisditionem concedit. Per communicationem, aut singulis, vt universis, & tunc singuli separatim nequeunt Iurisdictionem exercere, sed omnes simul l. 37. & 39. d. re iudicat. l. 38. ibi. communi Audientia. & C. de Appellat: Aut singulis in solidum, & tunc vnusquisque habet parem cum cæteris Iurisdictionem, nec refert quis eorum adeatur, vno tamen adito, cæterorum Iurisdictio præventa est, tales sunt, quibus æqualis, generalis nimirum, & ordinaria in aliquo loco conditur Iurisdictio, prout erant Consules l. vnic. §. 1. d. offic. Consul. & Prætores l. 2. §. 28. d. Orig. Iur. Similiter Vicarij, qui vices alterius gerendo propriam habent, & quidem ordinariam Iurisdictionem tit. Cod. de offic. eius qui vic. alicuius Præsid. & si Episcopi Vicarius cap. 2. d. offic. Vicar. Per abrogationem dum alicui specialiter ad certam causam Iurisdictio conceditur, quæ ab eo, qui generalem habet, abrogatur; & super hoc articulo versatur præsens quæstio; non quidem an valeat ex aliqua causa generali Iurisdictioni per specialem derogari, de hoc enim, cum in potestate Concedentis sit, nemo dubitat; sed, an omni ratione, seu potius coniectura semota, ex eo duntaxat, quod specialis concedatur Iurisdictio, credatur

in dubio

in dubio generalis quoad illam speciem revocata?

N.18. In quo quidem dubio negantium communiori sententiæ, quam defendit late Menoch. d. præsumpt. 18. Aretinus in l. q.ª in rerum 24. §. si quis 2. d. legat. 1. absque hæsitatione assentior, ea potissimum ratione nixus, nimirum, quod, quemadmodum in cæteris dispositionibus nostra regula locum non habet, dum vtrique dispositioni potest satisfieri, vt sæpius inculcavimus, ita similiter, si tam generalis, quam specialis Iurisdictionis concessio suum efectum potest sortiri, nescio cur alteram derogatam credere debeamus; modo autem nihil certius, quam quod plures iuxta supradicta Iurisdictionem super eadem re, causave habere possunt. Accedit his favor Publicus, interst enim populo plures habere Iudices, et Iurisdictio populi favore fuit introducta, ita Barbos. d. artic. 4. n. 19. Fateor quidem hanc sententiam parum auctoritate textuum comprobari, nam et legibus 1. C. de offic. præfect. vrb. et vlt. C. d. Iurisdict. omnium Iudic. quas vnicè alicuius momenti reputat Menoch. d. præs. 18. n. 27. facilis ab Adversarijs responsio prævetur; verum contrariam omni prorsus ratione destitutam ex sequentibus ostendemus: nam in primis ex nostra regula, quam vt pote generalem allegant, nihil probatur, siquidem omissis solutionibus a Menoch. traditis loc. cit. n. 29. et Barbos. n. 95. quæ quidem falsæ sunt

cum nulla

cum nulla quoad nostram regulam adsit differentia inter legis, & hominis dispositiones, dicendum est quod nuperrimè exposui, tunc scilicet locum habere, cum data incompatibilitas inter dispositiones, tunc enim, & non alias, sive hominis, sive legis sint, quidquid DD. vulgo loquantur, vires suas exercere tenendum est.

N. D. Probant deinde suam sententiam ex eo quod Praetore fideicommissario constituto, is solus de fideicommissis cognoscebat, ea Iurisdictionis parte prioribus detracta §. 1. Inst. d. fideicom. hær. l. 2. §. capta 32. d. Alim. iur. & similiter Procuratore fisci constituto, nec Proconsul de causis fiscalibus cognoscere poterat l. 2. C. ubi caus. fiscal. & si omnium rerum Iurisdictionem generalem in Provincia habeat l. 4. d. Offic. Praesid. l. si in aliam §. ult. C. de Offic. Procons. & hæc sunt argumenta, quibus Donell. I. com. D. & ibid. Osuald. suam sententiam roborant; verum inprimis: non enim in his casibus in dubio sumus, an derogata censeatur generalis Iurisdictio, cum ex certa coniectura appareat non cumulative, sed privative fuisse concessam. Equidem in casu Praetoris fideicommissarij falsum est asserere derogatam fuisse generalem Iurisdictionem, scribit enim Ulpianus tit. D. cognitionem de fideicommissis Romæ esse Consulum, aut Praetoris, qui fideicommissarius dicebatur, ex quo potius firmatur nostra opinio; hoc autem cum ea distinctione accipiendum est, ut maioris summæ Consulum minoris Prætorum esset

torum esset cognitio, Quintilian. 7. institution. non debet, inquit, apud Pretorem fideicommissum petere, sed apud Consulem: maior enim pretoria Iurisdictione summa est, Quintana Dueñas de Iurisdict. & Imper. lib. 1. tit. 6. n. 24. 9in. in §. 1. Inst. d. fideicom. hæx. n. fin. Inde, etsi in hac parte derogatam censeas generalem Iurisdictionem, ratio est manifesta, ne, scilicet Consul adiretur pro re minima, itaquemente Principis cognita, in dubio non sumus; præterquamquod non dubito, quin in potestate Consulis esset etiam de minori summa cognoscere, licet non in potestate actoris Consulem adire. Quod attinet ad fisci Procuratorem, etsi Menoch. d. præsumpt. 18. n. 28. vocalem melius in l. nequidquam 9. in pr. d. Offic. Procons. Comparative positam respondeat, inficiari vix potest Iurisdictionem Procuratoris fiscalis privativam esse propter text. in d. l. 2. C. vbi d. caus. fiscal. Itaque respondendum iudico cum Bartol. ind. vn. §. vbi autem C. d. Cad. toll. quem refert, & sequitur Aretin. in d. l. 24. §. 3. d. legat. 1. in fin. Necnon Castrens. in l. 33. §. Iulianus 2. d. Procurat. n. 2. quod hic ex dignitate causæ præsumitur privative concessa Iurisdictio: dignitas enim causæ exposcit, vt alicui eius cura specialiter committatur, & ne sit apud eum, qui aliis implicatus negotijs non qualem decet, solicitudinem adhibeat, igitur nec hic in causa est, quod alia generalis sit, alia specialis Iurisdictio, hoc enim

tio, hoc enim, vt dixi, non sufficeret.

N. 20. Argumentum posterea deducunt ex l. 1. C. d. Offic. Præfect. Vrb. ex qua a contr. sensu probari videtur, quòd nisi expresse cautum foret, ne ibi per specialem generalis derogaretur Iurisdictio, contrarium absdubio procederet. Cui dificultati (vt solutionem Menoch. d. præs. 18. n. 27. omittamus, qui ait nihil ibi a contrario sensu inferri ex eo, quod Scopus Imperatoris ibi fuit omne removere dubium) dicendum est cum Angelo de Perusio in l. Testamenta 18. C. de Testam. ex præd. text. inferri, quod ante constitutionem illam non solum annonæ Præfectus, verum etiam omnes Ordinarij Ciuitatis curæ annonariam exercebant, quod manifeste sapiunt illa verba: in animum subijt eiusdem annonæ curam non omnibus defecti potestatibus: igitur iam in hac parte manet nostra conclusio probata, cum Præfectura specialis annonæ nihil cæterorum Iudicum Iurisdictioni derogaret: cum ergo Imperator hac constitutione voluerit a cæteris potestatibus super annonaria re Iurisdictionem abrogare, eaque fuisset eius expressa mens, vt Præfectus Vrbis exceptus crederetur, necessaria fuit eius expressio, alioqui rectè se etiam exclusum putaret: quâ interpretatione perpensa, sine robore manet prætacta dificultas.

N. 21. Verum etsi Iurisdictio ex eo tantum, quod specialis sit, generali minime derogetur, plurimis tamen ex causis priuative concessa censetur, quas post Antiqui-

ores referunt

ores referunt Menoch. d. præs. 18. & post eum Osuald. ad Donell. 17. Com. 9. a liter. N. in fin. Prima, si favore aliquarum personarum specialis deputetur Iurisdictio, vt in l. fin. C. de apparit. Magistr. milit. l. Ob ęs 12. C. de præd. minor. cap. Pastoralis de Offic. Ordinar. Secunda, quando habente Magistratu Iurisdictionem generalę non solum in Civitate, sed etiam in Castris, et Oppidis Civitati subiectis, Iudex specialis ad Oppida, Castrave creatur: tunc enim super tenuis summę litibus privative huic creditur Iurisdictio concessa, ne maiores Magistratus parvi momenti negotijs implicentur, et ne incolę Castri, aut pagi proter quaslibet causas ad Civitatem ire cogantur, vt ait Bocer. d. Iurisdict. cap. 8. n. 34. in fin. Hoc tamen ita expressè cavetur in novell. 15. de defens. Civit. cap. 3. §. fin. vnde etiam pro nostra sententia a contr. sensu facit, alliud enim, nisi ita cautum foret, observaretur. Tertia, quando taxative conceditur Iurisdictio, exclusa nimirum quacumque alia, vt in l. viros 8. C. d. divers. Offic. & apparit. Iudic. l. vlt. C. vbi caus. fiscal. cui non opponitur l. 8. eod. nam vt aiunt Menoch. d. præs. 18. n. 28. & Bocer. cap. 8. n. 39. d. l. 8. loquitur de casu, quo Colonus litem cum ipso Principe agat, seu ab hoc accussatus proponatur; l. vero vlt. de casu, quo super civili, criminalive negotio a Privato quodam pulsetur. Quarta cum super eos conceditur, qui aliquam professionem, seu negotiationem exercent; at in hoc casu iuxta Ossuald. d. cap. 9. lit. Q.

9. lit. L. & Bocer. d. cap. 8. n. 40. Negotiatores, seu professores duos retinent conceptus, nempe in causis ad negotiationem spectantibus, negotiatorum, & tunc super illis Iudex specialis privativam Iurisdictionem exercet; in cæteris, quorumvis privatorum, & tunc cuilibet Iudici subjiciuntur text. intelligendus in l. vlt. C. d. Iurisdict. om. Iudic. Denique privative creditur concessa specialis Iurisdictio, quoties alioqui frustra concessa appareret, vt evenit, dum vni ex pluribus generalem, & ordinariam Iurisdictionem habentibus specialiter conceditur Iurisdictio super aliqua causa in ipsa generali comprehensa, ita DD. supra relati, & præcipuè Barbos. de Iuditijs artic. 4. a n. 143. vbi cum pluribus, etsi antea n. 8. contrarium tenuerat, sed hoc pertinet ad secundum derogationis caput. Et hæc nobis sufficiunt, qui plura desiderat, adeat Menoch. Bocer. Ossuald. Angelum, Barthol. Castrens, & Aretin. in loc. supr. cit. Necnon Cardinal. de Luca discurs. 108. de Iurisdict. ex cuius doctrina, & partim ex dictis manifestè probatur Iurisdictionem supremi Tribunalis erecti pro decidendis causis ad Collegia maiora, & eorum Individua spectantibus (vulgo Junta de Colegios) privativam esse, & per eam derogari Iurisdictioni Scholastici Salmantini, & alterius cuiuslibet Iudicis Ordinarij.

§. III.

Quando in statutis municipalibus & consuetudinibus locus nostræ regulæ sit, elucidatur.

N. 22. Iam ad aliud membrum ex propositis in divisione prijacta supr. n. 6. transitum faciamus, nimirum ad eas dispositiones, quæ non procedunt immediate à Principis voluntate: Huiusmodi autem sunt statuta municipalia, & consuetudines; circa quæ communiter inquiritur, num Iuri communi priori, vel posteriori derogent. Ad cuius resolutionem licet Statuta pari passu cum consuetudinibus in pluribus ambulent, vt ex Cravet. Bald. & alijs docet Menoch. de Arbitr. lib. 1. q. 11. tamen, quia non in omnibus equiparantur, aliud ab alio separabimus, primumque de statutis, deinde de consuetudinibus agendum erit; & antequam præcipuam quæstionem aggrediar, notandum duxi, minime ad nos spectare dubia illa, quæ circa validitatem, & statutorum requisita moveri solent, vt pote qui supponimus statuta in toto sui vigore consistentia, & hoc posito de eorum effectu contra Ius commune disputamus: nam licet prius sit esse, quam operari, rectè possumus ex hipotesi, quod statuta contra Ius commune confici possint, & quod de facto rectè confecta perhibeantur, quid in concursu operentur, discutere; at, quia inanis evadat hæc discussio, ni constet aliquando posse municipalia statuta contra Ius commune subsistere, quid de hac re sit paucis exponam.

N. 23. Alvericus de Rosate in l. d. statut. quæst. 1. tom. 2. inter comm. ait. communem opinionem, quam totus Mundus sequitur, præter paucos, quos ibid. refert, esse

civitates

civitates posse statuta condere, quę Iuri communi contradicant: & ceteri antiqui repetentes ad l. omnes populi ff. d. Iust. & Iur. ita sentiunt: adi Ioann. Baptist. Marium Salomonium, Ioann. Crotum, Raynex. tom. 1. repet. civil. nec non Castrens. in d. l. ff. Quamquidem opinionem præcipuè probant ex decissione text. in d. l. omnes, l. vt gradatim 11. §. 1. d. munex, & honor. l. 3. §. 4. quod vi, aut clam. Non desunt tamen, qui contrariam tenaciter defendant, his potissimè rationibus moti. Prima, quod inferior nullatenus valet superioris legem infringere arg. l. 4. d. his, qui habita. l. 13. §. 2. ad Trebel. expressus ad rem text. in l. fin. d. Colleg, & corpor. ibi: dum nequid ex publica lege corrumpant. Secunda, quia si inferioribus hoc foret permissum facilè populi ab Imperatorum iugo liberarentur, quod nec cogitare fas est. Nec his satisfaciunt primæ sententiæ assertores, dum dicunt hanc facultatem populos habere ab ipso Iure scripto, vt ait Castrens. in d. l. omnes, seu ab ipso Principe, vt docet Alvaric. d. q. 7. Primo quia nulla id lege probatur, deinde, quia licet hoc credibile fiat, quoad ea, quę Iuri communi non opponuntur, admitti nequaquam potest quoad ea, quę cum lege ab ipso Principe lata pugnant d. l. fin. de Colleg, & corpor: nam, vt ait Exim. Suarez d. legib. lib. 6. cap. 26. n. 11. Concessio talis potestatis esset inordinata, & contra debitam subordinationem, atque adeò contra dignitatem ipsius Imperatoris, contra quam

non solent

non solent ipsi, vel alij Reges aliquid concedere.

N. 24. Plura, vt hæc componant, communiscuntur Interpretes, variè rem pro casuum varietate expedientes inter quæ magis arridet distinctio, quia vtitur Alvez. d. g. 1. in fin. necnon Mascat. in repet. ad cap. licet 1. d. constitut. in 6. n. 25. volum. 5. inter communiuium ciuitates etiam contra Ius commune posse statuta condere, nisi quid statuant in præiuditium Imperij, aliorumve, qui illi ciuitati non sint subiecti; velut si statuant, ne Tributa solvantur, ne ad Principem appellare fas sit, aut alia huiusmodi: & tandem nisi quid contra bonos mores, publicamve vtilitatem, prout cum Alvez. loc. cit. debet intelligi d. l. fin. d. Colleg. & corpor. Extra hos vero casus dicq; contra Ius commune municipalia subsistere statuta, velut si caveatur, ne fœminæ adstantibus Masculis ab intestato succedant, procul dubio observabitur, etsi aliud generali lege iubeatur. Quibus addi potest cum Exim. Doct. d. cap. 26. n. 12. illa statuta, quæ non ostendunt contrarietatem cum Iure communi, sed tantummodo additionem, vel determinationem procul dubio subsistere, etsi in aliquo casu contraria Iuri communi dici possint: v. gr. Ius commune non permittit quemquam propter alterius delictum in propriis bonis puniri, nisi delicti particeps etiam perhibeatur, caveturque autem statuto cuiusdam Ciuitatis, vt in aliquibus casibus puniatur: certè

tur: certè hoc statutum subsistet, nec contrarium Iuri communi, aut derogatorium dici potest: quia Ius commune non prohibuit id positivè, sed negativè, id est, non imponit talem modum pœnæ, & ita solum prohibet imponi ex vi Iuris communis, non tamen excludit, quin alicubi imponi possit, si expediat.

N. 25. Hæc omnia vera proculdubio sunt, etiam respectu Civitatum alicuius Imperio subiectarum, dummodo Principi se tradiderint sub hac conditione, vt eis liceret statuta ad propriam vtilitatem spectantia condere, aut postmodum talem facultatem per expressam Principis concessionem, aut longum vsum adquisierint. alioqui nisi expresse a Principe confirmentur, nusquam Civitatum subiectarum statuta, etiam peculiare commodum spectantia, subsistere, constanter teneam cum Exim. D.re l. 3. d. legib. cap. 9. n. 20. & 21. cui adhærent Vazquez disp. 153. cap. 2. n. 27. & cap. 3. n. 37. Salas d. legib. q. 95. a. 14. disp. 7. sect. 14. Castro Palao part. 1. tr. 3. disp. 1 punct. 23. Gratian. discept. 463. Plures apud Laymez de fructib. part. 1. cap. 28. n. 2. Id probat Exim. D. ex l. vlt. d. legib. ibi: in præsenti soli Imperatori leges condere concessum est, & ex l. 3. C. d. legib. ibi: nec ijs, qui specialiter concessa sunt Civitatibus, vel Provincijs, vel corporibus, & ex eo, quod Plebiscita non antea vim legis obtinuerint, quam lege Hortensia id eis fuit concessum §. 4. Inst. d. Iust. & Iur. Fateor quidem ex his text. non

adeo evi-

adeo evidenter probaui Exim. D.^nis opinionem, vt ipse existimat; at satis eidem favet, quod Populus, qui se Principi tradidit, iam se abdicavit potestate necessaria ad fezendas leges perpetuas, & ad commune bonu ordinatas: maxime cum contraria sententia nulla lege adstruatur, nam communiter allegata l. omnes Populi d. Iust. & Iur. proculdubio loquitur de Civitatibus maximis supremam Iurisdictionem habentibus prout erant Populus Romanus, Atheniensis, & alij iõ genus, docet Exim. Suarez vbi supra. n. 12. & constat ex eo, quod ibi loquitur C.^tus de Iure cuiusdam Civitatis, id est, Civili, oppositive ad Ius gentium, non vero oppositive ad aliud Ius civile generalius. De praxi autem huius nostri Regni hanc sententiam fixmant, & quzlibet statuta Populoum confirmationem Supremi Senatus desiderare docent l. 8. tit. 1. lib. 6. L. 14. tit. 6. lib. 3. nov. recopil. Saxia de Novilit. in script. n. 12. D. Escobar de Rg. & Pontif. cap. 23. n. 31. late Laguner d. fructib. part. 1. cap. 28. a n. 32, signanter n. 37. Bobadill. Polit. lib. 2. cap. 16. n. 129. Otero de Pasquis cap. 12. a n. 6. Gutierrez de Iuram. confirm. 1. part. cap. 38. n. 1. idem late, & docte lib. 3. pract. quest. 23. vbi manifestè probat talia statuta non debere ante confirmationem observari. Illud hic monitum vellim, quod vbi populi habeant facultatem condendi statuta pro eorum peculiari regimine, potuerunt proculdubio etiam contraria Iuri

communi

communi facere iuxta distinctionem ex Alvarez. & Mascot. traditam in pr. n. præced. nec in hoc casu facultatem restringendam puto ad casum, quo solum additionem iuri communi, non verò contrarietatem ostendant, vt ex doctrina Exim. Suarez resultat, si conferas præ cit. loca in lib. 3. cap. 3. n. 2. & lib. 6. cap. 26. n. 12.

№ 26. Ex dictis infertur quandoque Civitates, aliosve Populos posse statuta peculiaria habere, quæ aliquid caveant vel vltra, vel contra id, quod lege generali præscribitur: quo posito nostra succedit quæstio; nimirum an talia statuta Iuri communi derogent? In quo quidem articulo claritatis gratia repetere libet, quod supra de lege diximus n. 7. nimirum, & in hac statutorum materia dupliciter posse genus, & speciem concurrere, nempe aut circa materiam, dispositionum, aut circa personas, quas alligant. Primi casus exemplum sit, quod affert Menoch. lib. 6. præs. 28. n. 3. scilicet, cavetur generali constitutione, quod de falsitate possit inquiri vsque ad viginti annos, & statuto particulari, quod contra testem falsum non valet, nisi infra mensem inquiri; in hac specie genus, & species circa materiam concurrunt, cum falsitas in communi sit genus respectu falsitatis testis, quæ species illius generis est; circa personas, quas alligat, genus, & species concurrunt, dum cavetur aliqua lege generali ad omne Imperium lata contra

ta contra id, quod prius statuto municipali in aliqua Civitate observabatur. Quibus positis dico, vtobique generi per speciem derogari, vt docet Exim. D.r d. cap. 27. n. 13. lib. 6. sive statutum praecedat legem, sive posterius lege sit; licet ex diversa causa: nam si posterius sit, necesse non est recurrere ad consensum generis, & speciei, sed ad Populi, seu Principis confirmantis potestatem priora, per posteriora derogantis iuxta l. 6. §. 2. d. Iur. Codicill. si vero legem praecedat, tunc nostra regula locum habet.

N. 27. Verum & in hac statutorum parte praecaulis habenda est regula sepe sepius hoc cap. firmata, nempe, quod si statutum cum lege generali non pugnet, tam lex, quam statutum in suo robore manent: nec mirum; nam si hoc in cuiuslibet privati hominis dispositionibus, minore sane firmitate praeditus observatur, quanto magis in dispositionibus communi omnium consensu, & Principis voluntate stabilitis. Per hanc potissimam rationem decidenda venit illa celebris quaestio, in qua aequalis DD.um acies pro vtraque dimicat parte, quamque post eos late discutit Menoch. remed. 9. d. recuper. possess. an. 338. illa scilicet, an imposita delicti crimini poena speciali Civitatis statuto, derogata censeatur in illa Civitate poena, quae Iure communi adversus idem crimen competebat? Si enim poenae compatibiles sint, nulla que alia adsit coniectura derogationem sapiens, ex eo solum, quod statuto impo-

natus poena

natus pœna eidem crimini, cui alia a lege fuerat impo-
sita, minime hæc credetur derogata: hæc est opinio, licet
non communior, melius tamen fundata, vt ait Menoch.
d. remed. 3. n. 386. quamque illius sectatores proban-
in primis ex l. quoties 41. d. oblig. & act. l. 1. d. Vi bon. rap-
pt. iuncta l. vnic. d. condict. ex lex. cum Gothof. ibidæ.
Ait autem Menoch. loc. cit. n. 374. diversos esse terminos
dd. ll. vt pote in quibus agitur de casu, quo diversæ com-
petunt actiones ad distinctas pœnas prodiversitate res-
pectuum, quos habet factum, vt accidit in eo, qui rem
rapuit d. l. 1. d. Vi bon. rapt. qui arbores fuatim deiecit
l. 32. d. obligat. & act. Attamen licet hi text. ita intelli-
gi valeant, nescio tamen, salva Menoch. pace, cur d.
l. 41. d. obl. & act. nequeat intelligi de casu quo statuto,
vel consuetudine nova inducatur actio, seu pœna eodæ
respectu, quo veteri lege fuerat stabilita, vt sentit Gotho-
fr. in gloss. ad d. l. 1. d. condict. ex lex. cum potius ita-
intelligi debere arguant primo illa verba, eo nomine,
quæ proprie adaptari nequeunt ad casum, quo diver-
sæ actiones ex diversis descenderent causis. Dein-
de, quod si loqueretur de casu, quo pro diversitate res-
pectuum diversæ stabilitæ fuissent actiones, vt ind.
l. 32. eod. l. 1. d. Vi bon. rapt. nullum dubium esset,
quin veteres permanerent actiones, nihil itaque de
bono, & facili d. l. 41. nobis afferret.

N. 28. Secundo afferunt l. 4. C. de sepulchr. violat. &
3. eod. Verum in his adeo expresse diffinitum appa-
ret, non

ret, non derogari antiquæ severitati, vt in casu dubio citari non mereantur, sicut nec l. Atiani §. vers. fin. c. d. hæretic. iuxta Menoch. d. remed. 3. n. 376. notandum tamen pro dd. ll. expositione cum eodem Menoch. ibid. n. 375. diversas pœnas pro facti diversitate in earum specie competere: si enim cadavera ipsa molestia afficiantur, violatores pœna corporalis afficiuntur, text. ita intelligendus in l. 3. §. adversus 7. d. sepulchr. viol. sin vero cœmenta, aut lapides amoverint, pœna tantum pecuniaria multantur d. l. 3. & 4. C. eod. Adducunt etiam pro nostra opinione, quod correctio in dubio præsumi nequit, at retorqueri potest, quod in dubio non debet sumi ea interpretatio, ex qua pœna augeatur l. penult. d. pœn. Tandem ab eodem Menoch. loc. cit. n. 386. qui text. relatos pauci pendet, adducitur tanquam expressus text. in l. 3. §. 5. d. sepulchr. violat. ex cuius verbis infert statuta municipalia in nihilo posse Iuri communi derogare, ac proinde pœnam a lege generali impositam semper subsistere, etiam si alia statuto delinquentibus irrogetur. Mihi tamen parum probat d. §. 5. falso enim supponit Menoch. licet & alij hoc idem sentiant, (Accursiana punctuatione moti, iuxta quam punctum interrogative subiungitur non verbo sepelixi, vt in florentinis, sed verbis: post rescripta principalia) I. C.^tus ibi loqui de casu, quo statutum posterius est lege, repugnant enim in-

tellectum

tellectum hunc illa verba: an ab hoc discessum sit videbimus; nec enim discedi recte dicitur ab eo, quod nunquam fuit observatum. Nec si punctum interrogantes verbis: post rescripta principalia subiicias recte verbum ab hoc, vt pote in singulari ad rescripta in plurali referremus. Ad hæc vt ipse Menoch. fatetur n. 381. si adsit adeo vrgens coniectura, vt credamus statuentes voluisse a pœna Iuris communis antiqua recedere, stabitur solum modo pœnæ ab statuto impositæ: igitur quia non deficit facultas in statuentibus ad derogandum Iuri communi, nec contrarium ex d. §. 1. deduci potest.

N. 22. Sed licet vt vidimus text. relati parum probent, sufficit ratio supr. n. 21. in pr. allata, vt similiter credamus tunc legi generali per statutum derogari, cum invicem se obstant, et mutuo contradicunt, secus autem vbi compatibilia sunt. Nec refragatur text. in l. 1. C. de accusat. vbi pœna extraordinaria coerceri iubentur terminorum amotores, sublata per hanc legem vt ait ibid. Accurs. pœna pecuniaria, de qua in l. vlt. d. term. mot. nam vt ait Menoch. d. remed. 3. n. 346. in d. l. 1. refertur constitutio Alexandri Severi, de qua Modestinus, qui eius tempore floruit, loquitur in l. 1. d. term. mot. per hæc verba: Terminorum avulsorum non multa pecuniaria est, sed pro conditione admittentium coërtione transigendum: cum ergo Alexander adeo aperte priorem legem abrogasset nihil mirum quod so-

lum posterior subsistat, nec enim in dubio sumus: aut si bene inspiciatur, nec quidquam ad rem ex hoc text. non enim hic speciale statutum cum generali lege concurrit, sed alia lex æque generalis. Nec obsistit l. 6. §. 1. d. iniur. l. Senatus 14. d. accussat. nam vt benè Menoch. d. remed. 9. n. 350. nos minime affirmamus vnius criminis reum duplici lege puniri posse, sed quod per posteriorem prior non censetur abrogata, adeo vt in electione offensi sit, quam maluerit petere, vt in specie l. 6. §. vlt. d. naut, caup. & stabul. Præterquamquod, vt cum Barthol. & Navar. docet Exim. D.r l. 6. d. legib. cap. 27. n. 10. non repugnat idem delictum duabus pœnis puniri, si compatibiles sint, vnde infert legem posteriorem novam pœnam statuentem priorem minime abrogare. Nihil ad rhombum facit text. in l. 4. §. gravius 10. d. re militar. non enim ex eo infertur tacitè per solam status mutationem a pœna antiqua fuisse recessum, cum ex l. 3. §. 1. eod. aperte constet expressa sanctione priores pœnas abrogatas fuisse. Tandem pro contraria opinione nihil facit, quod Legislatores aliquando exprimant antiquas leges superesse, dum novas condunt, vt in l. 2. C. de sepulchr. violat. l. 1. d. Arbor. furt. cæss. l. Arriani §. vlt. C. d. hæret. quasi nova lex sine hac nota semper antiquam abroget: siquidem hæc illatio falsa est, cum potius dum antiquam legem abrogare sibi proponant Legislatores, id expressè attestentur

testentua d. l. 1. d. tem. mot. l. 3. §. 1. l. 4. §. 1o. d. re milit. & vt notavit Alciat. lib. 3. parerg. Iur. cap. 17. Charond. 2. verosimil. Iur. 16. semper a Iustiniano observatum, vt non, nisi longa præfatione præmissa, & multorum verborum honore, antiquas constitutiones abrogaret. Hæc de statutis dicta sufficiant.

N. 30. Quod autem ad consuetudinem attinet fere apud omnes Interpretes constat legi generali per consuetudinem localem derogari, adi communiter repet. ad text. in cap. licet h. d. const in 6. & relatos a Balboa in cap. 2. d. probat. n. 36. maxime Exim. D. zs d. legib. lib. 1. cap. 18. Distinguendi tamen sunt claritatis gratia casus, in quibus consuetudo posterior est lege, & quibus è contra: ac primo circa illos tenendum finitere est posteriorem consuetudinem municipalem, vel localem legi generali præcedenti derogare, si contrarię, & incompatibiles sint, ita Theologi cum D. Thom. 1. 2. q. 97. art. 3. Canonistę in cap. vlt. de consuetud. Legistę in l. 32. d. legib. & 2. C. quę sit long. consuet. & de Iure Regio patet ex l. 3. & 5. tit. 2. partit. 1. Fortitere tamen tamen adversatur l. 2. C. quę sit long. consuet. ex qua Vin. in §. sine scripto Inst. d. Iur. natur. gent. & civ. infert facultatem abrogandi leges per contrarias consuetudines, ac proinde decissionem d. l. 32. de legib. referendam esse ad tempora liberę Reipublicę, nec sub Imperatoria Maiestate locum habere, sub qua, cum nihil expresse adversus Principis voluntatem constitu-

exe valeant

exe valeant populi, nec tacito consensu id facere po-
terunt. Qui autem communem, & sane verissimaz
opinionem sequuntur, variè huic dificultati respon-
dent: Cujac. lib. 2. de feud. tit. 1. cap. 1. intelligit d. l.
2. de consuetudine, quz nondum in Iudicijs con-
valuit. Accurs. in l. 3. §. 5. d. sepulchr. viol. adduc-
itur, vt exedat antiquis temporibus consuetudine
legem nullatenus vinci. Communior solutio, teste Exi-
m. Suarez d. cap. 18. n. 23. ea est, nimirum Impe-
ratorem in d. l. 2. loqui de consuetudine, vel irra-
tionabili, vel non legitime præscripta, proindeque
nullam vim habente text. in cap. fin. de consuet.
N. 31. His, & alijs omissis, aliter respondet Bal-
boa in d. cap. 2. d. probat. n. 37. Verum nec eius so-
lutio animum explet: Placet itaque illa Eximij
D. loc. cit. necnon subtilis Vazquez in l. 2. disp.
177. cap. 1. n. 62. eadem enim vtiusque est: ait ex.
Suarez: re vera sensus est, consuetudinem non esse
tantz auctoritatis, vt contra Principis voluntatez
possit valere, quod in eadem lege significatur: non
vsque adeo sui valitura momento: & id est, sua
vi, & potestate; cum hoc autem optime stat, vt pos-
sit esse talis, quz ostendat voluntatem Principis
fuisse mutatam, vel tanquam sufficiens signum
eius, vel in virtute alicuius legis. Hæc sunt verba
Ex. Suarez, quarum quidem tanquam expositio
accipi possunt illa P. Vazquez loc. cit. ibi: Notan-
dum est non

dum est non dixisse Imperatorem consuetudinem non vsque adeo valituram, vt rationem, aut legem vincat, addidit autem, sui momento, hoc est, sua virtute, quia, si legem vincere potest, id habet non sua virtute, sed quatenus voluntate Legislatoris tacitè consentientis fimatur: & paulo infexius, cum ait consuetudinem, & vsum non esse vilis auctoritatis, loquitur de consuetudine Principis consensu fixmata, & hoc modo dicit habere Iuris auctoritatem, non sua virtute, quatenus est vnus solius populi, sed consensu Principis. Ex quibus deducitur Imperatorem in d. l. 2. non negare, quod consuetudo legem vincere possit, sed solum ostendere, quatenus eam vincat, & quatenus Iuris auctoritatem habeat. Nota tamen cum Vazquez d. n. 62. ex d. text. non infexi, quod consuetudo Principis consensu fixmata rationem vincat: solum enim ibi nobis proponit Imperator, quid negetur consuetudini, quæ sui momento duntaxat nititur, quin per hoc à contr. sensu nobis docere intendat, quid consensu fixmata valeat, cum hoc satis ex alijs legibus constet.

§. 32. Obstat præterea huic sententiæ tritum illud eius est legem tollere, cuius est condere: Populus igitur Principi subiectus non potuit legi quidquam per contrariam consuetudinem derogare: ergo cum Balboa in d. cap. 2. n. 42. & plurimis ab eo relatis Populum etiam Principi subiectum consuetudinem

facere etia

facere etiam contra legem posse, quia tacitus accedit Principis consensus vigorem vsui longævo præbens, vt diximus n. præced. Ex hac eadem ratione solvitur etiam alia dificultas, nimirum quod ex pluribus actibus malis vnus bonus consurgere nequit, cumque primo violantes legem, malè faciant, etsi longævus vsus huius violationis sit, nunquam consuetudo efficietur, quæ vim legis obtineat, aquum. præscriptionis, quæ si ab initio vitium malæ fidei contrahat, nunquam purificatur: ex præiacta, inquam, ratione dissolvitur, si quidem vt ait P. Vazquez d. disp. 177. cap. 1. n. 64. quem transcribit Balboa loc. cit. n. 45. malus vsus contra legem inceptus postea purificatur accedente Principis consensu, seu tolerantia: nec enim mali erant tales actus, nisi quia facti contra Principis Legislatoris voluntatem: si ergo accedat Principis consensus, iam deinceps boni legi derogabunt. Alia sanè præscriptionis ratio est, per quam a Domino etiam invito dominium auferetur Ministerio legis, quæ non aliter debuit introduci, quæ, mediante bona fide, si ergo hæc deficiat, nulla ratione debet dominium Possidenti concedi.

