





8766  
1795, 8.  
DE

LEGATO VSVSERVCTVS  
SPECIMEN I

---

SCRIPSIT

ET

ILLVSTRIS IVRECONSVLTORVM ORDINIS  
AVCTORITATE

PRO SVMMIS

IN VTROQVE IVRE HONORIBVS  
CONSEQVENDIS

A. D. XIX. MART. clolcccxcv.

H. L. Q. C.

AD

DISPVTANDVM PROPONIT

MAVRITIVS GODOFREDVS BAVERVS

LIPSIENSIS

IVRIS VTRIVSQVE BACCALAVREVS

---

LIPSIÆ

EX OFFICINA SAALBACHIA

LEGATO VSVSTRVCTVS

ARHO GVLIELMO MARRIO

CHRISTIANO GODOFRIDUS  
HERMANNUS

CHRISTIANUS GODOFRIDUS



V I R I S

MAGNIFICIS PERILLVSTIBVS EXCELLENTISSIMIS  
IVRIVM CONSVLTISSIMIS AMPLISSIMIS  
DOCTISSIMISQVE  
CONSVLIBVS LIPSIENSIBVS

CAROLO GVILIELMO MVILLERO

VTRIVSQVE IVRIS DOCTORI SERENISSIMI ELECTORIS SAKONIAE  
CONSILIARIO INTIMO IN REBVS BELLICIS SCABINATVS  
LIPSIENSIS ADESSORI LONGE MERITISSIMO

ET

CHRISTIANO GODOFREDO  
HERRMANNO

VTRIVSQVE IVRIS DOCTORI SVPREMAE CVRIAE PROVINCIALIS  
ET SCABINATVS LIPSIENSIS ADESSORI  
CELEBERRIMO

FAVTORIBVS AC PATRONIS PIE COLENDIS

DISVLTATIONEM HANC INAVGVRALEM  
MAXIMA REVERENTIA ET SINGERA DEVOTI  
ANIMI PIETATE

D. D. D.

B A V E R.

1714  
HABEN GOETTERICH  
DORNBACH  
CONVALLEN BERNHARD

CAPOLO GIBLINO MATHIEO

1714  
DORNBACH  
CONVALLEN BERNHARD

CAPOLO GIBLINO MATHIEO

1714  
DORNBACH  
CONVALLEN BERNHARD

CAPOLO GIBLINO MATHIEO

1714  
DORNBACH  
CONVALLEN BERNHARD

CAPOLO GIBLINO MATHIEO

1714  
DORNBACH  
CONVALLEN BERNHARD

CAPOLO GIBLINO MATHIEO



CAP. I.

*De notione usufructus eiusque divisione, in causalem et formalem, differitur.*

Quamquam ea, quae a GALVANO a) et NOODTIO b), optimis profecto interpretibus, de natura et indole usufructus docte et eleganter exposita fuerunt, non possunt non iis perplacere, qui iuris civilis auctoritatem comiter venerantur, et periculosaee ple-num opus aleae suscipere videtur iuuenis, qui non tam virorum omni eruditionis adparatu praedictorum vestigia sequi, quam potius in re tam ardua ac difficili noui interpretis munere defungi in ani-mum inducat, verumtamen, cum viri docti illud caput de usu-fructu iure legati relicto nondum ita pertractauerint, vt symbolas qualescumque tollendis ambiguitatibus conferre plane superuaca-neum sit, iam in hac artis nostrae portione haud ignobili, ingenii vires exercere studiorumque meorum rationes reddere penes ani-mum constitui. Si verum est, quod nemo dubitat, adcuratam rei, de qua agitur, necessariam esse notionem, telam exordiri para-tus, eam quoque viam inire attinet. Usufructus notionem ex

A 3

ipfius

a) GALVAN. *diff. var. de usu-fructu. Genen. 1674. 4.*

b) NOODT. *de usufructu Libri II. in op. Colon. Agrippinae 1763.*

ipsius verbi radicibus erui posse, sua sponte intelligitur. Fructus, si  
 latinam dicendi consuetudinem spectamus, omne id denotat, quid-  
 quid naturaliter res frugifera producit ad hominis usum, sed in  
 sensu iuris modo pro facultate iureque fruendi c), modo pro ipsa  
 re, quae profertur, adcipitur, et ipsi quoque prouentus, quos ciui-  
 les dicunt, ut sunt usurae, mercedes, vecturae, atque his similia d)  
 fructus nomine continentur, neque Iureconsulti, qui hosce redditus  
 ciuiles a fructibus distinguunt e), et latinam tantum vocabuli vim  
 et potestatem expendunt, nostrae opinioni aduersantur. Fructus  
 significationem in quiritaria iurisprudencia, tamquam facultatem  
 fruendi re aliqua ita profusam et vastam esse, ut ad eos etiam  
 fructus extendatur, qui excedunt vtilitatem et indigentiam per-  
 sonalem eius, qui fructum habet eorumque, qui sub eo, tamquam  
 capite familias, viuunt f), neminem puto, qui dubitet aut ignoret.  
 Atque hinc dignoscitur discrimen usus et fructus. Vnus tria sunt  
 propria, ut vtentis necessitate finiatur; ne rei conditio mutetur;  
 neque res vtendo consumatur aut pereat g). Vusufructus ex usu  
 et fructu mixtus est et temperatus, neque fructum liberum  
 et infinitum, qui proprietatem comitatur, innuit, sed vus  
 adiectione coercetur intra modum saluae substantiae, ac pro-  
 inde usu quidem latior est, sed angustior dominio. Si rem  
 iuris subtilitate aestumemus, vnicus tantum est usufructus,  
 fructuario competens, ius scilicet alienis rebus vtendi, fruendi  
 di

c) l. 33. pr. et §. i. l. 57. §. i.  
 §. de usufr. l. pen. π. de usufr. ad-  
 cresc. l. 14. §. i. π. de usu et habit.  
 d) l. 62. pr. π. de rei vind. l. ult.  
 π. de usur. l. 88. §. ult. π. ad l. Falc.

e) l. 121. π. de verb. sign. l. 34.  
 π. de usur. l. 83. pr. π. de leg. 3.  
 f) l. 7. π. de usufr.  
 g) l. 11. π. de usu et habit.  
 NOODT. de usufr. L. I. c. 2.



di *salua rerum substantia h*). Sunt, qui contendant; duplicem esse *vsufructum*, alium *causalem*, alium vero *formalem*, illum partem proprietatis esse, hunc vero speciem *seruitutis*, propterea, quod non solum *fructuarius* in rebus alienis, sed etiam plenae proprietatis dominus *vtendi fruendique potestatem* habere dicatur, a qua sola *vsufructus* et nomen et substantiam nanciscatur *i*), et si testator alii *vsufructum* fundi legauerit, *utrique vsufructus* tribuatur *k*). Alii *vsufructum* *unicum* esse opinantur, sed tamen proprietario et *fructuario* communem, quia dominus, cum ius *vtendi fruendi* quoque habeat, *vsufructum* aliquem habere intelligatur, adeoque fieri, vt *vsufructu* alteri concessio, non tam nouus *vsufructus*, quam ille ipse, quem habebat dominus, in *fructuarium* transferri, eoque modo et a proprietate separari, et ad proprietatem reuerti videatur *l*). Quodsi vero eiusdem fundi alii proprietatis, alii *vsufructus* legatus sit, *vsufructum* ipsum ad *altem* reuocari, et eiusdem *altem* partes inter hos *legatarios* diuidendas esse putant *m*). At enim vero, si iuris stricti et subtilis rationem habere velimus, *unicus* tantum est *vsufructus*, qui *seruitutis*

- h*) l. 1. *π. de vsufr. Pr. I. de obli. l. 21. §. 3. π. de exc. rei vsufr. An pr. I. loco rerum legendum sit, earum: item an pro aurem, legendum sit; enim, est disputatio ap. MARCART. Interpre. recepr. L. 2. c. 3. n. 4. Cf. l. 5. pr. π. si vsufr. pet. l. 78. pr. π. de iure dot. l. 25. π. de verb. sign. FR. HOTTOMANN. ad pr. I. de vsufr.*
- i*) Cf. l. 126. §. 1. *π. de verb. obli. l. 21. §. 3. π. de exc. rei iudic.*
- k*) l. 4. 9. *π. de vsufr. adcr. l. 19. l. 26. §. ult. π. de usu et vsufr. leg.*
- l*) l. 3. *in fin. π. de vsufr. §. 1. l. de vsufr.*
- m*) l. 4. 9. *π. de vsufr. adcr. l. 19. l. 26. §. ult. π. de usu et vsufr. leg.*

vitutis personalis speciem fittit n), ita ut, quamvis habeat quis vtendi atque fruendi facultatem, non ideo tamen habere dicatur vsumfructum, si destitutus sit seruitute, velut emphyteuta, bonae fidei possessor et similes, quibus, licet vtantur fruantur, nullus vnquam vsumfructus tributus legitur. Quamuis ipsi domino aliisque vtendi fruendi facultas competat, et haec secundum latinam dicendi consuetudinem non inepte vsumfructus adpellari possit, aliud tamen, stricti iuris ratione habita, obseruare licet. Negari quidem nequit, iuris conditores vsumfructum quoque ipsi domino saepe tribuere o). Sed tenendum esse puto, id propterea ab iis scriptum esse, quia domini vtendi fruendi facultas talis est, vt ex ea, tamquam sua origine dependeat eiusdem rei proprius vsumfructus, et ad eam quoque, si proprius esse deserit, rursus reuertatur. Fructuarii etiam vsumfructus, dum constituitur, a proprietate, cui inhaerebat, separatur p), et dum finitur, cum eadem rursus coniungitur. Cum fructuarius vtendi fruendi facultate gaudeat, nec domini interfit, an hoc ipse faciat, an per alium, non solum fructuario ius locandi tribuitur, modo ita locet, ne praedio eiusue honestati noceatur q), verum etiam eo sensu ipsi integrum vsumfructum aliis vendere licet, quia et hoc modo fruitur r). Vsumfructum quidem vendi posse adferitur, sed animo velim imbi-

n) l. 1. §. 1. de usufr. pr. I. cod.  
l. 63. §. 1. cod. l. 78. §. 1. de iure dot.

p) l. 3. in fin. §. 1. de usufr. §. 1. l. de usufr.

o) l. 4. §. 1. de usufr. ad v. l. 66.  
§. 6. §. 1. de leg. 2. l. 13. §. 2. §. 1. de adceptil.

