

restituere) legitimam quoque, adeoque duas quartas detrahere possit, intricatissima est questio: 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. num. 6. & 7.

Donell. in l. quaquam. 10. C. ad leg. Falcid. & Heigius d. q. 32. Quidam contra duplicis quartæ detractionem simpliciter prohibent. Franc. illustr. questio. 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.

Hænon. disputat. 11. ad Insti. controuers. 13. Robert. disput. 12. coronid. 1. Hilliger in Donell. enucleat. lib. 7. cap. 30. ad lit. I. Ant. Goucan. ad l. r. nu. 39. ff. de vulg. & pupill. substitut. & nouissime H. lib. 2. variat. resolut. iur. ciu. tract. 8. quest. 20. Alij denique media incedentes via distinguunt: vt pure grauatus filius vnam quartam deducat: in diem vero, vel sub conditione iustus 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. questio. 1. numer. 1.

4 Ego ¶ in hac veritate illorum probo sententiam, qui indistincte negant, filium hæredem institutum, & fideicommissum, aut legatis grauatum, duplicem quartam detrahere posse. Quæ sententia his potissimum argumentis confirmari solet. I. Detractione ¶ quartæ eidem ex senatus consulto Trebelliano, & lege Falcidia competit, qui supra dodrantem legatis, aut fideicommissis grauatus est. §. sed quia hæredes. 5. Insti. de fideicommissis. hæredit. Atqui is, qui trientem pro legitima detrahit, 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 senatus consulto 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 detractione legitimæ; siquidem legitimam non detrahit, nisi in testamento præteritus, aut exheredatus, & cui alias querela inofficiosi competeret. Atqui filius, cui detractione quartæ Falcidianæ, aut Trebellianicæ competit, vt fit institutus, necesse est. Proinde illi detractione legitimæ competere non potest. Ac consequenter ineptè, & frustra queritur: 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 de-

ligi attestatur Bello. conf. 80. supra allegato, post nu. 20. vers. Secundo respondeo: & fuit nota 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. conf. 29. post nu. 2. lib. 5. & dicit seruari in practica Picus in d. l. in quartam, prout illum refert Paris. conf. 16. num. 25. lib. 2. & consil. 18. num. 180. eod. & consil. 26. nu. 37. eo. vol. & consil. 93. num. 99. eod. vol.

Ego, vt verum fatear, nunquã potui intelligere, quid sibi velint isti Doctores. Nam quando filius est grauatus pure, quo casu non potest detrahere nisi

tractis, 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.

10 Cui ¶ non refragatur l. 2. in fine, & l. 3. §. item Pomponius. ff. ad SC. Trebellian. vbi duarum quartarum detractione perspicue conceditur. Namin his legibus duplex quidem detractione eo casu iam esse prohibitam a lege, qua 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 hæc intelligentia sit communis, 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-

quartæ vna ex hæreditate deduci videntur. Quia si causæ constitutio ibi penitus introspectatur: apparet, vnam solummodo quartam detrahi. Pater Diogeni ( ad quem rescriptit 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. aufert. 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. quoniam. 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 regula: isti locus est, vbi qualitas diuersarum personarum inter se non repugnat, argum. l. Titia, si nupsit. 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 alteram 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 leuius. 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 questionem explanatius tractauimus ad §. 1. Insti. de lege Falcid. numero duodecimo, & sequentibus. Harpre.

f Consil. 93. ¶ Vbi retulit hæc esse peregrinam, & notabilem limitationem ad dict. l. iubemus. quod etiam notauimus in d. collect. mea commun. opin. vbi supra. Giach.

