num.4.& nu.5.dixi commune eſſe,heredem concurrere non poſſe cũ vſufructuaria vxore teſtatoris inſtituta ex dicto Cardin.Pariſ.in eius conſ.94. ſub numer. 45. volum.2. quod non deduxit Auctor hic. Giach.

h *Nunquid dicendum eſt, poſſe teſtatorem etiã tacitè hanc Trebellianicæ detractionem prohibere.*]

11 Adde† hac de quæſtione late differentes Franciſcũ Mantic.de coniect.vltim. volunt.lib.7. tit.12. Ant. Gabr. Rom. dicto lib. 4. concluſ.2. & ſequentibus tit. ad Trebellian. Alciatum conſil.66.numer.13. volum.9. Tiraquellum in repetitione, l.ſi vnquam, 8.verb.totum, num.1.C. de reuocand.donation.& Graſſum dict.lib.1.recep. ſentent. §.Trebellianica. q.8.n.2. & ſeqq. alioſque ſexcentos ab ijs memoratos. *Harprec.*

i *Prohibere.*] Nota hic quod Gabr. Rom. in ſuis commun. concluſ. ponit octo concluſ. ad Trebell. & æquiparantur, teſtatorem mandare bona capi auctoritate propria, vel prohibere Trebel. Angui. in conſil.179. numer. 20. *Giach.*

k *Verbis vniuerſalib.*] Et quod poſſit prohiberi etiam verbis generalibus communem dicit Maria. Anguiſol. in conſil. 218. numero 16. eſſe concluſionem, quam in practic. dicit eſſe amplectendam, ex Alex.in conſ.5. nu.14. volum.3.vbi de communi

h *ita voluiße, nunquid* [h] *dicendum eſt, poſſe teſtatorem etiam tacitè hanc Trebellianicæ detractionem prohibere? Reſpon. quod ſic, & eſt commun. opin. vt dicit Pariſ. in dict.conſ.21. num.35. Bellon. conſ.65. num. 2. Dicitur autem teſtator taci-*
i *tè illam* [i] *prohibere, quando verba appoſita à teſtatore ſunt huiuſmodi, vt nil vlud poſſint importare, quam Trebellianicæ detractionem: & hæc etiã eſt communis concluſio, vt atteſtatur Bellon.in d.conſil.65. num. 3. quam tamen intellige ſecundum ea, quæ ſtatim dicam: nam ita abſolutè intellecta, non eßet communis, nec vera.*

4 *Sed nunquid ſi teſtator vſus*
k *ſit verbis* [k] *vniuerſalibus, vel æquipollentibus, cenſebitur tacitè Trebellianicam detrahi prohibuiſſe, puta, ſi dixerit: Volo vt hæres meus reſtituat totam, & integram meam hæreditatem, vel ſine aliqua diminutione, vel pleno iure, vel huiuſmodi? Reſpõ. in hoc articulo magna eſt inter Doctores altercatio. Aliqui enim tenuerunt, quod per hæc verba non cenſetur prohibita detractio Trebellianicæ. Et hanc opinionem dixit eſſe communẽ, Rom. conſil.239.poſt nume.3. Capra in d.conſ.36.in fin.& conſ.38. in fine, quem refert Gratus conſ.103.num.14.libro 2.Crotus in repet.l.nemo poteſt,num. 35.ff.de leg. 1. vbi reprehendit Alex. qui dixerat contrariam opin. eſſe magis communiter approbatam, Bertrand. conſ.148.libro 3.in prima parte.Bellon.conſ.65.numer.1. & conſ.97. numer.1. Contrariam verò ſententiam, ſcilicet quod per huiuſmodi verba vniuerſalia, vel æquipollentia cenſeatur prohibita detractio Trebellianicæ, dicit eſſe communem Alexand. conſ. 5. poſt numer.15.libro 3.quem refert,& ſequitur Curt. Iun. conſil. 16. poſt num. 12. Ripa in l.cum filiofamil.num.69.ff.de leg.1.& in l.2.§.ſed & quoties, numero quinto, ff. ad Trebellian.& Ioan. Dilect. in dict. caut. 36. numer.3. Cor.de Poteſtate regia in materia Trebellianicæ in 2.dubio,nu.10.& ſequitur Guido Papa deciſ. 537. poſt nu.2. Galiaula in repet. l. Centurio, num.399. Dec.conſil.395. numero 23.Claud.in dict.l.Cẽtur. numer.33. vbi dicit,quod fallitur Roman. qui dicit contrarium. Bertrandus ſibi contrarius conſilio 241. libro tertio in prima parte,Ripa in d.l.Centurio,numero 130.Ioan.Anni. in repet. l.nemo poteſt, numero 250. Pariſ. conſilio 93. numero 45. libro ſecundo,& conſilio nono,num.9.& 10.libro quarto, & conſ. 21.num.35.eodem volum.& 52.num. 11. eodem volum. Franciſcus Maruffus inter conſil.Bellon. conſ.64.num.1.Et licet contraria opin.æquior videatur; nihilominus ego ſemper hanc opin. ſecutus ſum tanquam veriorem,& magis communem.In vltimis enim voluntatibus, in quibus mens, & voluntas teſtatoris maxime dominatur, ſufficit quomodocunque de ipſa mente teſtatoris appareat, vt dixi infra q.76.in prima regula: & ab hac opin. in practica non recedas, niſi tamen ex aliquibus coniecturis colli-*
l *gi poſſet teſtatorem aliter ſenſiſſe;* [l] *hoc enim caſu tenenda eſſet contraria opin. quæ, vt dixi æquior eſt,& in his caſib. bonũ eßet habere iudicẽ fauorabilẽ:quia in huiuſmodi opin. controuerſia multum poteſt iudicis religio in perſcrutanda mente defuncti, cui ſemper in iudicando adhærere debemus.*