N. 33. Si autem generalis lex sit posterior consuetudine municipali, tunc hæc adversus illam prævalebit, & ratio est, quia, vt nuper dixi, præcipue fixatur in tacito Principis consensu; cumque specialior sit consensus, qui ad privatum locum expresse datur, quam gene-

quam generalis, qui omnes Populos sub Imperij generalitate complectitur, nihil mirum, quod non obstanti lege generali, localis consuetudo subsistat. Obstat his valdè text. in l. 3. §. 5. d. sepulchr. viol. quem non de statuto, sed de consuetudine municipali frequenter accipiunt Interpretes, abusiveque ibi legem pro consuetudine ponitaadunt, vt docet Balboa in d. cap. 2. d. probat. n. 38. & pasterea loquitur ibi C.tus de consuetudine ante legem introducta, vt supra notavimus n. 28. & tamen resolvit C.tus post rescripta principalia recessum videri a consuetudine municipali, ea additatione, quæ multum roboris difficultati præbet, nimirum, quia generalia sunt rescripta, & oportet Imperialia statuta suam vim obtinere, & in omni loco valere: minus ergo rectè procedit opinio præiacta.

N. 34. Pro huius solutione varia comminiscuntur Interpretes, quibus omissis, respondendum iudico cum Gosz. in l. sine hærede 32. §. Lucius 6. d. adminis. tut. & Balboa in d. cap. 2. d. probat. n. 39. ideo consuetudinem municipalem ibi a lege vinci, quia consuetudo erat irrationabilis, & contra publicam vtilitatem: res enim fœda apud Antiquos erat mortuos in Ciuitate sepelire, vel quia pestem ex aeris corruptione timebant arg. text. in l. 1. §. 2. d. Cloac. vel quia quod verius est, ominosum, & funestum id reputabant, sacraque mortuorum reliquijs pollui, vt patet ex l. 12. C. d. Relig. ibi hæc verba: mortuorum reliquias, ne

quias ne sanctum municipiorum Ius polluatur, intra Ciuitatem condi, iam pridem vetitum est, quapropter vti iusta, & sancta Antiqui prudentes vssi sunt illa 12. tabul. lege: omnem mortuum in Vrbe ne sepelito, ne ve vrito. Hæc lex 12. tab. & alia Imperatorum rescripta, quorum mentionem facit Gothofr. in glos. ad d. l. 12. in observantia erant tempore Hadriani per totum Imperium, excepto vno, vel alio municipio, vbi abusus contrarius invaluerat: vnde duo colliguntur: qua consuetudo huic legi derogat: primum, quod credibile est rescriptum Hadriani directe adversus hos abusus expeditum fuisse, itaque nihil mirum, quod eos abrogasset. secundum, quod consuetudo illa municipalis irrationabilis, cum in lege generali contraria causa notetur, quæ eam irrationabilem declarat, nimirum: ne sanctum municipiorum Ius polluatur. Nihil difficultatis addunt vltima verba d. §. S. ibi: quia generalia sunt rescripta &. si quidem verum est, quod rescripta generalia ad omne Imperium, nullo loco excepto, pertinent, verum hoc debet intelligi, dum ea est expressa Principis voluntas, vt in casu, quo, vt dixi, propositum fuit Hadriano abusus contrarios abrogare; at, vbi id expresse Princeps non facit, de eius voluntate creditur, quod statuta, & locales consuetudines subsistant, vt pote respectu quorum specialior est eius voluntas, quamvis tacita. Obstat etiam a contr. sens. text. in cap. 1. d. constitut. in 6. Verum, vt rectè Gosf. in repet. ad d. l. 32.

ad d. l. 32. §. 6. d. adm. tutor. solum ex eo text. a contr.
sensu infertur Legislatorem, dum scit consuetudines
municipales, posse animum habere eas abrogandi; at-
tamen adhuc scientia supposita, hoc de eius mente mi-
nime presummitur cap. 2. cap. cum in generali de
Offic. vicar. cum absque eo in reliquis locis lex suum
sortiatur effectum.

§. IIII.

Quam magna nostræ regulæ vis sit in latis-
sima vltimarum voluntatum Pro-
vincia exactissim demons-
tatur.

N. 35. Nunc transeamus ad privatas hominum dis-
positiones, inter quas, cum primum locum obtineant
supremæ, primo de illis agendum. Notum est alias
esse vniversales, quæ circa totam hæreditatem versan-
tur, nempe hæredum institutiones; particulares alias,
quæ res singulas respiciunt, velut legata, libertates, &
fideicommissa particularia, de quibus suo ordine dis-
piciemus: et in primis, quod attinet ad institutiones
procul dubio nostra regula viget semper, ac specia-
lis dispositio cum generali pugnat: huiusce rei
exemplum nobis offert text. in l. 37. § fin. d. hær. inst.
vbi ait Iulianus, eum, qui tres filios habens ita scrip-
serit, filij mei hæredes sunto, Publius filius meus ex
hæres esto, videri posse prima parte duos duntaxat fi-
lios instituisse: nec mirum, adest enim hic genus, &
species, & præterea dispositiones sunt contrariæ, et in-

compatibiles

compatibiles. Aliud nec minus nobile habemus in l. Cohæredi 41. §. 5. d. Vulgar. vbi pater, et filius propter specialem inter eos substitutionem non intelliguntur comprehensi in generali substitutione facta per hæc verba: omnes invicem substituo, et ratio est, quia manifesta hic inter generalem, et specialem dispositionem incompatibilitas apparet: si enim plenè satisfacere volumus speciali substitutioni, necesse est, vt patre, vel filio deficiente alter in solidum ad eius portionem veniat; contra autem si generali dispositioni plenum effectum tribuere contendamus, cum ex vi verborum illa clausula hos omnes &. et patrem, et filium complectatur, altero ex eis deficiente, non superstiti tantum, sed omnibus eius portio deferatur, oportet, nec enim dici potest in generali substitutione alios invicem, alios non invicem substitui arg. l 3. §. 2. d. vulgar. l. 6. C. d. mil. test. l. 4. C. d. Impub. et alijs substit. ita signanter Surdus consil. 426. n. 38, et 39. cuius verba transcribit castillo 5. controv. 95. n. 34. His minimè obstat l. vlt. d. ad Trebel, nam omissa solutione Decij in ~~cap. generi~~ lg. 80 d. Reg. Iur. ~~in 6~~. n. 13, (qui diversitatem constituit in eo quod in d. l. 41. §. 5. vtraque substitutio erat eiusdem qualitatis, vulgaris nimirum, et reciproca, diversæ autem in d. l. fin. altera vulgaris reciproca, altera vero fideicommissaria) placet communis DD. responsio, quæ

quidem ex

quidem ex verbis eiusdem l. fin. deducitur, nimium generalem substitutionem ibi non posse salva ratione recti sermonis per specialem restringi, quia ei, vel eis verba, vtrosque fratres complectentur. d. leg. fin. latè Castillo d. loc. n. 44.

N. 36. Quod attinet ad legata, latissima profecto nobis offertur, & periculosa regio, quam fecit Deus, inofenso, & tuto percurramus pede, eam autem, vt facilius dominari valeat in tres distribuemus Provincias, inhærens vestigijs subtilis Josi. in l. vnicam 41. §. Codicillis 2. d. legat. 3. n. 7. nimium in genus & speciem in personis, genus, & speciem in rebus, & genus, & speciem in rebus, & personis simul: hæc enim tria comprehendunt innumera fere legatorum exempla per Iuris Corpus sparsa, in quibus omnibus, vt concludit Josi. vbi supra n. 8. nostra regula viget, semper ac nequeat vtrique dispositioni, generali nimium, & speciali plenè satisfieri iuxta dicta n. 17. In primis ergo circa genus, & speciem in personis illud tenendum est cum Josi. vbi supra, & passim in l. 99. §. fin. d. legat. 3. tunc locum nostræ regulæ esse, cum dispositiones sunt omnino incompatibiles, alioqui, licet detur genus, & species, nulla erit derogatio, vt constat ex decis. text. in l. 19. §. qui Marco l. d. ann. legat. vbi datur dispositio generalis circa personas, nimium annua legata omnibus amicis Testatoris, quæ vivo eo præstari consueverant, deinde dispositio

specialis

specialis, scilicet legatum octingenta relictum Marco homini docto, qui quidem etiam compraehensus erat inter tres amicos generaliter honoratos: quæsitum fuit ab Scevola, num Marcus præter octingenta sibi specialiter legata, etiam annua consequi debeat, & respondet, nihil proponi, quæ non secundum ea, quæ in consultationem collata essent, debeantur. Variæ hujus decissionis rationes ab Interpretibus excogitatæ sunt, quas refert Gothof. in gloss. ad d. §. qui Marco, genuina autem ni fallor, est, quod in tali casu dispositio specialis nullatenus generali opponitur, quinimo, ut utraque plene satisfiat, Marcus ad speciale legatum, & ad generale venire debet, Gothof. in d. §. codicillis n. 12.

§. 37. At inquies, si hæc vera sunt, nequit regulæ locus esse circa genus, & speciem in personis; dico verum esse, quod regulariter genus, & species in personis non opponuntur, nec inter se pugnant, at quando quæ dispositionum qualitas efficit, ut incompatibiles sint, tunc quæ generi per speciem derogatur, docet Gothof. ubi supra, & patet ex decissione text. in l. Alimenta 16. §. Basilicæ 2. d. Aliment. legat. ubi Basilica, cui specialiter alimenta legantur, non intelliguntur comprehensa sub generali alimentorum legato omnibus liberis relicto; pugnat quippe in hoc casu specialis dispositio cum generali; nequit enim Basilica ex utraque alimenta percipere, cum multiplicari, seu reiterari non possint arg. text. in l. Dominus 57. d. Usufr. & quemadm.

simile

Simile quid habes in l. 20. d. Aliment. legat. vbi Sticus solum ex speciali legato annuo decem aureorum alimenta consequitur, non vero ex generali; Nec dicas ibi nihil proponi, quomagis credamus decem aureos alimenta esse: nam ex quo sub tit. d. Aliment. illa lex collocata reperitur, divinatio non est id credere, quod praterea decissione comprobatur: Et hac doctrina infert Pofz. in d. l. 16. §. Basilicz d. Aliment. legat. n. 4. quod si in illa specie quinquaginta Basilicz et. Illa 50. libertabus relicta forent, ad vtumque illam admitti debere, cum enim summa sit multiplicabilis l. 34. §. 3. d. legat. 1. non sunt dispositiones incompatibiles: proindeque etiam secus dicendum, si fundus Titianus Basilicz, et idem libertabus foret relictus: tunc enim solus ex speciali legato Basilica dimidiam fundi consequeretur, quippe cum fundus non sit multiplicabilis d. l. 34. §. 1. et 3. nequit dici Basilica in legato generali comprehensa. Nec obstat l. 4. d. stipulat. seav. ibi enim seavus non solidum sibi, et solidum vni ex Dominis stipulatus fuit disiunctim, sed coniunctim, hic autem cum eundem fundum in solidum Basilicz, et in solidum libertabus relictum fuisse proponatur, fundusque multiplicabilis non sit, negui Basilica intelligi cum libertabus ad fundum vocata, cum nihil amplius quam quod in speciali legato ei relinquitur, generale contineat: vide infra n. 72.

N. 38. His statim oppones text. in l. libertis 18. de

Aliment.

Aliment. legat. vbi agitur aperte de legato alimentorum et nihilominus resolvit Consultus per generale omnibus libertis relictum videri tt.s recessisse ab speciali relicto eis solum, quos tt.o manumisserat: falso igitur diximus generi personarum per speciem derogari, quoties dispositiones sunt incompatibiles, cum imo in tali casu posterior dispositio, etiam si generalis sit, priorem vincat, quantumvis specialem iuxta d. l. 18. Decius in cap. generi d. reg. Iur. in 6. et Barthol. in l. quæsitum 12. d. fund. instr. hanc dificultatem diluere intendunt constituendo differentiam inter dispositiones, quæ fiunt in diversis voluntatis actibus, tt.o nimirum, et codicillis, et eas, quæ in eodem, ita vt in hoc casu specialis generali deroget; secus vero in illo: proindeque in specie d. l. 18. locum regulæ non esse, cum specialis dispositio in tt.o generalis autem in codicillis facta proponatur. Probatur etiam Pechio hæc distinctio in d. cap. generi n. 4. et Sahagun cum pluribus in cap. 1. d. rescript. n. 29. in fin. nec defficit huius differentiæ ratio, sed quod cessante ratione regulæ, etiam regula cessare debet arg. l. 74. d. legat. 1. l. adigere 6. §. quamvis 2. d. iur. Patron. sed ratio regulæ cessat, quoties vtraque dispositio non invenitur in eodem voluntatis actu: ergo et regula cessabit: Min. prob. ratio, cur species generi derogat, est, quod, cum tt.or statim de specie disponit, non creditur eam sub genere comprehendere voluisse, patens ad rem text. in l. vxorem 41. §. feli-

cissimo 3.

cissmo 3. d. legat. 3. sed hæc ratio cessat, quoties non disponitur de specie sub eodem voluntatis actu: nam in illo integro & perfecto, in quo de genere disponit, nihil fecit, quominus illa species intelligatur sub genere comprehensa: igitur ratio regulæ non viget, quoties vtraque dispositio, generalis nimirum, & specialis, non inuenitur in eodem voluntatis actu.

N. 39. Sed his non obstantibus firmiter tenendum est cum Joh. in rep. ad l. seruis Vrbanis D. 3. fin. d. legat. 3. a n. 50. nostram regulam æqua lance in vtroque casu vigere: nam vt ipse subtiliter ibidem docet ex nostra regula pro casuum varietate, vna, atque alia deducitur coniectura, quandoque enim species creditur non comprehensa in generali dispositione; quandoque vero licet comprehensa omnino sit, creditur ab illa per dispositionem specialem exempta, vt patet ex verbis: eximi, & diminuisse inl. si peculium 10. d. manum. ff. l. quæsitum 18. §. 1. d. legat. 3. quapropter licet prior deficiat casu, quo 4tor. in altero generaliter, in altero vero voluntatis actu specialiter disponat, adest tamen secunda, nimirum quod in tali casu creditur ff. eximisse speciem a generali dispositione, qua continebatur. Hoc autem ego in primo voluntatis actu generaliter disposuit, nam si in secundo potius dicemus speciem non comprehensam sub genere; itaque in specie d. l. 18. d. alim. legat. non cessat illa ratio regulæ, quam cessare di-

cebamus in

cebamus in n. ant. quoties tt^or disponit in diversis voluntatis actibus. Quid ergo dicemus? Castillo lib. 5. contov. cap. 35. n. 8. & 26. ait, decissionem d. l. 18. non procedere ex diversitate scriptuarum, licet nonnihil eiam hæc adiubet, sed ex coniecturata mente defuncti, qui cum credatur plus dilexisse eos, quibus alimenta prius in tt^o reliquerat, eiam de eius mente colligitur voluisse, si non melioris, saltim paris conditionis esse cum illis quos in codicillis honoravit, qui minus dilecti censentur ex quo posteriori loco inveniuntur l. ~ Publius 36. §. 1. d. cond. & Dem.

N. 4o. Libenter assentior Castillo in eo quod in d. l. 18. fortior coniectura vincit eam, quæ ex regula summi poterat, nec non in eo quod ab eo exposita aliquantulum iubat, ac parvi roboris est, nec capax, vt per se sola nãz regulæ aditum occludat. Hoc autem, ni fallor, consequemur ex ea, quam ex visceribus text. deducit ibidem Soſr. cum quo supponendum in primis est, relictum legatum libertis tt^o manumissis duntaxat cibaria continere, quod præterquamquod ex litera patet ibi: nam ab his, quæ tt^o cibariorum nomine &^a coniecturam potest, ex eo, quod in secunda generali dispositione præter mensuorum summam denor. aureos vestiarij nomine legavit: cibaria ergo duntaxat in mensuorum summa veniebant: nec obstat sub alimentorum nomine non solum cibaria, sed & vestitum, & habitationem venire l. 6. d. alim. legat. hoc enim procedit in dubio, & vbi alimenta simpli-

ta simpliciter relinquuntur, secus autem vbi aliud tt.rs sensisse constat l. 7. l. 21. eod. quod in nostro casu deduci potest ex eo, quod certa summa præscripta fuit, quæ fortè solum ad cibaria sufficiens erat. His positis ecce iam fortissimam subtilis Gofredi coniecturam: in secunda generali dispositione, præter menstruos septem, deni aurei Vestimentorum nomine relicti proponuntur: prout attinet ad vestiaria nihil obstat, quominûs debeantur libertis in tt.o manumissis: differunt enim a cibarijs prius eisdem relictis d. l. 21. eod. ac proinde vt pote compatibiles, nulla ex his dispositionibus alteri derogabit iuxta dicta. n. Cum ergo menstruos septem sub eadem dispositione cum Vestiario legasset, recte præsummitur ob hanc causam tt.rs voluisse priorem dispositionem quantumvis specialem per posteriorem generalem derogare; quippe cum in vna dispositione duæ partes coniunguntur, vt in præsenti cibariorum, et Vestiarij, recte vna per aliam accipit determinationem, quam secus non acciperet text. in l. 6. cap. d. tt.o milit. l. 4. C. d. impub. et ali. substit. l. 4. §. 2. d. Vulgar. ibi: incongruens enim videbatur. &.a et expressius elegans ad rem text. in l. eum qui 18. §. fin. de his, quæ vt indign. per hæc verba: nec enim rationem Iuris, ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis.

N. 41. Obstat præterea nostræ assertioni text. in l. titio 74. d. legat. 2. vbi talis proponitur species: Testator ita legavit, Titio centum hæres præsens dato, deinde protulit diem

lit diem legatorum; quæsitus fuit Papinianus num generalis prolatio diei ad illa centum præsenti die legata pertineat, & affirmative resolvit, proindeque verum non esse, quod Alfenus retulit centum præsenti debexi: quia diem proprium habuerunt. Certe in hac hipotesi negavit dici tit. diem legatorum protulisse vulgari clausula de qua in l. 17, & 30 d. legat. 1. ne autantimoniam indissolubilem concedamus inter d. l. 14. & d. l. 30. §. 2. aut illam cum Cujac. lib. 23. qq. Papin. emendare cogamur. Si ergo cum Barthol. & Castrens. in d. l. 14 dicamus diem ibi simpliciter fuisse prolatum forte sub hac formula: legata, quæ supra scripsi, volo præstari annua, binia, tania die, quavis in nostram doctrinam difficultas insurgit: si quidem inter præsentiarum dispositio generalis, & specialis incompatibiles sunt, cum impossibile sit, quod iuxta specialem centum legata præsenti die debeantur, & quod iuxta generalem annua, binia, tania die; & tamen generalis per specialem non derogatur, quinimo generalis facit specialem cessare: igitur falso dicimus nostræ quæ locum fore in concursu dispositionum incompatibilium; facile tamen nodum solves si cum Cumman. in d. l. 14. & Jason. in d. l. 30. n. 27. quos refert, & sequitur Andreas Kol. exercit. 12. n. 30. laudatus in hac re a D. Ortega in l. 13. d. dot. prælat. n. 10. Dicas in d. l. 14. agi de casu, quo tit. diem, quam ea legatis apposuerat, protulisse: hoc enim significat verbum

verbum proferre, nimirum illud quod iam dilationem habet in vlterius extendere, seu differre, vt patet ex l. vnius 18. §. pen. d. quęstion. iuncta ibi Gothofr. glossa, quam trinino transcripsit Calvinus in lexic. verbo proferre: cum ergo ibi in generali diei prolatione non comprenderentur legata non habentia diem, dies enim, quę non erat, proferri non poterat arg. l. 4. §. 6. d. dan. infect. l. 5. d. pręcar. putabat Alfenus centum legata vt pote nullam diei dilationem habentia non comprehendi in generali diei prolatione, ac proinde pręsenti die deberi; at contra, et rectius Papiniani sensit, rationęque prębet ibi: quia diem proprium habuerunt. Sic optime in concordiam rediguntur d. ll. 74, et 30. §. 2. Sic etiam et nostra regula tuta est a pręsenti dificultate, et hęc de genere, et specie in personis.

N.° 42. Circa genus, et speciem in rebus repetendum est, quod sepius diximus nimirum, quod semper ac vtrique dispositioni plene satisfieri nequeat, nisi alia evidens testatoris mens sit, generi per speciem derogatur. Hinc si alij legata omnia, alij fundus, qui ei fuerat legatus, tt.or relinquat, per speciale fundi legatum generali derogatur l. 41. §. 3. d. legat. 3. Si alij familia, alijs vero nominatim aliqui servi legentur, minuitur per hos familię legatum l. 78. §. mevi 1. d. legat. 3. Si peculium legetur, et Vicarius liber esse iussus sit, liberum eum esse constat l. 10. d. manum. tt.o si cuidam Hortos instructos, alij vero argentum muli-

ebre, etiam

ebre, etiam illud argentum, quod in Hortis erat, huc pertinebit l. 12. §. fin. d. fund. instr. cum alij penum alij vinum legatum esset, accepto vino omne penum ad alium Legatarium pertinebit l. 2. in pr. d. vin. trit. Si alij vestimenta, alij vestis muliebris legata sit, detractis muliebribus, & ei assignatis, cui specialiter legata sunt, reliquum alteri debetur l. 1. in pr. d. aur, & arg. legat. idem est cum alteri mundus muliebris, alteri argentum omne legatum esset, de argento, quod in Mundo esset d. l. 1. Vers. idem: Idem Urbanis servis tibi legatis, si mihi Dispensator legatus sit eod. l. 1. in fin. pr. Similiter si alij Vernę, alij cursores relinquantur, qui Vernę simul, & cursores sint, cursoribus cedent, casu quo reliqui sint tantum vernę l. DD. §. fin. d. legat. 3. iunctis, quę supra diximus cap. 1. n. 60, & 61. & tandem ex eadem fonte descendit, quod si alij peculium, alij res peculiares specialiter legetur, hęc inter eos communicari non debeat, sed integra tribui ei, cui specialiter legata fuit l. 6. §. si servus 3. d. pecul. legat. l. 8. § item 6. eod.

N. 43. His visis, quis non crederet neminem sanę mentis, vel cogitare potuisse in prędictis speciebus, & similibus alijs semper genera per speciem derogari; at hęc omnia vidit Altamirianus vir alioqui doctissimus, & nihilominus lib. 8. qq. Scevolę in l. si Sthico 21. d. pecul. legat. n. 5. docet, quod si Sthico manumisso peculium legatum sit, & Titio servus Vicianus

qui peculiaris

160.
qui peculiaris erat, hic inter eos communicabitur, licet
alij genus, alij species relicta proponatur, nec hic sistit,
quinimo in n. seq. sententiam de tanto viro penitus in-
credibilem profert, audi eius verba, ne alioqui potius
me deceptum, vt par est, quam illum errantem cogites:
sed adverte (inquit) regulam hanc, quæ dicitur generi
per speciem derogari, eo tantum casu veram esse, quo
ita constet ex voluntate Testantis; nam ex eadem vo-
luntate aliquando per speciem generi non derogatur:
in dubio vero dum de voluntate non constat, & ad v-
trumque species legata potest spectare, vtrique legata
censetur censetur, & concursu partes fient. Certè, ni vi-
derem eadem iura ab eo ante verba hæc allegata, fa-
cile crederem nunquam pro oculis habuisse Paulum in
l. DD. §. vlt. d. legat. 3. dicentem: semper enim species ge-
neri derogat, nec Papiniani verba in l. 44. d. pign. ibi:
nec ambigitur in cæteris omnibus Iuris speciem generi de-
rogare; nec tandem eiusdem Papiniani sententiam,
quæ regula Iuris evasit in l. 80. d. regul. Iur. qua-
docemus in toto Iure generi per speciem derogari: sed
ecce hinc surgit illico sequela dialecticis miranda, vel
potius videnda, nimirum apud Iuris nostri DD. du-
as propositiones omnino contrarias, quales sunt hæ:
species semper generi derogat: nunquam species generi
derogat, aut si mavis hæ: in toto Iure generi per speci-
em derogatur, in nulla Iuris parte generi per speciē
derogatur, idem asserere eamdemque interpretationem
admittere.

admitteret: nam posito cum Altamirano, quod hæc propositio: semper species generi derogat, valeat interpretari, ita vt non procedat in dubio, sed solum in casu, quo ita constet de voluntate Testantis, quis non videt etiam illam: nunquam species generi derogat; facilius interpretari posse, ita vt procedat in dubio, secus autem vbi contrarium constet de Testantis voluntate? Sicque eamdem ex vtraque sententiam, & idem consequamur assertum. Scire vellim ab Altamirano, quid speciale in prædictis Iuribus, nobis tradant Consulti de genere, & specie: idem enim quod iuxta eius doctrinam observatur circa eamdem rem alij generaliter, alij specialiter legatam decissum inveniatur circa rem duobus specialiter, & separatim relictam in l. si pluribus 33. vers. quod si d. legat. 1. & si hoc ita est, scire vellim: num recte posset regula Iuris evadere, quod semper ac eadem species duobus separatim relinquitur a priori adempta censetur, quemadmodum evasit, quod semper species generi derogat? Fatebitur hoc sane mihi Altamiranus; at obsistet: quod ad ea potius debet aptari Ius, quæ & frequentes, & facile quam quæ perraro eveniunt l. 5. d. legib. obsistent etiam verba illa: semper in toto Iure, in cæteris omni Iure, quibus vtuntur in præcitatis Iuribus Consulti.

N. 44 Sed videamus iam quibus id Altamiranus adstruere censetur. Allegat 1°. vt inducatur concursus inter Legatarios generis, & speciei l. si dñs. 33. d. leg. 1. & l. si-

l. & l. si tibi decem 6. d. vsufr. eax rex. Deum in his Iuxibus non versari dispositiones circa genus, & speciem satis inculcatum relinquimus supra cap. 1. a n. 13. & n. 50. cum seq. Secundo vt probet solum regulæ locum esse, dum constat de Testantis voluntate, adducit text. l. 41. §. 3. d. legat. 3. ex eo, quod ibi Scevola recurrit ad coniecturam voluntatis, vt species generi derogeret, illis in verbis: respondit non esse verisimile &. Certè si ex hoc text. deducere vellet Altamira. nostram regulam in vltimis voluntatibus non vigere contra Testantis voluntatem, sed ex eius verisimili mente rectissime concluderet, & id haud ægrè fatear, adeo vt si coniectura fortior in contrarium esset, regulæ locus non sit, vt diximus n. 40. At deducere quod in dubio non detur derogatio, nescio quo pacto fieri possit. si quidem in dubio, id est, vbi nulla sit nec pro derogatione, nec contra derogationem alia coniectura, sufficit concursus generis, & speciei, vt ex verisimili testatoris mente descendat derogatio, vt ex ipsiusmet Altamira. doctrina infra videbimus. Aliòqui inquiro. vnde verosimile vissumfuit Scevolæ in specie d. §. 3. tit. noluisse per generale legatum specialem adimere? fortasse inquies: quia nihil aliud libertis reliquerat: at vt huic coniecturæ satisfieret, sufficeret quod non in totam specialem legatum abrogaretur, proindeque ni alia adesset, in eo omnes legatarij concurrerent. alia igitur adest, & quænam hæc sit ipse Scevola innuit. non enim inquit solùm:

quit solum: quę nihil aliud felicissimo, & felicissimę, sed immediate subiungit: nisi hęc, quę specialiter legavit: vnde quod in legato generali posteriori, non intelligatur comprehensus antea legatus, inde præcipue provenit, quod specialiter legatus fuit: aliud enim esset si non solum fundus, sed aliæ præterea res fuissent liberis legatę, & inter eas fundus, taliter quod etiam eorum legatum æque generale esset, ac legatum filio relictum, tunc enim fundus in vtroque genere comprehensus communis foret iuxta dicta cap. 1. n. 61. Ad hęc Scęvola in d. §. 3. respondit quęstioni de facto, in quibus comulari solet, quidquid pro responso facit, quin præcipuę rationi decisionis officiat.

N. 45. Ex eadem ratione procedere vult Altamir. text. in l. si peculium 10. d. manum. tit. ego quoquè, si ratio sit generis, & speciei concursus; at longe aliter ille putavit, nimirum ideo in specie l. 10 Vicarium non contineri in legato peculij, quia ei fuit legata libertas, quam, consequi nequit, nisi omnino exemptus intelligatur a legato peculij §. vlt. Inst. de donat. proindeque aliud foret, si ipse Vicarius fuisset specialiter alij legatus, tunc enim, cum vterque Legatarius ~~sit~~, tam peculij, quam servi Vicarij habeat in solidum Testantis voluntatem, & non repugnet concursus, inter eos communicari. Sanè disparitatis ratio inter vtrumque casum manifesta est; at innuit apertè Paulus præsenti casui adaptari non posse, & ęque

fert quod

fert, quod dum ipse suę decissionis rationem apertissime profert eam alto silentio postea Altamir. et aliam penitus diversam ei tribuat. Verba Pauli sunt: Si peculium legatum est, et Vicarius liber esse iussus sit, libeau eum esse constat: multum enim interest inter genus, et speciem, speciem enim eximi de genere placet, quod est in peculio legato, et Vicario manumisso: Igitur ideo libeaum eum esse constat, quia multum interst inter genus, et speciem, non vero quia libertas sit incompatibilis cum legato Vicarij: nam si hęc ratio sola in causa esset, nihil interesset inter genus, et speciem, quippe vt ipse Paulus nos docet in §. 1. eiusd. l. si seruus legatus, et liber esse iussus sit, sive prior, sive posterior legato sit libertas, liber est, cum potior sit semper legato libertas: manifestum est ergo, quod dum Paulus casum a casu separauit, et vnicuique propriam rationem assignavit, in 1.° concursum generis, et speciei; in 2.° vero solu favorem libertatis operatu: cumque concursus generis, et speciei, etiam adsit, casu, quo alij peculium, alij Vicarius relinquitur, nescio, cur non credere debeamus Vicarium omnino exemptum a legato peculij.

N.° 46. Hoc idem probat text. in l. 6. §. si seruus 5. de pecul. legat. et idem Altamir. in loc. cit. n 7. si quid scripserit, non quid intenderit prospiciatur: aiteq; ideo in specie illic proposita peculium Vicarij non communicari, proindeque neque Vicarium Vicarij, quia licet secundum verba concursus esse deberet, v-

utique enim

taque enim legatum fuit alij generaliter, specialiter alij; tamen verba non debent attendi, sed potius voluntas, - quę derogationem suadet, hinc infert: ergo cessante conjectura voluntatis secundum verba inter vtumque Legatarium concursus est, vt significat text. in illis verbis ibi: nisi hęc mens fuit Testatoris: consequentia est legitima; at nunquam talis cessabit coniectura, dum alij genus, alij species relinquatur, proindeque nisi alia fortior in contrarium adsit, semper in dubio nostrę regulę locus erit, cumque nulla alia inveniatur in hac specie, quam quę deducitur ex concursu generis, et speciei, iam adversus Altamiranum deducitur in casu dubio semper talem coniecturam derogationę operari. At inquies: ibi aliam voluntatis coniecturam adfuisse, vt verba testantis de duobus separatis peculijs exaudirentur, quam velle videtur Altamiranus in causa fuisse derogationi. Verum non advertit Altamiranus, hanc coniecturam ęque necessariam esse ad concursum, ac ad derogationem, non quidem vt potius vnum, quam aliud inducat, sed ad ponendos eos habiles: si enim non exaudirentur verba Testantis de duobus peculijs, neque concursus foret in solo peculio Titianij, nec per hunc posset Ordinarij peculio derogari: igitur per hanc coniecturam solum consequimur, quod Testator loquens de duobus peculijs, quorum alter in altero continebatur, alij continens, alij contentum legavit, et ecce sumus

in dubio

in dubio; num contentum debeat communicari, & resolvit Consultus negative, quia in hoc casu locum habet derogatio ex eo solum, quod alij genus, alij species relinquatur: & si dicas, tts in ipsa dispositione separasse peculia, proindeque nec considerari debere tanquam continens, & contentum: Resp.° quod si ponas hoc evenire ex alia coniectura extrinsecùs veniente, prædicta l. non meretur citari in rem præsentem, at si vellis hoc contingere ex vi ipsius dispositionis, vt fieri debet, assigna mihi ex visceribus text. ad talem separationem aliam coniecturam, quam quæ deducitur ex concursu generis, & speciei, & libenter tunc Altamirano subscribam.

N. 41. In confirmationem suæ opinionis adducit præterea Altamirianus d. n. 1. in fin. l. DD. §. fin. d. legat. 3. ex audi verba: Sic similiter ex eadem voluntate in l. servis Urbanis DD. §. fin. d. legat 3. qui alij vernas legavit, alij cursores, si quidem & verna, & cursores sint, cursoribus cedent: vnde enim amplius colligi potest, quam dum cursores in specie alij legavit, quod per hoc priori legato detrahere censetur. Dubito, an Altamirianus speciem d. §. intellexerit, maxime cum eam parum fideliter referat, non enim ait Consultus: si quidem & verna, & cursores sint ex qq. poterat inferri ex servis ibi legatis alios vernas tantum, alios cursores tantum esse, sed ita: si quidam & verna, & cursores sint, qua manifestè innuunt omnes vernas esse, ex quibus

quida, & ra

quidam etiam cursores erant: neque enim si aliter proponeretur casus dici posset alij genus, alij species relicta, vt sic aptari possit ratio Pauli ibi: semper enim species generi derogat sed ecce hic iterum Altamirianus rationem Pauli continet, & illius loco substituit illaz voluntatem, cuius origo ignoratur, quamque Hermetici inveniunt, iam amplius cede mihi, resolventem vniversalem minimè quærerent, propeque esset, vt lapidem philosophalem conficerent; sed illam voluntatem aliunde deducere, quam ex concursu generis, & speciei difficilius erit Altamirano, & cui vis alio, quam Chimicis illud inventum ex obscuro sui Magistri Testamento. Idem dico ad ea, quæ ibidem tradit Altamirianus per hæc verba: quæ etiam ratione (ecce resolventem vniversalem) procedit lex quæsitum 12. §. fin. d. fund. instr. vt ibi notat Accursius (ibi notat Accurs. verbo: non videri: quod si alij genus, alij species relinquatur, nisi contrarium liqueat, semper species generi derogat, at in specie d. §. maius dubium, facileque alio recurrit, vide supra cap. 1. n. 62.) l. 2. d. tit. vin. l. 1. d. aur, & arg. legat. Quæ præterea tradit Altamir. d. n. 1. pro expositione d. l. DD. §. fin. sunt eiusdem farinæ, & manifestè ostendunt, non percepisse obscura, sanè illius §. speciem. Ille nihilominus concludit, nullibi expressius inveniri, quod in dubio generi per speciem non derogatur; sed an rectè ex dictis

patebit

patebit, & ex supra traditis cap. 1. n. 60. & 61. pro expositione d. §. fin.