g Nunquam potui intel. gere. ¶ 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 adfit. 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 attenda 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 Regula istius ampliatio prima. 3 Ampliatio secunda. 4 Ampliatio tertia. 5 Qui vult antecedens, vult etiam necessarium consequens. 6 Sententia l. exheredatum. 49. & l. seq. ff. de re iudic. nem. l. diuus Pius. 28. ff. de reg. iur. 7 Liberalitas sua nemini damnosa esse debet. 8 Volenti, & scienti non fit damnum, aut iniuria. 9 An testator cautionem fructuarium vsufructuario remittere possit. 10 Remissio cautionis fructuarie bonis moribus repugnat, & ad delinquendum inuitat. 11 Nemo potest efficere, vt leges publicæ non habeant locum. 12 Sēsus. 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 summoderator & 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 fructuarium, hæredi præstanda, per testatorem, qui vsufructum improprium reliquit, remitti possit. 22 Consideratio l. si pecunia. 6. ff. vt in possess. legator. & c. 23 Deficiente conditione, actus quoque deficit. 24 Testator accidens sine subiecto constitutus nequit. 25 Quatenus de suo quisque iure pacisci valeat. 26 Nunquid testator possit grauare hæredem, à quo vsufructum 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 fructuarium vsufructuario remittere possit.

ADDITIONES.

a T Vscis, quod vsufructuarius tenetur præstare hæredi cautionem de vtendo, & fruendo, & c. Adde, quod ¶ cautionem istam omnino regulariter vsufructuarius præstare teneatur. l. 1. vsufructuarius quemadm. caueat. l. si cuius. 13. §. si vsufructus. 1. ff. de vsufruct. l. vsufructu. 4. C. eod. c. vlt. extr. de pignori. & c. Eaue regula ampliatur primo, ¶ vt procedat, etiam si vsufructus personæ dilectissimæ, vt marito, uxori, vel liberis detur. Nam & hæc personæ cauere debent, se boni viri arbitratu vsuras, fructuras, & finito vsufructu re fructuarium restituere, per textum expressum in l. 1. C. de vsufruct. vbi maritus, cui ab vxore vsufructus omnium bonorum testamento constitutus est, tenetur cautionem hanc præstare: nec a cauendi obligatione illi excusat summa coniunctio, quæ ei cū vxore testatrice intercesserat. Et ita, post Doct. in d. l. 1. C. eod. & Decium conf. 5. sentit Arius Pinellus in l. 1. part. 2. C. de bon. matern. nu. 75. ampliatur. 4. & Io. del Castill. in tract. de vsufruct. cap. 19. num. 10. & 13. Ampliatur secundo, etiam si ¶ vsufructuarius simul habitet cū proprietario. quoniam nihilominus cautionis præstade necessitas ei incumbit, argum. l. penult. ff. vsufructuar. quemadm. 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 nubet. 7. ff. de leg. 2. num. 141. Barr. in l. si vt certo §. si de me num. 3. ff. commodat. & hos referens Pinellus dict. nu. 75. ampliatur. 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. quemadm. cau. vbi dum Vlpianus verbis vniuersaliter positus, & amplissimis scribit, cautionem ab vsufructuario præstandam esse, ex quacumque causa constitutus fuerit vsufructus; vti que eum quoque casum comprehendere voluit, quando quis

QVÆST. LXIV.

a T Vscis, quod vsufructuarius tenetur præstare hæredi cautionem de vtendo fruendo

retento sibi vsufructu, bona sua alteri donauit. Eodem facit d. l. vsufructu. 4. C. de vsufruct. vbi generaliter ab Alexandro Imp. rescribitur: vsufructum, siue ex testamento, siue ex voluntario contractu constitutum, exigere satisfactionem. Præterea huic sententiæ ratio iuris suffragatur. Etenim qui vult ¶ antecedens,

is vult etiam necessarium consequens: & concessio antecedentis, omne necessarium consequens includit, argum. l. 2. ff. de iurisdic. l. 3. §. scio. 2. ff. de minorib. l. ad rem mobil. 56. ff. de procuratorib. l. indebita. 47. ff. de condic. arbitrio boni viri, & de restituendis rebus finito vsufructu, & de præstanda estimatione earum rerum, quæ vsu consumuntur, de quo dixi supra hoc eod. lib. §. legatum.

indeb. & illud 7. ibique Bart. ff. de acquir. vel omitt. hæredit. Iam vero vsufructus est antecedens: cuius necessarium consequens est, cautionem præstare de feudo boni viri arbitrio. d. l. 1. ff. vsufruct. quemadm. 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 vsufructus.