opin. quod per ſubſtitutionem generalem in tota hæreditate cenſeatur prohibita Trebellianica, vide etiam per eundem Anguiſol. in conſ.66. col. 2. vbi num.8. cum pluribus ſequentib. dicit, probatque ſatis expreſſum dici quod verbis generalibus dicit,& num.14. dicit quod ſufficit conſtare de intentione Teſtatoris per vrgentes, & neceſſarias coniecturas, reſultantes ex verbis teſtatoris: Adde, ut per eum in conſilio 218.numero 16.quod iſtud comprobat, vide ibidem. *Giach.*

l *Aliter ſenſiſſe.*] Adde etiã, quod ſi hæres, ſiue uerbo,ſiue facto approbet teſtamentum, amittit Trebellianicam: uide per Anguiſol. eodem conſil. col.fin.num.21. ubi tamẽ retulit Curt.in contrarium. *Giachar.*

QVÆSTIO LXIII.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Teſtator an poſſit prohibere detractionem Trebellianicæ in filijs primi gradus.*
2 *Et quid ſi poſſint detrahere duas quartas.*

Ex Additionibus.

1 *Teſtator an poſſit prohibere detractionem Trebellianicæ in filijs primi gradus.*
2 *Iure Canonico filius, fideicommiſſo grauatus, & legitimam,& Trebellianicam deducere poteſt.*
3 *Vtrum iure ciuili filius, fideicommiſſo grauatus, duas quartas detrahere poſſit, variæ opiniones.*
4 *Filium legato, aut fideicommiſſo grauatum, duas quartas detrahere non poſſe, aliquot argumentis oſtenditur.*
5 *Detractio quartæ ex S.C.Trebellian. & l. Falcidia, cui competat.*
6 *Sententia l.Papinianus, 8.ff.de inoffic.teſtam.*
7 *Sententia l.iubemus 6.C. ad S. C. Trebellian.*
8 *Quis legitimam detrahere poſſit.*
9 *Natura abſurdum eſt, vt duæ quartæ ex eadem hæreditate detrahi poſſe dicantur.*
10 *Intellectus l.2.in fin.& l.3.§.item Pomponius,ff.ad S.C.Trebellian.*
11 *Mens, & conſideratio l.quanquam 10. C. ad l. Falcid.*
12 *Quatenus procedat regula, qua dicitur: illos, qui diſcreta iura habent,diuerſarum perſonarum loco eſſe, & diuerſis modis emolumenta conſequi poſſe.*
13 *Quod duplici ex cauſa debetur,ex vtraque inſolidum obtineri nequit.*

ADDI-

ADDITIONES. QVÆST. LXIII.

a IN *filijs primis gradus.*] In iſta quæſt.vide commune, atque magis commune vtrumque in collect. mea com. opin. in verb. Trebellianica, num.14. & in verb. teſtator. nu. 7. vbi tamen fuſius dixi, ideo ea miſſa facio. *Giach.*

b *Opinionũ conflictus.*] Adde quòd aliqui arbitrati ſunt eſſe hoc caſu mediam viam eligendam: & ſic Trebellianicam inter heredes filiorum,& fideicommiſſarios diuidẽdam. Vt voluit Cur.iun.in conſil.154.col.2. iuxta conſil. 310. & not.per Alexand. & alios ab eo citatos in l. Titius, ff.ad SC. Trebell. quod ſolum faciẽdum eſſe dicit Gabr. Eugub. in conſ.99. num.2. vel conſentientibus partibus, vel quando pro neutra parte rationes præponderãt,nec iudex magis in alterutrum inclinat: vide per eund. ibi. *Giach.*

