

statorem non potest tolli. l. conuenire. ff. de pact. dotal. & ista est bona, inquit Bart. qui in hac solutione residet, cuius opinio in hoc communiter approbata, quod testatur Io. Annibal in presenti. n. 164. Alciat. n. 28. testatur communem Mench. de success. creat. §. 1. n. 43. in si. quamvis eam impugnet Ioan. Orosc. in l. pactum inter heredem. n. 1. ff. de pact. contra Bart. ibi. n. 2.

Quæ tamen ratio periculosa est & facile subuerti potest, nam ex ea sequitur planissime, quod neque ab herede possit cautio illa remitti, nam ex hoc prouenire potest occasio delinquendi.

Sed contrarium est verum, imo quod ab herede remitti possit cautio hæc. Primo per text. in l. potest ff. ad l. Falcid. melior text. in d. l. pen. ubi, minime satisfactorio nem testamento remitti posse, quasi innuat, extra testamentum, hoc est, ab ipso herede remitti posse, & ita hanc opin. tenet gl. in d. l. 1. C. de usufruct. verb. cautionem vers. sed an heres, quam opinionem sequitur ibi Cyn. col. 1. vers. iuxta hoc quæro, Bart. n. 11 & esse opinio gloss. communiter approbatam testatur eam sequutus ibi Alber. n. 2. idem tenuerunt ibi Guiliel. Oddofc. Fulgof. & Salyc. n. 3. inferentes ex hoc, quod quando usufructus constituitur inter viuos, possit cautio illa remitti, quibus accedit ibi Angel. n. 6. subdens, quod ita determinat Doctor. Opinionem præterea gloss. communem esse testatur Ripa in presenti. n. 41. quem referens dicit communem Orosc. in d. l. pactum inter heredem, n. 12. & hanc opinionem receptissimam esse plures allegans testatur Arias Pinel. ubi supr. n. 76. requirens hoc casu expressam remissionem. Si igitur à testatore cautio illa remitti non potest, eo quod deur occasio seu materia delinquendi, consequens est, ut neque ab herede remitti possit, cum & in hac specie militet eadem ratio. Præterea etiam si à testatore esset cautio remissa, non videretur data occasio delinquendi.

Nam etiam si usufructuarius ext propria stipulatione, & promissione expressim interposita, non teneatur, teneatur tamen reuindicatione, rex. est expressus in l. si usufructuarius nomine. ff. de usufruct. quemadmodum cauereat. quod si usufructus in pecunia consistat, si cautio non sit interposita, poterit pecunia condici ab ipso usufructuario. l. hoc Senat. §. si pecunia. ff. de usufructu ear. rer. &c. hæc autem satis esse videntur, ut et si cautio remissa esset usufructuario, adhuc non videretur illi data occasio delinquendi.

Maxime, quod in reuindicatione, qua usufructuarii teneri diximus, damni & deteriorationis rei ipsius ratio habenda est. l. non solum. ff. de reuend. cum recte debeat colere, & quasi bonus paterfamilias vti, ut in §. sed cregis. Inst. de rerum diuis. Præterea etiam si remissa fuisset hæc cautio usufructuario, non videretur statim oblata occasio delinquendi, quod si esset, videretur illi remissus dolus præsumtus, non verus, quia posset non male vti, imo hoc potius debet præsumi, ut in leg. merito. ff. pro socio.

Dolum autem præsumptum remitti posse, existimant Ioannes Andreas & Ant. col. 18 in c. fratemitatis, de testib. tamen si non me lateat, id improbat Paulum n. 2. l. si quis ex argentiarius, §. illud. ff. de eden. ex text. quem vtrique allegant in l. quod Nerus. ff. de posu. qui tamen bene lectus nihil vrgit.

Præterea dicunt quidam, videretur, quod iure remitti debeat cautio illa, si modo voluntas testantis id sanciret, cum ea remissa, possit usufructuarius, si male vtiatur, expelli à proprietate, argumento text. in l. hoc amplius, §. final. ff. de damn. infect. ex quo text. id notarunt Guiliel. de Cogn. & Paul. in aui. qui rem. col. 1. n. 3. vers. sed quid in usufructuario, C. de Sacros. Eccles. Verum hoc fundamentum (si hoc nomen meretur) in curia que-

randam in proposito allegatur agunt enim Guiliel. & Paulus, quando cautio fuit expresse interposita, quod an in usufructuario, qui non promittit, locum iure habere possit, ego non firmo.