6 Non obstat ¶ huic opinionioni textus in l. 1. & exheredatum. 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 contentendum, nec in plus teneri, quam facere possit, deductis alimentis, & alijs rebus ad vitæ sustentationem donatori necessarijs. In proposito namque casu non contentitur vsufructuarius vterius, quam facere possit. Siquidem contentitur tantum ad cautionem præstandam, quam præstare cõmmodè potest: nec ob eius præstationem ad eam detrahitur egestatem, vt alimentis necessarijs destituatur. Habet quippe bonorum vsufructum, ex quo sustentare vitam probe poterit.

7 Neque ¶ aduersatur etiam, quod obijciunt; neminem ex liberalitate sua damnum pati, vel liberalitatem suam nemini damnosam esse debere. l. ad res donatas. 62. ff. de edil. edict. l. ne liberalitate 50. ff. de re iudic. l. 2. C. de emptionib.

8 Nam breuiter respondetur: non esse damnum, ¶ quod fit volenti: non esse iniuriam, quæ scienti & consentienti inferitur. l. quod quis. 203. ff. de reg. iur. l. 1. §. vti que adeo. ff. de iniur. c. scienti.



c. scienti. 27. de reg. iur. in 6. Itaque nihil contra iuris regulas committitur, nihilque contra æquitatem inducitur, si usufructuarius prænominatus cautionem præstare tenetur. Atque ista hæc sententia satis speciose defendi posse videtur: quamvis contrariam receptiorem esse, & in praxi obseruatam, Doct. plerique contendant, Soc. in l. 1. nu. 16. ff. qui satisdat. b *Quero, b nunquid testator possit in suo testamento remittere usufructuario, quo minus teneatur dictam cautionem præstare.* ]

9 Quod si cautio usufructuario a testatore ei, cui usufructum legauit, remitti non possit, ultra Clarum nostrum, & ab eo allegatos, Doctores communiter testantur, Paulus de Monte Pico in d.l. Titia, cum testamento, 34. §. Titia, cum nuberet. 7. ff. de legat. 2. quæst. 50. num. 158. Ant. Gabr. communium conclusio. lib. 5. tit. de usufruct. conclus. 1. num. 3. Petr. Pechius de testam. coniug. lib. 5. c. 9. nu. 3. Simon de Prædis, de interpretat. ultimar. volunt. lib. 4. interpretat. 1. solut. 5. dubitat. 10. num. 74. Ioann. Gutierrez in repetit. l. nemo potest. 55. num. 276. ff. de legat. 1. Paul. Paris. conf. 95. & 96. uol. 2. Ioseph. Lud. decif. Perusin. 61. num. 13. Ioan. del Castillo d. tract. de usufruct. cap. 15. Gail. lib. 2. obseruat. 145. Donell. lib. 10. commentar. de iur. ciu. cap. 14. Ant. Faber in Iurisprud. Papin. lib. 1. tit. 12. princ. 7. illat. 7. Michael Grass. lib. 1. receper. sent. §. testamentum. quæst. 68. num. 1. Vafq. de successio. creat. §. 7. num. 22. & Pinel. ad d.l. 1. part. 2. num. 75. C. de bon. matern. Huiusque communis opinionis multiplex afferri solet ratio. Tum quia remissio cautionis usufructuarie est contra bonos mores, ac talis, vt per illam, amoto huius cautionis metu, inuitetur usufructarius ad delinquendum, ad male vtendum re usufructuaria, eamque dissipandam. Et hanc rationem Clarus quoque noster hic attingit. Tum quia nemo potest facere, & cauere, vt leges publicæ non habeant locum.