q) l. 27. §. 1. §. 1. de usufr.  
r) l. 67. §. 1. de usufr. l. 8. §. 1. §. ult. §. 1. de peric. et comm. rei. vend.

imbibas, huius rei mentionem fieri propterea, quia facultas vtendi fruendi, vtut proprie non sit vsusfructus, tamen cognata est vsufructui, et ab isto, tamquam effectus a sua causa producitur. Si igitur rem ad viuum refecamus, tantum facultas vtendi fruendi, non ipsa seruitus vsusfructus pro certo pretio in alium translata dicitur; haec enim a fructuario cessione in alium transferri nequit, sed olim fructuarius propter cessionem vsufructu priuabatur s); IUSTINIANO vero auctore t), si cessionem audet, nihil agit, saluo vsufructu, siquidem suo tantum tempore res fructuaria ad dominum redit. Ex his intelligitur, cur a Iureconsultis scriptum sit, dominum proprietatis, aut eum, qui vtendi fruendi ius a fructuario nactus est, vsufructum habere; nusquam vero ab iis proditum sit, emphyteutam aut bonae fidei possessorem, aut conductorem, vel alios habere vsufructum. Iam si ad causas descendere fas est, in quibus a summo et subtili iure recedere licet, non improbo opinionem interpretum, qui facultatem vtendi fruendi domino rei propriam, vsufructum causalem, seu proprietati mixtum vel coniunctum; vsufructum vero stricte sic dictum, qui species est seruitutis, formalem, seu a proprietate separatum vocant. Vsfuctus causalis pro parte domini naturali habendus est v). Pars eius substantialis esse nequit, quia vsufructus a dominio separari potest x). Ait quidem PAPIANVS y), qui de vsufructu causali loqui-

s) l. 66. n. de iur. dot. PAULI  
Sen. l. 3. tir. 6. §. 32.

t) §. 3. l. de vsufr.

v) l. 58. n. de verb. obl.

x) l. 3. in fin. n. de vsufr. l. 28.  
n. de verb. sign. l. 66. §. 6. n. de  
leg. 2.

y) l. 76. §. 2. n. de leg. 2.

loquitur: *fructus i. e. ususfructus portiois instar obtinet*, quia ille proprie non est pars, cum non ingrediatur substantiam dominii, nec tamen abfimilis parti, cum non sit qualitas omnino accidentalis dominii. Sed similis est parti, quia, sicut natura proxime accedit ad substantiam rei, ita causalis ususfructus prope accedit ad substantiam dominii. Putat igitur PAPINIANVS in capite laudato, vsumfructum perinde esse habendum, ac si esset dominii portio, licet alias non sit. Causalis ususfructus pars dominii accidentalis esse nequit, quia, licet possit separari a proprietate z), aegre tamen separatur, ideoque certi modi iure ciuili proditi sunt, quibus formalis ususfructus extinguatur, ne diutius proprietate sine utilitate causalis ususfructus futura sit otiosa a). Cum res quaedam sint eius conditionis, vt si ad alias referantur, modo partes illarum sint, modo non sint, ita ususfructus causalis, siquidem spectetur, quatenus cum plena proprietate coniungitur, eius portio est, si non substantialis, saltem naturalis. Verum si animo nostro a proprietate separatur, interdum non videbitur esse portio proprietatis. Hinc VLPIANVS b) tradit: *illud certum est, eum, qui fundum stipulatus, vsumfructum vel viam accepto facit, in ea esse causa, vt acceptilatio non valeat. Qui enim accepto facit, vel totum, vel partem eius, quod stipulatus est, debet accepto facere: hae autem partes non sunt: non mogis, quam si quis domum stipulatus, accepto ferat caementa, vel fenestras, vel parietem, vel diatam.* Ex sententia VLPIANI is, qui stipulatus fuerat plenam fundi libertatem, si postea ferat accepto hunc vsumfructum causalem per se consideratum, non liberat debitorem

z) l. 6. π. de usufr. ear. rer. l. 19.  
π. de usu et usufr. leg.

a) l. 3. §. ult. π. de usufr.  
b) l. 13. §. 2. π. de adcept.

torem ab eius praestatione, quia is non est pars proprietatis promissae, quae separari queat eo consilio, ut valida efficiatur acceptilatio partis. Sane nec paries recipit separationem a domo, ut domus est, nec causalis usufructus a proprietate plena, ut plena est; alias non esset amplius illa domus, vel illa proprietas plena. Ceterum hic ipse causalis usufructus, licet in plerisque a seruitute seu formali usufructu effectu differat, interdum tamen formali equiparatur. Sic si duobus usufructus fundi communis legatus sit, alteri praeterea eorum proprietas rei integra, hic licet causalem habeat usufructum, in iure adcrendi tamen, amissione usufructus, aliisque, omnia fructuarii seruitutem exercentis iura habet c). Ut ad usufructum, qui formalis dicitur, progrediar, periculosa mihi esse videtur et PAVLI et IUSTINIANI definitio d), *usufructus est ius alienis rebus utendi fruendi salva rerum substantia*. Ambigua enim sunt verba, *usufructus est ius*, cum iuris nomen multiplicem habeat significationem, praetereaque illa, *salva rerum substantia*. Quamquam non dubitandum est, quin postremis hisce verbis PAVLI sententia sit, eas tantum res usufructum recipere, quae natura sua sunt tales, ut utendo non consumantur, sed retineant substantiam suam, ut ab iis rebus secernerentur, in quibus quasi usufructus constituitur, in varias tamen partes scinditur interpretum senatus. Alii enim docuerunt, verba: *salva rerum substantia* ideo fuisse adjecta, quoniam perempta rerum substantia interit etiam usufructus. Cui quidem interpretationi erroneae ipse TRIBONIANVS materiam suppeditasse videtur, siquidem ea

B 2

sub-

c) l. 3. §. 2. π. de usufr. adcr. l. 4.  
l. 5. l. 6. π. eod.

d) l. 1. π. de usufr. pr. l. de  
usufr.

subiunxit: *est enim ius in corpore, quo sublato et ipsum tolli necesse est e)*, iisque verbis CELSI iamiam mortui priusquam PAVLVS nascerentur, ipsius PAVLI dictum illustrare voluit. At vero tantum abest, vt PAVLVS verbis: *salua rerum substantia, vsus sit ad designandam durationem, cum sola vsusfructus substantia definitioni inferi debeat, vt potius dicendum sit, Iureconsultum, qui tradidit, vsusfructum esse ius vtendi fruendi, iamiam satis superque demonstrasse, vsusfructum vltra rei substantiam non perdurare, quoniam re perempta nemo illa ipsa re vti frui potest: adhaec de vsusfructu absolute dici nequit, cum superesse, quousque maneat substantia, cum pluribus modis contingat, vt salua rei substantia tamen vsusfructus extinguatur; nec non aliae seruitutes ad id vsque tempus consistunt, quo corpus rei seruiantis superest f)*, neque tamen verba: *salua rerum substantia*, notioni adiiciuntur g). Alii haec verba eo consilio prolata fuisse arbitrantur, vt intelligeretur fructuarius ita rebus vti fruique debere, ne illarum substantia consumatur. Verum enim vero PAVLVVM non tam id fructuarii officium, quam potius vsusfructus substantiam, a qua ipsa notio repetenda est, designasse credere par est. Ex his igitur, quae tradidi, luculenter patet, ambiguam esse legalem vsusfructus definitionem, nec in dubium vocari posse existimo, illam ipsam quoque parum sufficere ipsi rei, quae definienda est. Etenim ius aliquod vtendi fruendique rebus alienis salua rerum substantia occurrit, quod tamen diuersum est a specie seruitutis; v. c. si fructuarius in extraneum alienet facultatem vtendi fruendi:

e) *l. 2. π. de usufr.*

f) *l. 14. π. quemadm. seru. anirr. I. de seruirr.*

g) *l. 1. π. de seru. praed. rust. §. 1.*

fruendi h): praeterea si ponamus, vocabulum: *ius*, denotare seruitutem, nihilominus redditur definitio vitiosa, quia concepta est ex genere remoto, non ex proximo, a quo tamen deducendae sunt probae definitiones, ideoque ususfructus adcuratius forte dici potest, seruitus personalis utendi fruendi rebus, quarum substantia utendo non consumitur. Quod ad rem fructuariam attinet, non quidem fructuarius est dominus, sed secernatur necesse est, ius ea re utendi fruendi, quod ususfructum appellamus. Huius enim iuris, quin dominus sit fructuarius, VLPIANO teste dubitari nequit i). Dixerat Praetor in edicto, iussurum se, possideri vendique bona debitoris fraudationis causa latitantis k). Hinc VLPIANVS recte ait, bonorum appellatione non tantum proprietatem debitoris indicari, sed ususfructum quoque, si quem habeat separatum, quia fructuarius ususfructus dominus est.