Ex quibus sunt qui teneant, quod quemadmodum dum testator prohibere non potest cautionem super usufructu interponendam, ita neq; heres possit cum, et si remittat, is videtur præstitisse occasionem delinquendi ita l. in presenti. n. 94. dicens, se se per putasse tutius esse, tenere hanc opin. & in d. l. 1. n. 15. & etiam Crot. in presenti. n. 26. His accedit Annibal n. 177. quorū opinio videtur in puncto iuris sustineri posse, imo quod non tantum testator, quod est in iure expressū; sed neq; heres neque is, qui in contractu inter viuo usufructum in aliqua re constituit, possit cautionem de vtendo & fruendo arbitrio boni viri remittere. In testatore, vt dixi, iure scripto est planissimum, in herede idem existimo, ex supra notatis. Quod ipse retringo & intelligo tantum eo casu saltē, quo esset creditores hereditarij, quib. bona hereditaria essent obligata, tunc enim cenfeo neq; expresse neq; tacite remitti posse per heredem cautionem hanc in fraudem & præjudicium creditorum: & cum essem interrogatus de hoc per amicum, ita respondi hic Placentiæ, & late fundauit, & probatur per tot. tit. C. & ff. que in fraud. cred. Item, quia si testatori non licet remittere hanc cautionem, ne data occasione delinquedi, damnum fiat ejus heredi, à fortiori neque ejus heredi, licebit remittere in præjudicium & fraudem creditorum, quibus bona erant obligata & hypothecata, cum eis teneatur pro viribus hereditarij, quantum conq; inuentarium confecerit legitimū, vt in leg. fin. per totam, C. de iur. delib. maxime, quod ipse testator, si viueret, non posset aliquid in fraudem suorum creditorū facere vel omittere, vt in l. 1. & per totum. ff. que in fraud. cred. in l. 7. tit. si. part. 7. Igitur minus id poterit ejus heres, per infinitas juris regulas, quæ sunt vulgares. Si vero non adessent creditores hereditarij, quibus per remissionem prædict. cautionis fieret præjudicium, tunc licet posset etiam, saltem in puncto iuris, sustineri opinio contraria communis ex supra dictis, tamen in iudicando & consulendo non est recedendum à communi opinione.

In eorū vero, qui per actum inter viuos usufructum constituit, idem videtur dicendum, vt cautionem remittere non possit, ex text. in l. usufructu. la. C. de usufruct. ubi agēs text. ibi de hac cautione, illam his clausit verbis, Nec interest sine ex testamento, sine ex voluntario contractu usufructus constitutus est. In hunc autem sensum hæc omnia ipse capio, vt remitti non possit cautio hæc, neque à testatore, neque ab herede, neq; à contrahente, ita vt quoties ipse voluerit, illam non repetat ab usufructuario, vel si dominus proprietatis illam remiserit, poterit ejus heres illam impune exigere. Sed si omnes cautionem ab usufructuario non repetant, sed tacite remittant, non video, quid videretur in hac causa usufructuarium vti suui. Neque his vquam obierit text. in illa l. penult. Cod. ut in possess. legat. in verb. testamento.

Quia non est ibi argumentum à contrario sensu sumendum, cum absonus & iure reprobos resulter intellectus, l. cum patrem, & ibi Bald. C. de condit. infectis cum alijs, licet contrarium indistincte, imo quod constitutis inter viuos contractu, possit remittere hæc cautionem, teneat Pinel. ubi supr. cum alijs, quos refert, cuius opinio in practica forte erit admitrenda, per ea, quæ dicta sunt de herede, & quia communis videtur.