N. 48. Cum ex hucusque perpensis Iuribus visum fuisset Altamirano affatim probari, tunc solum nostræ regulæ locum esse, cum alias constat de Testantis voluntate in n. 8. transit ad alterius membri probationem nimirum, quandoque ex eadem voluntate descendere, vt genera per speciem non derogetur: sicque actu esse de nostra regula censet: nam si nec pro derogatione, nec contra voluntas appareat, ac præterea simus in dubio, concursus erit. Sanè in hoc puncto inanem prorsus laborem suscepit: quis enim sanæ mentis negabit in hac vltimarum voluntatum provincia nullam legem adeo generalem observari, quæ non restringatur per exceptionem illam: nisi aliud testator sensexit? vt videre est in l. 69. d. legat. 3. l. 33. vers. quod si l. 34. §. 3. l. 74. d. legat. 1. cum mille aliis. Verum enim vero, id quod per se cuique notum est, & absque discrimine procedit, minime probatur ex adductis ab Altamirano: non quidem in primis ex decissione text. in l. vsorem 44. §. Codicillis 2. d. legat. 3. ex quo, quasi res extra dubium esset, ibi libertorum legatum speciale esse, mulieris vero generale, infert Altamirano in tali casu ex voluntate Testatoris descendere, quod genera per speciem non derogetur, proindeque, vt Laos, & Sthicus libertis tribuantur, Scævola ad pietatem confugisse, ibi: pietatis intuitu. Notare potuit Altam.

tuit Altamir. circa expositionem d. §. nec glosas pedem figere, nec Interpretes esse concordes, ne tanquam certum supponeret, quod falsum esse mihi persuadet subtilis Ioh. in d. §. 2. Dubitabatur in illa specie, num Exos, & Sthicus ad Damam libertum eorum patrem pertinerent, num vero ad vxorem: allegabat dama legatos ei fuisse a tre filios, ibi: item filios, filias lego &. vrgebat mulier, Exotem, & Sthicum, vt pote actum administrātes vmbrię in Piceno in suo fideicommisso contineri ibi: vt Regionem vmbrię, Iuscię, Piceno (id est in Piceno positam secundum Itur.) cohęredes vxori suę restituerent cum omnibus, quę ibi erunt, & mancipijs rusticis, vel vrbanis, & actoribus &. maxime cum tres libertos omnino exclussisset ab illis, quos ei legasset ibi: nisi si quos, quasve ad vxorem meam testamento pertinere volui, vel ei nominatim legavi, legavero. Xponebat fortasse dama ex eisdem verbis Exotem, & Sthicum non fuisse nominatim vxori relictos, proindeque neque ei ademptos.

N. 40. Inter has, & alias altercationes, quę ex prędictarum dispositionum perplexitate oriuntur, aliud sane quam quod Scęvola pietatis intuitu resolvit, stricta ratione Iuris attenta iudicandum erat, & in hoc assentior Altamir. qui rationem decissionis pietati in solidum tribuit, at non in eo quod ibi Exos, & Sthicus specialius Damę quam vxori legati proponantur, & nihilominus necessarius fuisset ad pie-

tatem recur-

tatem recursus, quasi deficiente in hoc casu Testatoris voluntate, vt genesi per speciem derogaretur: nam cur in hoc casu, potius quam in innumeris alijs superius relatis, vbi genesi per speciem derogatur, voluntas deficiat, nec me docet Altamir. nec ego invenio. Res ita se habet: in allata hypothesi tit. Dam. filios legavit, vxori actores: Eros, & Sthicus filij erant & actores: itaque cum vtumque legatum egue generale esset stricto Iuris rigore attento communicari debebant text. in l. Titij 36. d. legat. 1. l. Seruis DD. §. fin. d. legat. 3. ibi: aut in genere iunctis quę diximus cap. 1. n. 61. At pietatis intuitu ad Damam pertinere voluit Scęvola, ne fieret dura separatio: hęc enim ratio pluximum in Iure contra eius rigorem operatur, vt videre est in d. l. 41. §. §. §. d. legat. 3. l. liberorum 220. d. Verbor. signi. & ibi DD. l. 6. 7. & 8. d. pignor. l. 71. §. 3. in fin. d. legat. 1. l. 2. cap. d. patib. qui filios distrax. Sed dices, generalius esse fideicommissum, sub quo Eros, & Sthicus vxori proponuntur relicti, vt pote comprehensi in illo genere, cum omnibus, quę ibi erant, respectu cuius procul dubio specialius est legatum filiorum iuxta superius dicta cap. 1. n. 62. in fin: ego ita sanè foe, nisi tit. addidisset, & mancipijs rusticis, vel Vrbanis, & actoribus, ex quibus patet, nec mancipia, nec actores comprehensos fuisse sub illa generalitate cum omnibus &. quinimo penitus exclusos: nam copulla &, qua connectuntur tam mancipia, quam actores, facit vt toties prępositio

cum repetita

cum repetita intelligatur, quo posito perinde est ac si tt. dixisset: lego regionem cum omnibus &. lego regionem cum mancipijs, lego regionem cum actoribus, & in his terminis nemo inficiabitur actores per se genus separatum constituere; hæc sufficiunt, vt appareat, nihil pro Altamirano deduci posse ex d. l. 41. §. 2. qui alias præterea difficultates continet, quas in opportuniorem locum reliquo; vide infra cap. 3. n. 6 in fin.

N. 50. Tandem adducit Altamiranus text. in l. servo 15, & 22. §. 1. d. pecul. legat. iuncta l. suos 73. in fin. d. legat. 3. vt pote in quorum serie reperitur legato peculij minime derogari per speciale legatu, alicuius rei in eo contentę. Verum enim vero, si quidquam probare voluit Altamiranus, quod nostræ opinioni officeret, tutius omnitteret allegare d. l. 73. in fin. d. legat. 3. ex ea enim aperta euidens prædictorum text. interpretatio, qua posita nulla nobis relinquitur difficultas, vt patet ex dictis cap. 1. n. 64. & ex Cuiac. ta. 8. ad Sabin. in l. deposui 38. §. Sabinus 2. d. pecul. & D. Otto. in l. 12. d. supellec. legat. n. 46. Et hæc sunt, quę adversus nostrum, & commune placitum congerere potuit Altamiranus. Quę quidem si parvi momenti sunt, minoris sane censeri debet ratio, quę eum a communi via deflectere coegit, levissima nimirum coniectura inde deducta, quod, cum eiusdem lib. 8. qq. 3 Scævolæ sint

l. seiæto.

l. Seiæ 10. d. dot. præleg. et 21. d. pecul. legat. in illa autem dum deremanendo eo, quod propter falcidiam detrahitur apud vnum de legatarijs, proponatur casus legatariorum in eadem re concurrentium, idem in hac proponi censendum est, dum agitur de applicando vni ex legatarijs eo, quod de peculio deducitur, propter id, quod Domino debetur. Hanc autem coniecturam facile vinci ab hucusque congestis, nemo sanus vnquam negabit, maxime cum alias recte valeat interpretari d. l. 21. ibi enim proponitur Sthico manumisso peculium legatum, et Titio servus peculiaris: Dominus detrahit de peculio, quod sibi debetur, ac proinde etiam de seruo qui in peculio erat, licet Titio legatus: quæritur num hoc, quod ratione servi detraxit, apud eum remaneat, et decidit Consultus, non remanere, sed Titij legato accedere, quia cum specialiter legatus fuisset, creditur Dominum legasse, quidquid ex quacumque causa in eo habebat. At inquies: de seruo nihil valet detrahi, vt pote specialiter legato arg. l. si peculium 10. eod. ergo falso suposito laborat hypothesis: Ergo nihil detrahi habito respectu ad Titium legatarium; at detrahi habito respectu ad peculium: vnde quod hoc respectu detrahitur, Titio ratione legati accedit, docet Gofr. in d. l. 21. sicque nihil obstat d. l. si peculium: verum enim est, quod vbi res singulæ peculij servo, aut alio cuivis legantur, creditur tt.rs nihil de illis detrahere velle; sed ex-

inde non

inde non sequitur, quod si alij peculium, alij rem peculiarem relinquat, vellit totum, quod sibi debetur de peculio detrahere, nulla ratione habita eius rei, quam specialiter legavit, quinimo in hoc casu credendum est Dominum se abdicare voluisse ab omni Iure, quod in illa re, tam ratione peculij, quam debiti habebat. Quod ergo de illa re detrahit, id est, detrahere videtur, quatenus huius fit computatio, vt hoc minus de peculio residuo detrahit, id eiusdem rei Legatario accidit: & recte dicitur accedere, vel quia a aliquo respectu censetur per prius detractum, vt vult Tosc. vbi supra, vel quatenus non decedit, vt ajebat Cujac. in l. Seio. d. dot. prælegat. & hæc contra doctrinam Altamirani dicta sufficiant.

N. 51. Nunc ad alia, quæ nostræ opponi videntur transitum faciamus, & primo fortiter obstat singularis decisio, vt refert ibidem Barthol. in l. Sempronis 33. in pr. d. vsuf. legat. cuius verba sunt. Sempronio ea, quæ vivus præstabam dari volo, iseriam habitabat in domo Testatoris, quæ mi ex hæreditibus prælegata erat. Quæsitum est, an habitatio quoque debeatur? Respondit nihil proponi, cur non debeatur. Ex quibus sic: legatum Sempronio relictum generale est, minimum ea, quæ vivus præstabat ff. prælegatum domus speciale, & tamen illi per hoc non derogatur: igitur nostræ regulæ locus non est, vbi alij genus, alij species a ff. legatur, Tosc. in d. l. 33.

in d. l. 33. hanc dificultatem agnovit, sed ita respondet, vt nec agnovisse videatur. Cujacius è contra in ead. l. innuit minimè talem dificultatem sensisse, sed penitus diversam nimirum ibi apud Interpretes agitari, cur legatum habitationis non derogret legato domus, at quod huic falso concepte dificultati respondet, potest vera, quam proposuimus, adaptari, vt infra videbimus. Barthol. in ead. l. 33. cuius opinioni innumeri subscribunt relati, et sequuti a Bellono d. Iur. Accresc. cap. 5. q. 10. n. 57. Castillo d. vsufr. cap. 47. n. 5. inter quos præcipui Cardin. Mantic. d. coniect. vlt. vol. lib. 3. tit. 6. n. 23. Menoc. de præsumpt. lib. 4. præs. 140. n. 36. et D. Covarr. v. 2. var. 2. n. 7. tenent genera per speciem tunc derogari, quando dispositiones sunt vniformes, et versantur circa idem, adeo vt sub eodem respectu in vtraque valeat species comprehendi, vt puta si alij servi, alij sthicus relinquitur: hic enim versatur circa eadem vtraque dispositio, nimirum circa dominium Sthici, et sub eodem respectu dominij ex vi verborum sub vtraque dispositione comprehenditur. Secus autem vbi dispositiones non versantur circa idem, nec sub eodem respectu venit species in vtraque dispositione vt in casu d. l. 33. d. vsufr. legat. vbi enim in legato generali comprehenditur habitatio, pro vt servitus est, in speciali dominium domus, in illa venit habitatio, sub respectu servitutis, in hac sub

respectu

respectu dominij, quapropter locus derogationi non datur, nihil nisi quod magis eam exprimit, distat hęc doctrina ab illa, quam, vt novam venditat D. Chumazero select. Iur. disp. 7. n. 9, & 10. pro concilianda cum nostra regula l. 19. d. vsufr. legat. Supervacuo tamen, vt supra vidimus cap. 1. n. 50, & 51.

N. 52. Ex hac doctrina, & pręcipuè ex decissione d. l. 33. deducunt post Barthol. DD. supra citati, quod si alij vsumfructum omnium bonorum tt.or relinquat, alij fundum concurrent Legatarij in huiusce fundi vsufructu, cum genus in hoc casu veniat respectu vsusfructus, species autem respectu dominij; & hancesse magis receptam & communem opinionem sępè numero incultant. Contrarium tamen pręeunte Baldo in l. quoties 10. C. famil. ęrcisc. n. 5. docuerunt pręter relatos a Bellon loc. cit. n. 56. Sarmiento lib. 8. Select. in l. Titia 34. §. Titia cum nuberet 7. d. legat. 2. n. 7. Ant.s Gomez 2. Var. cap. 15. n. 5. vbi ait se minime ab hac opinione in iudicando, & consulendo recessurum. Probant hi suam opinionem ex deciss. text. in §. 1. Inst. d. vsufr. vbi traditur, quod si tt.or quamdam hęredem vniversaliter instituat, & alij rei particularis vsumfructum leget, hic integrum vsumfructum habebit, hęres autem nudam tantummodo proprietatem: ob quam decissionem ab opinione D. Covarruv. loc. cit. recessit ibidem faria n. 39. Adhęretque Gomezio dicens huic argumento non satisfieri ab AA. contrarię. Ob eamdem Bolog.

in l. re contunc-

176. in l. re coniuncti 89. d. legat. 3. n. 185. ait hunc passu valde dubium, & difficilem esse, licet antea ibidem. n. 179. suum calculum Bartholi opinioni incunctanter adjecerat: nec mirum; nam quemadmodum vbi alij vsus fructus omnium bonorum, alij fundus relinquitur, hic ad vsumfructum sub respectu dominij, ille sub respectu servitutis vocatur, ita similiter impræsentiarum hæres sub respectu dominij, Legatarius sub servitutis respectu vocati reperiuntur ad vsumfructum rei particularis huic specialiter relictum: ergo si in hoc casu talis diversitas respectuum non prodest hæredi, vt cum Legatario concurrat, nec in altero proficiet vsufructuario omnium bonorum.

N. 53. Credo equidem præstantissimam apud Antiquos Bartholi auctoritatem, magis quam rationum pondus tot pro priori opinione suffragia congessisse: nec enim video, quid ad rem diversitas illa respectuum quominus nostra regula in casu proposito locum habeat: veriorem itaque censeo Baldi sententiam, & cum Gomezio semper iuxta eam, & consulendum, & iudicandum non solum ab æquum. text. in dict. §. 1. Inst. d. vsufr. verum etiam ob sequens ratiocinium: qui Titio, fundum, & Caio omnium bonorum vsumfructum legat eamdem rem alij generaliter, alij specialiter relinquit: ergo generi per speciem derogabitur iuxta allegata Iura supr. n. 42. Antec. probatur: Idem numero, & re ipsa vsusfructus Titio legatus, comprehenditur ex vi

verborum

verborum sub generali legato Caio relicto: ergo eadem res Titio specialiter, generaliter Caio relicta pertinebit; quod si idem numero usufructus, ac per consequens quod circa idem, & non circa diversa versentur tam generalis, quam specialis dispositio, vt innuit D. Covarruv. vbi supra, ipsi contrarij fatentur, & præcipuè Bellon. d. Cap. 5. q. 1o. n. 9. vbi ait, usumfructum causali, & formali solum qualitate, non re ipsa, & in effectu differre, alioquin non daretur concursus inter Legatarium fundi, & Legatarium usufructus: idem latè probat Gosp. in rep. ad d. l. 1. §. si filio ad Trebell. igitur habemus intentum. At inquies: licet idem numero usufructus, & idem quoad effectum veniat sub vtraque dispositione; tamen non sub eadem qualitate, nec sub eodem respectu: quod sufficit, vt nostræ regulæ locus esse non possit.

N. 54. Agnosco sanè qualitatum, & respectuum diversitatem, at difficile capio, quid hæc in nostræ regulæ detrimentum confere valeat, aut cur per illam fortissima huius ratio convellatur, vel aliquatenus enervetur: nonne diversitas respectuum, & qualitatum in plerisque inconcussis regulæ exemplis reperitur? nonne cum alij penus, alij vinum relinquitur, vinum quatenus penus est, & sub hoc respectu, & qualitate ad penus legatum pertinet, ad vini vero legatum sub respectu, & qualitate vini? obstat hoc derogationi? minimè: l. 2. in pr. d. vin. lxt. quia idem vinum est,

quod alij

quod alij sub qualitate vini, alij sub penoris qualitate relinquitur: id ipsum in peculio, et re peculiari, instrumento fundi, et servo in eo comprehenso, atque in alijs regulę exemplis prespicere est: igitur si in eo concordes sumus, vt re ipsa, et numero idem sit vsusfructus formalis cum causali, quod ad nostram regulam attinet, nihil pensi habendum est, quod hic sub qualitate dominij, ille sub servitutis respectu a tt.re legetur: sed quid plura? confecta res erit, si ostendam iuxta tt.ris mentem nullam diversitatem qualitatis, aut respectus adesse inter vsumfructum causalem, et formalem, et perinde omnino in conceptu Iuris exaudiri tt.s dum alij vsumfructum, alij fundum legat, ac dum vsufructum duntaxat eiusdem fundi duobus relinquit. Id mihi probat expressè text. in l. idem Neratius 3. §. non solum vlt. d. vsufr. accresc. iunto Castrens. pro eius exposit. et Posf. qui fere in hoc idem illum allegat in d. §. si filio n. 4. Proponitur ibi alteri fundus, alteri vsusfructus eiusdem fundi legatus, et cum in vsufructu concurrant, dubitabatur, num esset inter eos Ius accrescendi, et afirmative resolvit Vlpianus, adeo vt si defficiat is, cui vsusfructus legatus fuit, ad alterum magis Iure accrescendi, quam Iure consolidationis pertineat, et è contra, vt docent Castrens, et Posf. loc. cit. si is, cui fundus legatus fuit, decedat prius, aut capite minuatur, eius pars a proprietate separabitur, et ad alterum Iure accrescendi transibit,

patet etiam

patet etiam ex decissione text. in l. 8. vers. nam et Iulianus d. vsufr. accers. nunc sic: si apud ll.tes in consideratione esset respectuum, et qualitatum diversitas, ille, cui fundus legatus fuit pro Domino tantum, non pro fructuario haberetur, ac proinde altero deficiente, pars vsus fructus ad proprietatem redire, non Iure accrescendi accedere diceretur: nec enim Ius accrescendi datur, nisi inter eos, qui ex dispositione ll.tis et eius voluntate in eadem re coniuncti, et concurrentes sunt l. 1. in pr. iuncto §. fin. alias l. si duobus d. vsufr. accres. Sed his non obstantibus in proposito casu datur Ius accrescendi: ergo iusta ll.tis mentem nulla datur diversitas respectuum, aut qualitatum, ac per consequens nec in nostra regula, vt pote coniecturali quidquam operabitur.

N. 55. Restat nunc vnico contrariæ sententiæ fundamento satisfacere, decissioni nimirum text. in d. l. 33. d. vsufr. legat. hoc autem facile assequemur, si cum Lancelot. Polito in rep. ad l. re coniuncti 89. d. leg. 3. n. tom. 4. inter commun. et alijs apud Bolognet. in rep. ad eamdem l. 89. n. 179. differentiam constituamus inter vsumfructum, et habitationem: nec enim sicut vsusfructus pars fundi reputatur l. 58. d. V. O. l. 71. §. si a reo de fideiussor. seu quod eodem reddit in multis Iuris locis dominij pars l. 4. d. vsufr. cum ibi congestis a Cujac. lib. 2. Pauli ad Edict. ita similiter habitatio in aliqua Iuris parte domus, aut

dominij

dominij pars appellatur, vnde infertur, quod, qui domus legat, non ita primo, & principaliter, seu ex vi verborum proprietatem, & habitationem domus, sicut is, qui legat fundum, proprietatem, & vsumfructum legasse intelligitur d. l. 10. d. vsufr. legat. cum concord. & quidem meo iudicio vltra alias, quæ ex vtriusque natura deduci possunt, illa est fortasse pluximum in rem præsentem conferens, differentia inter vsumfructum, & habitationem, nimirum quod fructus fundi sunt quid materiale corporeum, ex ipsius fundi substantia coalescens, & fundo insistens, vnde nihil mirum, quod dispositio tit. illud principaliter respiciat, & sub nomine fundi tanquam eius pars ex vi verbi veniat; at nihil tale habitatio est respectu domus, quapropter nequit vllatenus pars domus considerari, neque proinde ex vi verbi sub legato domus directo venire, sed tantum per consequentias, & quatenus effectus dominij, quod vnicum in legato venit: cum ergo in legato fundi veniat directo ex vi verborum vsusfructus, in legato (aut) domus non ita veniat habitatio, nihil mirum, quod per legatum domus non derogetur legato generali, sub quo comprehenditur habitatio in specie d. l. 33. legato tamen vsusfructus omnium bonorum derogetur per speciale alicuius fundi legatum. Nec officit huic solutioni, quod alioqui vsusfructus non censeatur pars fundi l. vltè 25. d. S. S. arg. text. in l. 66. S. fundo 6. d. legat. 2. cum congetis à supra.

tis a Cujac. loc. cit. nam vt in tuto sit, sufficit quod multotiès pars dicatur, & præcipue quod in legatis sub nomine fundi æque vsus fructus, ac proprietas veniat d. l. 19. d. l. 66. §. 6. maxime cum nusquam tale quid de habitatione notetur.

N. 56. Sed hæc solutio, licet fortasse substineri valeat, nescio tamen, quid in ea summæ difficultatis intùm secus lateat, itavt impensius de ea cogitanti æquè liceat pedem figere. Quamobrem nova, nec tamen vnica via præd. text. (vtinam bono fato) interpretare conabor. Et primo dici potest, rationem dubitandi in eo esse, num posito, quod hæredi domus, ac per consequens etiam habitatio relicta proponatur, hæc intelligatur adempta servo, adeò vt nulla ei debeatur habitatio: Scævola autem talem rationem dubitandi contemnendo respondit, nihil proponi cur non debeatur. Quæstio quidem non erat de præstanda servo habitatione domus prælegatæ; sed absolutè de præstanda habitatione ibi: quæritur an habitatio quoque debeatur; & ita rectissimè Scævola respondet, nihil proponi, cur non debeatur, neque enim præcisse illa habitatio, sed habitatio in genere servo creditur relicta, quæ non potest dici adempta per id, quod habitatio in specie alij relicta proponatur. At inquies: tit. legavit, quæ vinus præstabat, sed vinus præstabat illam habitationem in specie ibi: is etiam habitabat. &. ergo illa

in specie

in specie intelligitur legata. Rgdo illud legatum: quę vivus prestabam, quoties ttor alimenta prestabat, vt hic nam vt ibidem ait Cujac. ex l. 10. §. vlt. d. ann. legat. regulare erat Patronos domi suę libertos alere, naturam sapere legati alimentorum, in quo cibaria, vestitus, et habitatio continetur l. 6. d. aliment. legat. vnde tale legatum expresse dicitur legatum alimentorum in l. sthicus 20. eod. cum ergo perinde in hoc casu sit, quę vivus prestabat, ac alimenta legare, non debet intelligi precisse illa habitatio relicta; nam alimentis legatis nemo dicet hęredem cogi eadem omnino, et eodem modo prestare, quę ttor prestabat; sufficiet autem si equivalentia: nec in tali casu si rueret domus, in qua liberti vivo ttre habitabant, crederem hęredem liberari a prestanda habitatione. Secundo adhuc posito, quod eadem habitatio in specie Sempronio relicta proponatur, dici potest, ideo tali legato minime derogari, quia legatum alimentorum est, vt nuper dixi; Alimenta autem magis naturam totius, quàm generis sapiunt ex quo sub alimentis veniunt necessario cibaria, vestitus, et habitatio, illa scilicet omnia, sine quibus ali corpus non potest d. l. 6. d. alimen. legat. nisi aliud ttrs sensisse probetur l. 7. eod. quam sic intelligo, nisi aliud expresse constet de Testantis voluntate, nam tunc neque pars veniet sub nomine totius l. 14. d. vsufr. legat. iunctis, quę diximus cap. 1. n. 51. cum ergo sub alimentorum nomine veniat tanquam pars necessaria

habitatio

habitatio, nihil mirum nostræ regulæ locum non esse in specie d. l. 33. cum illud legatum, quæ vivus præstabam, non sit legatum generis, ex his duabus interpretationibus, quam malueris, elige, tibique persuade quamlibet exeis simpliciorem prima, ac tutiorem esse.

N. 51. Fandem nostræ regulæ in hac parte obstare videtur text. in l. filio 31. d. adim. legat. vbi per generale legatum speciale adimitur. Sed respondeo cum Pofs. ibid. hoc ideo procedere, quia cum in tali casu species non esset in genere tempore dispositionis, nequit dici vlla de causa per specialem dispositionem a genere exempta; quinimmo, vt verius loquamur, nec sibi legatum sthici est legatum speciei respectu legati fundi instructi cum mancipijs, ex quo Sthicus tit. interea hæc mancipia non erat. At inquies: legatum fundi cum instrumento, & mancipijs comprehendit ea omnia, quæ fundi instrumento a patrefam. etiam post tit. factum applicentur: igitur tale legatum etiam Sthicum postea fundo destinatum continet. Resp. verum esse contineri; at non tempore dispositionis, vnde fit, vt pro eo tempore nec dentur dispositiones generis, & speciei, nec tales dispositiones inter se pugnent, proindeque nec locus sit derogationi ex voluntate Testantis: nisi enim specialis, & generalis dispositio inter se pugnent tempore quo sunt nostra regula minime viget: quomodo enim potuit dici tit. per specialem dispositionem generali derogare, aut quid ta-

le cogitare

le cogitare potuisse, si tempore, quo fuit, nullatenus altera alteram respicit, aut aliquo modo contingit, vide supr. n. 25. Hinc est, quod in d. l. 31. nostra regula minime obstante, si Sthicus transferatur in fundum, vt ibi perpetuo sit, eius fideicommissum extinguatur. Et hæc de genere, & specie in rebus relatis.

N. 38. Superest nunc vt tertiam partem divisionis ex Sofredo propositæ supr. n. attingamus, disserendo de genere, & specie in rebus, & personis simul: hanc autem brevior percurremus, vt pote quæ tota ex iam dictis pendet: si ergo genus personarum rerum generi, & species alicui personæ specifice relinquatur, vt puta omne marmor Liberti, & statua marmorea Sthico liberto, solus Sthicus integram statuam habebit, quia species generi derogat, vbi nequit plenè vtique dispositioni satisfieri, vt evenit in præsenti: nam si plene satisfiat legato generico marmoris, statua non debitur in solidum Sthico, & si plene satisfiat Sthico tam generalis, quam specialis dispositionis speciem legatam in collectivum transtulit: legato generali satisfieri non potuit, ita Sofr. in l. vxorem 41. §. Codicillis 2. d. legat. 3. a n. 13. hoc quidem extra dubium est, non ita tamen, an in hac specie Sthicus pariter legatus speciale partem etiam in generali consequatur: ansa dubitationi præbet text. in d. l. 41. §. in testamento l. d. legat. 3. vbi cum quæstio esse nequeat de præstando legato speciali fortunio liberto, prout litera text. innuere videtur, in

detur, in hoc enim prestando proculdubio heres oneratus existit, tum quia speciale est generali derogans, tunc quia, etsi vtumque speciale foret, prius ademptum intelligeretur, ex quo sub eius commemoratione secundum proponitur relictum ibi: ex domu mea &. arg. l. non ad ea §. d. cond. et dem. Superest vt cum Ios. in d. §. sentiamus ibi, quæstionem esse de prestando legato generali pro rata fortunio liberto, et ita particula quamvis in Florentinis, loco cuius in Accursianis particula cum reperitur, causalis censeri debet, vt alias in Iure contingere docet ex Alberic. Calvinus in Lexic. in hac ergo quæstione respondet Scevola heredem non esse oneratum, id est, fortunio, nihil debere de legato generali omnibus Libertis relicto, vnde necessario infert videtur, quod nec in proposito Sthicus præter statuam marmoream, quidvis aliud ex marmore omnibus Libertis relicto consequetur: vtrobique versentur dispositiones circa genus et speciem in rebus et personis mixtim.

N. §. Sed his non obstantibus fixiter tenendum Sthicum vltra statuam marmoream, ad reliquum marmor ex legato generali venire: primo quia si eidemmet omne marmor, et præterea statua marmorea relinquetur, non solum statuam, verum etiam reliquum marmor, quod non esset in statuis, consequeretur l. heres. 100. §. 1. d. legat. 3. l. 18. §. 11. d. fund. instr. ergo similiter in præsenti, etsi statuam per speciale legatum consequatur, partem in generali habebit. Deinde

quia in genere

quia in genere, & specie personarum nisi dispositiones sint incompatibiles, locus derogationi non est, vt supra probabimus n. sed nulla obstat incompatibilitas, quominus Sthicus ad vtumque legatum veniat speciale, nimirum & generale: igitur vtumque consequetur speciale in solidum & generale pro rata. Nec obstat d. l. 41. §. in testamento l. d. legat. 3. nam subtiliter notat Gofred. ibid. n. 2. illa verba: fortunio liberto meo, ex domu mea, quam libertis dedi &c. duo nobis de Testatoris mente palam palàm ostendunt; primum illa voluisse fortunium in generali legato comprehensum, & ad vniversam domum cum cæteris libertis venire: Secundum, hoc ipso, quod sub commemoratione prioris legati generalis, ei speciale reliquit, prius ademisse, & in secundo speciale transtulisse, vtes fortunium contentum esse cum illa parte ei specialiter assignata ex generali legato arg. l. non ad ea 89. in fin. d. condit. & dem. Commemoratio igitur legati generalis facit, vt in hoc casu fortunius solum speciale legatum consequatur: ac proinde cum in superiori exemplo non proponatur legata Sthico statua marmorea cum commemoratione legati generalis, nihil est, cur ad huius partem admitti non debeat; & hæc de genere, & specie in rebus, & personis simul.

N. 60. His iam circa legata plenissime constitutis, vt eorum tractationem penitus absolvamus, restat pro Corollide discutienda pulchra, & subtilis quæstio nimirum, an pecunia inutile legatum speciali generi legato derogetur? In qua quidem

quidem diu affirmativam partem tutiorem credidi, occasionem exoxi prębente sequenti ratiocinio, cum prius alij species, alij deinde genus legatur, licet species nequeat adempta dici a Legatario generis, cum ademptio dationem presuponat, tamen creditur, Testatorem noluisse illam speciem sub genere comprehendi text. in l. 41. §. 2. d. legat. 3. si ergo illa species sub genere legato comprehensa non fuit, licet invtilis fuerit, eius dispositio ad legatarium generis pertinere non potuit; è converso si prius alij genus, alij postea legetur species hoc secundum legatum translatio est, cum ex generali legato illa species eximatur l. 10. d. manum. tt. vt alteri detur, vnde generis legatum diminui traditur in l. 78. §. d. legat. 3. Modo autem nihil in Iure certius, quam quod ex invtili translatione vtilis inducitur ademptio l. 34. in pr. d. legat. 1. l. licet 20. d. adim. legat. La ratione communiter tradita, nimirum quod, qui transfert legatum, duo quì principalia vult, et eodem tempore facit, adimit nempe primo, et secundo donat, vnde licet hęc donatio invtilis sit, illa ademptio subsistet, cum vtile per invtile non vitietur l. 1. §. §. d. S. C. Sosp. in l. seruum filij 44. §. si idem seruus d. legat. 1. Kesius differ. cap. 3. Patitur ergo contingat in posteriori legato speciei respectu generalis prius relicti: idem enim operatur vis legati specifica ad hoc vt a Legatario generis in alium illud translatum credamus, ac commemoratio prioris legati dum alteri res eadem relinquitur d. l. 10. d. manum. tt. et 78. §. 1. d. legat. 1. iuncta l. non ad ea 82. d. C. et Dem.

Tandem

Tandem animum in hanc partem inclinabant text. in l. 3. §. 1. d. fund. instr. l. 24. §. 1. d. adimend. legat. quibus apertè docemus, inutilem dispositionem speciei generi legato derogare, ob quarum decisiones a Bartholi, & aliorum opinione recessit cum pluribus ab eo allegatis Petr. Barbos. in l. planè 34. in pr. d. legat. 1. n. 8. & 9.

N. 61. Sed his omnibus minimè obstantibus negativa, ni fallor, absque discrimine procedit, quam post Barth. in l. vlt. §. fin. d. aur. & arg. tenuerunt ex Antiquioribus quam plurimi, necnon Menoch. lib. 4. præs. 133. in fin. & ex Recentioribus Ioann. Decianus lib. 1. disert. 1. n. 39. Kesius differ. cap. 4. a n. 19. quem refert, & in transitu segui apparet Veneandus Labeonis illustrator in l. fin. d. Stat. liberton. 8. Verum post tot tantosque DD. licet sententia manifestè sit, eius ratio desideratur adhuc, necnon solutio eorum, quos n. præced. in contrarium elucidavimus, sequaces enim Bartholi, nullum aliud huiusce opinionis fulcrum nobis proponunt, quam illius auctoritatem, & decisionem d. l. vlt. §. fin. d. aur, & arg. Kesius, qui loc. citat. aliquanto prolixus rem tractat, decisiones cumultat, quæ pro hac opinione faciunt, nimiarum vltra d. l. fin. §. vlt. communitea, & plerumque singulariter allegatam, l. 9. §. fin. l. 17. d. opt. legat. l. 160. d. V. Sig. At si harum rationem ab eo inquiras, nihil aliud invenies, nisi quod is effectus tribuendus est legato generali, quod hæc est vitata legati universalis, & similia, quod quidem proprie est idem per idem decidere, & idipsum de quo dubitatur, pro ratione

reddere.

reddere.