## CAP. II.

*De usufructu formali aut institutionis titulo, aut fideicommissio, aut legati iure, constituendo agitur.*

Inuestigata ususfructus notione atque indole ipsum argumentum, cuius in inscriptione libelli mentio facta est, pro virium mearum modulo perscrutari lubet. Seruitutem ususfructus supremo testatoris elogio acquiri posse, extra omnem dubitationis aleam positum est. Meum iam esse puto, ut ea, qua licet perspicuitate tradam, an et quatenus testator ususfructum institutionis titulo con-

B 3

stituire

b) l. 8. §. ult. n. de peric. ex comm. rei vend.

k) l. 7. §. 1. n. quib. ex caus. in poss. ear.

i) l. 8. n. de reb. auct. iud. poss.

stituere possit. Quamquam antea asserui, usufructum causalem partem domini naturalem esse, certissime tamen patet, si partes hereditatis a defuncto relictæ paullo adcuratius animo perpendere velimus, seruitutem usufructus nullo modo partis ipsius hereditatis nomine venire posse, sed rei certæ conditione tantum vti. LVCINIVS RVFINVS l) ait, *si ita quis heres institutus fuerit, excepto fundo excepto usufructu heres esto: perinde erit iure ciuili, atque si sine ea re heres institutus esset. Idque auctoritate Galli Aquilii factum est.* Nullus profecto dubito, quin ea, quae de herede in re certa instituto tradita leguntur, de eo quoque adicipienda sint, qui in usufructu heres scriptus fuit. Heredem, quem testator certa quadam re contentum esse iussit, totam hereditatem acquirere palam est m), detracta rei certæ mentione, quia rei certæ nemo heres esse, nec defunctus pro parte heredem habere, ac pro parte non habere potest, propterque ea prius testamentum adeo rumpitur per posterius, in quo quis ex re certa institutus est heres sine vniuersali coherede n). Eodem iure institutus *excepto fundo*, fit heres ex assè o), quoniam res certa et totam trahit hereditatem et a tota trahitur hereditate. Si plures forte in re singulari e. g. in fundo sunt instituti partibus disparibus, detracta rei fundiue mentione, quasi sine partibus heredes scripti essent, aequaliter succedunt, non in fundo solum, sed in tota hereditate, nisi testator disertis verbis illis ipsis rei singularis parti-

l) l. 74. *π. de hered. instit.*

n) l. 29. *π. ad S. C. Treb. §. 13.*

m) l. 1. §. 4. l. 9. §. 13. l. 10.

l. quib. mod. test. infirm.

l. 11. l. 35. l. 78. *π. de hered. instit.*

l. 41. in fin. *π. de vulg. et pup. subst.*

o) l. 74. *π. de hered. instit.*



partibus totius hereditatis partes simul significare voluerit *p*). Is vero heres, qui ex re certa scriptus, dato coherede vniuersali, legatarii loco habetur *q*). Nam hereditas est successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit *r*); res vero certa nec est successio apta ad repraesentandum defunctum, nec per eam, maxime si corporalis sit, succeditur in ipsum ius, eamque ob causam distinguitur a iure *s*), multo minus succeditur in vniuersum ius, siquidem res singularis ab vniuersitate hereditaria maxime distat *t*). Hereditatis quoque partes, quae ab *VLPIANO* *u*) enumerantur, omnes vniuersales sunt, neque ex singulis rebus aestimantur; quid quod aperte bona ac res certae distinguuntur ab hereditate vel eius partibus *x*), et institutus ex re certa dicitur institutus sine parte *y*). Coherede vniuersali, qui datus est, deficiente institutus ex certis rebus fieri potest heres ex toto asse: illo vero succedente institutus sibi habet certam rem tamquam legatarius, neque hereditariis actionibus vtitur, neque pulsatur, sed institutio effectum habet legati. Quae cum ita sint institutus in usufructu, nullo dato coherede vniuersali, heres efficitur non tantum usufructus, sed totius assis hereditarii subducta usufructus mentione, idemque, si heres scriptus est excepto usufructu, in totum assem succedit, deducta usufructus mentione *z*). At vero si datus est coheres vni-

*p*) l. 9. §. 13. *π.* de hered. instir.

*q*) l. 13. C. de hered. instir.

*r*) l. 24. *π.* de verb. figu. l. 62.

*s*) de reg. iur.

*t*) l. 9. *π.* de hered. pcrir.

*u*) l. 208. *π.* de verb. figu.

*v*) l. 50. §. ult. *π.* de hered. instir.

*x*) l. 14. *π.* si quis omiff. cauff.

rest. l. 3. §. 1. *π.* de bonis poss. l. 23.

§. 1. *π.* de inoff. rest. §. 3. l. eod.

*y*) l. 35. §. 2. de hered. instir.

*z*) l. 74. *π.* de hered. instir.

vniuersalis, isque succedit, institutus pro legatario habetur; coherede vero deficiente totam consequitur hereditatem. Sed haec de institutione dixisse sufficiant. Seruitutem vfusfructum inprimis legato ac fideicommissio constitui posse, leges Romanae fati superque demonstrant. Quod vero discrimen inter vfusfructum, qui iure legati, et eum, qui fideicommissio relictus est, intercedat, contemplari attinet. Certum est et indubitatum, inde ab Augusti aetate usque ad tempora IUSTINIANI fideicommissa legatis fuisse comparata, vt quidquid legatis conueniret, fideicommissis fuerit communicatum in his, in quibus inter haec duo subesset eadem utilitatis ratio et in quibus natura fideicommissi exaequationi non esset contraria a). Attamen remanserunt vsque ad IUSTINIANI aeuum variae differentiae in his, in quibus fideicommissi conditio dissimilis a natura legati b), eaque de causa ipsius exaequationis incapax esset, nec VLPIANVS c) exaequationem legati ad fideicommissum, sed fideicommissi ad legatum propofuisse videtur iis verbis:

per

a) Haec exaequatio non vno eodemque tempore euenit, sed pluribus iuris autoribus tribuenda est cf. l. 87. *de leg. 3.* l. 27. *π. qui et a quib. l. 1. §. 3. π. si cui plus quam per l. Falc. l. 13. π. ad l. Falc. l. 1. §. 7. π. del. Corn. de fals. l. 1. l. 5. §. 6. π. de legat. praestand. l. un. C. quor. bonor. l. 1. §. 5. π. si cui plus quam per l. Falc. l. 14. π. ut legat. nom. cau. l. 5. §. 16. et 25. π. ut in poss. legat.*

b) Cf. VLPIAN. *fragm. rit. 25. THEOPH. in pr. rit. l. de fideic hered.*

CAII *Instit. l. 2. rit. 7. Pr. l. de sing. reb. per fid. rel.*

c) l. 1. *π. de leg. 1. GALVAN. de usufr. c. XIV.* Verba: *per omnia*, si non a Triboniano adiecta, tantum interpretanda sunt de casibus, in quibus eadem esset ratio legatorum et fideicommissorum et in quibus id fideicommissorum natura pateretur. Speciem, in qua ante Iustinianum legata exaequata sunt fideicommissis reperies in constitutione filiorum Constantini M. l. 21. C. de legat.

*per omnia exaequata sunt legatis fideicommissa.* Verum enimvero a IUSTINIANO, vt taceam singulas constitutiones, quibus in vno alteroue capite, aut fideicommissum legato aut legatum fideicommissum comparatum est *d)*, vniuersalis atque reciproca facta est exaequatio *e)*, ita vt, vbi aliquid contrarium in legatis et fideicommissis eueniret, hoc fideicommissum, quasi humaniori, adgregaretur, et secundum eius naturam dirimeretur. Non dubitandum est, quin TRIBONIANVS, hac sanctione motus, verba VLPIANI *f)* immutauerit, et, vt caput Digestorum legi Codicis *g)* melius conueniret, ea esse voluerit, *per omnia exaequata sunt legata fideicommissa.* Inde etiam ratio repetenda est, cur in titulo Digestorum de usu et usufructu etc. *h)* iunctum sit legatum et fideicommissum usufructus. Posita quidem est particula: *vel*, inter haec duo verba, tamquam diuersa in sensu grammatico, non autem in sensu legali. In specie quidem legati non usufructus sed proprietatis, deducto usufructu, quae in fragmento PAVLI *i)* proposita est, legatum et fideicommissum confunduntur ita, vt vna eademque res esse videantur. Sed tenendum est, id non tam exaequationi a IUSTINIANO factae tribuendum esse, quam potius imperitiae eius, qui PAVLO quaestionem proposuerat, adeoque ipse PAVLVS errorem corrigens respondit ad quaestionem prolatam, quasi duo habuerit capita, alterum ad legatum pertinens, alterum

*d)* l. 1. C. comm. de legat. l. 24.  
C. de test. l. 11. C. de contr. stip. §. 26.

l. de legat.

*e)* l. 2. C. comm. de legat.

*f)* l. 1. §. de leg. 1.

*g)* l. 2. C. comm. de leg.

*h)* Tit. π. de usu et usufructu  
(et reditu) et habitatione et operis per  
legatum vel fideicommissum davis.

*i)* l. 26. π. de usu et usufr.

alterum vero ad fideicommissum, licet reapse de vna dumtaxat specie quaesitum esset. PAULI verba haec sunt: *respondi, dies quidem fideicommissi vel legati cedit statim, cum post tempus certum heres dare rogatur* (si fideicommissum fuit) *sive iubetur* (si legatum fuit per damnationem) atque ita quaestionem imperite propositam ipse peritissime tractat.

### CAP. III.

*Variae ususfructus a proprietate separandi formulae, iure Romano obuiaae, expenduntur.*

Cum cognitum penitus atque perspectum habeamus, ususfructum aut legati iure aut fideicommissio a proprietate separari posse, varias iam formulas, quarum mentionem iuris Romani conditores iniecerunt, persequamur necesse est. Fundo ad ususfructum a testatore relicto, an legata proprietas, an ususfructus tantum intelligatur, non vna eademque est interpretum opinio. Equidem existimauerim non proprietatem, sed ususfructum tantum legatario tributum esse, nisi de contraria testatoris mente constet, quia verba adiecta: *ad ususfructum*, modum legati definiunt, qui tam ipsius legati substantiam ingreditur, eique qualitatem internam inducit, quam ipsi legatario praescribitur, saltem quoad exitum, effectumque legati. Hinc colligendum est, testatorem dicere voluisse: *lego fundum ususfructus iure*, aut: *lego fundum ita, ut legatarius illum sibi habeat ac possideat tanquam fructuarius* k). Aliter iudicandum est de aliis exemplis, quae iam in medium adlaturus sum.

MODE-

k) Cf. l. 10. §. 2. n. de usu et habit.