Vnde ego existimo, quod si testator mader heredi suo, vt pauperem aliquem & deploratē hominem fortunæ recipiat in fidejussorem pro usufructuario, herede n

heredem non teneri huiusmodi voluntati obtemperare. Nam cum testator non possit directo cautionem hanc remittere, neque oblique posse id debet, ex reg. ext. vulgat. in l. oratio. ff. de sponsalib. & ita infero, non bene contrarium tenuisse Bald. in l. n. 1. C. de usufruct. de cuius veritate videndus est omnino Arias Pinell. in l. 1. in 2. part. n. 76. col. 3. & 4. illius nu. C. de bonis matern. & contra Bald. etiam tenet Mench. de success. creatio. §. 7. n. 31.

Quo vero ad constituentem inter viuos usufructum attinet, ipse adhuc superioribus non obstantibus, existimo verius esse, posse & hunc cautionem hanc expresse remittere, quia si heres id potest iuxta communem opin. supra positam, idem contrahens poterit, cum heres aduendo hereditatem dicitur, quasi cōtrahere, vt in S. heres quoque, Inst. de oblig. qua ex quasi contract. nascuntur, & prohibitio remissionis huius cautionis solum in testatore, & sic in vltimis voluntatibus inuenitur. Ergo extendenda non est neq; trahenda extra casum, in quo loquitur. Non oblat text. in d. l. usufructu. la. in verbis supra relatis quia text. ille loquitur in usufructu simpliciter constituto, non facta mentione cautionis: Nam si sine constituitur in testamento, siue in contractu voluntario, præstata est cautio hæc de vtendo & fruendo arbitrio boni viri, saltem rerum substantia. At vero nos agimus eo casu, quo contrahens expresse remittit hanc cautionem, quo casu textus ille non loquitur.

Vno tamen casu remitti posse hanc cautionem à contrahente sine dubio, imo debere existimo. Nam si quis alteri rem propriam donet, retento sibi usufructu, quod licet ex text. in l. 1. & in l. si quis argentū, vers. sed quid, C. de donat. posset euitare satisfactionem hæc, impie enim ageret donatarius, si illam cautionem exigere, neque audiri deberet, argumento est text. opertimus in l. ad res donatas, ff. de ad. lit. edit. in illis verbis: Quod minime descendum est, ne eo casu liberalitatis sua donator poenam patiarur. Et ita in casu à nobis proposito tenet Socin. in l. omnes. ff. de except. Dec. cons. 263. incip. In instrumento de quo agitur. col. si. n. 1. Ioan. Annibal hic, nu. 174. Decius in l. Diuus Paulus, ff. de reg. iuris, sequitur plures referens Arias Pinel. in l. 1. in 2. part. n. 80. C. de bon. matern. ubi eam dicit receptionem & æquorem, & sufficere hoc casu donantem promittere cum hypotheca bonorum.

Sed quid si testator legat usufructum homini inopi, qui satisfacere heredi non possit, an sine cautione usufructum habere debeat? Quod videretur, nam ei, qui non potest satisfacere, solet remitti solemnitas satisfactionis, l. cum non facile, ff. si cui plus, quam per legat. §. quævis, in part. quibus. ff. si cui plus, quam per legem Falc. &c. vbi id notat etiam Bart. n. 3. idem quoque innuit gl. in l. 3. §. quamvis, in part. quibus. ff. si cui plus, quam per legem Falc. &c. vbi id notat etiam Bart. n. 3. idem quoque innuit gl. in l. 2. §. sed si agat, verb. sola promissione, ff. de iudic. Bart. in l. si. n. 2. ff. de prat. stipul. Angel. Imol. & Alex. in l. diuort. §. interdum, ff. solut. matrim. in homine innope facultatibus destituo impossibile censetur. Impossibilitas ergo excusare debet legatarium, l. si uolenda, §. idem inuis. ff. ad l. Rhodiam de iact. & ita, quod hoc casu legatarius consequatur legatum tenet Petr. Cynus, Ricardus, & hos referens Angel. in l. 4. C. de usufruct.