N. 62. Dubium restat adhuc, vnde nam hęc vistus legati generalis, nimirum quod per invtile legatum speciei, ei non derogetur, ad differentiam legati speciei in alium invtiliter translati iuxta d. n. pręced. Barth. in d. l. fin. §. vlt. d. aur. et arg. in eo discrimen constituit, nempe, quod cum translatio legati speciei invtilis evadit, nihil est, cur revertatur ad priorem legatarium, a quo semel vtiliter ademptum supponitur, et in cuius persona proinde nulla superst. tt.ris provisio l. 34. in pr. d. legat. 1. l. 20. d. adim. legat. iuncta l. 1. §. 5. d. V. O. At vero cum post genus alij vtiliter legatum, alij species invtiliter relinquitur, superst adhuc in persona prioris legatum generis, adquod species reverti possit: Sane Barth. addidisset, cur semel genere in illa specie derogato, iterum ad ipsum species revertatur, nihil difficultatis supererat. Hoc ergo est, quod nobis disentiendum relinquitur. Dico ideo ad genus speciem invtiliter legatam reverti, quia adhuc postquam legata fuit, continetur potentialiter in legato generis, quinimmo quia nunquam desiit esse positive in genere legato, cum nunquam ab eo fuisset positive exempta iuxta dicta cap. 1. n. 35. omnino hic repetenda. Clarius hoc tibi patebit, si animadvertas, quod, cum genus legatur, puta peculium, servi, familia, ornamentum, muliebre, instrumentum fundi, et similia, tt.or non legat pręcisse hanc, vel illam speciem, sed quę tempore mortis in collectivo invenientur l. 65. in fin. pr. d. legat. 2. l. 7. l. 19. d.

7. l. 12. d. aur. & arg. legat. dixi supr. cap. 1. n. 7. Cum ergo species invtiliter alij legata tempore mortis in collectivo inveniatur, nec ad alium spectet ex dispositione Testatoris, nihil est, cur non ad Legatarium generis cum genere legato pertineat. Nec novum quod hæc ratio discrepantiam in Iure conferat inter legatum specificum, & genericum: ab eadem enim etiam provenit, quod licet alienatio rei specialiter legatæ solum ademptionem inducat, cum voluntaria est §. 12. Inst. d. legat. l. 11. §. 12. de legat. 3. Tamen alienatio rei generaliter relictæ, aut cuiusdam speciei sub ea contentæ sive voluntaria, sive necessaria, semper ademptionem, seu diminutionem operatur l. scribit 34. §. vlt. d. aur. & arg. legat. docet, & latè rationem exponit Gosf. in l. rem legatam 18. d. adim. legat. ex quibus obiter nota, g.[a] quemadmodum Gosf. ibid. excipit ab hac regula casum, quo collectivum restringatur per verba ~~Testatoris~~ temporis præsentis, seu localem designationem iuxta dicta cap. 1. n. 7. & 11. ita similiter impræsentiarum excipi debet, adeo vt etiam per invtile legatum simili collectivo derogetur, vt potè quod tractum temporis non habet, vsque ad Testatoris mortem.

N. 63. Hinc patet quam supervacuo Interpretes (quibus plerumque in hac re legum contrarietatem qualicumque solutione eludere, potius quam regulam generalem, & certa nobis præscribere, in votis fuit,) varias aptaverint decidendi rationes lege vlt. §. fin. d. aur. & arg. legat. adi Barbos. in l. planè 34. in pr. d. legat. 1. n. 3. D. Oroz de apicib. lib. 1. cap. 10.

1. cap. 10. n. 6. et Fuldenum magis subtiliter, quam verè de eius interpretatione diserentem in commentar. ad C. Iustin. tit. d. legat n. 11. in fin. Vera etenim illius decissionis ratio est, quod, cum dispositio speciei invtilis esset, quia inepta l. servo 113. §. vlt. d. legat. 1. illa species vt pote reperta tempore mortis in collectivo legato, neque ad alium expectans, ad Legatarium generis, seu collectivi pertinere asseritur. Hinc etiam est, quod si legatum speciei, aut quia defficit conditio, aut quia repudiatum fuit à Legatario perinde habeatur ac si legatum non fuisset, collectivi Legatarius speciem illam virtute sui legati cum reliquis sub eo contentis consequatur: vnde recte Consultus in l. 17. d. opt. legat. ex eo quod sub appellatione cæterorum, seu reliquorum omnes contineantur l. 160. d. V. S. l. 95. eod. l. 78. §. vlt. iuncta l. 80. d. hær. instit. et Cujac. in d. l. 17. infert, quod si Titio duorum servorum optio relinquatur, reliqui Mevi legati sint, cessante primo in electione, omnes ad Mevium pertinent, cum perinde sit reliquos legare, ac omnes legare, eadem decissio subintelligitur in l. 8. d. opt. legat. iuncto ibid. Gofr.

N. 64. Ex his ad oppositas rationes facillime responderi potest, quod vt maxime verum sit per legatum speciei præcedens, vel subsequens modo speciem non comprehensam sub generali legato, modo ~~tamen~~ ab eo exemptam videri, tamen æquè verum est semper potentialiter sub eo contineri, ex quo legatum hoc tractum habet vsque ad tt.is mortem, neque antea has, vel illas species determinatè respiciat; qua-

piciat; qua propter quę mortis tempore in collectivo inveniantur, nec necessè sit ab eo eximere, vt alię Testatoris dispositioni satisfiat, Legatario generis tribuentur: vnde patet, quod non idem operatur, nec operari valet (vt supra arguebamus n.) legatum specificum respectu generici, ac legatum specificum factum cum commemoratione prioris legati etiam specifici respectu huius; illud enim nequit per se tollere illam potentialitatem, qua attenta nunquam species legata potest dici a genere exempta, quousque alteri eam prestare necesse sit; hoc vero vtente tam actualiter, quam potentialiter adimit à priori Legatario, quidquid ei contulerat anterior dispositio, ex his patet prorsus a nostro instituto alienas esseguestiones illas, an per invtilem ademptionem, seu translationem tacitam, vel expressam anterius legatum pereat, sicut illa de concursu libertatis cum legato, circa quas videri poss. Kec. & Deckerus vbi supra, necnon sapientissimus Mgr. in l. fin. d. statulib. per tot. prę̃sertim sect. 1.

N. 65. Haud maiori quidem negotio solvitur difficultas desumpta ex decissionem textuum in l. 3. §. minor t. d. fund. instr. & 24. §. 1. d. adim. legat, si animadvertas, quod species illa, quę de facto eximitur a collectivo per contrariam Testatoris destinationem, nisi iterum, antequam dies legati cedat, ad collectivum reverteatur, non pertinet ad legatarium collectivi. adeo vt nec inspici debeat an voluntariè, an necessariè fuerit a collectivo exempta; quippe cum vo-

luę

pe cum solum legatę intelligantur species illę, quę in collectivo tempore, quo legatum cedit, inveniantur, quovis modo ab illo exempta, appareat non legata l. 34. §. vlt. d. aur. & arg. dixi supra n. Hi sunt sanè termini dd. ll. queis proponitur legatus fundus instructus, deinde mancipia ibidem contenta, aut invitus ex manumissa, aut invitus ex donata inter vivos scilicet, ac proinde per contrariam destinationem a fundi instrumento exempta, nec postea per novam voluntatem servitio illius fundi deputata: quibus positis nihil mirum mancipia illa minime ad Legatarium expectare l. pen. d. fund. instr. facit etiam text. in l. 19. §. fin. d. pecul. legat. ita Kesius differ. cap. 4. a n. 22. & Collega clarissimus D. Ottega in l. fin. d. statulib. n. 8.

N. 66. Aliud sanè dicendum, si in allata hypothesi servi fuissent alij legati, aut tt. manumissi, tunc enim si invitus foret legatum, aut non subsisteret libertatis datio, do legatarium fundi instructi pertinerent l. vlt. §. fin. d. aur. & arg. legat. iunctis, quę supra diximus a n. 61, & paulò dato Collega in d. l. fin. d. statulib. n. 8. Ratio discriminis est, quod cum mancipia inter vivos donantur, aut manumittuntur, statim eximuntur ab instrumento fundi, cum statim vellit dominus, vt non amplius sui vsus causa in fundo remaneant arg. l. quæsitum 19. §. sed si fundus 21. cum sequentib. d. fund. instr. At, cum tt. legantur, aut manumittuntur, non statim vult Test. eos sui vsus causa non amplius in fundo residere, cum pro toto

suę vitę tempore eis eodem modo, et ad idem ministerium vtatur: itaque mortis tempore in fundi instrumento reperiuntur, cum voluntas, ex qua contrariam destinationem possent accipere ad nihilum redigatur. At inquires, cur illa voluntas per legatum, aut manumissionem elicita, quantumvis invtilis, non operatur tempore mortis, vt exinde non credantur servi in fundi instrumento reperiri? Ergo voluntatem illam conferri in factum manumissionis, seu traditionis Legatario faciendę virtute libertatis, seu legati relicti; cumque illud non interveniat, nec destinatio eximendi perficitur: Secus hoc evenit in donatione, seu manumissione inter vivos ex quarum facto contraria destinatio imediatè resultat, nec amplius ad eam firmandam, quidquam expectatur: et hoc fortasse sibi voluit Barthol. in d. l. fin. §. vlt. d. aur. et arg. quem sequuntur plures, quos refert Barbos. in l. planè 34. d. legat. 1. n. 8. dum discrimen constituit, nulla tamen ratione allata, inter actus viventium, et vltimam voluntatem vt d. l. 24. §. 1. d. adim. legat. conciliet cum d. l. vlt. §. fin. d. aur, et arg.

§. V.

Non nihil de nostrę regulę erga contractus vigore diseritur.

N. 67. Vnicè iam restat nonnihil de contractibus loqui, quaquidem in re paucis opus est, vt omnia dicamus: constat enim ad contractus regulariter non pertinere hoc primum derogationis caput, vt potequod plerunque duntaxat pro-

taxat procedit casu, quo ab vnius voluntate omnino pendet priorem dispositionem per posteriorem, aut è contra, minuere, seu coartare, locus itaque relinquitur coniecturis, in contradictibus autem quis non videt post obligationem semel in suo esse productam iam amplius in potestate debitoris non esse eam extinguere, aut qualibet ex parte minuere, nisi ei debito modo satisfaciat? nec enim potest Ius quæsitum ab aliquo invito extorqueri; sed nec a volente aliter quam modis a lege præscriptis: pone Titium stipulatum fuisse a Seio familiam, aut instrumētum fundi, deinde Caium stipulatum fuisse ab ipso Seio Sthicum, quiquidem in familia, aut fundi instrumento erat tempore prioris stipulationis; sanè posterior stipulatio non derogabit in Sthico priori, nec valet: nam cum in genere species contineantur l. 141. d. regul. Iur. & perinde sit familiam dicere, ac singulos seruos l. 70. d. legat. 3. Titius per priorem stipulationem statim Ius quæsivit ad Sthicum, sicut & ad reliquas species, quod quidem Ius iam amplius debitor ab eo auferre minimè potest; alioqui illusoria, & prorsus inutilis foret stipulatio illa, si singulæ species possent volente debitore a genere eximi.

N. 68. Hinc a Papiniano in l. 2. d. qui pot. in pign. nec non Imper. Valer. & Gallien. in l. 6. C. eod. docemur priorem creditorem, cui generaliter omnia bona pignori obligantur, præferri secundo creditori, cui speci-

aliter

aliter aliqua res pignori data fuit, adeo vt, si cæteris omnibus insuperabilis vellit, rem alij specialiter obligatam distrahere, minime valeat: ab eo, qui postea credidit inquietari: cuiusquidem ratio positis, quæ diximus n. præced. ex duabus Iuris certissimis regulis petenda, quarum alia est, quod qui prior est tempore, potior est Iure l. 2. & 4. C. qui pot. Alia vero, quod creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus vellit, distractis ad suum commodum pervenire l. 8. d. distr. pign. Ita sine discrimine DD. vt videre est apud Donell. in l. 2. C. d. pign. l. 6. C. qui pot. Cujac. l. 3. resp. Papin. ad d. l. 2. d. qui pot. necnon in C. ad l. 2. d. pign. & Pothof. d. reg. Iur. in nostra l. 80. Rectis obstant ll. 2. Vers. quod si d. qui potior. & 2. c. d. pign. non enim ibi traditur secundum creditorem specialem priori generali potiorem esse, sed solum invenitur; hoc autem non quia per specialem generali derogetur, sed quia generalis restricta quodammodo credebatur per aliam specialem eidem generali creditori relictam: quod quidem restrictionis, aut si mavis derogationis genus ad secundum pertinet caput, de quo infra cap. 3. a n. 24.

N. 69. Sed licet hæc ita apud omnes in confesso sint tamen Iuris dispositio quandoque facit, vt detur etiam in contractibus vera generis per speciem derogatio, quæ ad hunc caput spectet, id est, quæ locum habeat in concursu dispositionum incompatibilium: huius generis est illa, per quam generalis

nexalis doli clausula, quę stipulationibus subjicitur, non pertinet ad eas stipulationis partes, in quibus nominatim de dolo cavetur l. doli 11. d. V.O. & ratio est, quia cum simul stare nequeant, specialis cautio generali derogat, quod autem simul stare nequeant, facit ex duplici capite Iuris dispositio; 1°. dum iubet, ne plusquam semel teneatur, qui bis promittit l. qui bis 18. d. V.O. ac proinde alteram ex his promissionibus, seu stipulationibus, non solum invtilem, sed nullam declarat, vt ibid. probat latè Donell. 2°. dum in l. 53. d. V.O. cavetur, vt doli clausula generalis; solum ad ea, quę in præsentia occurrere non possunt, & ad incertos casus pertineat, vbi cum Donell. notandum incertos casus accipi debere pro indefinitis, seu non expressis: nam de illis, qui præcaveri nequeunt loquitur C.tus illis in verbis: quę in præsentia concurrere nequeunt; & sanè sunt omnino diversi; multa enim occurrere possunt, quę tamen non exprimantur, ad hęc autem generalis doli clausula pertinebit. Ex his iam patet & incompatibilitas, & derogationis necessitas: si enim ex duabus stipulationibus circa eamdem rem, alteram nullam evadere necesse est d. l. 18. si præterea generalis doli clausula nequit ad casus expressos pertinere d. l. 53. restat necessariò, vt quælibet specialis de dolo cautio, qua singularis expressa casus, generali derogat.

N. Io. Hine subtilis Sosp. in repet. ad l. quęsitum 12. §. pen. d. fund. instr. ân. 53. pauitate rationis ait, hunc casum præsi-

sum persimilem esse illi, quo ratione incompatibilitatis derogatio inducitur, quoties genus, & species circa personas versatur, de quo cap. præced. a n. 46. adeo vt partes stipulationis gerant personarum vices, & doli cautio rei, quæ personis relinquitur: ex hac autem similitudine infert, quod quemadmodum, si genus, & species circa personas versentur, nihil interest quoad derogationis effectum præcedat, an sequatur generalis dispositio, vt probabimus supra cap. n. 49. ita similiter impræsentiarum generali per specialem in vtroque casu indistinctè, & eodem modo derogabitur: sed ampliori hoc assertum explicatione indiget: itaque notandum est, quod, si super eadem persona, aut causa, prius de genere disponatur, & postea de speciebus, genus ad has restringitur, adeo vt solum expressæ in dispositione veniant l. 18. §. 13 d. fund. instr. l. 9. in pr. d. supell. legat. nisi vnica tantum exprimatur, quæ creditur semper sine effectu, & ex abundanti adiecta l. 12. §. pen. d. fund. instr. At vero si enumeratio, seu dispositio specierum præcedat, tunc genus ad eas non restringitur, sed in reliquis non expressis operatur, cuius differentiæ ratio, & reliqua super hoc articulo scitu digna in segq. cap. elucidanda veniunt.

N. 11. Contingit ergo in vtroque casu derogatio, at cum hac diversitate, quod si genus præcedat, restringitur ad species, quæ postea exprimuntur, si autem subsequatur, operatur in reliquis non expressis. His positis, idem dicendum videbatur in specie doli clausulæ, quæ stipula

tionibus

tionibus subjicitur, minimum, quod generalis præcedens restringatur ad illas stipulationis partes, de quibus postea specialiter cavetur, sin autem subsequatur, operetur in reliquis non expressis, sicque duntaxat in hoc casu exemplum hoc pertineat ad præsens derogationis caput. Id vero est, quod Tosc. negat l. cit. ducto arg. a paritate generis, & speciei in personis, ubi indistinctè sive genus præcedat, sive sequatur, derogatio eodem modo contigit, ut nuper diximus. Sanè similitudo hæc satis perspicitur juxta d. n. præced. At ab hac similitudine parem derogationis modum deducere non ita perspicuum sit, & verum non derogatio sit potius causa similitudinis, quam similitudo derogationis: sed parvi, seu nullius momenti res hæc est, si aliunde adstrui potest manifestè nostra cum Tosc. sententia, hoc autem consequimur ex decissione text. in l. 53. d. V.O. ubi indistinctè, & absque ulla limitatione habetur, quod generalis doli clausula, solum ad incertos, id est, non definitos, non expressos casus pertineat, ut ex Donell. ibid. diximus n. 69. Igitur sive expressio quorumdam casuum præcedat, sive sequatur, ad eos non pertinebit generalis doli clausula: igitur expressio quandocumque fiat, taliter derogabit clausulæ generali, ut hæc numquam ad casus expressos restringatur; sed his exceptis ad reliquos duntaxat. Accedit his, quod ideo in l. 18. §. 3. d. fund. instr. cum concord. genus ad species postea expressas restringitur, quia alioqui fustranea omnino foret

no foret talis expressio; at hic secus contingit, nam etsi doli clausula generalis omnes doli casus comprehendat, vtilius longè est eos exprimere, vt docet Donell. in d. l. 53. n. 3. ac proinde consilium ibi a veteribus datur, vt quæcumque specialiter comprehendi possunt, contineantur; cessat ergo in hoc casu ratio, cur genus ad species expressas restringi debeat, et succedit alter derogandi modus, de quo in præsenti.

N. 72. Oppositum tamen deffendunt Barthol. in l. 4. d. stipul. servor. et Castrens in l. 119. d. V. O. vterque ex deciss. text. in d. l. 4. vbi traditur, quod si servus communis Titij, et Mevij sibi et Titio stipuletur, perinde est, ac si omnibus dominis, et vni ex eis stipulatus fuiesset, ac proinde Titium vt pote comprehensum in vtraque stipulationis parte dodrantem habiturum; Mevium vero quadrãtem: ergo quia specialis posterior stipulationis pars non derogat generali præcedenti, alioqui Titius solum ex speciali ad dimidium veniret, et non ex vtraque ad dodrantem. Verum ipse Barthol. dum hoc deffendit in d. l. 4. mihi solutionem parat; nam vt h. l. conciliet cum l. 16. §. Basilicæ 2. d. alim. legat. ait, rationem differentiæ in eo stare, quod in d. §. 2. dispositiones sunt incompatibiles, ex quibus vnica tantum valet ad efectum perduci, secus vero in d. l. 4. Hoc sane etiam evenit in nostro casu, cum ex duabus stipulationibus circa eamdem rem, seu eumdem casum solum vna vtilis, et valida esse possit l. 18. d. V. O. igitur cautio specialis, et generalis doli clausula

circa eumdẽ

circa eumdem casum operari non poterunt; at vero in specie d.l. 4. nulla datur incompatibilitas, & nihil obstat, quominus Titius ex vtraque stipulationis parte ad rem deductam in stipulatione veniat, cum non idem sed diversum ex singulis percipiat, dimidium nempe ex speciali, & quadrantem ex generali, vide supr. hoc cap. n. 41. in fin. Contra rem nostram opponitur d.l. 4. lex 23. §. 1. C. de legat. ad quam omissa Oldradi solutione seguuta a Barthol. in d.l. 4. & communiter à DD. Malius fortasse respondebis cum gloss. & Cuman. ibid. constituendo discrimen inter contractus, & legata, quatenus in his potius mens spectatur, quam verba; in illis secus l. quidquid DD. d. §. 0. quamvis alias à contractibus ad vltimas voluntates arqui possit l. 44. §. eumqui D. d. legat. 1.

CAPUT. 3.um

De derogatione generis per speciem in concursu generalis cum speciali dispositione alias frustranea.

§. I.

Huius secundi nostri regulæ capitis fundamenta iacuntur & Brocardicon illud nihil frustra actum præsumitur, examinatur

N. 1. Cum in §. 1. superioris capit. dixerimus quandoque specialem dispositionem generali derogare, ne alioquifrustranea

qui fustranea illa sit, & hæc nostræ regulæ pars in præsenti cp. tractanda veniat, si methodice sunt fundamenta iacienda, incidimus illico in Brocardicum illud toties ab AA. inculcatum, nempe hominum dispositiones ita interpretari debere, vt aliquem effectum sortiantur, nec frustra quidquam actum præsumi: circa hoc si DD. consulimus, longum in vnoquoque ampliationum, & limitationum catalogum inveniemus, vt videre est apud Simon. de Præt. de interpr. vltim. voluntatis lib. 2. interp. 3. dubit. 2. solut. vlt. Caad. Mantic. de coniect. lib. 3. tit. 6. & de tacit. & ambig. lib. 2. tit. 12 per tot. & alios quamplurimos, quos de more enumerat Castillo contror. lib. 4. cap. 38. per tot. Id vero nobis præterquam longum, omnino inutile videtur: quid enim in gratiam scholæ præstat limitationes illas referre, quæ nullo Iuris Testimonio, sed mero DD. placita nituntur, aut quid illas, quæ expressis Iuribus fulciuntur, nisi præterea decidendi rationes aperiamus, quibus Iura Iuribus conciliemus? Hoc autem a DD. foro scribentibus plerumque omittitur, vt pote qui iuris speciali, & practica decissione contenti, ad quamlibet generalem regulam limitandam parum detenta exceptionis ratione curarent. Omitti autem a nobis sine frustra laborantium nota, minime potest: igitur postquam Iuris testimonijs præfactum comprobemus Brocardicum, textus, aliquot quibus limitationes fundantur, exponemus, & in totius capitis discursu decidendi causas, ac disparitatum rationes pro viribus ingenij

præstare

præstare conabimur.

N. 2. Ergo probatur in primis regula hæc ex vulgari text. in l. si quando 10 D. d. legat. 1. vbi si ut. leget vxori, quæ virus donaverat, intelligitur de donationibus, quæ Iure valitura non sunt, ne inutile fiustraneum legatum sit. 2°. ex l. 24. vers. an quod in fin d. fund instr. vbi legatum instrumenti, si nullum domini in fundo est, accipitur de instrumento, quod Coloni erat, ne fiustra dispositum appareat. 3°. ex l. generali 32. §. 1. d. vs. & vsufr. legat. Si reiecta Cuiac. doctrina ibid. in recit. ad PP. cum glos. & communi intelligas Scævolam ibi a Claudio non exponi, sed notari, & reprehendi, adeo vt sensus sit vsufructum ibi non iure consolidationis ad proprietarios invicem, id est pro rata, vt exponit ibid. Rothom. portionum hæreditarium, sed virtute fideicommissi ad superstitem filiam Testatricis in solidum pertinere, ne alioqui fiustraneè apposita in fidecommisso dicamus verba illa: aut ad eum, qui ex his virus pertineat, 4°. ex l. Divus 22. d. R.S. & hab. vbi legato vsu silvæ, fructus creditus legatus, ne inutilis sit dispositio.

N. 3. Nec tantum in vltimis voluntatibus, sed etiam in viventium dispositionibus, tum publicis, tum privatis observatur, vt illa semper interpretatio summatur, quæ illis effectum aliquem tribuit; & quidem de illis extat exemplum in l. 1. §. 2. in fin. ff. ad Municipal. & d. incol. vbi Celsus reprehendit eos, qui putabant Beneficium concessum a Pompeyo Magno, vt qui Pontica matre natus esset, Pon-

set, Ponticus esset; solum ad vulgo quæsitos pertinere: neque enim, ait Consultus, debuisse cavere, vt vulgo quæsitus Matris conditionem sequeretur: quam enim aliam originis hic habet? Ne ergo sine effectu concessionem illam relinquamus, concludendum est, pertinere ad eos, qui ex diversarum Civitatum parentibus oriuntur. Aliud singulare Testimonium summæ, quæ semper fuit Legislatoribus curæ, nihil frustra scribendi præstat nobis text. in l. 1. ff. quod met. caus. vbi docemur, quod cum olim edictum Prætoris ita conciperetur, quod vi, metusve causa &. postquam observatum fuit, quod metu facta videtur, quidquid vi atroci fit: detracta est, tamquam superflua, vis mentio, licet non amplius vna syllaba paginam occuparet. Quod attinet ad contractus vnico testimonio contentus ero, quod extat in l. si stipulatus 4. d. Vsur. Cuius difficilis conciliatio cum l. 3. §. 1. d. act. empt. inde, ni fallor, pendet, quod, licet innovatione facta emptionis causa, perinde sit stipulatio rem dari, ac vacuam possessionem tradi d. l. 4. vers. Ideo proindeque sive tantum rem dari, sive tantum vacuam possessionem tradi quis stipuletur, fructus non veniant in stipulatione d. l. 3. §. 1. tamen si simul quis stipulatus sit, rem dari, vacuamque possessionem tradi, fructus etiam in stipulatione venient propter posteriora verba, d. l. si stipulatus 4. id est, quia alioqui verba posteriora omnino superflua, & inutilia forent: communiter in hoc adducitur à DD. d. l. 4. sed longe aliter ibidem

Cujac. lib. 23. quæst. Papin. qui nihilominus dissidium non dixerit, si attentè legenti planum fiet.

N. 4. Hæc inter alia minus expressa Iuxta retulisse sufficiat in comprobationem Brocardic. huius, consulto omissis, quæ ad nostram regulam propius spectant, paulò infrà ex professo elucidandis. Verum enim vero si omnis definitio in Iure periculosa est l. 202. d. reg. iur. nulla vspiam periculosior: nam vt ex Alciat. in l. 3. d. legat. 1. tradunt Mantic. d. coniect. l. 3. tit. 6. n. 8. & de tacit. & ambig. l. 2. tit. 12. n. 19. Castillo contov. l. 4. cap. 38. n. 15. hæc præsumptio adeo tenuis, & infirma est, vt facile contrarijs præsumptionibus argumentum abea deductum convellatur, & vel minima ratione obstante, vigorem amittat: nec mirum: quis enim vel minima & causa sibi non persuadet, homines redundantes, & superflùe loqui, cum hoc adeo facile tum ob imperitiam, tum ob propriæ explicationis diffidentiam, ac tandem ob naturale battologiæ vitium contingere possit, quod satis innuunt l. quæ dubitationis 81. d. reg. iur. l. 17. C. d. testam. l. 32. §. Labeo 6. d. aur. & arg. legat. sed aliquot casus particulares elucidamus: in l. verbis 7. d. vulgar: quæritur, an substitutus verbis pupillaribus directis vltra pubertatis tempus, ita, v. g. si filius meus hæres erit, & intra 18 annum decesserit, titius hæres esto, cum ex tali substitutione, nequeat hæres esse vltra quatuordecimum annum, exinde saltem tanquam cohæres admittatur ad partem bonorum, ne inutilis evadat dis-

positio, quoad

positio quoad illud tempus pubertatem excedens? & resolvit negativè Consultus, ea de causa: ne fiat contra voluntatem, si filius non habeat, totum interim, quod ei tt. patet dederat, ac si diceret, si cohæres existimaretur, adhuc vivo pupillo partem bonorum obtineret, hoc autē contra apertam defuncti voluntatem foret, qui interim totum filio assignavit: salius ergo est frustraneam dicere dispositionem quoad illam partem, quam aliquid inducere contra Testatoris mentem. An in fideicommissum traahatur dispositio hæc, & plenioren totius explanationem invenies apud Cujac. l. 6. respons. Papin. in d. l. 7. d. vulgar.

N. 5. Requiritur ergo quod voluntas ex alio latere non obstet, quominus verba effectum sortiantur, quæ quidē exceptio communis est omnibus præsumptionibus, & conjecturis. Deinde necesse est, vt talia sint verba, talis perhibeatur dispositio, cui rationabilis, & congruens effectus tribui possit, alioqui inutilis evadet: sic in l. 1. §. 5. d. hæred. inst. unicum verbum fucius nihil importat, vt pote cui rationabilis effectus competere nequit. Sic etiam in l. qui fructus 25. d. usufr. legat. Illa dispositio, vt prædia cum reditibus ad hæredes reverantur, imperitiē adscribitur cum nullam effectum sortiri valeat. Sic tandem id genus alia, in quibus ex defectu terminorum habilium nihil valent verba operari. Hæc quidem in aperto sunt non ita fortassis, cui expressio eorum, quæ tacitè innuit ex natura actus nihil operetur iuxta text. in l. 3. d. legat. 1. l. 69. d. hæred. inst. l. 101. d. C. & D.

l. 12. d.

l. 12. d. Cond. inst. l. 22. §. 1. quando dies legat. ced. & alijs concordantibus, quèis habemus conditionem extrinsecus tacitè venientem in dispositione, etsi expressa actum conditionalem minimè facere, quemadmodum nec tacita efficit l. 99. d. C. & D. sed in promptu nihilominus ratio est, nimirum quod semper ac tta. exprimit id quod inest ex natura rei, creditur potius demonstrare velle id idem, quod exigit actus, quam de novo aliquid addere l. in conditionibus 99. §. 1. d. C. & D. nec per hoc in vitium superfluitatis incidit, nam vt sepius inculcat Bolog. in d. l. 3. d. legat. 1. (vbi latissimè omnium hanc rem pertractat) talis expressio duos semper operatur effectus; 1°. vt sit expressum, quod tacitum erat; 2°. vt quod ex natura rei provenit, etiam ex disponentis mente descēdat, volentis scilicet actus & Iuridicę dispositioni confirmare. Leges huic exceptioni oppositas expandere, illam differentiam fixare inter casus, quo tacita expressa eodem, aut diverso modo, quo insunt, & alias super hac re quæstiones discutere, nostrum non est, vt pote quod integrum, nec parum exigit tractatum, adeatur Bolog. vbi sup. Rug. d. cass. legat. cap. 5. an. D. Ches. lib. 1. interpr. cap. 25. & subtilis Rosa. in rept. ad l. conditiones 99. d. C. & D. cuius remissionem.

N. 6. Ex his vides precipuas huius Brocardici limitationes esse, quando voluntas ttis. alioqui resistit, cum effectus rationabilis, & commodus verbis tribui nequit, & denique cum disponens id idem exprimit, quod tacitè inest

ex natura

ex natura rei, quamvis in hoc casu, vt dixi, dici nequit dispositio omnino superanea, sicut nec sine effectu dici possunt verba illa, quæ ad removendum dubitationem deserviunt, ac proinde Ius commune non lædunt, sed illi conformari creduntur. Has autem si menti teneas, & attentè consideres, etsi alioqui Brocardica generalissimum sit, ac quo generalius, plures propterea exceptiones patiatur, nullus fortasse tibi occurret text. cui in promptu solutionem præbere ne queas, maximè si appprime caleas rationem, quam ad singulos huius partis nostræ regulæ casus assignabimus, de quibus iam iam disserere incipio.

§. II.

Quando iuxta hoc derogationis caput generi per præcedentes species derogatur palam fit.

N. 7. Diversam hic ab ea, quam in superiori capite, methodum observare necesse est: cum enim illic vnica, & simplex esset derogationis species, casus autem varij, operæpretium iuxta casuum diversitatem dividere: at vero cum ex præsenti capite, seu principio nostræ regulæ non vnica, sed triplex prodeat derogationis species, iuxta harum diversitatem, tractatus etiam dividendus erit, & earum cuilibet propriæ assignabuntur casus, in quibus vigere possit; ne si prætermissa hac divisione, ad casus particulares descendamus, in illam incidamus omnino inextricabilem confusionem, quæ, in omnibus, quos videam Interpretibus, hanc regulam ex professo exponentibus, observatur,

vt diximus

vt diximus super. cap. n. 2. Triplex igitur ex hoc principio descendit derogationis species; 1ª per quam, sicut in superiori capite eximitur species â genere, adeo vt tam specialis dispositio respectu speciei, quam generalis respectu generis, licet restricti, suum, & quidem propriu sortiantur effectum; 2ª per quam genus non solum in speciebus expressis derogatur, sed etiam in alijs similibus, adeo vt hæ nec in generali, neque in speciali dispositione comprehendantur; 3ª per quam genus ad species expressas restringitur, adeo vt solum expressæ sub genere comprehensæ cludantur, in reliquis vero derogatio contingat: singularum exempla posuimus in pr. super. cap. nunc autem de singulis dilucide agendum.

N. 8. Ergo ad primam deveniens dico, quod super eadem persona, vel causa prius specialiter, postea generaliter provideatur, generalis dispositio non comprehendit speciem, seu species illas, de quibus prius cautum inveniatur in speciali dispositione, si nihil aliud circa eas operari valet, quam quod operaretur specialis dispositio, ne alioqui hæc omnino inutilis, & frustranea evadat: dixi super eadem persona, si enim super diversis, vt cum alij pœnus, alij vinum legatur, continget quidem derogatio non tamen ex hoc capite, sed ex superiori, id est, non quia frustranea foret specialis dispositio, sed quia incompatibilis ac generali; addidi, vel causa, quia quandoque genus, & species in personis, vel rebus, vnitas autem in causa reperitur, vt in l. 26. §. 3. ff. ex quib. caus. maior. de qua n. segg. l. 4.

d. dote præ-

d. dote prælegat. de qua etiam suo loco dicemus: dixi prius generaliter, et postea specialiter, si enim è contra, genus non solum species expressas comprehendit, sed hoc amplius ad eas omnino restringitur iuxta dicta super. cap. n. 70. et infra dicenda in §. 4. per tot. et ratio differentiæ perspicua est, ea nimirum, quod quemadmodum posterior generis dispositio frustranea foret, nisi ampliationem, seu augmentum operaretur, ita similiter posterior expressio, seu dispositio specierum frustranea, et inutilis evaderet, nisi restrictionem induceret, ita Gofr. in l. 12. §. pen. d. fund. instr. a n. 40. quapropter stat optime quod generalis posterior dispositio, neque comprehendat species prius expressas, neque ad illas restringatur, ut sic tam generalis in suo genere, quam specialis circa speciem, suum quidem proprium sortiantur efectum; præcedens autem generalis ad species postea expressas restringatur, ne omnino inutilis sit specialis dispositio: licet enim per hoc quodammodo generalis appareat frustranea, tamen in conflictu frustrandi alteram ex illis, vincit specialis generalem cum illud semper potissimum habeatur, quoad speciem directum est nostra l. 80. d. reg. iur. ex quibus in aperto manent reliqua illa propositionis verba: si nihil aliud circa eas &c. quæ quidem amplius etiam ex dicendis patefient.