c *Contrariam vero ſententiam,quod ſcilicet non poſſit pater prohibere Trebellianicam in filijs primi*
1 *gradus,&c.*] Quod teſtator non poſſit prohibere detractionem Trebellianicæ in filijs primi gradus, cum horum cauſa videatur fauorabilior, quã aliorum hæredum,tenent, vltra eos, quos Clarus hoc loco citat,Andr.Gaillius lib. 2. obſeruat. 138. num.16. Franciſcus Turzanus in opinionibus commun. opin. 51. Villalobus in tractat. commun.opin. littera T. num.78.Couar. in c. Raynutius. 16. §.11. num.7. verſ. quibus non poſſum,&c. Ant. Gabriel. Rom.lib.4.commun concluſ. tit. ad Trebellianic. concl.1.nu.4. Forſter. Iunior lib.2.diſput.14.th.18. Fachin. lib.5. controuerſ. iur.cap.5.Andr.Gerhard. decad.10.quæſt.10.in fin. Graſſus lib.1.recept.ſent. §.teſtamentum,quæſt.62. numer.5. alijque per hos allegati. *Harprec.*

d *Eſſet reſtituenda deſcendentib.*] Adde, quod reijcitur iſta diſt.Clari per Gab. Eugub. d. conſil.93. col. 2. vide per eundem. *Giach.*

e *Duas quartas.*] Et

1 *SEd hæc quidem omnia ſatis plano procedunt in liberis non primi, ſed vlterioris gradus; illis .n. poteſt proculdubio teſtator prohibere Trebellianicæ detractionem: & hæc eſt commun.opin. vt atteſtatur Guid. Papæ, conſ.140. num.5. de qua ſtantib. his,quæ in præallegatis locis tradita ſunt per Doct. non eſt aliquo modo dubitandum. Difficultas eſt, nunquid teſtator poſſit illã*
a *prohibere etiam in filijs* [a] *primi gradus: & in hoc articulo tantus eſt opinionũ conflictus,*
b *vt* [b] *multi adhuc dubitent,quæ ſit magis communis ſententia. Et in primis quidem, quod teſtator poſſit prohibere detractionem Trebellianicæ, etiam in filijs primi gradus,dixit eſſe cõmunẽ opi.Corſet.de poteſtate regia in materia Trebellianicæ,in 1.dubio,per totũ,quem refert Pariſ.conſ.17. num.28. lib.2.& conſ.18. num.98. eod. vol.& conſ.26.nu.26.eod.vol. in quibus tamen conſilijs ipſe Pariſ. non aperit, quam putet eße magis cõmunem;Galiaul.in repet.d.l.centurio, poſt nu.57. verſ. Secundo, in quantũ.Bertran.conſ.152. nu.12.lib.1. in 2.parte,& conſ.130.nu.5.lib. 3. in 2.parte. Picus in rep. d.l. in quartam, poſt nu. 101. Alciat. in l. cum proponas. C. de pact. quẽ refert Cotta in verbo,Trebellianica licet. Rubeus conſ.2.nu.24.& conſ.43.num. 12.vbi dicit,quod Dec.qui contrariũ aſſeruit, non bene enumerauit Doct. & conſ.73.nu. 11.Bello.conſ.80.nu.20. Con-*
c *trariam vero* [c] *ſentẽtiam,quod ſcilicet non poſſit pater prohibere Trebellianicã in filijs primi gradus,tenuit Bar.in l.iubemus.nu.2. & nu.8.C. ad Trebell.quam deciſ. dicit eſſe communiter approbatam Iaſ. in l. Marcellus in princ.num.53.& ſeq. ff.ad Trebellian. quem refert Gozad.conſ.97. nu.14. & Pariſ. conſ.15. num.59.lib.2. & conſ.93. nu.46. eo.volum. Hanc etiam opi. dicit eſſe magis communem Iaſ. conſil. 99. col.6. verſ. Et iſta opin. lib.4. & conſ.146.nu.5. eo.vol.Dec. conſ.81. poſt num.3. & conſil. 269.nu.13. quem refert Goz. conſ. 104. quod eſt conſilium vlt.nu.25.& Io.Dilect. de arte teſtandi.in d.caut.31. nu.4. Gozad.conſ.81. poſt nu.15. & conſ.94. poſt nu.19. Curt.iun. conſ.70.num.16. & conſ.160. poſt nu.10.verſ.Accedit. Ripa in d.l.centurio.nu.65.in fin.& in d.l.nemo poteſt, nu.52. Rubeus ſibi contrarius conſil.100 in fin. & conſil.104. nu.1. & conſ.543.nu.6. Soc.iun.conſil. 131.num.58.lib.1.vbi enumerat auctoritates, & conſ.138. num.7.eod. vol.vbi pariter recenſet auctoritates, & dicit ita fuiſſe iudicatum, & conſil. 28. nu.2. lib.1. & conſil.112. nu.3. lib.3. vbi dicit, quod errant,qui dicunt cõmunem opin. eße in contrarium.Pariſ.inter conſ.Soc.iun.conſ.132. num.1. lib.1.Gratus conſ.160. nu.25. lib.2. Inſignis Doctor,& præceptor meus D. Iacob. Alba. conſ.7.num.6. in fin. Et hanc opin.ſeruari in curia Delphin. atteſtatur Guido Papa deciſ.50.num.1. & in d.conſil.140. nu.5. Non poteſt negari,quin vere paſſus ſit arduus, & auctoritates magnæ hinc inde, ita vt in tanta varietate Doctorum mirum non ſit, ſi aliquando iudices vacillant, & bene dixit Curt.iun.conſ.154.nu.2.quod hæc difficultas indigeret deciſione Imperatoria.Nihilominus diligenter enumerando auctoritates Doctorum,iuxta ſupputationẽ huius temporis, proculdubio opi.Bald. eſt magis communis,quod ſcilicet non poſſit per teſtatorẽ prohiberi detractio Trebellianicæ in filijs primi gradus,quæ etiã tanquã æquior, & magis fauẽs filijs eſſet tenenda in practica:& ita,ſi caſus contingeret,ſecundũ illam conſulerem,& iudicarem, ſi hæreditas eſſet reſtituẽda*
d *extraneo.Sed ſi hæreditas eſſet reſtituenda* [d] *deſcendentibus: ceſſaret ratio æquitatis in fauorẽ filij;& militaret fauor conſeruandæ agnationis, & ſuſtinendæ voluntatis defuncti, in fauorem deſcendentiũ:quo caſu nõ putarem errare Iudicem, qui adhæreret contrariæ opin.quod ſcilicet,etiam filio primi gradus, potuiſſet Trebellianica prohiberi,ſecundum quam, vt ſcribit Cotta in d.verbo,Trebellianica licet, ſæpe fuit iudicatum per nonnullos Doctores venerandi Collegij Mediolanenſis; & cogita ſuper hac diſtinctione, quia iudicio meo ſapit magnã æquitatẽ;& in dubijs ſemper tenẽda eſt æquior ſententia, & per quam opiniones contrariæ ad concordiam reducuntur. Bene verum eſt,quod vbi in aliqua ciuitate,vel prouincia eſſet altera ex iſtis opinionibus vſu recepta, non putarem eſſe in iudicando a communi obſeruantia recedendum.*