Secundo pro hac opinione facit doctrina Bald. in authen. cui relictum, nu. 7. C. de indel. viduitat. tollend. vbi tenet, quod quando aliquis præterdit proprietatem aliquam, vel etiam usufructum sibi relictum, si non potest cauere propter pauperem, statur ejus juratoriae cautioni cum hypotheca, de qua juratoria cautione Dd. late in l. 1. & 2. ff. qui satisfact. cogantur, quod

sublimitat idem Bald. ibi n. 9. quando quis non inueniat fidejussorē propter suam dolositate & corruptos mores: nā tunc non debet credi juramento istius, cuius mores sunt corrupti, argumento l. non omnes, §. a barbaris. ff. de re milit. & alior. iurorum ibi allegat. per Bald. quam etiam limitationem sequuntur Dd. in d. l. 2. præcipue Alex. ff. qui satisfact. cog. Quæ Bald. doctrina in primo dicto ampliatur, vt non solum procedat in cautione, quæ præstari debet pro securitate rerum, sed etiam in illa, quæ præstanda est pro securitate & defensione personæ offendētis, & sic inimici: Nam licet tunc sit cauendum cum fidejussoribus, vt in l. denuntiatus, vers. nam si quis, C. de his, qui ad Eccles. confug. & in l. illicitas, §. ne potentiores ff. de offic. presid. & in l. acquissimura, ff. de usufruct. & in c. literas, in fine restituit. Spoliat. vt late tradit Ant. Gom. 3. tom. variar. resol. c. 6. de iniuria, n. 16. & ultra eum Rip. in Rubr. ff. de damn. infect. num. 9. & sequentibus, vbi tenet & fundat, non sufficere hoc casu nudam cautionem absque fidejussore, tamen si in hoc casu ex qualitate personæ verisimiliter apparet, non posse dare prædictam securitatem & fidejussores, quia forte est aduena vel pauper, tunc sufficeret dare juratoriam cautionem, vt tradit Ant. Gom. ubi supra n. 1. 7. argum. text. in aui. generaliter, C. de Episc. & clericis, & text. in §. sed hodie, Inst. de satisfact. & eorum, quæ ibi notantur, & in l. sancimus, C. de verb. signif. & idem sequitur late alios allegans Hippolyt. in 1. præterea, n. 13. & seq. ff. de quæst.

De qua ampliacione ipse dubito, eo, quod inimicus jam est suspectus inimico, & per consequens maritus vxori in casu sæuitiæ, de quo in d. c. literas, in si. & in c. ex transmissa eod. tit. Ergo non sufficit juratoria cautio, quando persona est suspecta, vt tenet & probat Rip. ubi supr. n. 11. & Hippol. ubi supr. n. 137. & præterea probatur ex limitatione doctrinæ Bald. quam ex ipsomet Bald. & aliorum Doct. retulimus, §. proxime, licet posset responderi, quod Rip. ubi supr. in d. n. 1. nō loquitur in hoc casu, scilicet inopia: quando propter paupertatem non potest inuenire fidejussorem, sed loquitur generaliter in offenso ab aliquo: vnde videtur præsupponere, non habere hunc impossibilitatem inueniendi fidejussorem, ideo merito, quod nō latet, faciat cum nuda cautione, cum sit suspectus offensori, & per consequens maritus conuētus ab vxore de diuortio propter sæuitiam, non satisfaciat cum nuda cautione, sed debeant hi omnes fidejussores prestare: cum id præterea videatur probari expresse in d. c. literas in si. & in d. c. ex transmissa, dum faciunt mentionem de sufficienti & idonea cautione. Sed ampliatio prædicta loquitur, quotiescumque quis propter paupertatem nō potest fidejussorem dare, quo casu videtur vera opinio suprad. Ant. Gom. d. n. 17. Nam ei non oblat limitatio Bald. suprad. quia præd. limitatio loquitur in alijs terminis, scilicet, quando quis propter suam dolositate, vel corruptos mores non potest inuenire fidejussorem, quod est diuersum

Et jam habui ego in practica quæstionem hæc huius ampliacionis suprad. in casu d. c. literas, in si & d. c. ex transmissa: Nam quædam mulier petijt diuortium à marito suo propter ejus sæuitiam corā iudice Ecclesiastico huius ciuitatis, & Episcopatus Placentiæ: & ego erā & fui aduocatus & defensor præd. mariti accusati & petiti, & obtinui, vt diuortio nō fieret, fuit tamen maritus condemnatus, vt prestaret fidejussorem de non offendendo suam vxorē, & de bene eam tractando sub pœna centum aureorum ipsi mulieri. Maritus hic erat aduena & pauper, & nō poterat prestare prædictum fidejussorē, quia cum non inuenit, licet fecit diligentem inquisitionem: petijt vt sibi restitueretur sua vxor, præstata juratoria cautione in locum