N. 9. Sed iam ad casus particulares descendamus, et 1.° circa ll. exemplum nobis exhibet C.tus in l. 26. §. 3. ff. ex quib. caus. maior. ubi ait, illa verba edicti, neque defenderetur generaliter pertinere ad omnes personas suprascriptas: præterquam ad eum, qui absens, quid usucepit, præstita

ibid. ratione

ibidem ratione, his verbis: quoniam plene supra de eo cautum est: igitur quoties specialiter plene cavetur, seu disponitur de aliqua re, generalis posterior cautio illam speciem minime comprehendit. Verum statim oppones text. in l. si servus 27. §. 16. ff. ad L. Aquil. illis in verbis: Sed non esse novum, vt lex, specialiter quibusdam enumeratis generale verbum subjiciat, quo specialia complectatur: facilis tamen est, Donello duce, solutio, qui in l. 53. d. V. O. n. 1. ait, verbum quo positum esse pro vt, adeo vt sensus minime sit, quo, id est verbo, specialia complectatur, sed vt specialia complectatur: proindeque tota decissio eo reddeat: lex interdum subjicit generale verbum, vt specialia complectatur, & quidem omnia, sed non vt omnia generali verbo comprehendat, expressa autem verbis præcedentibus, non expressa generali verbo ita vt hoc modo omnia, quæ ad genus pertinent, complectatur: alias enim inepta prorsus foret decissio, nam vt quid verbum generale, si tantum specialia prius expressa complectatur? Nonne satis cautum est, immo magis verbis specialibus? Otiosum ergo, & ridiculum foret aliud verbum adjicere, cum plene prius de specialibus cautum proponatur text. in d. l. 26. §. 3. ff. ex quib. caus. maior.

N. 10. Quæ de legibus dicta manent, quo Iure ad rescripta, privilegia, & alia quælibet principalia placita pertinere non dubito. Illud autem in concessione Iurisdictionis speciale reperitur, quod quandoque contingit ex hoc secundo capite, & huiusce primi modi derogatio, licet deficiant ter-

mini supra

mini supra positi n. 8. Pone namque plures Iudices generalem, & ordinariam Iurisdictionem in aliquo loco exercere, posteaque vni ex illis specialiter committi cognitionem de quibusdam causis, quæ quidem etiam generali Iurisdictioni subeant: Sanè in hoc casu nec prius de specie, & postea de genere, sed è contra, nec super eadem persona, vel causa iuxta tradita d. n. 8. quinimmo genus, & species in rebus, & personis simul hic inveniantur, nimirum Iurisdictio generalis pluribus, & specialis vni personæ concessa, vt in simili diximus super. cap. n 58. Nihilominus hic generi per speciem derogatur, nimirum per specialem Iurisdictionem derogatur generali, & ordinariæ, adeo vt illa privativè concessa credatur, & de causis specialiter vni ex Iudicibus concessis, solum ille cognoscere valeat, & hoc quidem non quia generalis, & specialis concessio incompatibiles sint, sed quia frustranea omnino evaderet, nî generali derogaret, ita plures ex DD. supra relat. cap. 2. n. 21. in fin. signanter Peta. Barbos. in l. 1. d. Iudic. ext. 4. ân. 143. èsi antea n. 89. contrarium tenuerat. Sed fortassis ab hac contradictionis nota purgabitur Barbos. si discrimen constituas inter casum, quo generalis Iurisdictio pluribus vt universis, & quo singulis in solidum competebat iuxta dicta cap. 2. n. 17. adeo vt in hoc casu derogatio contingat, vt potè in quo alioqui nihil operaretur specialis concessio Iurisdictionis, cum iam ex generali ipse Iudex per se solus de eisdem causis cognoscere posset; in priori autem secus, cum, absque eo quod credatur specialis Iurisdictio

privative

privative concessa, suum effectum sortiatur in eo, quod, qui per generalem Iurisdictionem solum cumulative, & coniunctim cum alijs de illis causis cognoscere poterat, possit deinceps per specialem sine aliorum consortio de eisdem, si perveniat, iudicare.

N. VI. His tamen opponi videtur l. quoniam Augerio 3. C. d. conven. fisc. debitor. vbi traditur, quod si generaliter pluribus exactione tributorum commissa, quibusdam ex illis certorum nominum exactio specialiter mandetur, non proinde generali mandato per speciale derogatur, seu quod eodem redit, non omnino privative specialis causa iniuncta praesumitur, sed immo si excussis facultatibus eorum, qui specialiter fuerunt nominati, indemnitati fiscali satisfactum non fuerit, ad generaliter nominatos recursus exit. Singularem reputant hanc decissionem Din. in l. 8o. d. Reg. Iur. Brunem. in cod. d. l. 3. Roman. singular. 324. Bald. in l. 2. C. quando fisc. vel privat. vbi addentes inferunt ex hac decissione generale mandatum minime per speciale derogari. Verum si attente legatur litera d. l. 3. apparebit (ni fallor) minime ex ea quidquam nec pro nostra regula, nec adversus eam deduci posse: siquidem vbi dispositio expresse speciem de genere delibat, & vnum ab alio per verba formalia, & aperta separat, qualitates generis, & speciei nihil omnino ponunt in esse, cessat enim tacitum in conspectu expressi l. 3. §. 1. d. Iur. fisc. & legis provisio, vbi homo provident arg. pr. Inst. d. legit. agnat. tut. l. 11. in pr. d. test.

tut. Hoc autem

tut. Hoc autem inveritur in specie d. l. 3. vbi imprimis Augerio, & eius filio, licet consortes, & consocij cæterorum exactorum essent, certorum nominum duntaxat (preme verbum duntaxat) mandata exactio proponitur; deinde adseveratur inter eos, & cæteros exactores separatum fuisse muneris obsequium, & discretam solicitudinis rationem: quod, cum inter factum a Iudice proponatur, nihil est, cur pro dictæ legis decissione ad generis, & speciei concursum recurramus.

N. 12. Sed esto ponas in specie d. l. 3. non ita expresse separatum fuisse exactionis munus, sed tantum simpliciter Augerio, & eius filio certorum nominum exactionem mandatam, non poteris ex eius decissione quidquam adversus nostram regulam inferre: quin imo hoc posito, constabit eiusdem roboris esse concursum generis, & speciei adiudicandam divisionem, ac expressam, & formalem muneris separationem: nam expressa, & formalis divisio a Iudice facta, nihil aliud operatur, quam quod prius vnusquisque conveniatur pro portione sibi commissa, deinde eius fideiussores; si neque ab his quidem indemnitas fuerit servata, tunc demum creatorem (id est nominatorem) ac si neis quidem sufficiat novissimè participem muneris (nempe Collegam, cui altera portio separatim commissa proponitur) convenire debere Paßes non ignorat, l. 2. C. quo quisque ex din. conven. Sed hic idem iudex servari præcipitur in d. l. 3. ibi: rationalis igitur &c. ergo eiusdem roboris est specialis dispositio simpliciter facta, ac expressa, & formalis separatio, quo quidem nihil amplius desiderari valet.

Quæ omnia,

Quæ omnia, cum adeo in propatulo sint, minor valde doctissimis venis supra relatis adeo respectu nostræ regulæ singularem vissam fuisse decisionem d. l. 3. C. d. conven. fisc. debit.

N. 13. Illud ergo operantur tam speciale mandatum exigendi certa nomina, quam expresse facta separatio, nimirum, quod nominator, prius quam Collega conveniri debeat d. l. 2. C. quo quisq. Ord. d. l. 3. C. de conven. fisc. debit. quod secus foret, si tale mandatum, vel separatio non processisset, aut si a Iudice facta hæc non forent l. 1. C. quo quisq. Ordin. l. A duo & d. Magn. conven. Si autem quæras, cui per talem separationem, vel speciale mandatum, Collega non liberatur omnino ab exactionis periculo pro portione alterius separatim, seu specialiter assignata? dico (posito prius quod hoc nostri instituti non est, ex quo probavimus eumdem effectum sortiri concursum generis, & speciei, ac expressam, & formalem separationem) ideo Collegam non absolute liberari, quia officium eorum, qui munus publicum quodlibet exercent, individuum est l. 11. ad municipal. & ibi Cujac. 2. quæst. Papin. Omnes quippe sive Tutores, sive Magistratus, sive fisci exactores sint, unicum pupillum, municipium, aut fiscum repræsentant, qua propter non ideo minus consocij esse dicuntur, quod administratio inter eos divisa proponatur l. 2. C. d. divis. Tutell. l. 2. C. quo quisque Ordin. d. l. 3. d. conven. fisc. debit. ibi: consortes vos, ac consocios esse dicitis. Cum ergo hæc individua officij natura nec divisione a Iudice facta mutari valeat, aut soleat, suos semper effectus operatur, nimirum, ut omnes in solidum pe-

solidum periculum subeant, vbi culpa omnium intervenisse dignoscitur, secus autem vbi altera sine alterius culpa facultatibus labitur l. etiam 14. d. admin. tutor. culpa autem omnium intervenit, quoties malè gerentem non curant cæteri removere l. 33. §. 16. d. admin. tut. docet Brunem. in l. 1. C. quo quisq. Ad. quæ iuxta eamdem conferenda est cum d. l. 3. Igitur d. l. 3. iuxta Baldum ibidem explicanda est per l. 2. C. d. divid. tutell. vt quemadmodum in huius serie, Collega etiam divisa a Iudice Tutela tenetur, si per dolum, aut culpam suspectum non removerit, tandeve moverit suspicionis rationem, vel suspicionis causam agendo sponte Iura pupilli prodiderit, ita similiter in iisdem terminis nec aliter detur ad Collegas recursus in specie d. l. 3. qui quidem tunc non ex culpa Collegarum, sed ex propria tenentur, vt ait Brunem. in d. l. 2. C. d. divid. tut.

N. 14. Ex publicis ad privatas dispositiones transitum faciamus, & inter has prius ad tr[ias] in quibus legata nobis exempla suppeditabant, vt inde quidquid ad omnes spectat probè cognoscamus. Præmissa igitur distinctione tradita cap. præced. n. 36. inter genus, & speciem in rebus, genus, & speciem in personis, & genus, & speciem in rebus, & personis simul; Dico, quod si genus, & species in personis sint, locus esse nequit huic derogandi modo; nam si de personis honoratis loquamur, id est, cum vni personæ specialiter, & generi personarum, sub quo, & illa continetur, aliqua res legatur, numquam persona honorata exempta cæditur a genere, nisi dispositiones sint incompatibiles iuxta dicta cap. præced. a n. 31.

a n. 37. proindeque quævis derogatio in tali specie ad primum caput spectat. Sin vero de personis gravatis sermo sit, vt evenit, quoties Testator idem legatum prius ab vno hærede, et rursus ab omnibus relinquit, nulla pariter ratio est, cur ex hoc derogationis capite hæres prius specialiter gravatus a generali gravamine credatur exclusus: nec enim frustra in generali continetur, postquam fuit speciali gravamine oneratus, cum ex speciali ad solidum legatum teneatur, ex generali autem solum pro parte vel hæreditaria, vel virili iuxta tenorem dispositionis l. si tibi 86. §. 1. de legatis 1. l. Mevius 66. §. eum, qui 5. d. legat. 2. et ibi omnino videndus Cujac. l. 17. qq.^us Papin. iuncta l. 124. d. legat. 1. l. 37. d. stipul. serv. Pro conciliatione (extra rem nostram) ad ll. cum l. 53. §. si quis duos 2. d. legat. 1. et l. 44. §. 1. d. legat. 2. videantur Cujac. vbi supra, et Kesius lib. 1. interpr. cap. 19.

N. 15. His tamen fortiter obstat text. in l. si fundum 81. §. si libertus 4. d. legat. 1. Ex cuius specie deduci videtur, quod si omnes hæredes graventur præstatione legati, non in solidum, sed pro partibus, duntaxat quas in hæreditate obtinent, illud exolvere teneantur; quo posito subintrant manifestè termini, queis locum habere debet præsens derogandi modus: nam pone, quod prius ll.^or Sthicum ab vno, deinde eumdem Sthicum ab omnibus hæredibus eidem legavit; sane si hæres prius gravatus ex speciali dispositione, solum tenetur solvere partem Sthici ad se pertinentem Iure hæreditario, nisi exemptus, seu non comprehensus

prehensus in generali gravamine exedatur, fustranea omnino evadet specialis dispositio, cum respectu illius nihil amplius in generali, quam in speciali dispositum appareat: igitur locus erit derogationi, ne fustranea evadat specialis dispositio iuxta dicta n. 8. Resp. ergo falsissimum esse, quod hæredes specialiter gravati solum teneantur solvere legata pro ea parte, in qua hæredes sunt, cum integra eos solvere debere ostendant Iuxta in l. 33. §. 1. d. legat. 2. l. sive 17. d. duob. reis, cum concord. et arg. a contr. sens. l. cum patet 77. §. cum existimaret 29. d. legat. 2. Ad decissionem autem d. l. 81. §. 4. d. legat. 1. Varij varia respondent, mihi autem placet solutio subtilis Posi. qui in l. Mevius 66. §. eum, qui 5. d. legat. 1. postquam a n. 8. aliquas rejicit DD.rum interpretationes, suam n. 12. profert, dicendo, verum esse Titium in specie d. §. 4. non amplius quincunq; in servis vindicare posse, posse tamen actione personali residuum ab hæredibus gravatis extorquere usque ad integram servorum solutionem, quod quidem non inficiatur ibi C.tus Ratio est, quia licet dominium rei legatæ recta via ad legatarium transit, quoties res ipsius testatoris per vindicationem legatur l. 77. §. suadeo 3. l. 80. d. legat. 2. l. a Titio 64. d. fut. hoc solum procedit, quoties ab omnibus hæredibus, ad quos perventura fuisset, si legata non foret, relinquitur; at si non ab omnibus solum transit dominium pro parte gravatorum, pro parte vero cæterorum apud eos permanet; deducit hoc subtiliter Posi.s ex d.l. 80. d. legat. 2. ubi docemus, quod legatum ita dominium rei Legatarij facit, ut hæreditas hæredis res sin-

dis res singulas. ergo illius rei, seu partis, quam hæreditas non faceret hæredis gravati, neque legatum faciet dominium Legatarij: nec ad rem, quod hæreditas illam rem, seu partem faciat cæterorum hæredum, quippe cum hi gravati non sint, nulla est ratio cur credamus voluisse test.r ab eis avellere dominium, seu facere quod numquam ad eos perveniat. An autem in casu, quo prius aliquis hæres, deinde omnes gravantur iuxta casum d.l. 86. §. 1. d. legat. 1. & 66. §. 5. d. legat. 2. prius gravamen per secundum revocatum credatur, vt sentit Posa. in d. §. 5. n. 20. an vero habeantur ille hæres, & omnes tanquam duo rei, vt volūt Cumman. in d.l. 86. §. 1. & Castrens. in d.l. 66. §. 5. d. legat. 2. & ibidem innuere videtur Cujac. 17. qq.m Papin. Extra rem nostram est, sed interim his assentior, nisi posterius gravamen fiat cum commemoratione prioris, vt in specie l. Titia 34. §. lucius 6. d. legat. 2. arg. l. 6. §. 1. d adim. legat. l. non ad ea 89. d. Cond. & Demonst. Illud etiam in hoc puncto ne quem turbet notandum, quod ideo in specie l. legatorum 33. §. 1. d. legat. 2. solum hæredes gravati in test.o ad legatorum præstationem tenentur, quia non proponitur testatorem gravasse omnes in codicillis, sed solum codicillos ad omnes direxisse, quod est longè diversum, vt ibidē notat Posa. n. 5. Cautè tamen eius doctrina circa nostram regulam ibi ab eo tradita legenda est, sicut & ea quam tradunt Cumman. & Alexand. in l. 86. §. 1. d. legat. 1.

N. 16. Circa genus & speciem in rebus habet profectò locum hic derogandi modus, si ponantur termini supra n. 8. re-

lati, qua-

lati, quapropter si prius Titio, v.g. Sthicus legetur, et rursus omnes servi, sive hoc in eadem ratione fiat, puta dicendo, lego Titio Stichum, et omnes servos, sive in diversis, aut tandem in tt.° et codicillis sthicus non intelligetur comprehensus in genere servorum, sic que semper duo diversa legata constituent, ex quibus vnum agnoscere, alterum repudiare Legatario licebit l. 5. d. legat. 2. iunta l. quotien. 2. eodem l. 3. d. pecul. legat. ita Gofr.s in l. quæsitum. 12. § si quis fundum pen. d. instr. fund. a n. 35. vbi exemplum apponit in specie l. ea tamen 46. d. legat. 3. ibi namque illa adiectio, quæque eius causa parata sunt, cum ex vi verborum legatum specierum prius expressarum ampliet, frustra enim post species enumeratas genus poneretur, nisi ad ampliandum deserviret, ita ampliat, vt species prius expressæ, quia nominatim, et separatim legatæ, diversum legatum constituant iuxta d. l. 2. d. legat. 2. et 3. d. pecul. legat. Quid autem dicendum sit de casu, quo genus, et species circa res simul, et personas versentur, ex his, quæ diximus, partim constabit, et partim ex dictis superior. cap. a n. 58. Nec cum text. de hac re non suppetant, amplius in ea immorari, necessum habeo.

N.° 17. Circa contractus autem, cum exempla huiusmodi derogationis in rigore Iuris vix inveniantur, illud generaliter dixisse sufficiat, quod si dentur termini super n. 8. relati, nimirum, quod præcedens specialis dispositio omnino inutilis efficiatur per posteriorem generalem, nisi ab illa exempta intelligatur, proculdubio derogatio inducetur. Quarettenta doctrina facillimè

na facillimè te expedies a dificultatibus subortis ex illo iuris vulgari axiomate pluribus comprobato textibus, nimirum, quod clausula generalis semper ad specificata refertur, ex quo deduci videtur, quod specialis dispositio precedens posteriori generali non derogat, sed illam omnino abrogat, vt potequs nihil amplius quam specialis operatur: Expedies te, inquam, nec enim generalis expressio referitur ad specificata casu quo ex tali restrictione omnino inutilis, & frustranea apparent, id constabit, si textus expendamus, quibus predictum axioma communiter fumatur. & imprimis text. in l. si decerta 34. C. d. transact. Cuius species iuxta Accurs. ibid. ita figurari valet: Lis erat super fundo v.g. (hoc sibi volunt illa text. verba (certa re,) & pacto transactionis, idest, in pacto transactionis, ita actor promisit, nihil amplius peti? quæritur num clausula generalis debeat ad fundum restringi, an vero intelligi de quocumque debito, & ex quacumque causa? & decidit Imperator, quod de cæteris quæstionibus integra permaneat actio. Recte quidem: hic enim clausula generalis non ideo inutilis est, quod ad causam, de qua agitur, restringatur, cum respectu huius transactionem operetur; quo posito, cum in dubio simus ob generalitatem, quid sibi promittens voluerit, ad illam Iuris regulam recurrimus, quæ ait: semper in stipulationibus, & in cæteris contractibus sequimur, quod actum est l. semper 34. d. regul. Iur. ita intelligenda iuxta Donell. in d. l. 34. iam vero cum de lite transigenda super certa re in specie proposita agatur, absurdum foret in dubio

caedere

credere plus transigisse contrahentes, quam quod sub lite comprehendebatur, vt ibid. ait Donell. Nec hic dantur duæ dispositiones prior specialis, generalis posterior, sed vnica generalis dubia, de cuius interpretatione agitur.

N. 18. Verum etsi in specie d. l. 31. ponas prius specificata, fuisse causam, seu certam rem, super qua caderet transactio, additaque postea illa generalia verba: nihil amplius peti; minime hæc ad cæteras pertinebunt quæstiones, & ratio est, quia cum semper in transactionibus super re dubia, & litigiosa agatur, etsi exprimatur res, quæ in transactione intervenit, generalia verba non eunt invitilia, vt pote quæ tendunt ad diuimendam litem ex illa causa, etiam si aliter, seu super minori, quam petebat actor, summa transactu fuerit, ita Castaens. in d. l. 31. n. 1. vbi iuxta hanc doctrinam figurat speciem in d. l. 31. hoc modo: qui centum petebat ex causa mutui, cum ex alijs etiam creditor esset, transegerit pro 50. & adiecerit se nihil amplius petiturum. Certè hæc verba de causa mutui duntaxat capienda, respectu cuius cum dubium esset, num 50. num vero 100. deberentur, vt firmior transactio sit, non parum generalia verba deseruient.

N. 19. Ex hac doctrina circa transactionem tradita pro expositione d. l. 31. iam patet nihil nobis officere, quod idæ procedat in sententia iuxta l. licet 2. & ibi DD. C. de Iudicijs docet Fontanella quæs. resol. lib. 3. resol. 2. de transact. n. 2. Similiter in computationibus, seu calculationibus generalibus, in quibus clausula generalis apposita in fine

velut clavis est cæterorum, & solum operatur circa causas expressas text. in l. emptor. 47. §. Lucius l. d. pact. Paris. in renunciatione generaliter concepta, quæ etiam ad causam, de qua agitur restringi debet text. singularis in l. iubemus 21. C. ad Veleian. Eandem idem observavit in donatione, Mandato, & legitimatione ex aliquorum sententia docet Fontanella. vbi supra a n. 6. licet textuq; auctoritate id minime comprobet. Hæc, inquam, omnia nihil nobis officiunt, aut enim clausula generalis in his casibus operatur circa speciem expressam, quod adhuc non erat actum, seu dispositum, aut deservit ad removendam quamlibet ambiguitatem, quo posito, nihil mirum, quod locus derogationi non sit iuxta dicta hoc cap. n. 6, & 8.

N. 20. An autem hæc æqua lance procedant in pacto gratuito ita vt debeat etiam si generaliter concipiatur ad aliquam speciem restringi controversi Iuris est. Ross. in d. l. 47. §. Lucius d. pact. & alij, quos refert Fontan. loc. cit. n. 9. pactum in hoc a transactione discriminant, alij, quorum opinio communior est, sentiunt, idem de pacto, ac de transactione diximus tenendum, qui moventia, & rectè per text. in l. pluribus 6. d. acceptil. l. vlt. §. idem 3. d. condict. indebit. l. ex pluribus 89. d. solut. d. l. 47. §. 1. d. pact. l. Aurelius 28. §. Sthico 7. d. liber. legat. Has adversas opiniones conciliat Fontan. d. resolutione 2. n. 9. in fin. dicendo primam procedere, quoties pactum generale concipitur sine vlla antecedenti rei, vel causæ mentione, tunc enim generaliter accipi-

endum; sin

endum, sin minus restringendum, vtamque partem probat text. in dict. l. pluribus 6. d. acceptil.

N. 21. Illud autem notandum restat cum DD. in d. l. 31. C. d. transact. quos sequitur Fontanel. d. loc. n. 10. nimirum verba generalia tunc ad specificata restringi, cum hoc salva ratione recti sermonis fieri valet arg. l. Plautius 10. d. aur. & arg. legat. l. vlt. ff. ad Trebel. iuncta 41. §. 5. & ibi Castens. d. Vulgar. Inde, si in specie d. l. 31. petitor post transactionem super debito litigioso, addiderit, se liberare debitorem ex quocumque debito, & ex quacumque causa, hæc verba non restringentur ad rem super qua lis erat: sic similiter si in specie l. si de maiore I. C. d. except. non fuisset pactum simpliciter interpositum, sed potius recipiens promisserit, nihil amplius petiturum occasione cuiuscumque debiti, nulla ei remaneret actio, vt ibidem notat Cinus. Notandum tamen cum Castensi in l. Aquiliana 4. d. transact. quod si verba, vt maximè generalia sint, restringi valent, salva ratione recti sermonis ad causam, de qua agitur, non debent generaliter operari; vt puta: lis erat de pertinentibus ad mensam numulariam, tradidisti mihi aliquid, & ego te liberavi ab omnibus, in quibus mihi tenebis ex quacumque causa; certè hæc verba possunt restringi ad causas pertinentes ad mensam, in qua possunt esse plures, & diversæ causæ, cum numularij de pluribus negotientur l. vlt. ff. quod cum eo &c. & patet in d. l. 41. §. 1. d. pact. Vt ergo ad alias causas extenderetur, oporteret dicere ab omni eo, quod mihi debet ex quacumque causa pertinente ad mensam, vel extra mensam. An autem

vbi plus

vbi plus transigitur, quam super quo lis erat in vim transactionis, aut pacti videatur remissum, et quas limitationes tradita doctrina patiatur, quæ parum ad rem, de qua in præsenti, vide apud Trentac. d. resol. 2. a n. 11.

N. 22. His vissis restat nunc circa pignus generale ab speciali quidquam diserere, quæ nisi probe considerentur, apparebit fortasse nimis confidenter nos dixisse supra n. 17. in pr. Exempla huiusmodi derogationis in contractibus apud Iuris corpus dificile reperiri. Et primo quidem id videtur evinci ex doctrina Gothofr. d. reg. Iur. qui, vt probet nostram regulam, etiam in contractibus vigere, exemplum apponit in tacita pignoris remissione, de qua in l. vlt. C. d. remis. pign. vbi traditur, quod si Creditor generalem hipothecam in bonis debitoris habens, cuiusdam rei particularis alienationi consenserit, hæc ab obligatione omnino eximitur, quod quidem nihil aliud esse videtur, quam generi per speciem derogari: terminorum paritatem promovet huius decissionis ratio tradita â Bachov. d. pign. lib. 5. cap. 7. n. 1. nimirum, quod cum debitor possit inconsulto, et invito Creditore rem pignoratam alienare, et in quemlibet transferre, salvo manente Iure pignoris l. 12. c. d. distract. pign. l. 1. §. 2. d. pignor. l. 9. C. eod. Bachov. l. 3. cap. 1. n. 2. vt aliquid egisse videatur Creditor alienationi consentiendo, creditur Ius pignoris remississe: patet ergo, quod in tali casu, ne invtilis evadat specialis dispositio generali obligationi per specialem consensum derogatur.

23. Id quidem

N.º 23. Id quidem in cortice apparet, at nihil magis in rei veritate a nostra regula alienum, non enim quævis diminutio generis regulæ nostræ effectus est, sed illa tantum, quæ ex concursu generis, et speciei resultat, et cui causam præbeat, seu terminos preparet similis concursus, hoc autem in casu proposito minime invenitur; nec enim quoad hoc vt per consensum Creditoris alienationi intervenientem, pignus remissum intelligatur, in consideratione est, seu quidquam ponit in esse quod generalis hypotheca præcessisset, et quod cum specialis rei alienatione concurrat, cum idem, et ex eadem ratione sit, quoties res specialiter opignorata consentiente Creditore alienatur l. 1. 2. et 4. C. d. remiss. pign. l. 4. 7. et 8. quib. mod. pign. solv. docet Bachov. d. l. 5. cap. 7. a n. 1. Cuius proinde, sicut et aliorum prolixa de simili tacita remissione tractatio ad nos non pertinet. Illud obiter notandum prædictum text. in l. vlt. C. d. remiss. pign. obstare videri doctrinæ traditæ supra cap. 2. a n. Ibi enim diximus ideo speciem alienatam, et rursus ad ttrs reversam, seu invtiliter alienatam, in legato generis venire, quia tale legatum tractum temporis habet vsque ad ttris mortem; hic autem pignus generale etiam rerum futurarum, quale proponitur in d. l. vlt. tractum temporis habet, vsquequo debitor solvat, et tamen res alienata consensu Creditoris, licet iterum debitoris fiat, non continetur in pignore generali, vt post varias antiquorum altercationes Iustinianus sancivit; sed non vna discriminis ratio est: Nam imprimis voluntas in legato generali non afficit perfecte de

te de præsenti hanc, vel illam speciem, vt potequè re-
fectua ad tempus motis, quo perficitur, & confirmatur.
proindeque, quidquid **ante** illud tempus circa species agatur,
non officit legato; at vero pignus generale de præsenti res pro
illo tunc debitoris propriæ perfectè, & completè afficit, perinde
ac si specialiter singulæ obligatæ fuissent arg. l. 6. C. qui po-
tior l. 2. C. d. pign. ibi. æquale Ius in omnibus habere &. ac
proinde remissio cuiusdam speciei etiam creditur perfec-
ta, & absoluta: sicut enim quoad obligationem illius spe-
ciei nullum tempus futurum spectatur, ita neque quoad
eius liberationem. Hinc, & alia descendit ratio, quæ vide-
tur Iustinianum ad talem constitutionem movisse, nimiru
quod Creditor, qui semel perfectè habens speciem obligatam,
illam remisit, indignus efficitur amplius eam ex eadem ca-
usa obligatam habendi: contra proprium enim, & quidem
voluntarium factum iret, si tale quid facere vellet; at lega-
tario nihil est, quod imputetur ex alienatione Testatoris,
vt patet.

N. 24. Aliud nostræ regulæ exemplum in contractibus inveni-
ri dixerit quis priam in specie l. 2. C. d. pign. vbi ~~generaliter~~
Severus, & Antoninus statuunt, quod si idem Creditor uni-
versa bona generaliter, & præterea quædam specialiter pigno-
ri accipiat, nequeat in secundi Creditoris preiuditium ex
generaliter opignoratis quidquam distrahere, priusquam
constat ex rebus specialiter opignoratis universum debitum
redigere non posse. Ecum enim vero si varietatem opinionum
inspicias, quæ non solum circa huius rescripti causam, seu-

ratione

rationem, verum etiam circa eius intelligentiam apud Interpretes inveniuntur, difficile capies num effectus nostræ regulæ sit, num vero ex alia longeque diversa Iuris ratione procedat. Cujac. in d. l. 2. C. d. pign. ait, quod, cum vulgaris conventio esset, dum specialem hypothecam generalis seqüebatur, vt ita demum ad generalem deveniret Creditor posset, si ex speciali indemnitatem consequi nequiret arg. l. 2. §. 1. d. qui pot. in pign. Imperatores merito rescripsere, vt pro cauto id haberetur, licet expresse conventum non fuerit, illo argumento ducti, nempe semper credi contrahentes egisse, quod vulgo agitur. Contra autem D. Covarruv. 3. var. cap. 18. vers. septimo constat 86. quem omnino sequitur P. Molina d. Iustic. & Iur. disput. 336. docet decissionem d. l. 2. non inde manere, quod generalis hypotheca in subsidium specialis intelligatur adiuncta, sed ex mera Iuris benignitate, quæ voluit secundo Creditori subvenire, dum id potest ~~sine~~ sine prioris dispendio fieri. Bachovius d. pign. l. 4. cap. 5. ibi æquitatem in causa esse, aliud que de rigore Iuris dicendum affirmat, verum huiusce æquitatis rationem constituit in tacita contrahentium voluntate, cum Creditor, qui specialem, & generalem hypothecam accipit, hoc ipso agere videtur, vt illa subsidiaria sit. Tandem Faber 6. coniect. 13. D. Thomas. Select. disp. 7. n. 2. Cowin. in codic. tit. qui potior, & ibidem Peregr. n. 8. nostram regulam pro ratione præfacti rescripti admittunt, verum ita leviter, & incunctanter quasi nec posset de tali veritate dubitare.

N. 25. Has, & alias rationes huius rescripti iactant Interpretes, & iuxta eas modo ampliant, modo limitant eius decissionem

cissionem, vt partim apud eos videre est, partim ex dicendis constabit. Prius autem quam nostram proferamus sententiam circa veram supradicti rescripti rationem, illud claritatis gratia pro certo notandum, nempe illius vi non derogari proprie generi per speciem, seu eodem modo, quo hucusque exempla derogationis proposuimus, & apud Iuris auctores inveniuntur: non enim vi tutte talis rescripti eximitur aliqua species a generali obligatione, nec in eo agitur de minuenda extensione generalis obligationis, aut eius substantia, sed solum deminuenda intensione, seu potius restringendo eius exercitio: nimirum prohibetur Creditor devenire ad res generaliter obligatas, priusquam specialiter opignoratę excutiantur; tamensi æquale Ius habeat in omnibus creditor d. l. 2. C. d. pign. Propria autem derogatio foret si res specialiter opignorata non contineretur sub generali obligatione, quod quidem casu, quo specialis hypotheca præcedat, proculdubio dicendum ex principijs nostræ regulæ, & notavit Petrus apud Salicet. in d. l. 2. invitiliter enim extenderetur generalis obligatio ad illam rem, de qua satis cautum invenitur l. 119. d. S.O. at vero casu, quo specialis hypotheca posterior sit, crederem, secus dicendum, neque speciem postea obligatam eximi per hoc ab obligatione generali: quippe cum iam sit in esse producta, etiam circa speciem illam generalis obligatio non ita facile ab ea contrahentes recessisse credendum est, maximè cum facilius sit cuiuslibet Iuris productionem impedire, quam in suo esse productum extinguere: quod quidem confirmatur ex Doc-

taina Bachovij, qui lib. 5. d. pign. cap. 11. circa finem docet hypothecam expressam facere, ne tacita circa eamdem zemnascatur, at non destruere iam natam. Verum nota hanc propriam derogationem circa pignora neque ex dicto recepto, neque ex vlla alia lege expressa constare. Haud mirum tamen cum minime, ne dicam, nullo vtilitatis res sit.