MODESTINVS D) iis verbis: τοῖς τε ἀπελευθέροις, ταῖς τε ἀπελευ-  
 θέρους μὲ, ἕς ζωῶσα ἐν τε τῇ διαθήκῃ, ἐν τε τῷ κωδικίλλῳ ἤλευθέρω-  
 σα, ἢ ἔλευθέρωσω, δοθῆναι βύλασμα τὰ ἐν χείροις μὲ χωρία ἐπὶ τῷ, καὶ  
 ὅσα ζωῆς μὲ ἐλάμβανον, ἐτοιχεῖσθαι αὐτοῖς κισαρία καὶ βετιαρία  
 ὀνόματι non usufructum relictum esse censet, sed proprietatem  
 praedii, quoniam testator dispositioni nihil adiecit, quo declararet,  
 sese usufructum tantum relinquere voluisse. Si quis libertis lega-  
 verit vineas, iis verbis adiectis, vt habeant, vnde se pascant, non  
 usufructum earum, sed proprietatem relictam esse, VALENS  
 tradit m); haec enim verba dispositioni adiecta impulsim magis  
 voluntatis testatoris indicant, neque legati substantiam ingrediun-  
 tur. Exemplum fundi legati ad alimenta, cuius mentio fit ab  
 VLPIANO n), supponit, relictam fuisse proprietatem, siquidem ait,  
 posse fundum distrahi a legatario, adhibita tamen praetoris cogni-  
 tione, cum legatum alimentorum causa fuerit relictum. Aliam  
 formulam SCAEVOLA o) commemorat: *species auri et argenti Sejae  
 legavit, et ab ea petiit in haec verba: „A te, Seja, peto, vt,  
 quidquid tibi specialiter in auro, argento, legavi, id,  
 cum morieris, reddas, restituas illi et illi vernis meis:  
 quarum rerum ususfructus, dum viues, tibi sufficiet“*  
*Respondit, verbis, quae proponerentur, proprietatem legatam addito  
 onere fideicommissi.* Haec de usufructu causali, qui pars est plenae  
 proprietatis, praecipunt, nec de usufructu formali sermo esse potest,  
 quia testator non potuisset, post mortem grauare legatarium fidei-

C 2

com-

l) l. 4. π. de alim. vel cibariis legat.  
 m) l. pen. §. 1. π. de usu et usufr.

n) l. 8. §. 15. π. de transact.  
 o) l. 15. π. de auro, argent.

commisso: nam omne ius legatarii expirat per eius mortem, ita ut ususfructus ad heredem, eumque proprietarium redeat, et si testator ususfructum formalem legasset, ab eodem legatario proprietatem in fideicommissarium transferre non potuisset *p*). Si cui datus est ususfructus, addita alienationis prohibitione, vel aedium ususfructus legatus est adiecta formula, si legatarius heredi promittat, se alius aedes non elaturum, vel aliud quid passurum, quod servitutum continet, non alia, quam proprietatis plenae legatae, adeoque ususfructus causalis dati coniectura capi potest. Eiusmodi additamentum iurium, quae dominio insunt, imminutionem complectitur, neque regula, *superflua non nocent*, tum demum applicanda, si nulla in adiectis vis et efficacia deprehendi potest extra id, quod sine tali adiectione obtineret, in specie proposita obtinebit. At vero usufructu legato cum potestate alienandi rem, proprietatis data intelligitur saltem iure fideicommissi, tamquam rogasset testator restituere, quidquid post mortem rogati supererit, ideoque legatarius dodrantem alienando absumere potest, de solo quadrante restituendo cauere tenetur *q*). Aliam sententiam amplectimur, si alienatio demum urgente necessitate et indigentia viri boni arbitrata concessa est; in qua quidem specie nudum ususfructum relictum esse intelligo; proprietatis vero legatum conditionale erit, si necessitas deinceps subesse incipiat, neque ad alias res extenditur, quam ad eas, quae necessitate urgente alienatae sunt *r*). Ex ea formula, qua testator aliquem heredem aut legatarium ususfructus omnium

*p*) *l. ult. n. de usufr. car. rer.*  
*l. 39. n. de usu et usufr. legat.*  
*q*) *Nov. 108.*

*r*) *CARPZ. P. III C. 13. def. II.*  
*MENOCH. de praesf. L. III. praesf.*  
*133. n. 4.*

omnium bonorum esse voluit additis hinc verbis: *seste, mortuo hoc herede aut legatario, alium velle esse heredem*, tantum abest, ut proprietates concessa colligatur, ut potius dicendum sit, stricto iure inutilem esse usufructus concessionem. Etenim siue legati iure, siue institutionis titulo usufructum relictum concipias, huic voluntati honos non est habendus. Si legati speciem tibi fingas, inepta est defuncti libertas, cum legatum ab herede praestandum sit *s)*, et vis cuiuslibet legati ab hereditatis aditione pendeat, quae non nisi fructuario mortuo contingere potest *t)*: si vero institutionis titulum ponas, haec defuncti dispositio effectum sortiri nequit, quia heres in usufructu scriptus, non nisi in re certa institutus dici potest, qualis non heredis, sed legatarii iure aestimatur, quoties ei additus legitur coheres sine re *u)*. Attamen quia adiuuanda est probabilis testatoris voluntas, statuendum esse puto, tempus mortis fructuarii adiectum esse institutioni non aditionis morandae gratia, sed tantum perceptionis fructuum differendae causa, ne scilicet heres usufructum habeat, quamdiu fructuarius superstes est. Iam ad species proficiscimur, quibus ipso IUSTINIANO *x)* auctore usufructus legati iure a proprietate separari potest. Varios eius rei modos obseruare licet. Primum, si legatus sit usufructus, ita ut heres nudam tantum habeat proprietatem; deinde si testator fundum legauerit deducto usufructu; in qua quidem specie legatarius nudam proprietatem, heres usufructum nanciscitur; tandem etiam, si testator alteri usufructum, alteri fundum deducto usufructu

C 3

*s) §. 1. I. de legat.**t) l. 51. n. de usufr.**u) l. 13. C. de hered. instit.**x) §. 1. I. de usufr. Cf. l. 6. m. de usufr.*

fructu legauerit. Silentio praeterire non possumus id exemplum, quod ex POMPONII Lib. V. ad SABINUM y), in hunc quoque censum reuocandum est: *Proculus putat, insulam posse (ita) legari, ut ei seruitus imponatur, quae alteri insulae hereditariae debeatur, hoc modo: „si iste heredi meo promiserit, per se non fore, quo altius ea aedificia tollantur, tum (ei) eorum aedificiorum vsumfructum do, lego; vel sic: aedium illarum, quoad altius, quam (vbi) nunc sunt, aedificatae non erunt, illi vsumfructum do, lego.“* Proculus ostendere studet, quemadmodum insula possit ita legari, ut ei imponatur seruitus acquirenda alteri insulae hereditariae, et legatarius cogi ad tradendam heredi legatarum aedium seruitutem. POMPONIO teste Proculus duas excogitauit formulas. Prima, quam commemorat, testator legatario insulae, quam ei legat et vult seruire insulae hereditariae, vsumfructum sub conditione praestandae cautionis legat, per quam seruitus alteri insulae hereditariae constituatur. Si eam formulam spectamus, testator non permittit, legatarium habere potestatem insulae, antequam heredi tradiderit seruitutem. Nam remedio cautionis inducitur quasi traditio seruitutis. Itaque cautione nondum praestita, vsumfructus erit apud heredem a proprietate separatus. Secunda formula innuit, vsumfructum insulae legatario a testatore legari sub certa conditione, vt, si legatarius non patiat heredem vt seruitute, ad heredem redeat vsumfructus, nuda proprietate apud legatarium remanente z). His ita pensitatis in alias vitimi elogii figuras inquirere non iniucundum erit. Testatorem

y) l. 19. π. de usufr.

z) Id indoli vsumfructus consensaneum esse, ex l. 4. π. de usufr. pa-

ter, tamen in proprietate legata non potuerit fieri ante l. vl. C. de legar. quia ante eam non poterat legari



torem vsum sine fructu legare posse, et id quidem legatum subsistere, non est, quod prolixius demonstramus; siquidem vsus alius est nudus, seu species seruitutis *a*), alius vero causalis, seu coniunctus aut cum proprietate, aut cum usufructu formali. Vsus, qui iure seruitutum aestumatur, et formalis quoque audit, procul omni dubio absque usufructu consistit *b*). Verum enimvero usufructus sine vsu causalis nec constitui, nec consistere potest, cum totum sine suis partibus esse nequeat *c*), adeoque legatarius partim fructum, partim vsum habet, non modo si usufructus, verum etiam si fructus iure legati relictus est; quia, vtut non vsus fiat mentio, vbi fructus legatur; tamen fructui inest vsus ex sententia testatoris *d*), quippe qui tacite vsum, quem palam non inhibuit, concessisse intelligitur *e*). Pluribus difficultatibus obnoxia, sentibusque obsita sunt dicta **VLPIANI** *f*): *denique si tibi fructus, deducto vsu, legatus sit: inutile esse legatum, Pomponius l. 5. ad Sabin. scribit, et, si forte usufructu legato fructus adimatur, totum videri ademptum scribit. Sed, si fructus sine vsu: videri constitutum, qui et ab initio constitui potest. Sed si, fructu legato, vsus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademptionem: quae sententia benignior est. Haud dubio legendum est: sed si fructus sine VSVm videri constitutum, qui etc. sc. sed si fructus sine vsu, vsum videri*

gari temporalis proprietatis. De sensu l. 4.  $\pi$  de vsufr. cf. GALVAN. de vsufr. c. 26. WESTPHAL. de libertate et seruituribus praediorum §. 634. Lips. 1773.

*a*) l. 3. in fin.  $\pi$ . de vsufr. l. I.  $\pi$ . de vsu et habitis.

*b*) l. 13. §. 3.  $\pi$ . de accept.

*c*) l. 58.  $\pi$ . de verb. obl. l. 14.  $\pi$ . de vsu et habitis.

*d*) l. 42.  $\pi$ . de vsufr.

*e*) PAVL. sent. L. 3. tit. 8.