42 fideiussoris contenti in prædicta sententia, quia ipse erat aduenas & pauper, & non inueniebat, nec inuenire poterat fideiussor, & ita iuravit. Iudex noluit eum admittere, nec uxorem ei restituere cum præd. cautione juratoria, dicens, esse suspectum maritum uxori, & per consequens non adimplere præstando hæc juratoriam cautionem, propter opinionem Rip. ubi supra. Ego adduxi contra ipsum opinionem Ant. Gom. ubi supra, qui videtur expresse tenere in favore mariti, licet in eo non loquatur, sed in offensa. Et respondebat Ripæ, quod ipse non loquitur, in homine paupere, ut supra est dictum nihilominus iudex prædict. non potuit persuadere ad restituendam uxorem marito, nisi fideiussorem præstasset, ut in d. sententia cõtinebatur, & maritus ob hoc appellauit, & adhuc lis pendet. Ideo non determino, sed relinquo cogitandum: sufficit, quod in nostra quæstione vsufructus habemus sententiã Bald. expresse determinantis sufficere juratoriam cautionem in homine paupere, qui propter suam paupertatem non potest præstare fideiussorem.

397 Nunc vero post hujus operis secundam impressionem, re maturius considerata, crederem propter inges, & verosimile periculum vitæ uxoris, si ipsa in hac specie traderetur marito, sub prædicta juratoria cautione absq; fideiussore, non esse admittendam in præmissis casu juratoriam cautionem, sed requiri fideiussorem, ut magis consulatur uxori, quam vis tempore dict. litis aliud sub dubio videretur: & nunc hanc nouam opinionem hujus additionis inueni tenere fratrem Emanuel. Rodrig. in sua summa, 1. part. c. 221. n. 1.

398 Inquit tamen idem Bald. ubi supra, d. n. 7. aliter & melius posse dici hoc casu, scilicet, quod detur optio grauato, cui non satisfatur, an velit stare juratoriam cautionem, an velit ipse possidere, & rediens fructuario solvere, ut patet in corpore illius authent. cui restitutum, in §. seruo vsufructus, & licet Bald. loquatur de cautione Mariana in casu illius authent. idem tamen videtur dicendum in nostra cautione de vtendo & fruendo, &c. cum in vtroque casu militet eadem ratio.

399 Sed contrariam tamen opinionem primæ, imo quod huiusmodi legatum, de quo est nostra quæstio, non debeatur legatario etiam inopi, nisi cauerit [hoc est, cû fideiussione] tenet gl. in ead. l. 4. verb. boni viri, C. de vsufruct. quam ibi sequuntur Oddofred. & Iacob. Butri. Bald. n. 8. dicens, eam esse veriorum de juris rigore, & hanc opinionem tenere multos dicit Salyc. ibi col. 1. dicens, eam procedere de juris rigore, & eam videntur tenere Doctores de juris rigore secundum Paul. ibid. n. 3. & eam sequitur Rip. in l. quod te mihi, nu. 49. ff. de cert. pet. Tiraq. de viroque retractu, tit. de retract. municip. §. 1. gl. 10. n. 120

399 Mihi placet tamen hac controuersia sententiã Bart. in leg. 1. C. de vsufruct. dicens, ubi nu. 6. quod si persona legatarij suspecta sit (posset enim facile rem sibi legatam in maximam heredis damnum perdere) res, cuius vsufructus legatus est, sequestrari debet apud bonum & grauem virum, à cuius manu legatarius capiet commoditatem vsufructus sibi legati, argumentum text. optimi in l. postquam, §. Imperator, vers. sed si nec ipse, ff. de legat. vel fideicommissi, nomine cauet. Si vero persona legatarij integre opinionis sit, neque cautionem præstare possit, juramentum præstet, satis erit de re bene administranda, & ita legatum consequatur, argumentum text. in leg. 1. §. super peculio, vers. fin. vero, C. de assert. tollend. ubi ita scribitur: Si vero reuera datio eius impossibilis eis sit, hocque iudici manifeste ostendatur, iuratoria cautionis committitur. Et hanc dicit communem opinionem Ias. ad Christophor. in principio Instit. de vsufructu, n. 2. ubi Porcius dicit, opinionem gl. esse communiter reprobata, & hæc sententiã magis communiter appro-