N. 26. Hoc posito, si quaeras, quenam sit ratio illius impropriae derogationis per quam generali obligationi non quoad extensionem, neque quoad substantiam, sed solum quoad exercitium derogatur, de qua in d. l. 2. C. d. pign. dico, ex nostris regulis principijs petendam: iuxta quas nec expressio, seu dispositio speciei invtilis, & fustranea apparear in concursu illius, quae circa genus versatur: haec ex coniecturata disponentium mente restringitur, diminuiturve. Concurrunt autem in praesenti omnia bona generaliter opignorata, & fundus. v.g. specialiter pignori suppositus; hic fundus, licet non obligaretur specialiter, sub obligatione generali veniret, & aequale Ius in eo Creditor haberet: vtergo aliquid vltra operatur specialis fundi mentio, vel obligatio: cogimur credere illud tacitè egisse contrahentes, vt primium prior in excussione sit fundus, & caetera bona in subsidium: At inquies: quoties specialis hypotheca generalem praecedit, suum operatur effectum, licet negemus prius eam excuti debere, nam vt diximus n. praecedenti derogat generali in eo, quod non intelligatur sub ea comprehensa: vnde fit, quod quemadmodum in legatis iuxta d. l. cap. n. 16. satisfieri creditur speciali, in eo quod sub posteriori generali

oni generali non comprehendatur, sic enim ambo proprium, & quidem plenum sortiuuntur effectum ita similiter specialis hypotheca præcedens contenta esse debet suo proprio, & peculiari effectu, nimirum quod circa rem illam specialiter obligatam, illa tantum, & non generalis vires habeat. ergo

Resp.: verum esse hunc effectum sortiri; sed cum talis effectus nullam vtilitatem in se contineat, aliud requirimus, ex quo aliqua vtilitas resultet; quod nullam vtilitatem contineat, patet, quia nec Creditori, neque Debitori quidquam interest, an ex speciali, an vero ex generali hypotheca pignus sit obligatum, cum æquale Ius ex vtraque procedat. Nec dicas specialem hypothecam proprios effectus habere, magisquam res obligatas afficere, quam generalem: hoc enim falsum est, vt latè probat Bachov. d. pign. l. 1. cap. 5. n. 3. ~~de vero pign.~~ & licet quandoque plus speciali, quam generali hypothecæ tribuatur, vt favore libertatis evenit in servi manumissione l. 1. 2. & 3. d. serv. pign. dat. hoc non ex diversa obligationum natura, sed per accidens fit, vt proinde nequeat ex eo generale principium aliquod infirmari; quinimo hæc exceptio potius firmat regulam in contrarium, vt docet Bachov. loc. cit. quibus adjunge doctrinam subtilis Posi. in l. vnicam 41. §. Cod. 2. d. legat. 3. n. 2. vbi in simili ait, in consideratione non esse effectus illos, qui non ex natura rei, sed per accidens, & ab extrinseco veniunt. Fandem paritas Legatorum nihil obstat: effectus enim ille, quem sortiri diximus speciale legatum, illam continet vtilitatem, nimirum

quod cum

quod cum diversum, & separatum omnino a generali legata contineat, potuit Legatarius, hoc agnito, illud repudiare, vel è contra l. 2. & 5. d. legat. 2. Pizzeca legato speciali nullus alius tribuitur effectus, quia neque alius invenitur, qui tribui possit, at in specie pignorum aliis invenitur, & quidem vtilis, qui attendi debeat, insuperhabito eo, qui nullam continet vtilitatem.

N. 21. Dices adhuc: si ex nostris regulis principijs rescriptum d. l. 2. descenderet, de rigore Iuris procederet, nec necesse foret ad equitatem recurrere, vt indicant verba illa: Iurisdictio tamen temperanda est: Ergo. nunquam Iurisdictionem temperari, neque equitatem sine Iuris ratione introduci, sicut neque a Iuris rigore sine ratione deflecti, quod enim dicitur in l. 14. d. legib. Ius singulare esse, quod contra tenorem rationis propter aliquam vtilitatem auctoritate constituentium introductum est: ita interpretari debet, quasi diceret Consultus Ius singulare esse illud, quod contra id, quod ratio prima facie suadere videtur, introductum est propter aliquam vtilitatem, seu rationem persuadentem quemdam casum singulariter a regula excipiendum, alias si absolutè contra rationem foret, non Ius sed iniquitas esset, docet, & late exornat in lib. singul. d. contract. mutui cap. 5. n. 1. Carissimus Consobrinus, mihique in gvum venerandus Magister D. D. Didacus a Sierra, & Cienfuegos olim maioris Sanctæ Crucis Collegij alumnus, & in Pintiana Academia pluximarum Iuris vtriusque Cathedrarum, Moderator, nunc in eiusdem

Civitatis

Civitatis Regio Senatu meritissimus fisci Patronus, cui, si quid scio, si quid sum, quantum homini potest, omne acceptum refero, et cuius laudes libentissimè prosequerer, si rem propriam agere non viderer, aut non in omnium ore versarentur. Statuendum ergo est Iure receptum esse, quidquid benignè receptum dicitur l. 4. in fin. d. eo, quod cert. loc. l. 91. §. fin. d. V. O. elegan. exemplum in l. bona fides 31. §. 1. de positi. id autem in præsenti evenit: suadebat prima facie ratio Iuris Creditoris arbitrio esse debere ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit, distratis ad suum commodum pervenire l. 8. d. distrac. pign. cum æquale Ius in omnibus habeat d. l. 2. C. d. pign. id est, cum æque obligatæ sint res in generali hypotheca contentæ, ac specialiter opignoratæ arg. l. 2. d. qui potior. in pr. et l. 6. C. eod. At alia ratio vrgentior, nimirum ea, quam n. præc. elucidavimus, similem facultatem restringit, et adstruit prius excuti debere res specialiter obligatas, quapropter temperatur Iurisdictio in eo, quod non verba contractus, non id, quod in eo prima facie apparet, sed contrahentium mentem sequatur.

N. 28. Ratione igitur rescripti ita firmata, iam imprimis adversus Petrum, et Alvericum relatos a D. Covarruv. 3. var. 18. n. 2. vers. quarto &. necnon Cujac. in d. l. 2. C. d. pign. circa fin. deducitur locum habere rescriptum non solum cum specialis hypotheca generalem præcedit, sed etiam cum generalis specialem, cum præiacta ratio æque locum habeat in vtroque casu, et quidem a fortiori in hoc secundo, nam vt diximus supra n. 25. et docet Petrus apud Salicet. in d.

licet. in d.l.2.C. d. pign. specialis precedens non continetur à generali, secus vero subsequens, quo posito, iam patet, quod subsequens specialis magis inutilis, & frustranea foret, quam precedens, nisi generalem quoad executionem restringeret, cum neque proprium, & separatum effectum circa rem specialiter obligatam haberet: vnde obiter nota, quam ineptè Petr. apud Salic. loc. cit. hac eadem ratione probare intendat rescriptu d.l.2. Solum habere locum casu, quo specialis hypotheca precedat. Deinde infertur etiam ex dictis aduersus D. Couarruu. loc. cit. vers. septimo constat &. rescriptum locum habere non solum respectu secundi Creditoris, sed etiam respectu cuiuslibet alterius tertij possessoris, & hoc amplius respectu ipsius debitoris, adeo vt, qui generalem, & specialem hypothecam accipit, possit non solum a secundo Creditore, verum etiam a tertio possessore, & etiam ipso debitore cogi, vt prius specialem excutiat, cum ratio a nobis assignata, vt pote generalis nullum ex his casibus excludat, & què in omnibus vigeat. Nec admitti debet ratio, qua D. Couarruu. contrarium probat, nimirum quod rescriptum est beneficium specialiter concessum secundo Creditori nulla alia de causa nisi quia hoc modo ei consulitur sine prioris preiuditio: nam si hæc ratio rescripti sufficiens foret, idem diceremus in casu, quo primus Creditor duntaxat haberet generalem hypothecam, si tamen posset ex reliquis bonis sibi prospicere, quin deveniret ad ea, quæ specialiter obligata forent secundo, contra quod traditur in l.2. in pr. qui pot. in pign. l.6. C. eod. Nec pro D. Cor.

facit quidquæ

facit quidquam l. 8. d. distract. pign. iuncta d. l. 2. C. d. pign. quippe decisio d. l. 8. procedit, cum vnica tantum hypotheca est specialis, aut generalis, vel plures eiusdem generis; non vero cum specialis concurrit cum generali, alioqui si generaliter accipi deberet, quæ pugnaret cum nostro rescripto, etiam si eum restringeremus cum D. Covar. vt solum procederet in favorem secundi Creditoris: Sed quid plura? Impp. Diocl. & Max. in l. qui specialiter 7. d. distract. pign. medium excussionis nobis generaliter proponunt, quoties hypotheca generalis cum speciali concurrit, primum prius distrahi debere specialiter obligata, neque aliter ad generaliter obligata recurrendum, quam si appareat ex priorum pretio satisfieri non posse Creditori: igitur contra Ius, & Iuris rationem faciet, quisquis in solius secundi Creditoris gratiam rescriptum d. l. 2. admittat.

N. 23. His minimè obstat l. 2. d. qui pot. in pr. nam vt ibidem. communiter docent Glossæ, & DD. non proponitur ibi, quod idem Creditor generalem, & specialem hypothecam accepisset, sed quod prior solam generalem, secundus specialem habebat, quo casu manifestum est priorem tempore Iure potiorem esse l. 6. C. qui pot. iunctis, quæ diximus cap. 2. §. vlt. in pr. Non ita facilis est expositio vers. quod si & eiusdem l. 2. ff. qui pot. Cujac. quem sequitur Bachov. d. pign. l. 4. cap. 5. loc. verbi generaliter, specialiter reponit: Anton. Fab. 6. coniect. 13. quem sequitur Sothoph. in gloss. d. vers. aliter text. emendat, & pro cætera bona, certa bona substituendum censet. Accurs. autem, quæ

sequi nos

segui nos cogit magis quam verosimilis aliqua ratio, summa Academiæ nostræ in emendandis textibus Reliqio casum proponit ad d. vers. hoc modo: quidam generalem hypothecam accepit deductis quibusdam rebus sub hac conventione, vt, nempe, ita demum cætera bona (scilicet excepta in generali obligatione) pignori haberentur, si pecunia de his, quæ generaliter accepit, servari non potuisset; deinde quædam res exceptis specialiter alij opignorata fuit: in hoc casu decidit, & recte C.tus quod deficiente secunda conventione, secundus Creditor in pignore postea dato non tam prior, quam solus inventus: quæ quidem decissio in nihilo opponitur nostræ sententiæ, vt patet ex terminis: At inquies, si ita accipiatur d. vers. nullatenus connectitur cum casu proposito in pr. d. l. 2. prout vult adversativa illa, quod si: Resp. aliquatenus connecti; nam postquam in pr. legis docet Consultus generalem priori secundo speciali præferri in vers. quod si docet aliter dicendum quoties generalis quoad aliqua bona restringatur per conventionem illam: vt ita demum. &. illud tandem nota, quod quomodolibet concipi valeant termini dictæ decissionis vix est, vt nostræ opinioni officere valeant.

§. III.

Quo pacto expressio Individuorum, quæ sub aliqua specie continentur, generi derogat, late elucubratur.

N. 30. Secunda derogationis species ex propositis supra n. 7. illa est, per quam genus non solum in speciebus expressis deminuitur, sed etiam in similibus non specificatis, quæ quidem

nec in generali

nec in generali, nec in speciali dispositione contentę censentur: contingit hoc, quoties qui disponit de genere, disponit przterea super eadem persona d. aliquibus Individuis generis subalterni: tunc enim non solum Individua expressa non cedunt sub genere comprehensa, verum etiam Individua reliqua, non specificata a genere exempta cedunt, sive przcedat, sive sequatur generalis dispositio. Huiusmodi derogationis exempla cum solum in legatis apud Iuris conditores inveniantur, ad ea sola disputatio restringetur. Primum nobis przstat Iavolenus in l. heres Ioo. §. duę l. d. legat. 3. vbi ex sententia Labeonis cum Cascelio contra Offilium et Trebatium docet, quod si Testator eidem duas statuas, et przterea omne marmor (nota omne marmor, nam si marmor indefinite dixisset, statuę non comprehendentur l. quęsitum 78. §. 4. d. legat. 3. vnde non considerantur, vt species circa quod videri potest D. Covarruv. l. var. 13. n. 3. vers. decimo &. et ibidem faxia cum plur. iuncto Retes 7. opusc. 4. n. 13.) reliquerit, nulla statua marmorea przter duas Legatario debetur. Idem, et in ijsdem terminis docet Pompon. in l. 1. in pr. vers. item si d. aur, et arg. legat. Iunctę Paul. in l. 18. §. cui fundum 11. d. fund. instr. nobis proponit, quod si cuidam fundus instructus legatus sit, et przterea duo mancipia, quę in instrumento continebantur, reliqua mancipia non nominata, instrumento legato minime cedunt.

N. 31. Harum decisionum rationem ipsimet textus nobis proponunt, dum in d. l. Ioo. §. 1. d. legat. 3. ait Consultus, quia duas

quia duas statuas legando, potest videri non putasse in marmore se statuas legare, & in d.l. 18. §. 11. inquit Paulus, quod appareret non intellexisse paterfamilias instrumento quoque servos adnumeratos esse: at ratio rationis, ea est, quam pro fundamento huius capitis initio jecimus, quamque assignat Sofred. in l. servis Fabianis 33. §. fin. d. legat. 3. n. 63. nimirum, quod si, qui, legato omni marmore duas statuas praeterea eidem Legatario reliquit, putaret in marmoris legato statuas contineri; frustra omnino egisse diceremus, dum praeterea duas statuas eidem legat: vt ergo non appareat frustranea specialis de statuis dispositio, credimus tit. non intellexisse, eas sub legato generali comprehendi. De huiusmodi autem derogatione circa quam fere nihil apud reliquos Interpretes inventur late disputat Sofr. pluribus in locis, sed praecipuè in l. quaesitum 12. §. si quis fundum per. d. fund. instr. a n. 56. Cuius ergo vestigijs inhaerens, dico primo, quod ad hoc vt locum habeat hic derogandi modus requiritur, quod vnum, aut plura Individua alicuius speciei, seu species generis subalterni generali dispositioni adjiciantur, sive nominatim id fiat, sive enumeratim sub vna Collectione, id est, sive tit. dicat, lego omne marmor, & duas statuas, vt in l. 100. §. 1. d. legat. 3. sive dicat, lego fundum instructum, & Stichum, & Pamphilum, vt proponi videtur in d.l. 18. §. 11. d. fund. instr. Similiter nihil refert, quod specialis dispositio praeponatur, aut postponatur, vt patet ex dd. ll. nam in d.l. 100. §. 1. & in l. 1. in pr. vers. item si d. aur. & arg. legat. praeponitur specialis, & in d.l. 18. §. 11. postponitur,

vt patet

vt patet ex verbo preteriti temporis legaverat.

Nº. 32. Tandem nihil interest, an vnica oratione Testator de genere, & specie disponat; an vero duplici, nam cuꝫ pro priori casu, stet fortior coniectura derogationem inducens, & ad illum reduci possint text. in d. l. 100. §. 1. & l. in pr. d. aur. & arg. pro secundo stat apte text. in d. l. 18. §. 11. in illis verbis: legavit, legaverat, quꝫ duo diversa legata apte demonstrant. Illud autem dubitationem habet, num scilicet idem dicendum casu, quo tt.or de genere, & specie in diversis voluntatis actibus disponat, nempe in tt.o de genere, & in Codicillis de specie, aut è contra: nam licet l. libertis 18. d. alim. legat. & rationes supra discussꝫ cap. 2. quibus post Barthol. plures adstruere conantur nostram regulam nullo in casu vigere nisi in eodem voluntatis actu de genere, & specie disponatur, nihil probent, vt ibidem vidimus, neque aliunde vlla expressa decissio nos cogat, vt in hac derogationis specie illorum opinionem sequamur; non desunt tamen quædam rationes, quꝫ pro ea in quibusdaꝫ casibus valeant allegari: quas, vt promam, oportet distinguere casum, quo generalis dispositio præcedit a casu, quo subsequitur. In priori dubitari nequit, quin hicmodus derogandi vigeat, cum locus sit coniecturæ, ex qua Consulti derogationem inducunt: nam qui, postquam in tt.o legavit Titio omne marmor, eidem in Codicillis duas statuas relinquit, manifestè innuit non intellexisse statuas in marmore comprehendi d. l. 100. §. 1. d. legat. 3. aut si intellexit

si intellexit comprehendi, Consulto illud subalternum genus coartare voluisse, ni dicamus frustra omnino disponere, vt post Sopied. in d.l. DD. §. fin. d. legat. 3. n. 65. docet D. Otega in l. 12. d. supellect. legat. n. 40. In posteriori vero similis coniectura capi neguit: quippe qui in tt°. legavit Titio duas statuas marmoreas, & eidem in Codicillis legat omne marmor, nihil est cur credatur intellexisse in marmore statuas non comprehendi, si quidem cum statuas legavit, non putabat marmor legare, si enim putasset, illud in eodem tt°. legasset: igitur ex hac dispositione nulla potuit desumi coniectura ad interpretandam aliam postea in codicillis factam: Preterea neque ratio rationis n. prced. assignata, hic viget, nam qui statuas in tt°. legat, dum non cogitabat marmor eidem legare, non disponit frustra, & minus frustra disponit, dum postea omne marmor in codicillis legat: Verosimilius ergo ex his dispositionibus credendum est tt3. voluisse per legatum marmoris augere legatum statuarum, quod in tt°. reliquerat, quam non intellexisse statuas in legato marmoris comprehendi.

N. 33. Nec adversus hæc quidquam facit, quod adducit Gosi. in l. servis DD. §. fin. d. legat. 3. n. 61. nimirum, quod minus se impediunt dispositiones factæ in diversis voluntatis actibus, quam illæ, quæ fiunt in eodem arg. l. quingenta 12. de probat. iuncta l. 47. d. legat. 2. nam licet hæc ratio quidquam faciat ad casus, quibus recessum ille modus derogandi, de quo cap. prced. præcipue n. 42. tamen in his terminis potius contrarium adstruit: si quidem, qui in eodem voluntatis actu-

bis quinquagintæ

bis quinquaginta eidem relinquit, ideo creditur non augere, sed repetere legatum voluisse, quia nec creditur instantanea suum erga Legatarium affectum cavisse, neque quod si semper in animo habuit ei centum legare, id faceret legando bis quinquaginta: quæ quidem rationes locum non habent, cum quinquaginta in tt. & totidem in codicillis eidem relinquuntur, potuit enim medio tempore affectus Testatoris erga Legatarium augeri, unde centum debebuntur, nisi aliud hæres probet, d.l. 12. d. probat. Similiter ergo in nostro casu, cum quis in eodem voluntatis actu eidem legat maximo, & statuas, cum præsumatur continuo ei in animo fuisse maximo legare, sive prius, sive postea illud leget, debemus credere non intellexisse statuas in maximo comprehendi, ni pacta de eis disposuisse dicere cogamur. At vero, cum post statuas in tt. legatas, omne maximo in codicillis legat, præsumere debemus augere legatum voluisse, & potius standum est duabus scripturis ex quarum tenore minime deducitur derogatio, de qua loquimur d.l. 12. d. probat. iuncta 47. d. legat. 2. Sanè rationes hæ, etiam si nulla expressa Iuris decissione mea fulciatur opinio, me recedere cogūt ab ea, quam sequitur Sopa. in d.l. DD. §. fin. n 67. hanc vnice firmat in eo quod nostra regula generaliter docet semper genus per speciem derogari l. 80. d. R.I. d.l. DD. §. fin. At vbi deficit ratio regulæ, vt in præsenti, non multum regulæ innitendum maximè in hac Iuris parte, vbi adeo latè patet coniecturis locus.

N. 34. At inquies huic opinioni obstare, quod supra h. cap. n. 26.

cap. n. 26. generaliter firmavimus de speciali hypotheca concurrente cum generali, nimirum quod etiam speciali præcedente, licet in alia distincta obligatione generalis constituatur, semper hæc per illam, quoad prioritatem discussionis derogatur: ergo similiter impræsentiarum: ergo ideo nostram regulam in dicto casu admitti, quia nulla repugnat voluntatis coniectura; nam cum quis post pignus specialiter constitutum, hoc non revocato generale constituit rectè credi potest hoc dumtaxat in subsidium illius constituisse, vt sic in concursu hunc efectum speciali obligationi tribuamus, maximè cum ad hanc coniecturam necesse non sit concipere contrahentes in animo habuisse generalem constituere, dum de speciali contraxerunt: simile quid in nostris terminis etiam admittemus nempe quod duæ statuæ in tt.o relictæ ex quo earum legatum revocatum non apparet, in eo generali marmoris legato in codicillis relicto derogent, quod non intelliguntur in eo comprehensæ et diversum legatum constituant iuxta dicta h. cap. n. 16. Siquidem hanc derogationem et regula firmat, et coniecturæ fovent: at vero ad derogationem, de qua in præsenti, nimirum ad hoc, vt per statuarum legatum reliquæ statuæ non numeratæ non intelligantur sub marmore comprehensæ defficit omnino ratio tradita a Consultis in d. l. 100. §. 1. d. legat. 3. et 18. §. 11. d. fund. instr. nam ad hoc vt statuas legando videatur tt.or non intellegisse eas sub marmore comprehendi, necesse est, vt concipiamus in animo habuisse pro eodem tempore et marmor, et statuas legare, quod quidem

nequit faciliter

nequit faciliter concipi, dum in tt. statuas, maxmor autem incodicillis legat. Illud enim in tt. legaret, si iam tunc hoc illi in mente erat.

N. 35. His positis secundo, & principaliter circa huiusmodi derogationem dico, eam locum non habere respectu specierum, quæ non habent inter se omnimodam similitudinę, licet alioqui conveniant, in eo quod sint species alicuius generis subalterni: v. g. legavit quis fundum instructum, & præterea eidem Legatario mensas, & Trabes, quæ quidę species sub nomine supellectilis comprehenduntur l. 3. d. supell. legat. ac proinde sub legato fundi instructi l. 12. §. 28. d. fund. instr. Certe in tali casu per mensium, & Trabium expressionem minimè dicemus non comprehendi sub generali legato reliquas species supellectiliales dissimiles, quales sunt Scamna, subsella &c. l. 3. d. supellect. legat. quia, quod derogationem inducit in nostro casu, est vnica specierum similitudo, vt docet Dost. in l. quæsitum 12. §. pen. d. fund. instr. n. 62. itaque in nuper proposito locum habebit prima derogationis species, si præcedat specialis dispositio, aut textia, de qua in §. seq. si generalem subsequatur, sed illud hic cum Dost. loc. cit. n. 70. notandum venit, nempe similitudinem ad dissimilitudinem specierum non præcisse ex eo quod tales sint, sed ex modo, quo tt. dicat, lego fundum vti instructus est, & duas res supellectiliales, reliquæ supellectiliales non intelligentur sub instrumento comprehensę, licet dissimiles sint, quia ex modo exprimendi, quo vsus fuit tt. si-

miles apparent

miles appaxent, & eadem omnino deducitux voluntatis conjectura, ac si omnino similes fuissent. Illud tandem animadvxtendum, quod si ttor. species certas demonstrasset non solum nomine proprio, verum etiam appellativo accidentali, v.g. lego xes supellectiliales, trabes, & mensas, tūc distinguendum exit inter casum, quo nomen proprium prxponatux, & quo postponatux appellativo iuxta regulam text. in l. si communis 37. d. stipul. serv.

N. 36. Tertio dico cum Posa. in d.l. quxsitum 12. §. si quis fundum pen. d. fund. instr. a n. 21. quod hic dexogandi modus, sicut & conjectura, ex qua induci potest, omnino defficiunt, quoties species immediate adjiciuntux generali dispositioni per verba demonstrativa, & xstringentia omne genus ad expressa Individua, velut si ttor. dixerit: lego instrumentum fundi scilicet sthicum, & Pamphilum: nam in hac specie verbum scilicet, aut equivalentia provt sunt: videlicet nempe, id est, vt puta &a. adeo genus prxcedens xstringunt, vt non solum similes, verum etiam disimiles species exclusxe cxdantux, & expressx tantum in genere continebuntux, sive pluxes sint, sive vnica tantum, aut vnicum duntaxat Individuum: quippe de natura talium verborum est declarare, & taxare, quid sive in prxcedentibus voluerit ttor. vt per se patet, & exempla suppeditant text. in l. 15. §. 3. d. excus. tut. l. 78. §. 1. d. legat. 3. l. 3. §. 1. l. 3. §. 1. d. supellect. legat. l. 3. §. 1. de pen. legat. cum mille alijs: vnde in aperta voluntate nullus relinquitux locus conjecturis. Hinc ex eadem ratione semper ac adjectio fit modo demonstrativo, vel taxativo, licet

verbis relatis

verbis relatis tt^or non vtatur, genus omnino ad id, quod demonstratur, restringitur velut in his formulis: lego tibi ornamentum, quod tui causa paravi, vel lego supellectilem argenteam, aut vestem meam; nam in his omnibus adiecto omnimodam restrictionem ad id, quod demonstrat, operatur, vt patet ex l. 46. d. legat. 3. l. 85. l. 100. §. eod. l. 7. l. 32. §. 4. d. aur. et arg. legat. l. 4. §. fin. d. pen. legat. circa quod videri potest D. Otega in l. 12. d. supellect. legat. a n. 41.

N. 37. Sed inquires, quibus verbis vtendus est tt^or vt adjectiones non expresse restringant, sed amplient dispositionem, aut saltim eam, non omnino taxent? ergo hoc fieri per particulas copulativas et, que, cum, velut si dixerit, lego vestem, aurum, argentum, et quæ eius causa parata sunt l. 46. d. legat. 3. l. 8. d. aur. et arg. legat. Quin his obstet l. quæsitum 78. §. 1. d. legat. 3. nam vt ibidem docet Pofr. non ideo supellex, et argentum ibi Mevius relictum restringitur ad illud tantum quod in prædio sempronio erat, quia illa adjectio factam per particulam copulativam et quidquid in prædio Sempronio habeo, sit restrictiva, seu taxativa præcedentium, sed quia adest alia huius restrictionis conjectura deducta ex prioris dispositione, in qua dixerat tt^or Mevium contentum esse debere fundo Sempronio, cum maxima partem facultatum ei dederit. & id etiam non contrariatur huic decisioni text. in l. 12. §. pen. d. fund. instr. vbi expressio vnius speciei facta per particulam copulativam genus non restringit, sed credi-

tur ex abundanti

tur ex abundanti adjecta, nam licet in specie d. §. Mevi 1. adjectio illa et quidquid in fundo Semproniano habeo, vnicam speciem contineat respectu generis contenti sub illis verbis omne argentum, dato quod omne Testatricis argentum legatum fuisset, non creditur ex abundanti adjecta; imo restringet argenti omnis legatum ad argentum fundi semproniani propter coniecturam supradictam.

N. 38. Adhuc tamen superiori doctrinę obstare videtur text. in l. 18. §. quidam 13. d. fund. instr. vbi habetur legatum generale villę omnino restringi ad species ei immediate subjectas per particulam cum: ibi cum supellectile, mensis & et infra: Scęvola respondit, specialiter expressa, quę legato cederent: ergo quia licet species adjiciantur per particulam copulativam omnino ad eas restringitur genus: ergo si in nostris terminis ll.or dixerit, lego omne marmor cum duabus statuis, non solum reliquę statuę sed et reliquum omne marmor pręter illas duas statuas a genere exclussum intelligetur. Sanè hęc decissio, si consideretur oppositivè ad text. in l. 46. d. legat. 3. nullam ferè dificultatem continet, nam vt rectè Gofr. in d. l. 12. §. si quis fundum pen. n. 25. in d. l. 46. cum postponatur genus ibi: quęque eius causa parata sunt, nequit non augere pręcedentem aliquarum specierum enumerationem, at in d. l. 18. §. 13. d. fund. instr. postponuntur species, et cum species postpositę nequeunt genus pręambulum augere, cum iam sub illo continerentur, creduntur adjectę ad diminutionem, ne frustra eas adjectas dicamus, de quo latius

in §. seq.ti

in §. sequenti.

N.° 39. Si autem ponderata decissio d. §. quidam 13. consideretur oppositive ad terminos præsentis derogationis, seu quod idem est ad text. in l. 100. §. 1. d. legat. 3. cum concord. potest responderi ex doctrina Gofr. in d. §. pen. a n. 44. quod ideo in specie d. §. 13. genus omnino restringitur ad species expressas, quia cum plures sint, habent aliquam convenientiam cum genere, qua propter facile genus ad eas coartatur, ne frustra eas adjectas dicamus: at vero in specie d. l. 100. §. 1. §. nimirum, cum tt.or dicit: lego omne marmor cum duabus statuis, non plures species, sed plura Individua enumerat, et cum licet omnia enumerasset, vnicam tantum speciem constituerent, vnica autem species nullam habeat cum genere convenientiam, nihil mirum, quod ad ea nequeat genus restringi; si quidem cum vnica tantum species enumeratur, creditur propter hanc rationem ex abundanti adjecta d. l. 12. §. 46. d. fund. instr. vnde in hac specie præter illas duas statuas reliquum marmor, quod in statuis non sit, Legatario debebitur; hæc Gofr. sed subtilius, et qua solet, verborum proprietate, hanc rem expedit D. Ortega in l. 12. d. supellect. legat. n. 39. dicendo, ideo in casu proposito enumerationem Individuorum, v. g. Statuarum, solum genus subalternum statuarum coarctare minime autem collectivum nominale, seu genus generalius totius marmoris, quia sub hoc non tanquam partes, seu species formales, sed tanquam accidentales existunt, quare neque species

que species huius generis considerantur: inde: ait subtilis Mgr. proprio generi, non extraneo, seu alieno legem imponere possunt, id est generi subalterno, non generi generaliori: rectissimè quidem, nam propriæ, et formales species collectivi nominalis, seu generis generalioris, velut instrumenti, sunt alia collectiva, seu genera subalterna, velut suppellex, mancipia &. quaproter hæc legem illi imponere valent d. l. 18. §. 13. in his quippe tanquam in proprijs, et formalibus speciebus eius substantia salvatur; at vero Sthicus, et Pamphilus, hæc, aut illa res supellectilialis non sunt propriæ, et formales illius species, sed solum accidentales in quibus eius substantia minimè salvatur, cum immediatè in illis non consistat, neque ex illis immediatè formetur.

N. 40. Hic oportune inquirendum venit cum Gofr. loc. cit. an, si, cum tt.or solum mancipia in fundi instrumento haberet, legasset fundi instrumentum cum duobus mancipijs, aut quod idem est cum Sthico, et Pamphilo, locum habeat derogatio, de qua in præsenti, et decissio text. in l. 18. §. 11. d. fund. instr. nimirum, quod ea sola legata intelligantur, quæ nominata fuere, aut quod idem in afectu est, locum habeat tertia derogationis species, de qua in §. sequenti, nimirum, quod modus generi datus in speciebus expressis intelligatur iuxta decissionem text. in d. l. 18. §. 13. d. fund. instr. l. 9. d. supel. legat.? Huicquæstioni respondet Gofr. in d. §. si quis fundum n. 45. nec vnam, neque alteram derogationis speciem locum habere in præiacta hypothesi ~~[illegible]~~

~~[illegible]~~ non primam

non primam, de qua in d. l. 18. §. 11. quia cum suponamus in fundi instruvento duntaxat mancipia esse, si per expressionem duorum reliqua excluderentur, non genera derogatum, sed genus abrogatum evaderet, quod quidem in nostra regula procedere nequit, cum aliud sit derogare, abrogare tale aliud l. 102. d. V. S. l. 30. d. pact. dot: Non etiam secundam, de qua in d. l. 9. d. supellect. legat. & 18. §. 13. d. fund. instr. quia plura Individua, sub vnica specie comprehenduntur, & cum vnica species adjecta genera non derogat l. 12. §. pen. d. fund. instr. nec Individua adjecta derogabunt iuxta dicta n. præced. Quin ad rem facuat, quod in specie proposita cum plures species non sint, Individua vice specierum fungi debeant: numquam quippe docet Gosp. d. loc. n. 30 in hac derogationis specie vice specierum fungi valent, cum nullam convenientiam habeat cum genere illa species, sub qua continentur, ideoque repugnat, quod genus omnino in eis salvetur, aut ad ea restringatur.

N. 41. Hæc Gosp. sed salva tanti viri pace, licet verissimum sit in specie præacta locum derogationi non esse iuxta modum, de quo in §. sequenti, & decissionem text. in l. 9. d. supellect. leg. cum concord. per rationes n. 39. expositas; persuadere mihi non possum, quin locum habeat illa derogationis species, de qua in præsenti iuxta decissionem l. 100. §. 1. d. legat. 3. cum concord. ac per consequens, quin genus restringatur ad species expressas, nimirum instrumentum ad duo mancipia: ratio quippe pro huiusmodi derogatione tradita supr. n. 31. æquè viget in proposito casu, vt cuique consideranti patebit. Nec ad rem

Gosredi con-

Tofiedi consideratio, nimirum, quod tunc genus abrogaretur: nam vt ex ipsius Tofiedi doctrina diximus supra cap. 1. n. fin. quoties genus valet comprehendere futura, etsi omnes species, quas de præsenti continet, alij tit. relinquat, non ideo minus generi derogatur, quod exinde sequatur omnimoda generis abrogatio, quia numquam dicitur genus abrogatum, ex quo remanet spes plures continendi arg. text. in l. 4. §. 2. d. bon. libert. cumque in nostro casu, instrumentum fundi ex illis generibus sit, quæ valent futura comprehendere, non debemus effectum derogationis suspendere ex eo, quod tempore testamenti attento abrogatum appareat, neque quod postea ex accidenti contingat, debet influere in substantiam dispositionis. Sed dices de eo, qui instrumentum fundi, vbi tantum mancipia sunt, legat, negavit dici non intellexisse mancipia in instrumento contineri, ne dicere cogamur de nihilo legando cogitasse: Ergo deficit ratio, ex qua huiusmodi derogatio inducitur iuxta dicta n. 31. Ergo rectè potuisse cogitare tantum de rebus postea in fundum inducendis, ac per consequens non intelligere mancipia in instrumento contineri. Præterea si fides prout æquum est, adhibenda doctrinæ D. Otega in l. 12. d. supellect. legat. n. 40. licet text. minime comprobetur, vt videre est in allegatis supra n. 30, et 31. Huiusce derogationis ratio, non tantum illa est, quod non putavit tit. Individua nominata, seu ipsorum species sub genere comprehendi; sed quandoque quod voluit per specierum enumerationem subalternum genus coarctare: et hac vltima retenta, sicu potest, vt de mancipijs in legato instrumenti cogitaret, et quod illorum genus ad nominata restringere voluisset.