Sed retenta indiſtincte opi.Bald.& communi,quod ſcilicet teſtator in filijs primi gradus non poſſit prohibere detractionem Trebellianicæ, dicunt aliqui, quod illa intelligenda eſt, vt procedat,quando tales filij non poſſunt,niſi vnam quartã ex fideicommiſſo detrahere, prout eſt, quando ſunt grauati
2 *pure hæreditatem reſtituere. Secus autem, quando poſſunt*
e *detrahere duas* [e] *quartas,prout eſt,quando ſunt grauati reſtituere hæreditatem ſub cõditione,vt declaraui ſupra §.ſubſtitutio.Nam tunc,ſecundum eos,bene poteſt teſtator illis prohibere Trebellianicæ detractionem.Et ita communiter intel-*

ligi

hanc diſtinctionem alijs probabiliorem eſſe dici Gabr. Eugub. d. conſ. 93 ſub num.4. qui num.7. & eam alijs rationibus comprobat, vide per eund. ibid. *Giach.*

Quando poßunt detra-
2 *here duas quartas.*] Iure† canonico expreſſe cautũ videtur: quod filius, hæreditatem reſtituere a patre rogatus,ſimul & legitimam,& Trebellianicam detrahere poſſit.dict.cap. Raynutius 16. & c. Raynaldus 18 de teſtam.Ant. de Padilla in auth. res, quæ. C.commun. de leg. num.33. cum ſeq. Hieronym.de Cæuallos in ſpeculo aur.opin.cõmun.contra cõmunes part.1.q.74. Petr.Heig.parte 1.qu.32. num.10. & ſeqq. alijque plurimi, ab illis relati.
3 Ceterum † vtrum filius iure ciuili præter Falcidiam,ſiue Trebellianicam (ſi rogatus ſit hæreditatẽ reſti-