397 Præterea, si hæc ratio vera esset, neque hodie lex statuisset licere testatoribus quartam prohibere. Quare recedenti mihi ab hac ratione Bart. magis placet ratio Cuman dicentis, quod cû lex Falcidia expressim deroget voluntati testantis, quod satis constat ex d. prin. de lege Falcid. testator Falcidiã prohibere non potest, cum nemo possit legi, potestati alicuius derogari, derogare, text. in authent. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione collat. 9. in illis verbis: Licet præcipue a testatoribus, aut donationibus interdicitur sit. Item facit, quod per manus traditur, iuri prohibitio renuntiarum non posse, gl. in l. a Divo Pio, ff. de ritu nupt. & in l. 1. C. de fideiuss. dot. dentur, & ibi Salyc. nu. 5. testatur hanc esse communem opinionem idem voluit gloss. in authent. imo, C. de act. & obligat. & plures Dd. allegat. Tiraquell. de primogen. quest. 22. n. 9. sequitur plures allegans Ias. in l. ius publicum, n. 2. ff. de pat. & est communis opinio secundum Bald. Nouell. de dot. 6. part. princ. princ. leg. 2. n. 13. vbi num. 14. late disputat, an huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & quod firmatur, restatur, esse magis communem opinionem Ioan. Orosc. in d. ius publicum, n. 5. ff. de pat.

398 Ratio autem suadens, quare hodie prohiberi potest, inquit Bart. est, quoniam & sine spe lucri creditum est hominem, Christum ipsum summum rerum omnium creatorem colentem, si heres scriptus sit, adiutorum hereditatem, ut pium præstet obsequium defuncto, exsequutus eius voluntatem. Et tamen pium, exsequi defunctorum voluntates, etiam ad causas pias illæ non spectent, quod satis innuit text. in vers. si vero expressim, allegatur & præterea text. in penult. vers. illo, C. de necess. seru. hered. instit. ubi impium iudicatur, si heres non exsequatur defuncti voluntatem: Erit ergo pium, illam exsequi; Plura in hac sententiã reliquit Tiraquell. in tract. de mort. 7. part. declarat. §. n. 8. ad idem est text. in l. in testamento, ff. de fideicommissi libert. ubi: Pios tamen filios debere eam manumittere. Hæc ratio Bart. plenissima est pietate, verum etiã cõtrea eam obstat, quod tempore etiam, quo legum conditores Christiano nomini se obligauerant, non poterat prohiberi Falcidia, text. sunt præter alios manifestissimi in l. si ut allegas, & in l. si quis quadringentorum, C. ad leg. Falc. Sunt, qui dicant, ut Crot. hic n. 27. id quidem verum esse, sed vsq; ad tempus noui iuris Iustiniani, rationem hanc in consideratione non fuisse, quod quidem, ut Bart. in hac sua ratione auctoritas salua sit, reiiciendum non est.

399 Ex his, quæ Bart. in hac quarta oppositione præposuit, maxime notari oportet casum illum, quæ Bart. singularem appellat, in quo valent relicta in testamento, etiam non adita hereditate, quando scilicet heres scriptus hereditatem nõ vult adire propter prohibitionem quartæ Falcidiæ: quod probari videtur ex illo vers. si vero expressim, quem ita induci oportet. Dicitur, ubi quod si heres prohibitus Falcidiã detrahere, hereditatem repudiat, quod hereditas deferretur primo substitutis, deinde coheredibus, post hos fideicommissariis & legatariis, & aliis, qui in testamento successuri sunt. Postremo se refert text. ille ad id, quod dicitur Imperator in §. ordinatum, ubi etiam non adita hereditate, legatum conservatur.