N.42. His igitur circa huiusmodi derogationem stabilitis enodanda restat dificultas, quæ adversus doctrinam allatam, et præcipuè adversus decissionem text. in d. l. 18. §. cui fundum 11. d. fund. instr. suboritur ex dificili text. in l. si mancipia 19. eod. cuius species iuxta Gosp. et gloss. ibid. n. 7. sic se habet tt.or dixit: lego fundum, et eius instrumentum cum mancipijs, quæ ibi sunt, postea agri colendi gratia, alia denuo mancipia in fundum induxit: quæritur, nu denuo hæc inducta in instrumento legato contineantur, et decidit C.tus contineri: ~~ergo ruit tota huius §. doctrina, et præcipue eiusdem Pauli decissio in l. 18. §. 11. eod. Accurs. in d. l. 19. lit. A. ait~~ ex quo sic: En vbi tt.or post instrumentum legatum expressit determinatè mancipia, quæ ibi erant; en vbi nihilominus non derogatur generi in reliquis mancipijs: ergo ruit tota huius §. doctrina, et præcipue eiusdem Pauli decissio in l. 18. §. 11. eod. Accurs. in d. l. 19. lit. A. ait, ideo mancipia denuo inducta in instrumento contineri, quia tt.or non minuendi, sed augendi legati causa, mancipia, quæ ibi erant, demonstravit, et inter hanc speciem, et casum propositum in d. §. cui fundum, illud discrimen constituit, nimirum, quod ibi nomina servorum expressit tt.or secus vero hîc. Sanè hæc Accursij solutio partim inepta, partim falsa reperitur; inepta, quatenus in eo, quod tt.or non minuendi, sed augendi legati grâ. mancipia demonstravit, nihil nobis offert, quam quod in litera text. continetur; hoc autem minime sufficit nisi præterea nos doceat, cur in tali casu non minuendi, sed augendi legati causa mancipiorum mentionem fecit: Deinde falsa,

quia expressio

quia expressio nominum necessaria non est ad derogationem inducendam, dummodo certa Individua legentur. Itaque in specie l. 100. §. 1. d. legat. 3. & l. in pr. vers. item si d. aur, & arg. legat. non proponitur testem marmor legasse, & preterea statuas Cesaris, & Augusti, v.g. sed tantum duas statuas absque ampliori expressione; & preterea ratio derogationis, quam in his Iuribus prebent C.ti eque viget in utroque casu, vt cuique patet. Cuiac. l. 13. respons. Paul. in d. l. si mancipia adhuc maiori suavitate se gerit in huiusce rei expositione; tota enim eius doctrina, eo reddit, nempe, quod mancipia denuo inducta, licet non comprehendantur in genere mancipiorum, (hoc enim restrictum fuit per illa verba; quæ ibi sunt,) tamen continentur in genere instrumenti, quod tam presentia, quam futura continet l. pen. d. fund. instr. Nec hic genus per speciem derogari, quia hoc solum contingit cum animo minuendi species exprimuntur, vt sepe numero evenit, secus vero si augendi, vt in presenti, nihil amplius; at hoc omne in litera text. habemus, & nihilominus difficilis apparet eius decisio. Barthol. in dd. 13. & in l. 12. §. pen. d. fund. instr. quem plures ex Antiquioribus sequuntur, discriminis ratione ita constituit, quod in specie d. l. 18. §. 11. aliqua Individua dumtaxat tres exprimit, quorum expressio derogat in similibus d. §. 11. l. 100. §. 1. d. legat. 3. At in specie d. l. 13. non certa Individua, sed vnica species nimium mancipiorum exprimitur, & vnica species numquam derogat, sed creditur ex abundanti adiecta l. 12. §. si quis fundum pen. d. fund. instr. Verum nec hæc doctrina animum explet: nam quid distet expressio

aliquorum

aliquorum Individuorum ab expressione Speciei restrictę ad certa Individua, qualis proponitur in d. l. 19. nempe ad mancipia, quę de pręsenti in fundo sunt, nec docet Barthol. nec facile est, vt quisquam doceat.

N.° 43. Gofr. autem in d. l. si mancipia 19. n. 6. post varios casus relatos, qui ibidem figurari valent, docet, quod sive ponas ll.rę pręter instrumentum fundi Seję relictum mancipia omnia proprijs nominibus expressa eidem reliquisse, sive fundum instructum, cum mancipijs, quę ibi sunt, absque ampliori expressione, semper procedit rectè decissio d. l. 19. nimirum quod mancipia colendi agri grâ. denuo inducta in instrumento legato continentur: rationem prębet, quia ll.or demonstravit quidquid pro tunc sub illo genere subalterno comprehendebatur; vnde verosimile est plura demonstraturum, si plura habuisset, aut omnia, si de pręsenti existerent: ex qua voluntatis coniectura deducitur ratio a Cons.to ibidem tradita, scilicet quod non minuendi legati, sed augendi &. roborat pręterea hanc doctrinam ex eo, quod mancipia omnia, quę tempore cessionis legati inveniuntur in fundo regulariter veniunt in legato l. pen. d. fund. instr. Itaque in dubio excepta credi non debent arg. l. 77. d. contr. empt. addit tandem, quod cum dicta mancipiorum expressio fiat ad augendum legatum nequit diminutionem operari, quemadmodum nec quę ad diminutionę adjicitur, augmentum inducere valet arg. l. 72. ~~[illegible]~~ d. C. & D. l. legata 19. d. legat. 1. l. 14. d. adim. legat. Ex prędicta igitur decissione Gofr. in l. quęsitum 12. §. si quis fundum pen.

fundum pen. d. fund. instr. a n. 28. exceptionem generalem huius nostræ derogationis deducit asserendo, quod semper ac tt.or nominatim, aut collectivo modo exprimit omnia Individua, quæ de præsenti habet, locus derogationi non est, nec ideò minus quæ postea invenientur, in legato venient. His positis iam non obstat text. in d. l. 18. §. 11. d. fund. instr. ubi non omnia mancipia, quæ habebat, sed quædam duntaxat demonstravit tt.or

N. 44. Hæc est Gofredi doctrina, circa quam diù, impensèq. cogitavi, vixque fuit, vt eam penitus falsam non crederem, dum mecum ipso sequentia reputabam: Aut in specie d. l. 19. coniecturamus tt.rem non credidisse mancipia in instrumento comprehendi; aut comprehendi intellexisse credimus: si primum, quo Iure, qua tt.ris voluntate efficietur, vt ea, quæ tt.or non expressit, in legato veniant; nec ad rem mihi videbatur Gofredi consideratio, nimirum quod tt.or qui exprimit omnia Individua, quæ de præsenti habet, verosimiliter plura expressisset, si plura haberet, nam si hæc esset eius mens, vt quid nominatio Individuorum, seu restrictio illa, quæ ibi sunt? non ne poterat sine restrictione mancipia absolutè relinquere, aut cum adjecto, quæ ibi erunt comprehensivo futurorum? Nec itidem magni faciebam illam aliam Gofr.di rationem scilicet, quod mentio mancipiorum augendi legati causa facta nequit diminutionem inducere, arg. a contr. sensu l. 19. d. legat. 1. cum concord. nam etiam in specie l. 18. §. 13. d. fund. instr. eum, qui quædam mancipia exprimit, dum credit ea in legato instrumenti minime contineri, augendi legati, seu

amplius

amplius legandi causa id facere palam est, non denique quidquam facere putabam, quod mancipia regulariter in instrumenti legato veniant, nam hæc ratio æquè militat in specie d. l. 18. §. 11. Si autem credimus tt.rs benè intellexisse mancipia in instrumento comprehendi, tunc, iam contra nostræ derogationis rationem cogemur dicere frustra omnino tt.rs mancipia, quæ de præsenti in eo habet demonstrasse: et præterea adversus hanc coniecturam stat directa dictæ decissionis ratio: nam quo pacto fieri potest vt credatur augendi legati causa, mancipia dumtaxat præsentia demonstrasse tt.rs quem supponimus scire in fundi instrumento tam præsentia, quam futura comprehendi nulla eorum speciali mentione facta.

N.° 45. Sed vicit tandem dificultates has diuturna cogitatio, et solida apparuit Gofr. doctrina, nempe, quod semper ac tt.or post genus legatum exprimit omnia Individua, quæ de præsenti continentur sub aliqua specie illius generis locus derogationi non est, nec ideo minus Individua, quæ postea accesserint, in legato venient. Pro cuius fundamento supponendum est ex simili dispositione illam deduci coniecturam, nimirum tt.rs, dum Individua omnia enumerat, non intellexisse ea, seu eorum speciem sub genere comprehendi propter rationes traditas n. præced. in fin. Quo posito dico, quod in specie d. l. 19. ideo enumeratis, seu adjectis omnibus mancipijs, quæ de præsenti continentur in instrumento, veniunt etiam in legato denuo inducta: quia cum mancipia omnia agri colendi gr̂a. ante legati cessionem in fundum

inducta regu-

inducta regulariter veniant in legato instrumenti l. pen. d. fund. instr. et in proposito casu mancipiorum adjectio non minuendi, sed augendi legati causa facta foret d. l. 19. nequit restrictionem operari iuxta text. allegatos supr. n. 43. At inquies etiam augendi legati causa certa mancipia adjiciuntur in specie l. 18. § 13. eod. vt dixi n. præc. et tamen ibi talis adjectio diminutionem operatur. Ergo quod licet respectu instrumenti legati augendi causa certa mancipia adiiciantur, hoc ipso quod testator ignorabat ea in instrumento comprehendi, tamen respectu speciei mancipiorum verum est non augendi, sed restringendi animo certa dumtaxat mancipia ll.rum demonstrasse, quod sufficit, vt diminutio, seu derogatio inducatur, vel aliter: talis adjectio quatenus legatum mancipiorum est, augendi grâ relictum creditur, quatenus certorum dumtaxat diminuendi, et hoc, etiam respectu instrumenti ex coniecturata voluntate: nam, qui cum mentionem mancipiorum facit, non omnia, sed certa dumtaxat relinquit, ~~excepisset. At hæ omnes coniecturæ cessant~~ verosimile est, quod etiam si putaret ea in instrumento comprehendi, reliqua, quæ non reliquit, excepisset. At hæ omnes coniecturæ cessant, quoties testator omnia mancipia, quæ de præsenti in fundo, cum instrumento relinquit, nam nec est vnde deducamus, quod plura non enumerasset, si plura habiusset de præsenti, nec quod aliqua excepisset, si sciret ea in instrumento contineri: vnde nulla obstante voluntatis coniectura standum est regulæ perfectæ, nimirum quod ea, quæ ad augendum apposita sunt, diminutionem

inducere

inducere nequeunt iuxta superius dicta.

N. 46. Sed dices: tt^or quatenus solum mancipia, quæ de præsenti habet, enumerat, præcipue dum vtitur illa formula, cum mancipijs, quæ ibi sunt, etiam legati mancipiorum diminuendi gratia hoc facere videtur, & pariter illa potest summi coniectura, nempe, quod si scijsset mancipia in instrumento comprehendi, denuo inducenda excepisset. Ergo hanc instantiam debilem esse in casu, quo tt^or nominatim mancipia enumeravit: nam posito quod ea hoc modo legare voluit, nulla potest summi coniectura ex eo, quod solum præsentia legasset: futura enim quæ non agnoscebat, nominare non poterat: manet ergo in suo vigore illa alia præsumptio, nempe, quod si plura haberet, plura nominaret, & quod ad hanc speciem restringi valeat decisio d.l. 19. palam est; sed & si accipiamus d.l. 19. de casu, quo tt^or vsus fuisset illa formula cum mancipijs, quæ ibi sunt, tanquam magis conveniente litteræ text. vt docet Pofi. ibid. n. 8. adhuc dici potest quod forsasse non cogitabat tt^or de pluribus seruis in fundo inducendis, vnde nulla respectu dici potest, quod minuendi legati gratia, tantum mancipiorum, quæ ibi erant, mentionem fecit: vel etiam coniecturaui valet, quod tt^or hoc ipso, quod mancipia instrumento adjecit, voluit, vt illorum species sub instrumento comprehenderetur, & illius naturam sequeretur, quo posito designatio temporis præsentis nihil operatur, cum legatum instrumenti, & similium collectivorum non restringatur per talem designationem l. pen. d. fund. instr. l. 18. §. peto 3. d. legat. 3. cum vulgat. Et hoc sen-

si se videtur

sisse videtur D. Ortega in l. 12. d. supell. legat. n. 41. dum in casum allegat semel, & iterum d. l. 13. omnino videndus ibidq; vbi subtiliter etiam interpretatur l. 68. §. fin. d. legat. 3. quæ prædictis adversari videtur. Et hæc sufficiant pro firmanda Gosedi doctrina: quibus illud tantum adiectum vellim, quod derogatio, de qua in præsenti, inducitur adversus id, quod verba testantis expetunt ex eo dumtaxat, ne frustra quid actum præsummamus, quod principium, cum summè debile, & infirmum sit, vt supra diximus h. cap. n. 4. qualibet contraria, etsi non vsque adeo fori coniectura evectitur: vnde, etsi nuper expositæ, non omnino animum expleant, sufficientes tamen credi debent, vt locus derogationi denegetur.

§. IV.

An, & quando genus restringatur per posteriorem specierum dispositionem, & numerationem ve accurate edoceatur.

N. 47. Tertia, & vltima derogationis species iuxta decisionem propositam supra n. 7. contingit, quando post dispositionem generis aliquas species disponens exprimit, sive talis expressio immediate generi adiiciatur, sive ex intervallo de illis super eadem persona provisio fiat: vtrobique enim ad species postea expressas genus restringitur, nec aliæ quam expressæ sub generali dispositione veniunt. Circa hanc autem (ne quem turbet varia, & incontinua DD.^um tractatio) notandum a limine est, quod si omnes fere, vno dempto

Gosedo an-

Gosped. Antiquos, & neotericorum maiorem partem consulas, nullus ei locus in nostra regula vsquam erit, & ab eius regione penitus exulabit. Adi post gloss. & Barthol. in l. quæsitum 12. §. pen. d. fund. instr. Dinum in l. 80. d. reg. Iur. Decium in cap. generi 34. d. reg. Iur. in 6. Castill. 5 contror. cap. 35. Sabagum in cap. 1. d. rescript. n. 28. & plures, quos hi congeruunt, & ex omnium doctrina, si aliquid firmum, constans, & purum deduci valet, illud erit nempe quod in dubio specierum expressio generi adiecta, genus non restringitur, sed additur vel per imperitiam, vel ex abundanti facta, solumque locum esse derogationi, seu generis restrictioni docent, vel cum species adiiciuntur per particulas taxativas iuxta dicta n. 36. vel cum talis adiectio refertur ad verbum, seu participium significativum generis, secus vero si referatur ad actum disponendi, id est, cum test^or. v.g. dicit: lego fundum instructum, supellectile, & mancipijs, seu vti instructus est, supellectile, & mancipijs, secus si dicat: lego fundum cum instrumento, supellectile, & mancipijs, ita Barthol. loc. cit. post quem plures, inter quos Bachov. ad Trevl. Vol. 2. disput. 13 Thes. 4. lit. D.

N. 48. Exulabit, inquam, a nostra regula huiusmodi derogatio, si hoc commune DD. placitum admittimus: nam vbi verba taxativa, aut alia voluntatis expressio restrictionem generis inducit, nihil ponit in esse generis, & speciei concursus: si ergo dum tale quid non adest, dum in dubio sumus, specierum expressio genus non restringit, nihil est, quod nostræ regulæ in hac parte tribuamus; his adde, quæ supra cap. 2. n. 43.

contra Altamiranum in simili congessimus. Quę cum ita sint, nescio cur iidem DD. dum de nostra regula tractant, tanquam ex ea procedentes, referunt casus, in quibus vel ob verba taxativa, vel ob aliam expressam mentis declarationem genus restringitur? aut cur hos casus miscent cum illis, in quibus proculdubio generi per speciem derogatur, nulla alia adstante ratione, quam generis, & speciei concursu, prout sunt relati supra cap. 2. n. 42. Oportuisset sanè, vt casus a casibus separarent, & vt nãs regulę eos aptarent, qui ab ea pendent, & penitus omitterent, quos nihil commune cum ea habere in eorum sententia, vel prima fronte dignoscitur: nam quot errores pepererit illa tumultuaria, & inepta casuum commixtio, quot prolixa casuum nulla ratione, vel divisione prævia enarratio; quot quandoque magna divisionum, vel potius fractionum congeries: incredibile est, plurimos certè deprehendet, qui hunc tractatum cum illorum doctrina conferat. Idque mihi in causa fuisse videtur, cur doctissimus Altam. de nostra regulę viribus dubitasset adhuc in illis casibus, in quibus nemo antea dubitaverat, nec postea dubitare potuit iuxta dicta cap. 2. a n. 43.

N. 49. Ne igitur in hanc confusionem incidamus, unicam proponemus cum paucis exceptionibus conclusionem, ex cuius accurata discussione liqueat, quid in hac parte nostra regulę tribuendum, & quid ab ea sit eliminandum. Ea autem sit: Quoties post genus legatum (rem ad legata restringo, quia in legatis tantum huiusce derogationis exempla ponunt Consulti) aliquas species ut. enumerat, aut eidem

personę denuo

persons denuo legat, nostra regula restrictionem generis ad species expressas operatur, nisi ipsa verba, sub quibus dispositio concipitur, expressam restrictionem inducant: dixi: post genus legatum: requiritur ergo ad huiusmodi derogationem, quod genus praeponatur: nam si praeponantur species genus ad eas minime restringatur, & locus erit tantum derogationi, de qua supra h. cap. n. 16. & ratio est, quia haec derogatio nititur illo fundamento passim supra iactato, nempe, ne frustra, quid actum praesumamus: sicut ergo frustra egisse Tit. appareret, dum post aliquas species enumeratas genus adjicit, nisi talis adjectio ad augendum legatum facta crederetur, vt diximus supr. d. n. 16. Ita similiter frustra post genus legatum species aliquas enumerasse videretur; nisi ad genus restringendum hoc fecisse intelligamus, ita passi Gofr. in l. quaesitum 12. §. vi quis fundum d. fund. instr. praecipue a n. 36. & diximus supr. n. 38. Neque obstat huic doctrinae text. in l. 31. d. transact. cum concordantibus, vt videre est in his, quae supra a n. 17. congessimus, quae huc etiam pertinent. Dixi praeterea: aliquas species Tit. enumerat, quae verba excludunt derogationem, tum in casu, quo Tit. non aliquas, sed omnes species sub genere contentas enumerat, tum etiam in casu quo unicam tantum speciem adjicit. Quod attinet ad primum constat iuxta mentem Gofredi in l. si mancipia D. d. fund. instr. a n. 2. ex deciss. e text. in l. 2. D. in pr. d. supellect. leg. vbi in illis verbis: legata supellectili, cum species ex abun-

danti per

danti per imperitiam enumerentur, generali legato non derogatur; similis subintelligitur species: quidam habens solum mensas, subselia, et lectos, quæ omnia sub nomine supellectilis veniunt, ita dixit: lego supellectilem, mensas, subselia, lectos, dubitatur num hæc specierum enumeratio genus adeo restringeret, vt eæ, quæ postea supellectilis adnumerasset ll.or non venirent sub genere legato, ad quam quidem dubitandi rationem, si respexisset Pancorbin. observ. cap. 34. in fin. non adeo confidenter dixisset, quod figurata hoc modo specie, nihil bonum aut dificile continebat decissio, de quo latius infra: Respondet ergo C.tus talem enumerationem per imperitiam factam generali legato minime derogare, ideoque integram supellectilem Legatario deberi, etiam si postea ll.or pluribus diversis speciebus eam auxisset: At inquies: cur in hoc casu creditur ll.rs species per imperitiam enumerasse? R.o quod, cum non credatur eas enumerasse animo restringendi legatum, restat, vt solum credi possit, eas per imperitiam expressisse, intelligendo forte non satis mentem suam per solum nomen genericum exponere: Sed quæres adhuc: cur conjici nequit ll.rs species enumerasse animo restringendi legatum? R.o conjici non posse, quia eo ipso, quod omnes, quas de præsenti habebat, enumeravit, nec enumerare potuisset, quas pro illo tunc non habebat, verosimile est plures enumeraturum, seu omnes, si tunc omnes eas haberet, quas postea adquisivit, vt in simili late diximus supr. a n. 43 præcipue n. 46. in pr. ita etiam Gofr. in dict. l. simancipia 19. et in d. §. si quis fundum n. 79, et passim.

N.5o. Quod-

N.o 20. Quod attinet ad secundum casum, nempe quando vnica species post genus expressa, probatur nostra assertio ex decissione text. in l. 12. §. si quis fundum pen. d. fund. instr. qui sic intellectus non adeo difficilis est, vt Antiquis videbatur, et Fabro l. coniect. cap. 7. n. 6. necnon Bachov. ad Zx. vol. 2. disp. 13. th. 4. lit. D. vbi ait videri posse, hoc ex numero eorum esse, in quibus I. C.ti diversa responderunt, proponitur ibi quemdam fundum legasse, ita vt instructus est cum supellectile, vel vna alia, quæ nominatim expressa non erat, id est, quæ tacitè continebatur sub nomine instructi, vt ibid. exponit gloss. Quæritur num genus ad speciem expressam restringatur? Et decidit C.tus minimè restringi, sed potius speciem videri ex abundanti adjectum: cur hoc? quia vnica species expressa fuit, secus autem esset si plures. Probatur insuper ex decissione text in l. Seia 20. d. fund. instr. vbi supponitur quod ex tt.o vbi tt.or legaverat fundos instructos cum suis villicis, et reliquis colonorum integrum instrumentum, Seia debebatur, nisi postea in Codicillis restructum foret, ibi: respondi tt.o quidem (vt proponebatur) Seia insuper fundum legatum, verum non amplius, quam in Codicillis &. quod quidem non aliam rationem habet, nisi quod in tt.o vnicam speciem post genus tt.or expresserat, nempe villicos, nam reliqua colonorum non sunt species instrumenti, nec sub eo continentur l. quæsitum 68. §. peto 3. l. qui habebat 101. §. 1. d. legat. 3. ita Cepol. in d. §. si quis fundum n. 16. Tandem probatur ex decissione text. in l. pediculis 32. §. Labeo 6. d. aur, et arg. leg. vbi legatum lanæ, quod genericum est non restringitur per illæ adjectionem

illam adjectionem, vesicolaria facta infectaque omnia, quia vesicolaria vnicam respectu lanę speciem constituunt, vt docet Gofr. d. n. 16. (& amplius nos doceret in eod. §. Labeo, nisi eius repetio cum alijs eiusdem tituli, & seq.dis temporis iniuria perijssent, priius quam typis opera subtilis viri mandarentur) creditur ergo illa species per imperitiam, & ex abundanti adjecta, cum animus restringendi genus inducere nequeat vnius speciei expressio.

N. 51. Ex his, discrimen hoc inter casum, quo vnicam, & casu, quo plures species exprimit tt.a amplectuntur Pancirol. Thes. var. lib. 3. cap. 12. (ita, Bartholo reiecto, conciliat l. 18. §13. d. fund. instr. cum d. l. 12. §. si quis fundum eod.) Bachov. ad Treut. vol. 2. disp. 13. th. 4. lit. D. vers. an legatum. in fin. sed rationem discriminis nullam assignant, praeterquam quod ait Bachov. & post eum Bruneman. in Pand. in l. 9. d. supellect. legat. nempe accurationem pluvium specierum enumerationem restringendi, seu interpretandi legati causa, factam suspicari licere. At veram, quam hi, rationem, omittant, invenire est apud Gofredum in d. §. si quis fundum n. 4. 16. & passim, quem omnino sequitur subtilis Labeonis interpres in l. 12. d. supellect. legat. n. 38. in fin. Ea autę est, quod de natura generis est plures species saltem potentialiter comprehendere supr. cap. 1. n. 51. qui ergo genus ad vnicam speciem restringere vellit, adeo vt nec potentialiter plures contineat, generis substantiam penitus destrueret, quod verosimile non est tt.a facere voluisse hoc ipso, quod generis mentionem fecit, nec similis destructio ex nostra regula valet induci, vt pote in qua non abrogatio, sed derogatio generis prę-

scribitur

cribitur. Hoc autem secus est, quoties plures enumerantur species, si quidem in pluribus ratio generis licet restricti salvatur; id est, qualitas comprehensiva plurium specierum, licet determinatarum, quod sufficit ad hanc coniecturam inducendam, etsi alias genus non constituant plures species expressę, seu determinatę, vt patet ex tota doctrina §. 2. supr. cp. 1. Ex hac ratione constituitur etiam differentia inter hunc casum, et casum quo post genus legatum vnicum Individuum alicuius speciei, seu generis subalterni exprimitur, nam in hac hypotesi perinde locum habebit derogatio, de qua in §. pręced. ac si plura ll.or nominasset, cum ęque vigeant rationes allatę supr. n. 31. et aliunde ex tali derogatione non sequatur generis destructio, cum, etsi ab eo omnia Individua vnius speciei, ac proinde vnam speciem removeas, plures semper saltim potentialiter in eo remanebunt: quod secus contingit in nostro casu, vbi si daretur derogatio totum genus ad vnicam restringeretur speciem ita Gofr.s in d. §. si quis fundum a n. 56. vbi alias pręterea diversitatis rationes assignat, quas vrebitatis causa tanquam non necessarias omitto. Illud tamen omittendum non est, quod in huiusce doctrinę consequentiam docet idem Gofr.s in d. §. si quis fundum n. 76. nimirum, quod etsi plures species ll.or enumeret, dum tamen omnes valeant sub aliquo genere subalterno, seu specie generis generalioris comprehendi, puta: fundum instructum cum mensis, et scannis legavit, quę quidem sub nomine supellectilis veniunt l. 3. d. supell. legat. huic derogationi non erit locus:

nam cum

nam cum vnica species enumerata genus non restringat iuxta dicta, multo minus aliqua Individua enumerata restringent, circa quod satis dubitaxi potexat saltim in casu, quo Individua dissimilia enumeret tt.or ac proinde locus non sit derogationi, de qua in §. prxced. iuxta ibidem dicta n. 35. sed cum terminantes textus de hac re non suppetant, lector potexit, quod ei superioribus principijs accommodatius videatur xx deffendere: nobis autem de singulis hisce minutijs longè, latèque disputare otiu non est, & satis doleo, quod in pluribus valde inutiliter tempus texo.

N. 52. His tamen ita stabilitis obstare videtur text. in l. Lucius 33. §. Collegio 4. d. legat. 3. iuncta coniectura, quam sub dubio pro eius expositione proponit D. Otega in l. §. fin. d. act. empt. n. 13. in fin. ait enim subtilis Magister fortassis ibi species non expressas Legatario denegari, quia licet tt.or fundum generaliter ita legasset, vt optimus, maximus que esset, adjecit illa verba, cum silvis, quæ ei cedere solent, quæ generis restrictionem inducunt; ex quo sic: illa verba cum silvis &. vnicam speciem continent, & tamen genus restringunt; ergo falso contraxium impresentiarum asserimus: sed satis ex Magistri doctrina d. loc. & in l. 12. d. supellectile legat. n. 38. in fin. constare coniecturam illam tanquam falsam proposuisse, & solum, vt ingenij amenitatem, latiorem, que discurrendi viam ostenderet: qua propter minimè miraris, si ausim dicere nihil commune cum nostra specie habere casum propositum in d. §. 4. hoc enim prxspicuæ rationes evincunt. Prima, quod Silvæ non sunt species

fundi, seu

fundi, seu instrumenti, sed partes, seu accessiones fundi, & hoc, si ita sint fundo coniuncte, vt sub vna fundi appellatione habeantur l. 20. §. 7. d. fund. instr. itaque ex earum expressione nihil valet deduci ad restrictionem generis contenti sub illis verbis: vti optimus &c. Secunda, quia licet silve possent considerari tanquam species fundi, fortasse, quia fundus ille quamdam possessionum vniversitatem comprehenderet, puta vineam, hortum, pratum, silvas, arbustum, & alia id genus iuxta doctrinam Comani lib. 4. comment. cap. 3. n. 1. apud Calvin. in Lexicon verbo fundus versc. fundus generis &c. tamen non essent species illius generis sub quo continentur Machine, cupe, dolia, & reliqua, de quibus in d. §. 4. questio est, sed alterius longe diversi, & quod nullam cum illo connexionem haberet, vnde ex silvarum expressione minime potuit conjici restrictio illius generis ad quod Silve non spectant. Tertia, & vltima: quod & si fateamur, quod fatei nequit, silvas speciem fundi constituere, & sub eodem genere comprehendi, ac reliquas, de quibus mentio fit in d. §. 4. tamen formula legandi ibi proposita obstaret derogationi: ea enim talis est: fundum cu Silvis, que ei cedere solent, vti optimus, maximusque esset, in qua quidem species, nempe Silve, preponitur, genus, vti optimus, maximusque esset, postponitur; at cum species precedit genus, sive vnica tantum exprimatur, sive plures genus restringere nequeunt iuxta dicta n. 4. D. Stat ergo, vt nequeat ex nostra regula procedere, nec quidquam ea commune habeat decisio text. in d. l. 33. §. 4. d. legat. 3.

legat. 3. Nostri igitur instituti non est illius rationem assignare, vide Cujac. ibidem. lib. 3. respons. Scevolæ, Ld. Ortega ubi supra, et Ld. Amaj. in l. 2. C. d. bon. Vacant. a n. 6.

N. 53. Nunc redeo ad conclusionem propositam supr. n. 49. in qua veniunt inspicienda illa verba: aut eidem personæ denuo legat, quibus innuitur huiuscemodi derogationem locum habere, non solum quando tt.or immediate, et sub eadem oratione aliquas post genus species exprimit, verum etiam dum sub diversa oratione, et etiam in diverso voluntatis actu, post genus vni legatum, eidem aliquas species relinquit, docet Gofr.s in d. §. si quis fundum n. 36. in fin. fateor quidem nullo, quem viderim aperto textu id comprobari; at cum eadem ratio militet in hoc casu, ac in quo sub vnica oratione et genus legatur, et species exprimuntur, idem Ius observari debet. Quod autem militet eadem ratio, ni forsam maior, ex eo patet, quod æquè in vtroque casu inutilis esset posterior specierum expressio, seu posterius legatum, nisi ad restringendum genus factum crederetur; restat ergo vt, si tt.or leget in testamento fundum instructum titio v.g. et rursus eidem sub alia oratione etiam in codicillis leget mancipia, supellectilem, et vina, quæ in illo fundo sint, nihil Legatario ex his, quæ fundum instruant, præter expressa in secunda dispositione debeatur. Oppones tamen huic doctrinæ text. in l. Seiæ 20. in pr. d. fund. instr. vbi cum proponatur in tt.o fundus instructus legatus, adjecta vnica specie, ac proinde absque vlla restrictione, vt dicebamus supr. n. 50. et deinde in codicillis eidem fundus repetitus adjectis aliquibus speciebus,

decidit C.tus

decidit C.tus non amplius debere, quam quod in codicillis continetur, hucusque nostra comprobatur doctrina, at obstant illa verba, quæ pro ratione decidendi esse videntur, ibi: quos sanè post oblivionem testamentariæ scripturæ fecisset &. quasi diceret Scævola ideo expressionem specierum in Codicillis factam genus in tt.o relictum restringere, quia tt.or oblitus erat testamentariæ dispositionis: ergo a contrario sensu quoties tt.or non creditur oblitus testamentariæ dispositionis generice, hæc non intelligetur restricta per expressionem specierum in Codicillis factam, quod quidem est apertè adversus propositam regulam, & eius nuperæ expressam rationem.

N.o 54. Ita prædictum text. intellexit Faber l. coniect. 7. quasi sensus esset, (ait ille n. 3.) tt.s qui memor se in tt.o fundum instructum absque vlla limitatione legasse, postea adjecit in codicillis rustico instrumento, supellectile & non videri id fecisse, vt legatum tt.o relictum imminuat, sed potius, vt augeat, secus autem dicendum, vbi oblitus testamentariæ dispositionis id fecit, vt in proposito casu: tunc enim ea dumtaxat debentur, quæ codicillis tt.or expressit. Inepta, vocat, & alienam interpretationem hanc Bachov. ad Th. vol. 2. disp. 13. th. 4. lit. D. vers. an legatum in pr. sed nescio, an ineptior impugnatio inde suppta, quod si tt.or oblitus fuit se antea fundum instructum legasse, non potest dici legatum per codicillos restrictum fuisse, sed pro novo legato habebitur: concludit ne Faber legatum in codicillis relictum testamentariam dispositionem restringere? minime: sed solum Seia tantum debere ea, quæ codicillis tt.or expressit, hoc ipso, quod immemor tunc erat, se fundum instructum in tt.o legasse

in tt. legasse, etsi legati fundi meminerit d. l. ibi: Seis fundos, quos reliqui &. an autem hoc contingat, quia de novo legasse in codicillis, an vero, quia antecius legatum restaurasse videatur, non dicit Fabex: sed cum non dicat, cua de tanto viro caedendum, quod de penitus fungo credi non potexat, nimirum intellexisse tt. voluisse restringere legatum, cuius supponitur immemor? sed etsi dixisset Faber legatum in tt. relictum restringi per codicillarez dispositionem, hoc intelligendum esset de facto, quo quidam sensu vera est propositio, ex quo minus de facto Legatario debetur attenta codicillari, quam tt. dispositione. Satius esset Bachovium virum sanè doctum, & accutum in hoc puncto, sicut in pleusque suam promere interpretationem, eamque solidis rationibus fulcire, quam aliorum omnes referre, plerasque impugnare, & semper cogitandum relinquere, quod quidez scribendi genus facillimum est, sed viris aptius, quam veritatis inventioni. Ratio ergo a Fabro assignata est, quod cum tt. supponatur immemor testamentarij dispositionis, voluntas in codicillis expressa, tanquam vnica, posterior, & determinata substineri debet.

N. 55. Sed hæc Fabri interpretatio, tamensi quoad hanc vltimam partem admitti valeat, falsa est quoad primam, vbi supponit, quod si tt. memor esset tt. dispositionis, caederetur augendi legati causa aliquas species in codicillis expressisse: nam cum, vt supius inculcavimus, illa in dubio præsumptio summi debeat, ex qua nihil frustra egisse tt. appareat, cum per adjectionem specierum genus prælositum augeri nequeat, conjici debet illud restringere voluisse. Quid ergo ad pro-

positam

propositam objectionem dicendum? Dico cum Cujac. lib. 3. respons. Scevol. pro expositione d. l. 2o. illius sensus esse ttz in Codicillis supplevisse, quod in tto. per oblivionem omisserat, minus quid instructi appellatione contineri vellet, ac proinde nihil plus Seiz deberi, quam quod in codicillis continetur: qua posita interpretatione, verba illa: post oblivionem ttis scriptus, non ita exaudienda sunt, quasi diceret Ctus postquam tto. erat oblitus ttis dispositionis, sed ita post oblivionem, quam passus fuerat in ttia dispositione, vbi non expressit, quod volebat sub instructi appellatione comprehendere: hæc autem interpretatio literæ, textus, principijs Iuris, & communi concipiendi modo conformior est: nec enim in dubio concipi valet ttz in codicillis immemorem esse ttis dispositionis, quinimo, dum super eadem persona disponit, potius credendum præoculis habere, quidquid antea circa eam disposuisset, maxime in hoc casu vbi potest dici omnino oblitus eius, quod antea Seiz reliquerat d. l. 2o. ibi: Seiz fundos, quos reliqui: nec enim, si contrarium in dubio præsummeretur, forsan procederet decissio text. in l. quingenta 12. d. probat. vide supr. n. 33. Restat ergo, vt ex d. l. 2o. iuxta hanc expositionem nostra regula comprobetur, nempe expressionem quarumdam specierum in codicillis factam, genus in tto. relictum restringere, vel quia credatur ttz declarare velle in codicillis voluntatem, quam non satis iuxta propositum suum in tto. exposuit, vt in d. l. 2o. vel quia si constat, eam, prout in mente habebat, expressisse, se ipsum corrigere voluisse censeatur: vtrumque autem, ne frustra aliam posteriorem expressionem factam credamus. Illud

mus. Illud tamen ampliorꝭ doctinꝫ gratia, animadvertendum est, quod etsi vellimus cum Fabro, & communi illa verba: post oblivionem &c ita accipere, vt dicamus ttr immemorem esse ttis dispositionis, adhuc non tenet argumentum a contrario sensu supra n. 53. deductum, nam, cum, vt nuper diximus, huiusmodi oblivio in dubio praesummi nequeat, debemus supponere Scevolam hanc coniecturam deduxisse ex aliquibus facti circumstantijs, quo posito, licet illa ratione vteretur ad firmandam in casu proposito decissionem, nihil ex ea a contrario sensu ad alios casus deduci valet: & quidem illa supposita coniectura ratio sufficiens erat vt patet ex dictis n. praeced. nec necesse erat Scevolam recurrere ad nostras regulas rationes fortasse magis elumbes.