11 l. nemo. 55. ff. de legat. 1. Igitur nec testator poterit in suo testamento efficere, & cauere, ne leges, cautionem usufructuarie desiderantes, locum obtineant. Tum quia hæc confert expressus textus in l. scire debetis. 7. C. vt in possessio. legat. & c. vbi Alexander Imper. diserte rescripsit: satisfactionem usufructuarie testamento remitti minime posse. Tum etiam quia Vlpianus ex proculi mente respondit: adeo usufructum, cautionem illa non præstita, non valere: vt, si satisfactio omiffa fuerit, possit hæres rem usufructus nomine traditam vindicare; ita vt si is, cui usufructus fuit relictus, exceptione se defendere nifi fuerit, eam hæres replicatione elidere possit. l. & si usufructus. 7. ff. usufructuar. quemadmod. caueat. Ad confirmationem eiusdem sententiæ Clarus hoc loco noster, & ceteri Doctores adducunt quoque textum in l. 1. C. de usufructu. vbi Severus & Antoninus: Si usufructus, inquit, omnium bonorum testamento vxoris marito relictus est; quamuis cautionem a te prohibuerit exigi; tamen non aliter a debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam senatusconsulti cautione. Verum hæc lex, pensculatiua considerata, ad propositum non pertinere videtur: cum non de cautione veri sue propriæ, sed quasi seu improprie usufructus loquatur. Primo enim expresse loquitur de pecunia in usufructum data, ibi, a debitoribus soluta pecuniam, & c. In si pecunia autem non verum, sed quasi usufructum constitui, patet ex §. constituitur. 2. Instit. de usufruct. Deinde loquitur de cautione, secundum formam Senatusconsulti præstanda. Atqui hanc esse quasi usufructus cautionem, elucescit ex eodem §. 2. Veri quippe usufructus cautio ex edicto prætoris præstanda est. l. 1. ff. usufructuar. quemadmod. cau. Idque non male animaduertit post alios, quos citat Hilliger. in Donell. enuclef. libro 10. cap. 14. ad lit. C.

15 Porro si conclusioni nostræ non refragatur, quod in iure generaliter traditum est, testatoris dispositionem & voluntatem pro lege obseruari debere. l. verbis 120. ff. de verb. signific. Nouell. 22. cap. 3. Nam si hoc verum est, si dispositio testatoris moribus, & legibus publicis, quas dispositio singularis, & priuata tollere, aut mutare nequit, non contrarietur, siue re-

pugnet. l. ius publicum 38. ff. de pact. dict. l. nemo 55. & l. si quis inquilinos 112. §. penult. ff. de leg. 1. Iam vero ex prædictis constat, dispositionem testatoris in proposito casu non solum bonis moribus repugnare, cum ad peccandum, & delinquendum inuitet: sed etiam legibus scriptis, quibus ad usufructum constituendum necessario requiritur cautio, contrarietur dictam cautionem præstare.

17 Similiter non aduersatur, quod quisque rerum suarum sit moderator, & arbiter, etiam abutendo. l. in re mandata. C. mandati. sed et si 25. §. consulu. 1. ff. de hæred. pet. Ideoque in præsentibus quoque casu testator super re sua, pro arbitrio, disponere, & cautionem usufructuarie legatario remittere possit. Sic enim quilibet rerum suarum moderator est, atque arbiter, vt tamen arbitrium, & moderamen eius legibus sit adstrictum. Id namque liberum putatur, quod sub certa lege est liberum: & libertatem legibus esse circumscriptam, cuius definitio libertatis tradita a Iustin. in §. 1. Instit. de iur. personar.

18 Nihil si item obfistit, quod ei, cui licet, quod plus est, non sit denegandum, quod est minus. l. non debet 21. ff. de reg. iur. Testatori vero liceat totam rem suam plena proprietate relinquere legatario. Igitur eidem, & quidem multo magis, liceat usufructum, cautione remissa, relinquere. Argumentum si namque a maiori ad minus, & contra, procedit, vbi non est diuersa ratio maioris, & minoris. Ast hic diuersa est ratio; si quidem testator donando, aut legando rem suam, aut rei suæ plenam proprietatem, non peccat, aut delinquit, nec alterum ad delinquendum prouocat. Ceterum usufructum alicui, remissa cautione, legando inuitat legatarium ad delinquendum, & in leges insuper publicas committit. Dispositionem si autem siue conuentionem omnem, quæ turpem continet causam, & ad delinquendum inuitat, nullius esse momenti, apparet ex l. si vnus 27. §. pacta, q. 4. ff. de pact. l. illud 5. ff. de pact. dotalib. Harprec.