*f*) l. 14. §. I.  $\pi$ . de vsu et habitis.

videri constitutum g); atque verisimile est, eum sensum verbis inesse, si legato usufructui fructus postea adimatur, adentum videri totum usufructus legatum, ita, vt ne vsus quidem debeat, nisi appareat fuisse testatoris mentem, vt fructum quidem adimeret, sed usum nudum, et a fructuario separatum, legaret: tunc enim in locum usufructus succedere usum, quem etiam testator ab initio, si voluisset, constituere potuisset. Quod verba attinet, quae subsequuntur: *sed si fructu legato, vsus adimatur, Aristo scribit, nullam esse ademptionem*, metui potest, vt valeat legatum fructus, si testator fructui legato mox usum adimat; nam et si fructum legat deducto usu, inutile esse legatum, antea scriptum legitur. Attamen benignior sententia est, si testator non totum tollat usufructum, magis hanc ademptionem vsus vitari, quam legatum usufructus; aliter ac si initio legatus sit fructus deducto usu, cuiusmodi legatum inutile esse intelligitur. Plana ac perspicua sunt verba, quae §. capitis 2. continentur. Si cui primum vsus, deinde fructus legatur, Pomponio mutata videtur voluntas et usufructus pro usu substitutus. Quamuis enim initio vsus legatus sit, utique mox legatus est fructus, nec is liber atque infinitus, sed cui vsus inest; vnde sequitur, vt, usu alicui legato, si eidem fructus legetur, hic cum usu confundatur, atque ita non nudus vsus, sed usufructus legatus censetur. Praeterea si alii vsus, alii fructus legatus sit, vtrique vsus competit, illi quidem nudus, huic autem non nudus, sed ille qui fructui inest, adeoque vterque in usu concurrat. His praemissis VLPIANVS h) probat, in vno eodemque fundo et proprietatem et usufructum

a) LEONIN. emend. L. 6. c. 10.  
GALVAN. de usufr. r. 21.

b) L. 14. §. 3. r. de usu et  
habir.

fructum et vsum separari posse, eamque sententiam exemplo illustrat, nimirum, si Sempronius, qui fundi dominio gaudet, Titio vsum, Sempronii vero heres tibi vsum fructum eiusdem fundi legaverit, efficitur, ut heres proprietatem, Titius vsum, quem formalem vocant, nanciscatur, tu vero fructum habeas sine vsum, qui vti que a fructu separatus est, sed eo haud excluso, qui fruendi causa fructui inesse dicitur i). Sed iam paulo altioris indaginis sunt M O D E S T I N I k) oracula: *si alii fundum, alii vsum fructum eiusdem fundi, testator legaverit: si eo proposito fecit, ut alter nudam proprietatem haberet, errore labitur. Nam detractio vsum fructu, proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum detractio vsum fructu lego, (vel) Sejo eiusdem fundi vsum fructum heres dato: Quod nisi fecerit, vsum fructus inter eos communicabitur; quod interdum plus valet scriptura, quam peractum sit l).* Stricto igitur iure legatarius fundi dimidiam, et is quoque, cui vsum fructus legatus est, dimidiam vsum fructus partem adcipit, quia si sola et nuda proprietas in legatarium transire debebat, addenda erat formula, *detractio vsum fructu*, illaque non addita plena proprietas in legatarium transfertur m). Legata olim

i) l. 42. π. de vsum fr. l. 5. §. 2. π. vsum fructuar. quemadm. cau. C V I A C. obf. XIII c. 12.

k) l. 19. π. de vsum et vsum fr. Cf. l. 6. π. de vsum fr. ear. rer. l. 58. π. de verb. obl. H V G O D O N E L L. comm. de iure ciu. l. IX c. 9. L. X. c. 5.

l) Particulam, vel, delendam esse probat C V I A C. comm. ad l. 27. π. de pactis.

m) In iudicio familiae erciscundae, si index vni fundum, alteri eiusdem fundi vsum fructum adiudicauerit, fundi adpellatio vsum fructum non completitur, nec communicatur vsum fructus l. 16. §. 1. π. fam. ercisc. quia id iudicium non tam ad inducendam, quam ad tollendam communionem tendit, et perinde est, ac si index detractio vsum fructu alii fundum adiudicasset.

olim verbis sollennibus et formulis conceptis relinquebantur, et inde meri et subtilis iuris esse videbantur, adeo vt mordicus illis esset inhaerendum *n*). Cum vero, vti supra demonstrauius, legata exaequata fuerint fideicommissis, quae magis ex voluntate testatorum descendebant *o*), iure optimo inferendum est, in tribunalibus nostris, spretis hisce verborum et syllabarum aucupis, potentio- rem esse debere, sicut naturalis ratio iamiam edocet, mentem ac sententiam, quam vocem dicentis, nec est, quod iudex dubitet, quin ex testatoris voluntate vni proprietatem, alteri vero vsu- fructum ex asse adiciat *p*). Itaque non possum non CARPZOVII *q*) et ANTONII FABRI *r*) opinioni intercedere, qui, vsufructu omnium bonorum alicui relicto, si alii cuidam certa res legata sit, vtrique vsufructum istius rei tribuendum esse censent, quandoquidem in omni iure receptum est, vt species deroget generi, neque testator eam rem vsufructui omnium bonorum subiicere voluisse sua sponte intelligitur: multo minus capiti laudati auctoritas eo extendenda est, vt si alius heres institutus, alii autem vsufructus omnium bonorum relictus est, heres in vsufructu concurrere debeat *s*). Tantum enim abest, vt huic capiti vllus honos sit habendus, vt potius ef- fata MODESTINI nullo modo adplicari posse arbitrer. Si testator aliquem heredem esse iussit, alii autem omnium bonorum vsu- fructum legauit, manifesta est testatoris voluntas, quod noluerit heredem concurrere in vsufructu, quia non esset omnium, sed par- tis

*n*) §. 2. 3. I. de legat.

*o*) §. 3. I. de legat.

*p*) STRYCK *vs. mod. ad n. L. 33. Tit. 2.*

*q*) CARPZ. P. 3. C. 13. def. 7.

*r*) ANT. FABER. *cod. Fabr. L. VI.*

*Tit. 18. def. 3.*

*s*) ANT. FABER. *l. c. def. 3.*

tis dimidiae usufructus relictus. Ceterum si IUSTINIANI placita contemplamur, noui legislatoris auxilium, quo GROENEWEGEN <sup>r)</sup> opus esse censet ad infirmendam illius fragmenti MODESTINI auctoritatem, parum necessarium est, quia non solum aequitati, sed etiam sanctioni a IUSTINIANO conditae repugnat, plus valere scripturam, quam peractum est, et usufructum contra mentem testatoris inter legatarios communicari. Superpondii loco definiendum est, quid legato annuorum fructuum intelligendum sit. IAVOLENVS <sup>u)</sup> inquit: *cum ita legatum esset, fructus annuos fundi Corneliani Publio Mevio do lego, perinde putat adiciendum esse Labeo, ac si usus fructus fundi similiter esset legatus: quia haec mens fuisse testatoris videatur.* Idem censet VLPPIANVS l. 18. ad Sabinum, ex quo desumpta est l. 20. *π. de usufr.* atque inde patet, in hac iuris quaestione consensisse auctores utriusque sectae. Vbi testator dixit, fructus annuos fundi do, lego, fecit legatorio potestatem, ex fundo percipiendi fructus annuos. Id quidem testatissimum est, si testator fructus fundi annuos legauit per vindicationem, iis scilicet verbis, do, lego. At vero, si eos legauit per damnationem, hoc modo, fundi reditus vxori meae, quoad viuat, dari volo *x)*, non videtur legasse usufructum, sed corpora fructuum quotannis nasciturorum. Non enim voluit, vxorem quotannis reditus suo iure percipere, sed potius heredem habere fundi arbitrium, fructus percipere, perceptorumque dominum esse: vxorem demum perceptos ab herede petere actione ex testamento. SCAEVOLA <sup>y)</sup>

D 2

quaerit,

<sup>r)</sup> GROENEWEGEN *de legg. abrog. ad l. 19. π. de usu et usufr.*  
<sup>u)</sup> l. 41. *π. de usu et usufr.*

<sup>x)</sup> l. 38. *π. de usu et usufr.*  
<sup>y)</sup> l. 58. §. I. *π. de usufr.* Cf. BYNCKERSCH. L. I. c. 25. Porri-  
na

quaerit, an his verbis: *Sempronio do lego ex redactu fructuum, oleris et porrinae, quae habeo in agro farrariorum, partem sextam*, ususfructus legatus videatur? et respondet, non ususfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem sextam legatam: item quaerit, si ususfructus non esset, an quotannis partem sextam redactam legauerit, et respondet, quotannis videri relictam, nisi contrarium specialiter ab herede approbetur. Ex iis verbis apparet, testatorem non ususfructum legasse, sed ex eo, quod redactum erit, partem sextam, et refert sane, vtrum testator per vindicationem leget partem, an fructuum partem ex redactu fructuum. Si legat partem fructuum, legatario facit potestatem, quotannis partem suo iure percipiendi simulque agendi omnia, sine quibus illa quotannis percipi nequeat. Verum si legat partem ex redactu fructuum, non vult legatarium quotannis partem suo iure percipere, integrum potius fundum heredis esse, eum colere fundum, fructus percipere, et ex redactu demum partem sextam venire ad legatarium.

na est locus confitus porro, *ein Lauchfeld*, vnde et olus hic vertendum, *Kohlfeld*. Redactus denotant redditus, quos *SCARVOLA* cum Varrone relictum vocat *l. 78. §. 12. ad S. C. Treb.* Sub olere *CVIAC.* intelligit brassicam, oleris speciem. Pro redactu alii substituunt redditum; sed

Florentinam hic defendit *BYNCKERSHOECKERVS. Cf. DVCKER. animadu. ad Opp. par. de latin. ver. ICior. p. 391.* Agri Farrariorum situs ignotus, apud *GRUTERVM* tamen occurrit Farrariorum s. Farrariorum vicus Erixiae proximus.

## CAP. IV.

*De indole legati usufructus tam singularum rerum, quam omnium bonorum, differitur.*

Cognito diuersarum formularum sensu, iam animum aduertere placet ipsis rebus, quarum usufructus iure legati relinquì potest. Rerum singularum, quae functionem partim recipiunt a), partim non recipiunt, usufructum legari posse nemo ambigit, neque refert, vtrum res testatori propriae sint, an alienae. Dantur enim legata rei alienae adeo pecuniae alteriusue rei fungibilis, et quarum rerum proprietas, earum quoque usufructus legari potest. Sed hoc loco distinguendum est, an testator res, quarum usufructum legauit, suas esse sciuerit, an ignorauerit, vt ibi tantum valeat legatum, hic vero corruat. Si dominus nolit, rei suae usufructum ab alio per vltimam voluntatem alicui constitutum permittere, tum alia res eiusdem generis substituenda est, aut aestimatio. Rerum tam singularum, quam partis bonorum b) et omnium quoque bonorum c) usufructus legari potest. Si non specialiter facta est partis mentio, dimidia pars bonorum intelligitur d). Sub omnium bonorum usufructu, rerum immobilium, mobilium, mancipiorum, supellectilis et Calendarii seu nominum et actionum usufructus continetur e). CICERO f) quidem testa-