N. 56. Positis iam omnibus hucusque dictis, nempe, quod nec vnica, nec omnes, sed quaedam post genus enumerantur species, aut denuo eidem personae relinquantur, procedunt, & recte sequentia propositae conclusionis verba ibi: nostra regula restrictionem generis ad species expressas operatur: huiusce rei testimonium communiter allegatum praebet Paul. in l. 18. §. quidam 13. d. fund. instr. vbi cum quidam ita legasset: villam meam, ita vt ipse possedi (en genus, quod sequitur specierum enumeratio) cum supellectili, mensis, mancipijs..... vinis &c. & quaeritur, an omnia tempore mortis ibi inventa legato cederent, an vero enumerata duntaxat ait Paul. Scevola respondit specialiter expressa, quae legato cedent. Aliud reperitur exemplum apud Papinian. in l. legata 9. in pr. vers. si tamen d. supell. legat. sed quia hic text. variè

ab Interpretibus accipitur, priusquam nostram, aliorum, ne quem opinionum diversitas turbet, interpretationes referemus. Accurs. ibidem ad pr. dictæ l. D. casum adaptat, quo tt.r legavit supellectilem, & postea aliquas, non omnes enumeravit species, quod cum imperitiam factum intelligatur, generali legato minimè derogat. Deinde vers. si tamen casum applicat, quo tt.r ex certo animo, & scientia genus restrinxit, dicendo; lego supellectilem, scilicet mensas, trapezophoras, & Delphicas, ubi procul dubio modus generi datus in his speciebus intelligitur, sed hæc interpretatio in priori casu adversatur nostræ regulæ, & d. l. 18. §. 13. d. fund. instr. cui, & alijs objectionibus non fit satis ex distinctione ab Accursio tradita in l. 12. §. si quis fundum d. fund. instr. nempe discrimen esse constituendum, vtrum ab sciente, an vero ab exante enumerentur species: merito enim Barth. in d. §. si quis fundum, & apud Bachov. loc. cit. hoc inuidet, interrogando, quis hoc glossæ revelaverit? Fallitur etiam in secundo casu Accurs. nam si tt.r adeo expressè per verba taxativa, scilicet, aut similia suam declarasset voluntatem, vt etiam sensit Barth. in d. §. si quis fundum, minimè vteretur C.tus in decissione verbo intelligitur, quod apertè denotat eam procedere ex conjecturata Testatoris voluntate, non vero ex expressa. Cujac. lib. 7. resp. Papin. in d. l. D. Accursium in plerisque segui apparet, & in eo, quod præterea addit manifeste implicatur, & omnia confundit, vt legenti apparebit. Brunemann. in Pand. in d. l. D. etiam in casuum positione glossam sequitur, & vt sciamus quando

restringendi

restringendi animo, vel non enumerentur species, vult, vt ad alias recurramus coniecturas, quas tamen ipse non designat.

N. 57. Pancorbin. observat cap. 34 ad fin. in pr. d. l. 9. supponit tts aliquas, non omnes species enumerasse, alioqui, si omnes, inquit ille, nullum dubium proponeretur Consulto: in vers. si tamen supponit non certas species tts enumerasse, sed certa Individua aliquarum specierum, quo in casu contingit derogatio, de qua egimus §. præced. ita intelligit illa verba: species certi numeri. Sed licet Pancorbin. hanc interpretationem, (quam a nullis vendicat obiectis, patitur tamen quoad priorem partem eademmet quæ aduersus superiores exposuimus) tanquam peculiarem venditet, magnoque contemptu antiquos increpet, qui aliter intellexerunt, eamdem videre est apud Fabrum l. coniect. 7. in fin. quem in hac parte, saltim quoad casus positionem non impugnat Bachov. d. vol. 2. disp. 13. th. 4. lit. D. licet alias abstinere consetur, quod idem propotionaliter sit Individua enumerare respectu specierum, ac species respectu generis; inter quæ tamen pluximum interst: nam vt alias differentias omittam, quæ videri possunt apud Cop. in d. l. 12. §. si quis fundum d. fund. insta. Enumeratio vnici Individui speciem restringit, vnius tamen speciei non restringit genus, vt diximus n. 51. in fin. Deinde enumeratio Individuorum, etiam si generis dispositionem præcedat, speciem restringit, at specierum enumeratio non aliter genus coarctat, quam si subsequatur: quæ omnia, sicut et alia inde proueniunt, quod licet in radice, vterque derogationis modus ab eodem pendeat principio, nimirum, ne quid frustra actum præsummamus, tamen

mus, tamen singulorum ratio immediata valdè differt, vt ex doctrina h. §. & præced. patet. Sed ad rem: hanc interpretationem, quoad priorem casum nostra non fecunt principia, vt sepius diximus; quoad secundum illa minime oppugnant, vt palam est, sed quia posterior casus ob particulam adversativam si tamen a priori pendet, cum aliter hunc interpretemur, etiam illum aliter concipere cogimur.

N. 58. Dico ergo quod in pr. d. l. D. propositus casus, quz supra diximus n. 49. nempe, quod omnes tt. enumerarit species: hoc sibi vult litera text. dum ait: cum species, indefinitè: ergo omnes, non aliquz: quo posito, iam vt casus propositus in vers. si tamen cum superiori connectatur, ita debet concipi vt dicamus ibi tt. non omnes, sed aliquas species enumerasse; id enim expetit illa particula adversativa si tamen; ita Pofi. in l. si mancipia 19. d. fund. instr. a n. 9. & in d. l. D. d. supellect. legat. qua casuum positione, optimè litera text. convenienti, supposita, ex priori decissione patet, genus non restringi per enumerationem omnium specierum, vt supra firmavimus n. 49. & ex secunda, hæc nostra regula pars firmatiua, nempe genus restringi per enumerationem aliquarum specierum. Nec ab hac expositione nos retrahere debent verba illa: species certi numeri, & iterum: si quzdam species certum numerum acceperint, quasi necesse sit ea concipere cum Fabr. & Pancirol. in loc. cit. de casu, quo certa Individua aliquarum specierum enumerentur: hoc enim nemo sanus

vnquam

vnquam dicet, aut probare potuit: quamvis non inficiex-
equivoca esse, & vtrumque sensum probè admittere, dum mo-
do non sit in specie d. text. ob rationes, quas attulimus.

N. 59. Sed adversus hæc, & nostram præcipuam assertionem
obstare videtur text. in l. omnia 32. alias l. cum ita §. fin.
d. legat. 2. vbi docemur, quod si Test.or fideicommissum fami-
liæ relinquat, non solum ad fideicommissum vocati intel-
liguntur, qui postea expressè ab eo nominantur; sed post
hos extinctos, & reliqui, qui ex nomine defuncti fuerint. igi-
tur specierum expressio post genus facta, illud non restrin-
git. Rapò cum immo l. ibid. & Barthol. in l. 12. §. pen. de
fund. instr. n. 12. quos refert, & sequitur Molina de Pri-
mogen. lib. 1. cap. 4. n. 34. in præsenti casu nostram regulæ
ab ea fortissima coniectura vinci, nempe, quod cum de natura hu-
ius fideicommissi sit esse perpetuum, difficile creditur, aut num-
quam Test.or voluisse illud vltra nominatos non extendi. Præterea
deficit hic nostræ regulæ ratio, si quidem specierum enumeratio,
id est nominatio aliquorum, non erit superflua, licet generi non
deroget, in eo enim satis operatur, quod nominati in successio-
ne reliquis omnibus, qui ex familia sint, præferri debeant.

N. 60. Sequuntur in nostra conclusione verba illa: nisi ipsa ver-
ba, sub quibus dispositio concepta, expressè restrictionem in-
ducant; hoc autem planum est: nam vt sæpius diximus, nra
regula coniecturaliter procedit ex generis, & speciei concur-
su; vbi autem expressè Test.or genus restringit, locus coniecturæ
non est, nec suas valet vires exercere generis, & speciei con-
cursus; vide supra n. 47. cum seqq. Hinc sequitur, quod

si Test.or species

si tt.ox species generi adjiciat per verba taxativa expressè genus restringentia, vt in hac hypothesi: lego instrumentum fundi, seu fundum instructum, scilicet supellectilem, & mancipia, & id genus alijs, locus nostræ regulæ esse nequit, neque talis restrictio, vt pote verbis expressa per coniecturas hucusque expositas moderatur: semper enim, & vbique viget iuxta dicta n. 36. Deinde ex eadem ratione descendi, quod nec generis restrictio demonstrative facta per specierum determinationem ad nostram regulam spectet, veluti in his formulis: lego fundum instructum, supellectile, & mancipijs, vel vti instructus est supellectile, & mancipijs: in his enim non secus ac in casu quo tt.or verbis taxativis fuit vsus solum species expressæ legatario debentur, at non ex nostra regula, quæ coniecturaliter procedit, sed ex manifesta tt.oris voluntate, vt patet, & Scævola docet in l. Seia 20. in fin. pr. de fund. instr. ibi: manifestè ostendisset; ita Faber l. coniect. 7. n. 4. qui in hac parte Bartholi doctrinam amplectitur, quam postea n. 7. quia non intellexit, reprobat, vt rectè notat Bachov. d. v. 2. d. 13 th. 4. lit. D. vers. an legatum in fin. ajebat enim Barth. in l. 12. §. si quis fundum pen. d. fund. instr. genus restringi, quoties species referuntur ad participium legati, seu significativum generis; secus vero si referantur ad actum legandi; hoc autem quid aliud est, quam quod ipse Faber docet d. n. 4. nempe differentiam esse constituendam inter casum, quo tt.or dicat, lego fundum instructum cum rustico instrumento, vel supellectile, & quo proferat, lego fundum instructum supellectile, & rustico instrumento, adeo vt in hoc casu genus res-

genus restringatur, seu, vt ipse Faber ibid. ait, nullum generis, nullum fundi instructi legatum sit, ex quo tt.or ab initio ostendit, quid instructi appellatione contineri velit; in priori vero secus: quam quidem doctrinam quoad illam partem approbo, minime autem quoad hanc: Eandem ad hanc partem expressę restrictionis, seu potius non legati generis pertinet casus, in quo tt.or generis mentionem faciat per nomen appellativum concordans in numero cum speciebus expressis, vices adjectivi gerens, velut in hac formula: lego instrumenta fundi, boves, & mancipia, vbi palam est duntaxat has species appositivè adjectas legari. Secus fortassis dicendum, si in prędicta formula genus in singulari proferretur; ita lego fundum instructum, vel instrumentum, mancipia, boves, &c nam licet in hoc casu etiam dici possit species appositivè adjectas demonstrativè, & expressè substantivum, seu genus determinare, quòd dici potuit eas, sub intellecta copulla, coniunctas, & in hoc casu necesse est ad nostram regulam recurrere, vt genus restringatur, verum nullius vtilitatis hęc quæstio est, quoties plures species tt.or exprimit, cum vtrobique idem effectus sit: At vero si vnica tantum species exprimatur plurimum interest, vtrum demonstrative, an vero copullative adjiciatur; nam si demonstrative ad illa genus restringetur, seu potius illa duntaxat intelligetur legata, vt evenit in omnibus speciebus h. n. propositis, & diximus n. 36. Si vero copullativè secus, vt probavimus n. 50. & seq.i Quid ergo dicendum in hoc casu? Dico fortassis pro vtraque parte defendi posse; sed si in aliquo

sistendum, subtilitèr constitui potest, tunc appositivè speciem adjectam intelligi, ac proinde demonstrativè, cum substantivum generis in numero cum ea concordat, vt puta: lego fundi instrumentum, supellectilem: hoc enim expetit recti sermonis, & latinitatis ratio, vt substantivum per modum adjectivi positum caedatur: si autem non concordet, vt in hac formula, lego instrumentum fundi mancipia, secus dicendum; vel melius fortasse dices, hoc ex ipsa scriptura dignosci posse, nam si inter substantivum generis, & speciei incisio mediet copulativè, si verò absque incisione continentur, appositivè, seu demonstrativè species adjecta censebitur: Sed de his satis, super quibus, si eis otium fuerit, amplam cogitandi facultatem Lectoribus relinquo.

N.° 61. Habemus iam expositionem conclusionis propositæ supra n. 49. Vnde constat, quod ad hoc, vt tertia derogationis species, de qua in h. §. locum habeat, ea requiruntur. 1.° quod genus praecedat dispositionem, seu enumerationem specierum: 2.° quod super eadem persona de genere, & specie provideatur; 3.° quod neque omnes, neque vnica tantum enumeretur species; 4.° quod ipsa verba, sub quibus dispositio concipitur, non inducant expressè generis restrictionem: quibus quidem requisitis observatis absque dubio locus nostræ regulæ erit, quomodolibet dispositio concipiatur. Opponitur tamen huic generali doctrinæ ea, quam tradit Gosp. in repet. ad l. vxorem 41. §. codicillis 2. d. legat. 3. vbi asserit, quod in formula ibi a C.to proposita per hæc verba: vt regionem Vmbriæ..... cohæredes vxori suæ restituerent

erent cum omnibus, quę ibi erunt, & mancipijs rusticis, vel vrbanis, & actoribus, genus contentum in illis verbis: cum omnibus & minimè restringetur per species postea enumeratas ibi: & mancipijs &. duplici addita ratione; 1.ª quia, quę posteà ibi enumerantur vnicam speciem mancipiorum nempe constituunt, & vnica species generi non derogat iuxta dicta à n. 80. 2.ª quia copulla & posita inter genus, & species, ibi: & mancipijs &. facit vt species nequeant ad genus referri, id est, nequeant in recta constructione determinari per eamdem particulam cum, per quam genus determinatur; & quod necesse sit in qualibet specie eamdem particulam supplere, perinde ac si ttor. dixisset: lego regionem Vmbriæ cum omnibus &. regionem Vmbriæ cum mancipijs; regionem Vmbriæ cum actoribus; cum ergo iuxta hanc doctrinam species non contineantur sub genere, manifestum est illud restringere non posse, & quod generis dispositio suum effectum operabitur in speciebus non expressis, quas vnicè continet.

N. 62. Hæc autem secunda Possedi ratio excludit a nostra regula non solum casum propositum verum etiam casum, in quo ttor. vtatur hac formula: lego instrumentum fundi, & supellectilem, & mancipia, & bobes: nam etiam in hoc casu ob copullam &, verbum lego debet intelligi in qualibet specie repetitum: & alias fortasse formulas, seu casus excludet, adeo vt nostra regula nimis limitetur, aut in nullo, ne benè perpensa, locum habeat. Sanè, aut considerationem Possedi non capio, aut ex ea non probatur intentum: nam admisso, quod secundum rectam constructionem in formula l. 44. §. 2. de

41. §. 2. d. legat. 3. tacitè ad quamlibet speciem intelligantur repetita illa verba: lego regionem &. quid inde ad hoc, vt species nequeant intelligi sub præcedenti genere comprehensæ? Nonne sicut intelligitur toties repetitum legatum regionis, credi potuit, quoad illas species repetitum generis legatum? Sed fortassis aliud sibi (quod tamen non expressit) voluit Sopl. in ratiocinio præfacto, & esse potest, quod extrema copullata per particulam & debent esse diversa, inepte enim idem cum eodem copullatur, nec si hoc foret, aliter quam sonitu verborum coniunctio esset, cum vera coniunctio diversitatem extremorum requirat, & hoc est, quod vulgo iactitant DD. copullam & inter diversa poni: hoc posito iam patet, quod si generi species per copullam & adiciantur, nequeat genus ad species restringi, sequeretur enim, quod extrema copullata non differrent: igitur dicendum erit, quod in tali casu genus debeat operari tantum in non expressis, & quod expressa veniant sub speciali enumeratione.

N. 63. Ita quidem prima facie videtur, sed cum in vltimis voluntatibus non adeo verba tutinari debeant, vt non sit pleumque potior voluntatis inspectio maximè cum hæc ex verbis, licet non in proprio, & rigido significatu acceptis, tamen iuxta vulgarem loquendi modum sumptis ebiatur, assentiri non possum Sopli. ratiocinio, præsertim cum & ipse satis apertè contrarium adstruat in l. quæsitum 12. §. si quis fundum d. fund. instr. a n. 34. vbi derogationem admittit,

quomodolibet

quomodolibet species cum genere præcedenti copullentur. Moveor ad id ex eo, quod nostræ regulæ ratio, nempe ne frustra species adjectæ credantur, æquè viget in casu, quo per copullam et species adjiciuntur, vt patet, ac in reliquis omnibus, quibus absque tali copulla enumerantur, maximè cum negare non possimus in quibusdam formulis a C.tis propositis, quod tt.or species generi adjecit per copullam et, sciens eas sub genere comprehendi, vt patet in l. 101. d. legat. 3. Quis enim ignorat, quod legando prædia cum omnibus in eis existentibus, comprehendit species, quæ postea enumerantur in formula proposita in d. l. 101. Nec obstat ratiocinium n. præced. propositum, non enim semper copulla et ponitur inter diversa, vt fortassis probat etiam formula proposita in d. l. 101. nam quid amplius ibi genus contineat, quam species expressæ forsitam apparere non poterit: creditur ergo tt.ores in tali casu amplioris expressionis gratia, species adjecisse: favet assertioni nostræ communis ferè DD. opinio, apud quos pro regula evasit copullam et positam inter genus, et speciem expositivè interpositam intelligi, adeo vt perinde sit, ac id est, ita: quamquidem doctrinam intelligo, non quidem vt ex vi verborum idem sint, sed in efectu, nempe quod quemadmodum verba expositiva, id est, et similia genus præcedens expressè taxant, ita similiter tacitè genus restringat specierum adjectio per copullam et, non quidem ex vi copullæ, sed ex nostræ regulæ ratione: quapropter inter verba taxativa, et particulam et illud erit discrimen, nempe quod verba taxativa sem-

pergenus

per genus restringent, etiam si vnica species, vel vnicus etiam Individuum exprimatur, cum expressa sit tt. voluntas iuxta supra dicta n. 36. Secus vero particula et, quæ, cum non patefaciat disponentis voluntatem, locum coniecturis facit, iuxta quas modo inducitur, modo non admittitur derogatio, vt ex hucusque dictis latè constat. Hinc contra quod supra caput. 2. n. in fin. ex Sofredo dixi: teneo, quod in specie d. l. 44. §. codicillis 2. d. legat. 3. non ideo Cæs, et Sticus intelliguntur veniæ sub genere actorum, quia non possint intelligi ob copulam et comprehensi sub illo genere cum omnibus &. sed quia licet comprehensi intelligantur sub hoc genere generali, non ideo minus etiam sub specie actorum veniæ cæduntur, et hoc quamvis verum sit ibi genus adpostea expressa non restringi, vt pote quæ vnicam tantum mancipiorum speciem constituunt, ac proinde cædantur ex abundanti adjecta iuxta dicta n. 50. Hoc enim solum facit, quod genus non restringatur, minimè vero quod expressè nuncupata non dicantur specialiter veniæ, et effectus specialis legati non sortiantur, quorum vnus est, quod ei per aliud æquè speciale minimè derogetur, et alter, quod duo legata censeantur, quorum vnum agnosci, aliud repudiari valeat, vt in simili diximus supra n. 16. quamvis hi effectus extrinseci sint, vt docet Sofredus in dicto §. codicillis. 2. n. 9. quo facit l. si Titio 10. d. vsufructu legat.

Corola-

Corolarium.

N. 64. Expositæ sunt omnes derogationis species, quæ ad nostram regulam spectant, quod fortassis inconsideratè iactatum cuiquam videbitur, nisi animadvertamus alios casus, in quibus genus per subsequentes, aut præcedentes species restrictum, seu declaratum minimè ad eam pertinere: horum autem quælibet proponemus exempla, vt ex illis reliqua eiusdem farinæ, vel ictu oculi deprehendi valeant: Sit primum, quod a Proculo proponitur in l. vlt. §. fin. d. vin. tait. cuius species communiter ab Interpretibus nostræ regulæ aptatur, vide Barth. ibid. & communiter repet. ad l. 12. §. si quis fundum d. fund. instr. Cujac. ad d. §. fin. in recitat. ad Pand. Brunem. ibid. cum pluribus: Sed rectius a subtili Tofredo in repet. ad d. §. si quis fundum n. 80. Derogatio, de qua in d. §. fin. tanquam impropria, nec ad regulam nostram pertinēs ab eius tractatione relegatur: proponitur ibi: quod si ita esset legatum: vinum, amphoraium, Aminæum, Græcum, & dulcia omnia, licet alias inter dulcia veniant & amygdalæ, fici, & alia id genus, vt videre est in §. præced. eiusdem leg. vlt. tamen in proposita legati formula sub dulcium nomine solum quod potionis, seu potabile sit, legatum intelligitur, ex collatione vini amphoraij. Dicunt, inquam, communiter DD. ad nostram regulam casum hunc, vnde Barth. ibid. vt d. §. fin. concilietur cum d. l. 12. §. pen. d. fund. instr. non parum laborat; Cujac. autem loc. cit. postquam Barth. notat in eo, quod adeo parvæ difficultati tantum insudaverit contra hucusque iactata Iuris principia, & fere

cipia, & fere commune DD. placitum incunctanter, & suavissimè ait, quod genus restringitur per species precedentes vt in d.§. fin. secus vero per subsequentes, vt in dicta l. 12. §. penen.

N. 65. Sed rectius inquam a Posedo loc. cit. & in d. l. vlt. §. fin. a n. 3. a nostra regula temonis eliminatur: primo ex eo, quod si ponas, vt absdubio poni potest, quod vinum illud amphorarium non erat dulce, non potuit dici species respectu dulcium; & tamen nemo negabit etiam hoc posito dulcia ad potabilia tantum restringi, quod fortassis non insubtiliter, ni fallor, ex ipsa decissionis ratione valet inferri ibi: ex collatione vini amphorarij: nam & si supponamus, quod tamen non constat, vinum Aminæum dulce esse, non in hac dulcedinis qualitate nititur C.tus vt dulcia ad potabilia restringantur, sed solum in qualitate vini, seu rei liquidæ: itaque non ait: ex collatione vini Aminæi, id est, vini dulcis, sed ex collatione vini amphorarij, id est, quod erat in amphoris, vt ibid. exponit Cujac, quod quidem potest non dulce esse. Secundo probat Pos. assertum ex eo quod etiam si duo genera æqualia pari modo copullata ponas, ubi nemo dicet nostra regula locum esse posse, procedet etiam decissio d. §. fin. vt puta, si Test.or dixerit: lego omnia vina mea in Provintijs existentia, et omnia dulcia, quæ domi habeo: etiam quippe hic dulcia ad potabilia ex eadem ratione restringentur; Si ergo vbi species non continetur sub genere, & etiam vbi duo genera æqualia sunt, locus

est decissioni

est decissioni d. §. fin. Palam est eam ad nostram regulam minime spectare. Ratio igitur huius decissionis non ex ñra. regula petenda, sed ex eo quod ex verosimili Testantis voluntate quandoque precedentia qualificant ea, quę subsequuntur, & non è contra; vnde ait Pōp. in d. §. fin. quod ibi non restringetur vinum amphoraium ad dulce dumtaxat, licet dulcia restringātur ad potabilia, quia hoc autem non inventum, & sine lege loqui erubescimus Ruth. d. Exient. & semiss. §. consideremus: duas preterea huius rei rationes adducit; prima, quod in illa specie omnia dulcia per copulam vino adjiciuntur, non vinum dulcibus, & facilius est adjectum sapere naturam illius, cui adjicitur, quam è contra. Secunda, quod dulcia subsequentia recte possunt a vino, de quo iam loquutus fuerat Tor. qualificari, quia cum profluuntur, inveniunt ante se a quo referri, seu a quo determinari valeant, secus vero vinum precedens, quod cum profertur, nihil invenit, quod illud restringat, seu determinet. Potest etiam ex mente Bart. ibidem alia ratio aptari decissioni d. §. fin. dicendo, quod, quoties duo sive sint genus, & species, sive vtraque generalia copullantur, ex quibus vnum possit per aliud determinari, quod exprimitur per adjectivum in neutra terminatio, ne seu neutralitex, vt ipse loquitur, positum prout in d. §. fin. dulcia omnia, determinatur per illud, quod per substantivum declaratur, velut in d. §. fin. per vinum; cum adjectiva ex sui natura substantiva requirant, per quę determinentur. Fateor quidem tam Bartholi, quam

tholi, quam Iofredi considerationes nimis elumbes esse, & manifestis posse rationibus convinci: sed cum certo constet decissionem d. §. fin. ad nostram regulam minimè spectare, nostri instituti non est illas refellere, aut veram assignare: sufficit enim, quod ad nos attinet, scire coniecturam, ex qua ibi inducitur restrictio, non provenire ex generis, & speciei concursu, sed ex virtute copulæ detegendis voluntatem Testatoris; alios casus, qui ad d. decissionem figurari valent, invenies apud Iofredum ibidem a n. 7.

N. 66. Sit secundum exemplum eorum, quæ ad nostram regulam spectare, cuiquam videbitur, quod proponitur a Paul. in l. nam quod 4. §. fin. d. pen. legat. vbi docemur, quod si ita scriptum sit, omnem penum præter vinum, quod Romæ erit, sola penus, quæ Romæ est legata videtur: hanc iniquam speciem fortassis nostræ regulæ aptare quisque volet, vt a Barthol. ibidem innuitur, sed immeritò: non enim hic de genere, & specie disponitur, sed de genere excepta specie, nec præterea species ipsa excepta genus restringit, sed quod dispositioni speciei adjicitur, nempè illud quod Romæ habeo: deinde non insubtiliter id evincitur ex eo, quod ex hac decissione (quæ meo iudicio valet inferri) genus per speciem subiectam ampliari posse, ac restringi: nam pone testatorem dixisse: lego Titio servos meos, præter eos, quos Titio post hac emero: certè in tali casu, licet regulariter verbum meos faciat, vt solum intelligantur legati servi, qui de præsenti sint l. 7. d. aur. & arg. cum

& arg. cum concord. in specie proposita etiam futuri comprehendentur, cuius quia exceptio debet esse de regula, vt ex d. l. 4. §. fin. deducunt communiter DD. vt videre est apud Brunem. ibid. & quia alioqui frustranea foret exceptio: neque obstat, quod ea, quæ diminuendi animo ponuntur, nequeunt augmentum operari arg. l. 12. d. legat. 1. cum concord. aliud enim est ampliare dispositionem, aliud eius amplitudinem, & extensionem detegere, illud facere nequeunt verba ad diminiendum apposita, hoc vtique possunt. Fatear in specie a me proposita illud amplius inveniri, quod alioqui exceptio fuisset penitus frustranea, quod quidem secus est in specie d. l. 4. §. fin. Sed vel ex hoc constat eius decussionem ad nostram regulam non spectare, quæ in hisce derogationum modis solum procedit ex eo, quod alioqui dispositio specialis nihil operaretur, vt sæpius inculcavimus, nec alioqui verificatur aliqua inter generalem, & specialem dispositionem pugnantia, quæ requiritur ad hoc vt illa ab hac suppeditur iuxta d. cap. præced. n. 5. Hoc autem minimè inveniatur in specie d. §. fin. vbi etsi genus non restringeretur nec exceptio vini, nec adfectum, quod Romæ habeo absque effectu remaneret. Tandem hoc idem palam fit ex doctrina, quam pro huius text. expositione tradit Collega clarissimus D. Ortega in l. 12. d. supellect. legat. ait enim eius decussionem non procedere casu, quo numerice species excipiantur, puta, si testator dixit: lego supellectilem præter quatuor

mensas

mensas, quas Romæ habeo: igitur quia nihil ponit in esse generis, & speciei concursus, qui quidem pariter in tali casu invenitur, sed exceptio indefinita speciei, vt ait præclaudatus Magister, aut alia ratio, quarum plures apud AA. invenies, vide D. Covarr. 2. var. cap. 5. n. 5. & alios, quos refert Brunem. in d. l. 4. §. fin.

N. 67. Plura sanè huiusmodi exempla adduci possent, sed quæ facilius dignoscitur ad nostram regulam minimè spectare, adi, si vis Tofredum in d. l. vlt. §. fin. d. vin. tait. vbi latissimè hanc rem tractat, omnes fere casus enumerando, in quibus præcedentia per subsequentia destruuntur, vel è contra. Hoc autem, o Lector, fortasse sufficiet ad hæc dignoscenda, si in quacumque specie atente perpendas an, eam non obstante generis, & speciei concursu, eadem foret decisio, aut quod eodem redit, an concursus generis, & speciei non sit causa inductiva derogationis, vel quia alias essent dispositiones incompatibiles, vel quia alioqui specialis foret superanea; hæc enim sunt duo summa derogationis capita, ad quæ reduci debent omnes casus ad nostram regulam spectantes: & hæc pro eius expositione, quæ, ne incassum eant, cedat in honorem, & gloriam Omnipotentis Dei, Deiparæ Mariæ Carmeli decoris, necnon Suavissimi Patris Sancti Francisci Salesij sub cuius tute laquidquid hic scripsi publicè in maximo Salmantino Lycæo defensavi.

Matutinum certamen.

Teneri per speciem derogatur in concursu dispositionum alias incompatibilium.

Primum Theorema.

Cum iuxta Philosophum species sit magis substantia, quam genus, dispositio quælibet, sicut & cætera accidentia magis speciei, quam generi inhæreant, necesse est. Hinc procul dubio illa nec innobilis ex Papiniano desumpta Iuris regula: in toto Iure generi per speciem derogatur, & illud potissimum habetur, quod ad speciem dirigitur est.

Secundum.

Igitur in toto Iure, non solum in Ll. & constitutionibus, verum etiam in voluntatibus tum supremis, tum contrahentium. Et principio, si municipalia statuta, locales ve consuetudines Iuri communi resistant, et in illa parte derogabunt; nec in dubio per generalem specialem legem abrogatam credemus.

Tertium.

In supremis voluntatibus tam institutionibus quidem, quam legatis hanc regulam penitus observari defendimus: circa institutiones Testis Iulianus sit per hæc verba: qui tres filios habebat, & ita scripsit, filij mei hæredes sunto, Publius filius meus exhæres esto, videri potest prima parte duos dumtaxat filios hæredes instituisse.

Quartum.

Quod attinet ad legata, innumera pene exempla apud Iuris Auctores reperiuntur, quibus docemus nostram regulam aptari, non solum casui, quo alij genus, alij species eiusdem generis re-

generis relinquitur; sed etiam, quo pluribus generalitex, & uni ex eis specialitex res eadem legatur: vtrobique enim si plenè nequeat verbis Testantis satisfieri, generi per speciem derogabitur.

Quintum.

Tandem & ad contractus presentem regulam spectare arbitramur: supra quo quidem articulo eumdem regulæ auctorem mussus in medium profere libet, cuius verba sunt: dolo clausula, quæ stipulationibus subijcitur, non pertinet ad eas partes stipulationis de quibus nominatim cavetur.

Sextum.

Non nulli ex DD. pluribum referre arbitrantur, an prior, an vero posterior sit generalis dispositio: nos autem constanter asseveramus regulam locum in præfatis casibus obtinere, sive præcedat, sive sequatur: cum particularis excipiens semper ordine voluntatis prior præcipua consideretur.

Respertinum certamen.

Generi per speciem derogatur in concursu generali cum speciali dispositione alias frustranea.

Primum Theorema.

Hominum dispositiones, quælibet illæ sint, ita accipi debent, vt nihil frustra, quo ad possibile sit, actum præsummamus: si ergo, dum super eadem persona generis, & speciei provisio fit, plenum effectum vtriusque dispositio nequit sortiri, genus per species expressas derogabitur, vel ad eas omnino restringetur.

Secundum.

Vtriusque ex legatis, pro casuum varietate exempla consequimur, si enim prius species, & postea genus eidem legetur,

puta;

puta: puius mancipia fundi instrumento destinata, & postea fundum instructum, illa non intelligentur in legato generali contineri, sed diversum prorsus ab hoc legatum constituent.

Festium.

Si vero post legatum generis plures (vnius enim expressio genus non restringet) enumerentur species, illud coarctant, & restringunt, adeo vt solum specialiter expressę legato cedant: nisi forte ex abundanti omnes per imperitiam exprimantur, tunc enim generali legato minimè derogabunt.

Quartum.

Sed si pariter generis legatum (prius an postea hic non curo) dum modo ineodem voluntatis actu, Individua quędam alicuius speciei, aut species generis subalterni eidem expressè relinquantur, hoc subalternum genus, quo continentur, coarctant: vnde si Testator instrumentum fundi, & duo mancipia legasset, minimè mancipia alia pariter nominata, numeratave Legatario debentur.

Quintum.

Iam ex legatis ad contractus transitum faciamus, in quibus ratio pariacta ęqua lance bonum sibi vindicare defendimus: quapropter si idem creditor vniversa bona generaliter, & quędam specialiter pignori acceperit, prius hęc in debiti redactum executienda veniunt: cum solum in speciali subsidium generalis hypotheca intelligatur adiuncta.

Sextum.

Nec in priuatorum actibus quiescimus; Principum etiam mandata iuxta precedentium tenorem interpretari contendimus:

dimus: si ergo ei, qui cum alijs iudicibus generalem preventive exercet, specialis super quibusdam causis Iurisdictio committatur, hanc a generali exemptam, & privativè ei concessam credemus, ne aliàs specialis concessio prorsus invtilis evadat.