reſtituere) legitimam quoque, adeoque duas quartas detrahere poſſit, intricatiſſima eſt quæſtio: Quidam enim duplicis quartæ detractionem admittunt, Andr.Fachin.dict.lib.5.controuerſ.iur.cap.2. Coraſius in l.filium.24.C. famil.erciſc. Ant. Cont.lib.1.diſput.iur.ciu.cap.3. Vaconius à Vacuna lib. 4. declarat.59. numer.6. & 7. Donell. in l. quanquam. 10. C. ad leg. Falcid. & Heigius d. q.32. Quidam contra duplicis quartæ detractionem ſimpliciter prohibent. Franc. illuſtr. quæſtio.43. Cuiac. lib.8. obſeruat. cap. 3. Ant. Faber. decad.11. de errorib. pragmaticor. error.7. Arumæus Exercitat. Iuſtin. 9. th.18. Vaudus lib. 2. q. 32. Ang. Mattheac. lib.2. de via & ratione iur. artificioſ.cap.25.numero 30. & in tractat. de legat. & fideicom.lib.4.cap.vltim. Hœnon. diſputat. 11. ad Inſti. controuerſ. 13. Rober. diſput. 12.coronid. 1. Hilliger in Donell. enucleat.lib.7.cap.30.ad lit.I. Ant. Gouean. ad l.1. nu. 39.ff. de vulg. & pupill. ſubſiſtit. & nouiſſime H. lib.2. variar. reſolut. iur.ciu. tract.8. quæſt.20. Alij denique media incedentes via diſtinguunt: vt pure grauatus filius vnam quartam deducat: in diem vero, vel ſub conditione iuſſus fideicommiſſum, vel legatum reſtituere, duas detrahat quartas. Azo in ſumma Nouell 1. Gloſſ in d.l. quanquam.10. C. ad l. Falcid. & alibi. Gail. dict. lib.2. obſeru. 121. eamque diſtinctionem refert hic Clarus noſter: quam, tanquam communem, pluribus auctoritatibus confirmat Michael Graſſus lib.1. recept. ſentent. §. Trebellianica. quæſtio. 1. numer. 1.

4 Ego † in hac veritate illorum probo ſententiam, qui indiſtincte negant, filium hæredem inſtitutum, & fideicommiſſis, aut legatis grauatum, duplicem quartam detrahere poſſe. Quæ ſententia his potiſſimum argumentis confirmari ſolet. I. De-
5 tractio † quartæ vt demum ex ſenatuſconſulto Trebelliano, & lege Falcidia competit, qui ſupra dodrantem legatis, aut fideicommiſſis grauatus eſt. §. ſed quia hæredes. 5. Inſtit. de fideicommiſſar. hæredit. Atqui is, qui trientem pro legitima detraxit, dici non poteſt ſupra dodrantem grauatus; cum etiam plus, quam quadrantem retineat. Sequitur igitur: ipſum quartam Trebellianicam, ſeu Falcidianam detrahere non poſſe. II. Con-
6 fert † huc textus in l. Papinianus. 8. §. quarta. 9. vbi filius, qui Falcidiam ex legatis adeptus eſt, ab inofficioſi querela repellitur, & §. vnde ſi quis. 11. vbi filius Pegaſianam ex fructibus conſecutus, ſimiliter ab inofficioſi actione excluditur. & §. ſi quis impubes. 14. vbi is, qui habet quartam ex conſtitutione Diui Pij, ab eadem querela remouetur. ff. de inoffic. teſtament.
7 III. Accedit † textus in l. iubemus 6. C. ad SC. Trebellianic. vbi filius rogatus eſt reſtituere portionem hæreditatis paternæ fratribus ſuis, & nominatim conſtituitur: eum, retenta quarta ex ſenatuſconſulti auctoritate, dodrantem illius portionis paternæ reſtituere cogendum. Atqui non reſtitueret dodrantem,
8 ſi amplius aliam quartam retineret. IV. Fieri † plane non poteſt, vt cui Trebellianica quarta debetur, eidem quoque ſimul competat detractio legitimæ; ſiquidem legitimam non detrahit, niſi in teſtamento præteritus, aut exhæredatus, & cui alias querela inofficioſi competeret. Atqui filius, cui detractio quartæ Falcidianæ, aut Trebellianicæ competit, vt ſit inſtitutus, neceſſe eſt. Proinde illi detractio legitimæ competere non poteſt. Ac conſequenter inepte, & fruſtra quæritur: vtrum filius hæres inſtitutus, fideicommiſſoque grauatus, ſimul legitimam, & Trebellianicam deducere poſſit. V.
9 Huc † facit, quod natura abſurdum ſit, vt duæ quartæ dicantur ex eadem hæreditate detrahi poſſe, & nihilominus his detractis, dicatur dodrans reſtitui. Sed & communi ſenſui repugnat: triente pro legitima de hæreditate detracto, quadrantem adhuc totius hæreditatis ex lege Falcidia, aut SC. Trebelliano deduci plures pro hac ſententia rationes videre eſt apud Fabrum, locis ſupra deſignatis.