D 3 tur,

a) l. 5. *π. de usufr. ear. rer.*

b) vlp. *fragm. tit. 24. §. 26.*

c) l. 29. *π. de usufr.*

d) l. 43. *π. de usufr.* Quando partis bonorum usufructus legatus est, heredi compete lesio, an ipsarum rerum, an earum aestimationis vsum

fructum permittere velit; l. 32. §. 8. *π. de usu et usufr. l. 26. §. ult. π. de leg. I.*

e) l. 37. *π. de usu et usufr.*

f) CICERO in *Topic. c. 3.* GALVAN. *de usufr. c. 3.* NOODT *de usufr. l. 20.*

tur, omnium dumtaxat rerum, quarum salua substantia vtendi fruendi potest esse facultas, legatum esse vsumfructum. At senatusconsulto sub TIBERIO condito, quod MASSURIUS SABINVS, NERVA CASSIVS ET PROCVLVS interpretantur, placuit, omnium quae in bonis sunt, vsumfructum legari posse, nec vlla res est, quae non cadat in vsumfructus legatum g). Nominum vsumfructum NERVA h) admittere noluit, quia tertium genus rerum constituunt, nec ad res pertinent, quae vfu consumuntur, nec quae functionem non recipiunt, et quia ad actiones plerumque deducuntur, si debitores officio non satisfaciant: actiones autem et nomina personae inhaerent, nec possunt egredi personam heredis et transire ad legatarium, cui vsumfructus relictus est. Sed postquam Imperatorum rescriptis et prudentum interpretatione, ad exemplum emtoris hereditatis, legatarius ex legato nominis potuit saltem vtilibus actionibus experiri i), non sine ratione a NERVA dissentere alii Iureconsulti. NERVA, qui potissimum eo motus est argumento, ne vsumfructuario oriretur contra debitores actio, non potuit non admittere vsumfructum nominis ipsi debitori relictum, cum hic non opus sit actione aliqua vsumfructuarii, sed tantum exceptione ad defendendum vsumfructum. Ex pecuniis, quae foeneri collocatae sunt, vsumfructus suas facere potest fructuarius, dummodo ipsa fors, quae exacta est, vsumfructu finito, reddatur heredi, cum non possit fructuum numero haberi, sed magis metallis ac lapidibus ex fundo fructuario caesis ac non renascentibus aequiparanda sit. Metalla enim, non ea tantum, quae tempore vsumfructus constituti iam sunt inuenta, fructua-

g) l. 69. 7. ad l. Falc.

h) l. 3. 7. de vsumfr. ear. rer.

i) l. 18. C. de legar.



fructuarius porro ex boni patrisfamilias officio exercere potest, sed et fodinas novas scrutari et deprehensis frui, ita tamen, ut si metalla renascantur, eorum et substantiam in tantum possit consumere, quantum renascuntur: si non renascuntur, iis non nisi salua substantia frui queat *k*). Testator nudam habens proprietatem spem usufructus aliquando obuenturi creditur reliquisse, siue viuo testatore, siue eo demum mortuo prior usufructus aliis concessus extinctus sit, ac cum proprietate consolidatus *l*). Attamen legato usufructus omnium bonorum ea tantum bona subiecta sunt, quae tempore conditi testamenti testatori acquisita fuerunt, non autem futura, nisi de alia testatoris voluntate constat *m*). Quod actiones attinet, quibus aliis tenebatur defunctus, per se iam patet, iis legatarium non obligari *n*), tametsi a ratione non alienum est, eum, cui legatus est usufructus omnium bonorum, non aliorum, quam quae deducto aere alieno supersunt, vsumfructum habere *o*). Cum aeris alieni loco fideicommissum quoque sit habendum *p*), ad vsumfructum omnium bonorum non pertinent eae res, quas testator possedit ut fiduciarius, quarumque restitutio ei per fideicommissum imposita est, siue res fideicommissariae ad ipsum heredem testatoris, vsumfructum legantis, peruenire debeant, siue ad extraneum. Haec omnia, quae pertractauimus, dubio profecto earent,

*k*) l. 9. §. 2. 3. *π. de usufr.*

*l*) l. 72. *π. de usufr. l. 63. π. eod.*

*m*) l. 7. *π. de aur. argenz. mund. l. 41. §. 4. π. de legat. 3. nec obstat l. ult. C. quae res pignori obligari pos-*

*sunt*: nam de generali pignore loquitur. Cf. l. 15. §. 1. *π. de pignor. l. ult. C. de remiss. pignor.*

*n*) MURETVS *obs. iur. sing. c. 13.*

*o*) l. 69. *π. ad l. Falc.*

*p*) l. 8. *C. ad l. Falc.*

carent, si testator usufructum omnium bonorum legaverit. Sed quid statuendum sit, si rerum usufructum se legare dixerit q), exponamus necesse est. VENVLEIVS r) ait: *nihil interest, utrum bonorum quis, an rerum tertiae partis usufructum legaverit. Nam si bonorum usufructus legabitur, etiam aes alienum ex bonis deducitur; et quod in actionibus erit, computabitur: ac si certarum rerum usufructus legatus erit, non idem observabitur.* Id beneficii coniugibus concessit caput legis Iuliae et Papiae Poppaeae XVIII. ut praeter decimam matrimonii nomine, etiam usufructum tertiae partis, et quandocumque liberos habuerint, eiusdem partis proprietatem capere ius esset s). Difficillimum illud fragmentum VENVLEII visum est interpretibus. Alii cum HALOANDRO legunt *nonnihil interest*, alii ex vulgata, *multum interest*, rescribi iubent. ANTON. FABER t) non modo verba: *multum interest*, probat, sed et loco: *rerum tertiae partis*, rescribit: *rerum certarum*. HERALDVS v) et HVGO GROTIUS x): *rerum certae partis*. GERH. NOODT y) hac postrema emendatione nihil opus esse recte censet, siquidem, cur tertiae partis bonorum meminerit VENVLEIVS, ex legibus decimariis ratio satis commode reddi potest; at ipse quaedam

q) l. vn. C. si secundo nupserit mulier.

r) l. ult. π. de usu et usufr.

s) VLPAN. fragm. iir. 15. et 16. l. 48. π. de usur. l. 10. π. de praescr. verb. l. 32. §. 8. 9. π. de usu et usufr. HEINECC. comm. ad l. Iul. et Pap. Popp. L. I. c. 5. L. II. c. 14 sq. CVIAC. obff. L. 10. c. 17. et L. 18. c. 16.

t) ANT. FABER. coniect. L. I. c. 14.

v) HERALD. rer. iudic. L. II. c. 3.

x) HVGO GROTIUS flor. spars. ad h. l.

y) GERH. NOODT obff. L. I. c. XII. et de usufr. L. I. c. 33.

dam textu excidisse censet, legitque: *si rerum, et quod in actionibus erit, computabitur*. Sed nec hac quidem emendatione opus esse probat BYNCKERSCHOECK 2). Tres enim species VENVLEIVS tractat, an bonorum? an rerum? an certarum rerum v<sup>s</sup>usfructus legetur? et in duabus prioribus idem iuris observandum esse ait; in postrema non item. Mens igitur et sententia est, in v<sup>s</sup>usfructu partis tam bonorum, quam rerum legato deduci aes alienum, et computari, quod in actionibus est, sed neutrum fieri in v<sup>s</sup>usfructu certarum rerum legato. Id quidem explorati iuris est, siue v<sup>s</sup>usfructus tertiae partis bonorum, siue tertiae partis rerum legatus sit, vniuersitatem legatam videri, atque eandem nec intelligi, nec computari posse, nisi decedat, quod defunctus debet aliis, et rursus adcedat, quod defuncto alii debent, seu quod idem est, nisi deducatur aes alienum, et computetur, quod in actionibus est. VENVLEIVS id probat addita ratione: *nam si bonorum, inquit, etiam aes alienum deducetur*. Cum ait, *etiam*, innuit, idem iuris esse in legato rerum, et adhuc se tractare species simillimas; nimirum in legato v<sup>s</sup>usfructu rerum actiones aequae computari, atque in v<sup>s</sup>usfructu bonorum legato. Quod tertiam speciem attinet: *at si certarum rerum v<sup>s</sup>usfructus legatus erit, non idem observabitur*, pronò aluo fluít, neque quoad hunc legatarium aeris alieni haberi rationem, neque etiam actionum, quas reliquit testator, quoniam legatarius certas res, et praeter eas nihil acquirit. Si causam prolatae quaestionis indagamus, posset videri, testatorem v<sup>s</sup>usfructu bonorum legato, tam quod ipse debet, quam quod ei debetur, legato comprehendisse, quia bona in multis atque in primis cum vniuersitate aestimantur, non tantum

2) BYNCKERSCH. obff. L. II. c. 24.

tantum commoda, sed incommoda quoque significant *a*); aliter autem sentiendum esse, si legare sese rerum vsumfructum testator dixerit, quia aeris alieni personalis actio non rem v. c. fundum sed heredem sequitur *b*); praeterea vereri quis posset, ne actiones quoque, quae defuncti fuerunt, aduersus alios eo legato non contineantur; quia in rebus non computantur actiones *c*), licet in bonis maxime numerentur *d*). Itaque *VENULEIVS* ostendit, si maritus vxori e. g. legauit vsumfructum partis tertiae bonorum, aut tertiae partis rerum, vxori quidem actionum, quae defuncto aduersus alios competierint, vsumfructum deberi, quia eae actiones procul dubio in defuncti bonis fuerunt, sed quibus aliis tenebatur defunctus, eas negat ad vsumfructum pertinere, cum certum sit, nihil esse in defuncti bonis, nisi quod, deducto aere alieno, superest *e*). Proficiscimur ad fragmentum *FLORENTINI* *f*) vexatissimum, eique, quantum licet, lumen adfundere conabimur. *FLORENTINVS* ita: rerum an aestimationis vsumfructus tibi legetur, interest. Nam siquidem rerum legetur, deducto eo, quod praeterea tibi legatum est, (ex) reliquis bonis vsumfructus feres: Sin autem aestimationis (vsumfructus) legatus est, id quoque aestimabitur, quod praeterea tibi legatum est. Nam saepius idem legando, non ampliatur testator legatum; re autem legata, etiam aestimationem eius legando, ampliari legatum possumus. Secernendae sunt hoc in capite binae species. Ponamus testatorem vsum-

- a*) l. 1. et l. 3.  $\pi$ . de bon. poss. l. 2. *d*) l. 49.  $\pi$ . de verb. obl.  
 et 3.  $\pi$ . de senent. passis et restitutis. *e*) l. 39. §. 1. l. 83.  $\pi$ . de verb.  
*b*) l. 1. §. 16.  $\pi$ . ad S. C. Treb. sign. Cf. l. 69.  $\pi$ . ad l. Fulc. l. 14.  
*c*) l. 92. pr. et §. 1.  $\pi$ . de leg. 3. §. 5-8. l. 15. 16.  $\pi$ . ad S. C. Treb.  
 l. 1. §. 16.  $\pi$ . ad S. C. Treb. *f*) l. 42. §. 1.  $\pi$ . de usufr.