21 d. Contrarium tenuit Bart. & c. Quod si cautio ista hæc, quæ ab usufructuario hæredi præstanda est, per testatorem, qui usufructum improprium rerum fungibilium, quæ ipso usu conteruntur, reliquit, remitti haud possit, præter Clarum nostrum, & alios ab ipso hic allegatos, tenent Simon de Prædis, de interpret. vltim. volunt. lib. 4. interpret. 1. solut. 5. dubit. 10. num. 79. Pinel. in d.l. 1. part. 2. C. de bon. matern. num. 76. vers. ampliatur etiam, & c. H. in d.l. 1. C. de usufruct. Donell. lib. 10. Comment. de iur. ciu. cap. 4. ibique Hilliger. in suis not. ad lit. E. Fachin. lib. 8. controuer. iur. cap. 42. Ioan. del Castillo d. tract. de usufruct. cap. 15. num. 32. hosque referens H. dict. lib. 2. var. resolut. iur. ciu. tract. 2. quæst. 3. r. Horumque sententia primo perspicue confirmatur ex dict. l. 1. C. de usufruct. vbi diserte sancitur: cautionem usufructuarie a testare non posse remitti. Quam legem de cautione quasi siue, improprie usufructus accipiendam esse, iam supra ostensum est, num. 13. Deinde si in l. si pecunia 6. ff. vt in poss. legatorum, & c. dicitur, usufructu pecuniæ constituto, agi cum hæredem huius usufructus nomine non posse, nisi satisfactum fuerit. Pecuniam autem in hac materia æquiparari ijs, quæ usu consumuntur, clarescit ex d. §. 2.

23 Instit. de usufruct. Præterea si quoties actus aliquis sub conditione fieri permittitur, tunc nisi impleta fuerit conditio, actus perfectus non censetur; quoniam, deficiente conditione, actus quoque deficit, & ea existente, actus demum vires accipit. §. sub conditione 4. Instit. de verb. oblig. Atqui usufructus in rebus illis, quæ usu consumuntur, sub conditione constitui permittitur senatusconsulto; sub hac, inquam, conditione, si satisfactio præstita fuerit. d. §. 2. ibique ita datur legatario, ut eius fiat, & c.

24 Instit. de usufruct. Accedit, quod si testator non possit accidens sine subiecto, uel uero, uel ficto constituere. Sed si testator in testamento cautionem usufructuarie remitteret; accidens, nempe usufructum, sine subiecto constitueret; cum subiectum, scilicet fictum, quasi usufructus cautio intelligatur. d. §. 2.

25 Instit. d. tit. si Denique licet de suo iure quisque, pro peculiari inducitur, pacisci queat, l. 2. §. sed quia. C. de iure iurand. propt. calum. dand. nemo tamen cauere potest, ne leges in suo testamento locum habeant. d.l. nemo 55. ff. de leg. 1. Quare cum cautio usufructuarie iure publico, id est, senatusconsulto sit instituta: cauere in testamento, ne illa præstetur, non potest. Quæ

porio

porro huic sententiæ obstare videntur, diluit. H. loco cit.

26 Addenda hic est illa satis controuersa quæstio: vtrum si testator, qui cautionem usufructuarie in præiudicium hæredis remittere nequit, possit saltem grauare hæredem, a quo usufructum legauit, vt fideiussores inopem, siue deplorata fortuna hominem, testamentum de signatum, cautionis loco ab usufructuario accipiat? Et affirmatiue non pauci concludunt, Baldus, Angelus, Salicet. & alij, quos citat & sequitur Simon de Pretis, de interpretat. vltim. volunt. lib. 4. interpret. 1. solut. 5. dubit. 10. num. 74. idque per textum in l. tribus 8. ff. de usu fruct. ear. rerum, & c. Quæ certe lex, si penitus inipiciatur, nihil plane probat. Non enim agit de fideiussores paupere, sed de vno ex coheredibus grauato, vt pro legatario usufructus fideiubeat. Qui quidem coheres cum in parte hæreditatis a testatore institutus fuerit: secundum communiter accipientia non pauper, sed ad fideiubendum idoneus fuit. Rectius ergo, & quidem frequentius Doctores, placuit: non posse testatorem, qui usufructum alteri legauit, onerare, siue compellere hæredem, vt egeum, vel aliter non idoneum fideiussores accipiat. Paria namque sunt: cautionem si profus remittere, vel cogere hæredem ad fideiussores inopem accipiendum, argumentum. l. quotiens 6. ff. qui satisdare cogant. & l. 3. ff. de fideiussores. vbi habetur, paria esse, non cauere, vel minus idonee cauere. Cum igitur testator cautionem usufructuarie remittere nequeat; consequens est, nec iubere eum posse, vt hæres pauperem fideiussores accipiat. Atque ita sentiunt Hannibal in d.l. nemo 55. num. 184. ff. de legat. & ibidem Gutierrez nu. 289. Pinel. in d.l. 1. par. 2. num. 76. ad fin. C. de bon. matern. Petrus Surd. decif. 119. num. 2. & 6. Molina, de Hispanor. primogenijs. lib. 1. cap. 15. num. 28. & Ioan. del Castillo d. tract. de usufruct. c. 15. num. 4. Etsi si vero legatario, cui usufructus est relictus, cautio a testatore remitti nequit, vt hæctenus est demonstratum: nihil tamen impedit, quo minus vnus, pluresve, ex coheredibus grauari possint, vt pro legatario