ligi atteſtatur Bello. conſ. 80. ſupra allegato, poſt nu.20. verſ. Secundo reſpondeo: & fuit noua declaratio Pauli de Caſt. ad l. iubemus, C. ad Trebellian. vt ipſe ait in l. mulier. §. cum proponeretur, poſt nu.4.ff.ad Trebell. quam ſecutus eſt Alex. conſ.29. poſt nu.2.lib.5. & dicit ſeruari in practica Picus in d.l. in quartam, prout illum refert Pariſ.conſ.16.num.25.lib. 2. & conſil.18. num.180. eod. vol. & conſ.26. nu.37.eo. vol.
f *& conſ.93.* [f] *num.99. eod.vol. Ego, vt verum fatear, nunquã*
g *potui* [g] *intelligere, quid ſibi velint iſti Doctores. Nam quando filius eſt grauatus pure, quo caſu non poteſt detrahere niſi vnam quartam, & ſic legitimam; non video quomodo tractari poſſit, an valeat prohibitio Trebellianicæ, facta per teſtatorem; cũ præſupponamus, eius detractionem eo caſu iam eſſe prohibitam a lege, quæ non vult, quod poſſit niſi legitimam detrahere: & ſic iſta declaratio deſtrueret totam concluſionem. Neque in hoc credo, quod D.Bello. præceptor meus verum dicat, quod ſcilicet hęc intelligentia ſit cõmunis, quia in terminis l. iubemus. ego oſtendi communem opin. eſſe in contrarium, ſupra, in d.§. Subſtitutio. quod ſcilicet diſpoſitio d. l. iubemus, locum habet, etiam quando detrahuntur duæ quar-*

10 Cui † non refragatur l.2. in fine, & l.3. §. item Pomponius.ff.ad SC.Trebellian. vbi duarum quartarum detractio perſpicue conceditur. Namin his legibus duplex quidem detractio eſt, de legatis ſcilicet, & fideicommiſſo: ſed ſi aſſem hæreditarium conſideremus, vnius quadrãtis duntaxat. Etenim cum quadringenta tantum in hæreditate eſſent: qui ſeptuagintaquinque de trecentis legatis, vigintiquinque turſus de centum fideicommiſſarijs detrahit: non amplius, quam centum (qui aſſis quadrans eſt) detrahit.
11 Similiter † nihil obſtat d. l. quanquam 10. C. ad l. Falcid. vbi iterum duæ quartæ vna ex hæreditate deduci videntur. Quia ſi cauſæ conſtitutio ibi penitius introſpiciatur: apparet, vnam ſolummodo quartam detrahi. Pater Diogeni (ad quem reſcripſit Imper. Gordianus) habebat duos filios, & filiam: filios inſtituit hæredes, & Primum rogauit, vt ſi ſine liberis decederet, ſuam partem fratri reſtitueret. Primus moritur: ſuccedunt ei ab inteſtato frater Diogenius, & Soror. Hæredes coguntur fideicommiſſum ſoluere: vnde merito ſoror ſuam quartam detrahit: reliqua frater conſequitur.
12 Præterea † non reſiſtit l. tutorem 22. de his, quib. vt indig. aufer. l. ſi conſul.3.ff. de adoptionib. l. qui non militabat.78. ff. de hæredib.inſtit.l.1.§.vlt.ff.ſi a parent.quis manumiſſus ſit.l. quotiens 91.ff. de reg. iur. Ex quibus, & ſimilibus locis relucet: quod illi, qui diſcreta iura habent, diuerſarum perſonarum ſunt loco, & diuerſis modis emolumenta conſequi poſſunt. Atqui vero filius diuerſo iure duas petit quartas; vnam, vt filius (legitimam ſiquidem accipit quaſi naturæ iure ſibi debitam, l. ſcimus 36. §. illud 2.C.de inoffic. teſtament. & l.1. C. de imponenda lucrat. deſcript.) alteram, vt quilibet extraneus. Ergo etiam duplici iure vtetur. Non, inquam, hoc reſiſtit: quoniam regulæ iſti locus eſt, vbi qualitas diuerſarum perſonarum inter ſe non repugnat, argum.l. Titiæ, ſi nupſerit 100.ff. de conditionib. & demonſtr. Repugnat autem, aliquem eſſe filium, ſed tanquam extraneum. Deinde vt maxime concedatur, duas quartas diuerſo, & diſſimili iure filio deferri: non tamen protinus conſequens eſt, vtramque ipſum conſecuturum. Itaque optionem habet, vtro iure alterutram quartam conſequi velit. l. cum filius 76. §. varijs 8.ff. de leg.2.l.1.§. qui autem 4.ff.quod legator.
13 Huc facit, quod † illud, quod duplici ex cauſa debetur, in ſolidum ex vtraque peti, & obtineri nequeat argum. leg. ſi ſeruus 108. §. Stichum.4.ff.de legat.1. Plura alia, quæ noſtræ aduerſari ſententiæ videntur, Anton.Faber, Arumæus, & cæteris locis ſupra notatis abunde refutant. Eandem quoque quæſtionem explanatius tractauimus ad §.1. Inſtit. de lege Falcid. numero duodecimo, & ſequentibus. *Harprec.*

f *Conſil.93.*] Vbi retulit hanc eſſe peregrinam, & notab. limitationem ad dict.l.iubemus. quod etiam notaui in d. collect. mea commun. opin. vbi ſupra. *Giach.*

g *Nunquam potui intelligere.*] Aduerte hic, quoniam Gabr. Eugub. in ſæpe allegato conſil.93. ſub numer.5. redarguit Auctorem noſtrum de imprudentia, atque ſucceſſiue docet de vtilitate euidenti, numer.6.7. & deinde proſequitur diſputando ſubtiliter, & tandem colum. fin. recenſet DD. ad partes:

& tenet

& tenet negatiuam, a qua putat haud eſſe recedendum, niſi ſtylus in loco iudicij adſit. *Giach.*

tæ: neque ego reperio Picum in d. l. in quartam, dicentem, quod hæc declaratio ſeruetur in practica: & ſi diceret, credo, quod non eſſet hoc ei credendum, vt ibi dixi. Propterea non attenta hac intelligentia, & declaratione, vtroque caſu perſiſto cum cõmuni opinione, ſcilicet, quod indiſtincte pater non poſſit in filijs primi gradus prohibere detractionem Trebellianicæ, ſiue poſſint detrahere vnam quartam, ſiue duas. Et hæc omnia quia quotidie contingunt in practica.

QVÆSTIO LXIV.

SVMMARIA.

Ex Claro.

1 *Teſtator an poſſit remittere vſufructuario cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri.*
2 *Et quid reſpectu bonorum mobilium.*

Ex Additionibus.

1 *Cautionem fructuarium regulariter omnis vſufructuarius hæredi præſtare tenetur.*
2 *Regulæ iſtius ampliatio prima.*
3 *Ampliatio ſecunda.*
4 *Ampliatio tertia.*
5 *Qui vult antecedens, is vult etiam neceſſarium conſequens.*
6 *Sententia l. & exhæredatum.49. & l.ſeq.ff.de re iudic.item l. diuus Pius.28 ff. de reg. iur.*
7 *Liberalitas ſua nemini damnoſa eſſet debet.*
8 *Volenti, & ſcienti non fit damnum, aut iniuria.*
9 *An teſtator cautionem fructuariam vſufructuario remittere poſſit.*
10 *Remiſſio cautionis fructuariæ bonis moribus repugnat, & ad delinquendum inuitat.*
11 *Nemo poteſt efficere, vt leges publicæ non habeant locum.*
12 *Sẽſus.l.ſcire.7.C.vt in poſſeſſ.legator.&c.et l.7.ff.vſufructuar. quemadm. caueat.*
13 *Intellectus, & conſideratio.l.1.C.de vſufruct.*
14 *in pecunia quaſi vſufructus conſtituitur.*
15 *Quatenus teſtatoris diſpoſitio, & voluntas pro lege obſeruari debeat.*
16 *Diſpoſitio priuata ius publicum mutare nequit.*
17 *Quatenus quilibet rerum ſuarum ſit moderator & arbiter.*
18 *Cui licet quod plus eſt, ei non denegandum, quod eſt minus.*
19 *Argumentum à maiori ad minus, & contra, quando procedat.*
20 *Conuentio, turpem continens cauſam, nullius momenti.*
21 *Ecquid cautio fructuaria, hæredi præſtanda, per teſtatorem, qui vſumfructum improprium reliquit, remitti poſſit.*
22 *Conſideratio l.ſi pecuniæ.6.ff.vt in poſſeſſion. legator.&c.*
23 *Deficiente conditione, actus quoque deficit.*
24 *Teſtator accidens ſine ſubiecto conſtituere nequit.*
25 *Quatenus de ſuo quiſque iure paciſci valeat.*
26 *Nunquid teſtator poſſit grauare hæredem, à quo vſumfructum legauit, vt fideiuſſorem minus idoneum cautionis loco ab vſufructuario accipiat.*
27 *Examinatio l.tribus.8.ff. vſufruct. ear.rerum, &c.*
28 *Paria ſunt: non cauere, vel minus idoneè cauere.*
29 *Hæres grauari poteſt, vt pro legatario apud cohæredem fidem ſuam interponat.*
30 *An hæres cautionem fructuariam vſufructuario remittere poſſit.*

QVÆST. LXIV.

1 a TVſcis, [a] *quod vſufructuarius tenetur præſtare hæredi cautionem de vtendo fruendo arbitrio boni viri, & de reſtituendis rebus finito vſufructu, & de præſtanda æſtimatione earum rerum, quæ vſu conſumuntur, de quo dixi ſupra hoc eod. lib. §. legatum.*