vsumfructum rerum suarum, et proprietatem certi fundi legasse, deducendum est ex legato vsumfructus id, cuius proprietas sigillatim legata est. Praeterea si testator iussit res suas aestimari, ejusque aestimationis vsumfructum dari alicui, et simul ei proprietatem certi fundi legavit, ipse quoque fundus aestimabitur, cuius legata est proprietas, nec minus eius, quam reliquarum rerum vsumfructus ad legatarium pertinebit. Certum quidem est constatque inter omnes rem semel tantum, peti posse a legatario, quae a testatore saepius in eodem testamento legata est, neque ipsum legatum ampliari. Sed quia placuit aestimationem posse legari ei, cui legata est res g), FLORENTINVS quoque contendit, augeri posse legatum proprietatis per legatum aestimationis vsumfructum. His ita constitutis de discrimine, quod inter vsumfructum legatum vniuersorum bonorum et singularum rerum, quae in bonis sunt, intercedat, IULIANO auctore h) id tantum monendum esse reputamus, vsumfructum rei certae exulare, quotiescunque ea ipsa res, qualis a testatore definita fuerit, talis esse deserit, sed vsumfructui omnium bonorum eam quoque rem subiectam videri, cuius facies penitus immutata fuit, modo bonis adnumerari queat. Qui vsumfructum aedium legat, eum legatarii esse cupit, qui ex aedibus percipiatur. Hinc si aedibus incendio combustis tantum area superfit, vsumfructus aedium peti nequit, quia nullae sunt aedes, quarum vsumfructus legatus est. Sed vsumfructu omnium bonorum legato, etiam si aedes, quae in bonis fuerunt, perierint,

E 2

recte

g) l. 21. §. 1. π. de leg. 3. l. 34. §. 1. 2. 3. de leg. 1.

h) l. 34. §. ult. π. de usufr. l. 5. §. 2. π. quib. mod. usufr.

recte tamen areae, quae in bonis esse non desit, usufructum impetrari posse, non est, quod dubitemus.

## CAP. V.

*An et quatenus legato usufructus legitima, quarta Falcidia, portio statutaria et feuda comprehendi queant, demonstratur.*

Circumspicienti mihi et adcurata mentis trutina examinanti ea bona, quae legato usufructus continentur, in summa difficultate, qua principia inprimis laborant, quibus quoad usufructum, legitima, quarta legis Falcidiae et statutaria portio, nec non praedia feudalia reguntur, hoc nouo capite spicilegium superesse videtur. Prudentes iis omnibus, quae de usufructus constituti facie ac duratione tradita leguntur, vim et auctoritatem non denegant, etiamsi heredibus quibus portio legitima debetur, rerum tantum proprietates concessa fuisset. Nemo quidem ambigit, legitimam portionem pure et absque omni onere reliquendam esse g), siquidem IUSTINIANVS h) ait: *ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus aut reliqua dispositione moram vel modum vel aliud grauumen introducente, eorum iura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur, ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio moram vel quodcumque onus introducens, tollatur: et ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.* Attamen usufructus, qui alii, veluti uxori legatus est, huic sanctioni parum repugnabat, quoniam sola utcumque nuda proprietates bonorum filiis refer-

g) l. 30. 32. 33. C. de inoff. test. fam.

h) l. 32. C. de inoff. test. LEXSER med. ad π. sp. 92.

reſeruata legitimae modum large effuſeque excedere ſolet. SCAE-  
 VOLA i) interrogatus, an hoc legatum: *uxori meae uſumfructum*  
*lego bonorum meorum, uſque dum filia mea annos impleat octidocim,*  
 ad omnia bona pertineret, ſuo more reſpondit: *ſecundum ea, quae*  
*proponerentur, pertinere.* DIOCLETIANVS et MAXIMIANVS k),  
 cum quidam ſe excuſarent eo praetextu, quod teſtator omnium  
 bonorum uſumfructum uxori ſuae, hoc eſt, pupilli ipſius matri re-  
 liquiſſet, excuſationes reiecerunt, ſubindicantes, uſumfructum illum  
 rite eſſe conſtitutum, nec eius quidem obtentu tutores poſſe onus  
 tutelae ſubterfugere. At uero in hoc iuris capite a IUSTINIANO  
 facta eſt mutatio l). Ipſo enim auctore, ſi uxori legatus eſt uſu-  
 fructus, triens deducendus eſt, ita ut filii praeter proprietatem qua-  
 tuor uncias uſumfructus conſequantur. His igitur praemiſſis iuris  
 Romani noui auctoritate ſtatuendum eſt, portionem legitimam nec  
 fideicommiſſo, nec uſumfructu, nec ullo alio grauamine onerari poſſe,  
 niſi is, cui legitima debetur, id ipſum grauamen ſiue in eius utili-  
 tatem diuerſat m), ſiue non, ſua ſponte admittat n); in reliqua uero  
 hereditate deducta legitima, liberum omnino teſtatoris eſſe arbi-  
 trium o). Nullus uero dubito, quin cautela fatiſ nota ac peruulga-

E 3 ta,

i) l. 37. π. de uſu et uſufr.

k) l. 18. in fin. C. de excuſ. tur.

l) Nou. 18. c. 3. Iam ante Iuſti-  
 nianum teſtatores uſumfructum he-  
 reditatis inter uxorem ac filios diſtri-  
 buere conſueuiſſe, patet ex l. 8. π. de  
 uſufr. adu. l. 11. π. uſufr. quem-  
 adm. cau.

m) De grauamine, quod in utili-  
 tatem liberorum tendit cf. STRYCK-  
 CAUR. reſt. c. 17. n. 3. §. 2. AYRER.  
 diſſ. de iure parentum legitimam libe-  
 rorum bona mente grauandi. §. 21.

n) l. 35. §. 2. C. de inoff. reſtam.  
 SETEL. de iure circa cautelam So-  
 cini. §. 9. Gieſſ. 1707.

o) Nou. 117. c. 1.

ta, quae si non demum inuenta, certè tamen nomen a Socino Iure-  
 consulto, qui inde ab anno 1482. vsque ad annum 1556. vixit, ad-  
 cepisse dicitur *p*), vsusfructus legatus ad ipsam quoque portionem  
 legitimam extendi queat. Huius quidem cautelae si vlla vis atque  
 potestas emergere debeat, testator praeter portionem legitimam,  
 suis heredibus bona relinquat, vel alia commoda definiat, necesse est  
 ea lege, vt grauamen iis omnibus, quae relicta fuerunt, impositum  
 agnoscant, vel si nolint, tantum legitimam pure et ab omni onere  
 immunem percipiant, sed reliquis bonis atque emolumentis destitu-  
 antur. Sunt, qui contendant, duplici institutione, eaque disiunctim  
 facta, opus esse, alia, qua onus legitimae et reliquis bonis imposi-  
 tum continetur, alia vero, qua sola legitima, sed sine omni onere  
 relinquatur. *SETELIVS q*) igitur putat, vim non habere caute-  
 lam Socini, si testator suos heredes vltra debitam portionem hono-  
 rauit, vt, quidquid ex sua voluntate perceperunt, vna cum legiti-  
 ma alii restituant sub poena priuationis, quoniam cum electio  
 non sit concessa grauato, legitima ipsa directe onus sentit, quod  
 pro non scripto habetur. Equidem sententiae *BOEMERI r*) ad-  
 stipulor, qui institutionem alternatiuam parum necessariam esse  
 docet, sed solam formulam, qua suus heres reliquis bonis et com-  
 modis, si onus agnoscere nolit, priuatur, et sola portione lege de-  
 finita

*p*) *IYST. FRID. RVNDE pr. de*  
*usu longaeno cautelae, quam vocant,*  
*Socini ante ipsum Socinum. Cassel.*  
 1776. *HENR. VILH. KOCH. über*  
*die Socin'sche Cautel. §. 5. Giess.*  
 1786.

*q*) *SETEL. de iure circa cautelam*  
*Socini. §. 30.*

*r*) *BÖHMER. de liberis fideicom-*  
*misso oneratis. §. 10. in el. iur. cit.*  
*T. I. n. 6.*



finita contentus esse iubetur, sufficere opinatur; neque mihi quidem sola institutio sub cautela Socini, cuius in testamento mentio facta est, scripto alio herede, cui si heres suus in voluntate testatoris adquietere nolit, hereditas deducta legitima cedere debeat, effectu desitutata esse videtur. CRELLIVS *s)* quidem cautionem Socini iniquitatis accusat, eamque inutilem et pro non scripta habendam esse censet, tum quod onus filiis impositum quoad totam hereditatem iure civili pro non adiecto habeatur *t)*, nisi expresse portio legitima sine onere fuerit relicta; tum quod filius ad onus aliquod contra leges scriptas suscipiendum per illud cogatur, ideoque haec in fraudem legis inuenta sit, iuri vero improbentur conditiones, quae supremis iudiciis in fraudem legis et contra bonos mores infererentur *u)*. LEYSER. *x)* inquit, cautelam hanc excogitatum esse in fraudem legis, quae legitimam onerari vetat, et alio loco *y)* eam poenam vocat oneri legitimae adiectam, ostendens, exiguum cautelae istius usum superesse, eamque nec illis quidem casibus, in quibus vulgo maxime adhibetur, locum inuenire. Si verum fateri lubet, IUSTINIANVS *z)* illud tantum grauamen, quo iura legitimae imminuuntur, pro non scripto habet: ex quo colligi nequit, onus institutioni heredis simpliciter adiectum quoad reliquam hereditatem pro non scripto haberi et hereditatem totam filio pure relictam videri. Deinde ipsam cautelam legibus prohibentibus nullam omnino vim inferre, mihi certissime persuasum est,

*s)* CRELL. *diff. de cautela Socini ex quando illa sit inutilis, in fasc. VI. diff. n. 49.*  
*t)* l. 32. C. de inoff. test.