apud coheredem fidem suam interponant, per textum apertum in d.l. tribus 8. ff. de usufruct. ear. rer. & c. Nec enim hac ratione satisfactio remittitur: sed onus satisfactiois ab usufructuario in alium transfertur; quod iure prohibitum non est: siquidem sufficit, a quoctunque satisfactio, dummodo satisfactum fuerit, argument. l. si legatarij 11. ff. vt legator. seu fideicommissor. seruandor. caus. caueatur. Reliqua huic petitioni explicitius abunde ad d. §. 2. Instit. de usufructu. num. 11. & seqq. item numer. 187. & seqq. Harprec.

c Resp. quod non.] Adde, quod hoc crebrius omnes concludunt in d. l. i. in text. allegata, vt attestatur Caph. conf. 59. num. 9. vbi etiam habes, quod maritus haud potest præstare vxori licentiam nubendi infra annum luctus tanquam contra bonos mores, licet possit concedere, vt nubat lapsò anno luctus quoniam hoc sui fauore penatiter est prohibitum; sicut etiam potest remittere cautionem legatarij, & fideicommissarij ab hærede præstandam: quod ipsius fauore est inducta, vt de per Crauet. in consilio 174. col. fin. Giab.

Respon. quod non.] Et hoc adeo verum est, vt ne quidem cum principis licentia possit remitti, vel sub pena inhiberi. Rolan. a Val. toto conf. 62. vol. 1. Goucan.

d Vide in pagina præcedenti.

e Renunciare.] Adde Bart. in l. nemo potest in 3. oppos. & ibi Ial. col. fin. & 2. lect. ff. de leg. 1. Guiot.

f An autem hæres possit hanc cautionem usufructuario remittere.] Quod si hæres, postquam successit, cautionem usufructuarie usufructuario remittere possit, tradunt Glos. Bartol. Bald. & alij communiter in d.l. 1. C. de usufruct. Ripa, Crot. & Hannibal. in dict. l. nemo 55. ff. de legat. 1. & alij, quos refert, & sequitur Michael Grassius libro primo receptat. sentent. §. testamentum, quæstio. 68. numero quarto. Tamen si nonnulli contrarium speciose defendant, Ant. Faber dicto libro primo Iurisprud. Papinian. tit. 12. princ. 7. illat. 7. & Hilliger. in Donello enucleat. lib. 10. cap. 4. ad litteram E. Harprec.

QVÆSTIO LXV. SVM MARIA. Ex Claro.

1 Testator an possit prohibere insinuationem testamenti a statuto requisitam.

ADDITIONES. a Statutum, quod testamento insinuat. Cum testator non possit immutare ea, quæ pro solemnitate testamento-

QVÆSTIO LXV. Vero stat. statutum, quod testamentum insinuat, alias non va-

2 Et quid si interuenit iuramentum. Ex Additionibus. 1 Testator solemniter testamentum oram immutare nequit. 2 Testator non potest prohibere insinuationem testamenti, a statuto requisitam.

leant. Modo testator in suo testamento prohibet illud insinuari, nunquid testamentum valebit non obstante defectu insinuationis? Respondeo: rum requiruntur: recte illum nec si posse prohibere insinuationem testamenti, ex statuti dispositione, vel consuetudine requisitam, post Claru no-