ADDITIONES,

a 1 T*Vſcis, quod vſufructuarius tenetur præſtare hæredi cautionem de vtendo, & fruendo, &c.*] Adde, quod † cautionẽ iſtam omnis regulariter vſufructuarius præſtare teneatur. l.1. vſufructuarius quemadmod. caueat. l. ſi cuius 13. §. ſi vſufructus 1. ff. de vſufruct. l. vſufructu 4.C. eod. c.vlt. extr. de pignorib.&c. Eaque regula am-
2 pliatur primo, † vt procedat, etiamſi vſusfructus perſonæ dilectiſſimæ, vt marito, vxori, vel liberis detur. Nam & hæ perſonæ cauere debent, ſe boni viri arbitratu vſuras, fruituras, & finito vſufructu rẽ fructuariã reſtituras, per textũ expreſſũ in l.1.C.de vſufruct. vbi maritus, cui ab vxore vſufructus omniũ bonorũ teſtamento cõſtitutus eſt, tenetur cautionẽ hanc pręſtare: nec a cauẽdi obligatione illũ excuſat ſumma coniunctio, quæ ei cũ vxore teſtatrice interceſſerat. Et ita, poſt Doct. in d.l.1.C.eod. & Decium conſ.5. ſentit Arius Pinellus in l.1. part.2.C. de bon.matern.nu. 75.ampliat.4.& Io.del Caſtill.in tract.de vſufruct.cap.19.num.
3 10. & 13. Ampliatur ſecundo, etiamſi † vſufructuarius ſimul habitet cũ proprietario: quoniã nihilominus cautionis pręſtãdæ neceſſitas ei incũbit, argum.l.penult.ff. vſufructuar. quemadmod.caueat. vbi Papinianus, vſu domus, inquit, relicto, viri boni arbitratu cautionem interponi oportet: nec mutat, ſi pater hæredes filios ſimul habitare cum vxore legataria voluit. Ita tenent Paulus de Monte Pico in l.Titia, cum teſtamento 34. §. Titia, cum nuberet 7.ff.de leg.2.num.141. Bart.in l. ſi vt certo 5.§.ſi de me num.3.ff commodat.& hos referens Pinellus dict.
4 nu 75.ampliat.8. Ampliatur tertio, vt † etiam is, qui retento vſufructu bona ſua alteri donauit, cautionem tanquam vſufructuarius præbere debeat, per dict.l 1.§.2. in fin. ff. vſufructuar. quemadmod. cau. vbi dum Vlpianus verbis vniuerſaliter poſitis, & ampliſſimis ſcribit, cautionem ab vſufructuario præſtandam eſſe, ex quacunq; cauſa conſtitutus fuerit vſusfructus; vtique eum quoque caſum comprehendere voluit, quando quis retento ſibi vſufructu, bona ſua alteri donauit. Eodem facit d. l. vſufructu 4. C.de vſufruct. vbi generaliter ab Alexãdro Imp. reſcribitur: vſufructum, ſiue ex teſtamento, ſiue ex voluntario contractu conſtitutum, exigere ſatiſdationem. Præterea huic
5 ſententiæ ratio iuris ſuffragatur. Etenim qui vult † antecedens, is vult etiam neceſſarium conſequens: & conceſſio antecedentis, omne neceſſarium conſequens includit, argum.l.2 ff. de iuriſdict. l. 3. §. ſcio. 2. ff. de minorib. l. ad rem mobilẽ. 56. ff. de procuratorib. l. indebita 47.ff.de condict. indeb. & illud 7. ibique Bart.ff.de acquirend. vel omittend. hæredit. Iam vero vſusfructus eſt antecedens: cuius neceſſarium conſequens eſt, cautionem præſtare de feudo boni viri arbitrio. d.l.1.ff. vſufruct. quemadmod. caueat. Quare qui omnia bona ſua donauit, retento ſibi vſufructu, dum voluit vſufructuarius eſſe, cenſetur etiam voluiſſe, & in hoc conſenſiſſe, vt præſtet cautionem: quod eſt neceſſarium conſequens vſusfructus.
6 Non obſtat † huic opinationi textus in l. & exhæredatum. 49. cum l. ſeq. ff.de re iudic.& l.diuus Pius 28 ff de reg.iur. vbi traditur; eum, qui omnia bona ſua alteri donauit, non amplius eſſe conueniendum, nec in plus teneri, quam facere poſſit, deductis alimentis, & alijs rebus ad vitæ ſuſtentationem donatori neceſſarijs. In propoſito namque caſu non conuenitur vſufructuarius vlterius, quam facere poſſit. Siquidem conuenitur tantum ad cautionem præſtandam, quam præſtare commode poteſt: nec ob eius præſtationem ad eã detruditur egeſtatem, vt alimẽtis neceſſarijs deſtituatur. Habet quippe bonorum vſumfructum, ex quo ſuſtentare vitam probe poterit.
7 Neque † aduerſatur etiam, quod obijcitur; neminem ex liberalitate ſua damum pati, vel liberalitatem ſuam nemini damnoſam eſſe debere. l ad res donatas. 62.ff. de ædil.edict. l. ne liberalitate 50.ff.de re iudic.l.2.C.de euictionib.
8 Nam breuiter reſpondetur: non eſſe damnum, † quod fit volenti: non eſſe iniuriam, quæ ſcienti & conſentienti infertur. l. quod quis 203. ff. de reg.iur.l.1.§. vſque adeo. ff. de iniur.

c.ſcienti.