397 Præterea, si hæc ratio vera esset, neque hodie lex statuisset licere testatoribus quartam prohibere. Quare recedenti mihi ab hac ratione Bart. magis placet ratio Cuman dicentis, quod cû lex Falcidia expressim deroget voluntati testantis, quod satis constat ex d. prin. de lege Falcid. testator Falcidiã prohibere non potest, cum nemo possit legi, potestati alicuius derogari, derogare, text. in authent. de Ecclesiast. tit. §. si quis autem pro redemptione collat. 9. in illis verbis: Licet præcipue a testatoribus, aut donationibus interdicitur sit. Item facit, quod per manus traditur, iuri prohibitio renuntiarum non posse, gl. in l. a Divo Pio, ff. de ritu nupt. & in l. 1. C. de fideiuss. dot. dentur, & ibi Salyc. nu. 5. testatur hanc esse communem opinionem idem voluit gloss. in authent. imo, C. de act. & obligat. & plures Dd. allegat. Tiraquell. de primogen. quest. 22. n. 9. sequitur plures allegans Ias. in l. ius publicum, n. 2. ff. de pat. & est communis opinio secundum Bald. Nouell. de dot. 6. part. princ. princ. leg. 2. n. 13. vbi num. 14. late disputat, an huiusmodi renuntiatio firmetur iuramento, & quod firmatur, restatur, esse magis communem opinionem Ioan. Orosc. in d. ius publicum, n. 5. ff. de pat.

398 Ratio autem suadens, quare hodie prohiberi potest, inquit Bart. est, quoniam & sine spe lucri creditum est hominem, Christum ipsum summum rerum omnium creatorem colentem, si heres scriptus sit, adiutorum hereditatem, ut pium præstet obsequium defuncto, exsequutus eius voluntatem. Et tamen pium, exsequi defunctorum voluntates, etiam ad causas pias illæ non spectent, quod satis innuit text. in vers. si vero expressim, allegatur & præterea text. in penult. vers. illo, C. de necess. seru. hered. instit. ubi impium iudicatur, si heres non exsequatur defuncti voluntatem: Erit ergo pium, illam exsequi; Plura in hac sententiã reliquit Tiraquell. in tract. de mort. 7. part. declarat. §. n. 8. ad idem est text. in l. in testamento, ff. de fideicommissi libert. ubi: Pios tamen filios debere eam manumittere. Hæc ratio Bart. plenissima est pietate, verum etiã cõtrea eam obstat, quod tempore etiam, quo legum conditores Christiano nomini se obligauerant, non poterat prohiberi Falcidia, text. sunt præter alios manifestissimi in l. si ut allegas, & in l. si quis quadringentorum, C. ad leg. Falc. Sunt, qui dicant, ut Crot. hic n. 27. id quidem verum esse, sed vsq; ad tempus noui iuris Iustiniani, rationem hanc in consideratione non fuisse, quod quidem, ut Bart. in hac sua ratione auctoritas salua sit, reiiciendum non est.

399 Ex his, quæ Bart. in hac quarta oppositione præposuit, maxime notari oportet casum illum, quæ Bart. singularem appellat, in quo valent relicta in testamento, etiam non adita hereditate, quando scilicet heres scriptus hereditatem nõ vult adire propter prohibitionem quartæ Falcidiæ: quod probari videtur ex illo vers. si vero expressim, quem ita induci oportet. Dicitur, ubi quod si heres prohibitus Falcidiã detrahere, hereditatem repudiat, quod hereditas deferretur primo substitutis, deinde coheredibus, post hos fideicommissariis & legatariis, & aliis, qui in testamento successuri sunt. Postremo se refert text. ille ad id, quod dicitur Imperator in §. ordinatum, ubi etiam non adita hereditate, legatum conservatur.

cid. in illis verbis: Et si heres in hoc defuncto non pareat, Nam inquit Bald. quod tex. illius dispositio, conseruans legata & fideicommissa, est intelligenda, si heres post aditam hereditatem parere nolit defuncti voluntati, a quo tunc temporis hereditas auferenda est, quo casu nil mirum, si legata & fideicommissa præsentur, quæ fuerunt iam aditione confirmata; Nam illud verbum, heres, positum in tex. id videtur significasse ex regula tex. vulgar. in l. 3. §. si quis ita, ff. de hered. instit. facit optime tex. in l. 3. §. si quis heredi, ff. de lib. & posth. Huic fundamento adiecit Bald. rationem non vulgarem: Nã impossibile videtur, hereditate non adita legatum deberi; esse enim debet, qui illud debeat, & cui debeatur: allegat Bald. tex. in l. quidam referunt, ff. de iur. codic. eandem contra Bar. sententiã iterum firmavit ex proposito idem Bald. in l. eam quam, col. 4. num. 3. verso. item adde alium casum, C. de fideicom. ubi dicit, opinionem Bald. male defendi posse à tex. huius l. nemo potest, quam Bald. ibi nominatim inducit: idem sequitur Angel. in repet. d. l. eam quam, n. 17. Idem tenet Ioan. de Imol. in l. qui filio, §. seruus, col. 1. verso. neq; obstat prædictis, ff. de hered. instit. quorum auctoritas, etiam maximi ponderis illa sit, non me mouet, quin Bart. doctrinam in presentibus iuris rationibus non existimem veriorum, per tex. in vers. si vero expressim, quem Bart. allegat, cuius opinionem magis communem esse, eam sequutus, asserit Alexan. in presentibus, n. 10. communem esse testatur Ioan. Annibal. hic n. 17. sequitur eam Crot. n. 29. eandem opinionem tenet idem Bart. in d. authent. sed cum testator, col. 2. n. 1. in si. vers. præterea Imperator, idem Bart. in d. §. si vero expressim, n. 4. ubi refert, hanc fuisse opinionem Iacob. Bellouiso, idem Bart. in l. in princ. in l. opposit. ff. de quis omni, caus. testam. idem Bart. in l. 1. n. 67. C. de sacrosanct. idem Bart. in l. pactum inter heredem, n. 2. ff. de pact. idem Bart. in d. l. eam quam, n. 1. prope fin. in vers. ego do alium casum notabilem, C. de fideicommissi ubi eam opinionem sequuntur Fulgol. Angel. col. 1. in lect. Paul. num. 7. Ias. col. 2. admonens hanc opinionem Bart. esse tenendam.

Nec tamen huic receptissimæ sententiæ obstat text. in d. authent. sed cum testator, prout superius illum à Baldo contra eam induci admonuimus. Nam verbum, heres, ibi positum in corpore, vnde prodiit ille tex. minime reperitur, quod si esset, responderet, quod etiam proprie heres dicitur, adiuit iam hereditatem, improprie & eum heredem dicere poterimus, qui heres in testamento institutus est, & sic ex eo non adierit hereditatem.

Minus oberit ratio illa, quam contra Bart. Bald. asseruit d. l. quidam referunt: nam non negat Bart. quin adiri debeat semper hereditas, vel legatum præstari possit, sed non esse necesse illam ab herede scripto adiri Bart. opinio est, sed adiri eam oportet, vel à substituto, vel ab herede coniuncto, vel fideicommissario, vel demum ab his, qui ex testamento sunt successuri, vel postremo loco à fisco. ¶ Nam tamen in omnibus casibus, quibus legata à iure debentur, hereditate non adita, necesse est ad illorum præstationem hereditatis aditio, saltem à venientibus ab intestato: quod voluit gl. singularis & omnibus nota in l. qui filio impuberi, §. 1. in p. li. ex codic. ff. de hered. instit. quam ibi sequuntur Bart. & ceteri post eum, Bald. in l. hac consultissima, §. si quis autem, in med. C. de testam. idem Bald. in authent. ex causa, col. 7. n. 25. vers. secundo oppono, C. de li. prat. vel ex hered. ubi dicit gloss. illam singularem & notabilem, & gl. esse approbatam in hac sua celebri doctrina, affirmat in præfenti Alex. col. 3. Ias. n. 3. & in l. lect. n. 31. idem affirmat Corn. cons. 97. vol. 2. col. 1. Ias. in d. l. eam quam, n. 13. Couar. in cap. Reynaldus, §. 3. n. 8. de testam. sequitur eam Ripa in l. 3. nu. 2. super hoc rit. & opinionem illius gloss. dicit communem, plures referens Ant. Gom. in l. 4. Titul. n. 45.