*v)* l. 7 et 9. *π. de condit. instir.*  
*x)* LEYSER. *sp. 93. med. I.*  
*y)* LEYSER. *sp. 396. med. 3.*  
*z)* l. 32. C. de inoff. test.

est. Nam vtilitati liberorum inferuit ea lex, quae iubet, legitimam sine onere relinquere. Quum vero quilibet iuri pro se introducto renunciare possit, liberi quoque eidem renunciant, ex alterutro, quod placet, eligentes et hereditatem omnem adipientes; id quod declinare, et a reliqua parte exclusi, legitimam tantum portionem sine omni grauamine habere poterant a). Quae cum ita sint, parentes consilium Socini sequentes, in fraudem legis non agunt, cum saluam et sine onere liberis relinquunt, si eam accipere magis placuerit, legitimam. Silentio praeterire non possum eorum opinionem, qui cautelam Socini plane superfluum et superuacaneam, eandemque iamiam tacite subintelligendam esse existimant. CRAMERVS b) putat, patrem, qui grauare potest filium, vt restituat legitimam ei debitam, quando ipsum heredem ultra legitimam instituit, ipso facto institutionis ultra legitimam electionem filio concessisse, num eadem contentus esse, an vero vniuersa bona cum onere fideicommissi, ipsam legitimam adficiendo, adceptare velit. Sed in specie proposita nonnihil interest, an Cautela Socini adiecta sit, nec ne. Ponamus patrem ea usum non fuisse, filius tum legitimam sine fideicommissi onere, quippe quod pro non scripto habetur, tum reliqua bona definito tempore heredi fideicommissario demum restituenda, sibi habere potest. Sed si cautelae Socini mentio facta fuisset, ipsa quoque portio legitima simul cum reliquis bonis propter onus fideicommissi, cui filius sese subiecit, heredi fideicommissario tradenda foret. Idem etiam discrimen si loco fidei-

a) Cf. BÖHMER. *diff. de liberis fideicommissis oneratis*. §. 10.

b) CRAMER. *pr. de cautela Socini abundante*; in op. T. II. n. 23. Cf. FVFFEND. T. IV. *obs.* 8.

fideicommissi seruitus vsusfructus legitimae imposita fuit, obtinere non est, quod vilo modo fluctuemus. Quod sententiam AYRERI c) attinet statuentis, eo redire totum illud *significat*, vt pater, legitimam filii grauaturus, eum vltra hanc heredem instituat, eaque institutione liberam filio electionem relinquat, malitne hereditatem vniuersam cum onere fideicommissi, ipsam quoque legitimam tacite adficiendo, adceptare eique se immiscere, an vero hac sola contentus esse et reliqua hereditate abstinere, iam, vt ea taceam, quae antea propofui, non possum non monere, tabulas profecto vacuas videri, quia heres directe institutus deficit, cui, si filio legitimam sine onere eligere placuerit, necessitas hereditatem ipsi heredi fideicommissario restituendi incumbat. Hinc procul omni dubio cautela Socini necessario exprimenda, et heres quoque definiendus est, cui hereditas in euentum, si filius ipsum onus agnoscere nolit, tanquam fiduciario cedere debeat. Si igitur cautelam ad vsusfructum omnium bonorum, qui legato constituitur, adplicare velimus, testator ita mentem exprimat necesse est; filium heredem scribo proprietatis cum legitimae, tum aliorum bonorum; matri vero, aut alii, vsusfructum omnium bonorum lego: si vero filius meus onus legitimae impositum agnoscere nolit, sola portione legitima absque onere contentus esto; proprietatem vero reliquorum bonorum, deducta legitima, Sempronius habeto. Sed haec de iis, quibus portio legitima, quam vocant, debetur, disputasse sufficiant. Iam ad heredes extraneos progredior, quibus, cum quarta hereditatis pars legis Falcidiae beneficio salua et incontaminata esse debeat,

num

c) AYRER. *diff. de iure parentum legitimam liberorum bona mente grauandi*. §. 23.

num a legatario, quem testator usufructum bonorum habere voluit, ratam portionem exigere liceat, quaerendum est. Praeter VLPIANVM, qui *l. 18. ad Sabinum d)* ait: *omnium bonorum usufructum posse legari, nisi excedat dodrantis aestimationem*, CELSVS l. 32. Digestorum, et IULIANVS libro sexagesimo primo scribit: et est verius: alii e) quoque referunt propter legis Falcidiae rationem et usufructum et annuum et alimentorum legatum imminui posse. Sed cum incerta sit horum legatorum duratio, difficilis sane est modus Falcidiae ex iis deducendae. MARCELLO f) iudice legatum annuum aestimandum est, quanti ob incertum mortalitatis eventum venire potest, sed si legatario demum mortuo adpareat, plus, quam per legem Falcidiam licet, legatum fuisse, nihil aliud spectandum est, quam quid heres usque ad mortem legatarii ex eius legati causa debuit. AEMILIVS MACER g) formam computationi in usufructu et alimentis legatis faciendae ex VLPIANO quidem proponit; sed eam in foro aliquantum immutatam esse notat. Ipsam formam, quae inualuit, indagare attinet. Ratio habetur probabilitatis *h)* vitae humanae et in legatario, qui triginta annis minor est, quantitas fructuum et alimentorum triginta annorum computatur, quasi ab initio legati delati per triginta annos vitam esset acturus; in eo vero, qui annum aetatis tricesimum iam superavit, fructus et alimenta tot annorum computantur, quot defunt anno vitae sexagesimo, quasi ad annum sexagesimum legatarius vitam esset pro-

*d) l. 29. π. de usufr.*

*e) l. 1. §. 7. l. 89. π. ad l. Falc.*

*f) l. 55. π. ad l. Falc.*

*g) l. 68. π. ad l. Falc.*

*h) SCHMELTZER commentario de probabilitate vitae eiusque usu forens. Götting. 1788. 8.*

producturus; neque tamen vnquam minus, quam quinquennium, cuiuscunque aetatis sit legatarius, numeratur, ita vt et centenario maior adhuc quinquennio praesumatur superstes futurus. Iam pro quantitate fructuum et alimentorum, quae intra hosce annos praestanda foret, heres quartam deducit. Attamen tenendum est, non ex annis singulis quartae partis alimentorum et fructuum deductionem fieri, sed magis ab initio heredem obligari, vt integra annua alimenta praestet, vel legatarium absque vlla detractioe patiatur vti frui, vsque ad dodrantem illius temporis, quo legatarius secundum legem praesumitur victurus, et si is tunc adhuc sit superstes, annua deinceps cessat praestatio et fruendi facultas, donec impletus sit quadrans illorum annorum, qui computatione commemorata comprehensi erant. Exemplo rem illustrare lubet. Si vsufructum ei relictum concipias, qui triginta duorum annorum est, re fructuaria vtetur, fructur, omnesque fructus suos faciet, vsque ad annum aetatis tertium et quinquagesimum, septennio vero reliquo nihil vsufructus nomine lucrabitur, sed toto hoc tempore heres rei fructuariae fructus suos faciet <sup>1)</sup>. Quodsi legatarius ultra tempus computationis institutae in viuis sit, forte post annum sexagesimum, absque vlla diminutione fructus omnes percipiet, quia secundum computationem iure praescriptam legi Falcidiae iamiam satisfacit. At vero mortuo legatario, antequam illud perceperit, quod, si vixisset, cedere debuisset, id reliquis legatariis prodest, quibus tanto minus Falcidiae nomine deducendum est, quanto amplius deficiente vsufructus legato penes heredem manet. Quamuis vsufructus, qui reipublicae, vel corpori, vel collegio re-

1) l. 47. ad l. Falc.

lictus est, centum tantum annis durat *k*), tamen quia maturius extinguere potest, dum dissoluitur collegium aut aratrum ciuitas patitur, et ita quasi moritur *l*), hinc in usufructu quoque corporibus relicto, eandem computandi rationem inire placuit *m*). Vt de usu (hodie no *l. 68. π. ad l. Falc.* bina verba adiciam, subscribere non possum eorum sententiae, qui neglecta lege *68. cit. tit.* iustum annuorum reddituum et fructuum pretium secundum communem provinciae aestimationem, vel si ea desit, boni viri arbitrio definiendum esse monent perpenſa aetate et valetudine legatarii *n*). Nam cum ad illam aetatem, quam legatarius adhuc agere praesumitur, respiciendum sit, iudex non potest sententiam ferre certiore, quam quae ex coniecturis in ipsa lege fundatis repetita est *o*). Superest, ut demonstremus, an legatum usufructus omnium bonorum, portionem coniugum statutariam et feuda complectatur, nec ne. Noua, plane Romanis incognita, iuribus imprimis Saxonice recepta deprehenditur successio viduae scilicet in portionem statutariam *p*). Haec quidem portio legis beneficio nulla dotis illatae ratione habita debetur, neque a marito testamento, vel alia dispositione, imminui potest *q*); id enim lucrum, quod lege datum est, priuatus auferre nequit. Cum igitur ea sit natura portionis statutariae, prono aluo fluit, usufructum omnium bonorum, qui a marito alii legatus est, ad illam non pertinere, et vt paucis verbis rem exponam, ea quoque,

*k*) *l. 56. π. de usufr.*

*l*) *l. 11. π. quib. mod. usufr. amitt.*

*l. 38. §. 6. π. de leg 3.*

*m*) *l. 68 in fin. pr. π. ad l. Falc.*

*n*) GROENEWEGEN *de legg. abrog. ad l. 68. cit. tit.*

*o*) STRYCK. *vs. mod. π. L. 35. Tit. 2. § 9.*

*p*) *Const. El. 20. P. III.*

*q*) *Const. El. 7. P. III. ibique CARPZOV.*

que, quae antea de onere, quod legitimae portioni, iure peregrino introductae, adiicitur, dicta fuerunt, locum habere videntur r). Idem sentiendum est de successione in res mobiles vxoris, marito legibus Saxonice competente et ea portione, quae e bonis defunctae vxoris omnibus marito forte secundum iura municipalia tribuitur. Iam ad principia, quibus successio in praedia feudalia, quam Romana iurisprudentia quoque ignorat, regitur, deueniendum est, et in ipsa quaestione, num ad legatum vsusfructus omnium bonorum feuda quoque pertineant, decidenda, PATRIS s), omni, qua par est, pietate Venerandi, vestigia sequi placet. Cognitum atque perspectum habemus, lege feudali Longobardorum t), quam D. Augustus in Saxonia confirmavit, filios hereditatem sine feudo repudiare non posse, sed ipsis id esse negotii, vt aut hereditatem feudumque simul adceptent, aut ab vtroque abstineant x). Hinc dubitari

F 3

tari

r) IO. CHR. SCHACHER. de portione statutaria, quatenus illi praeiudicium inferri possit a coniugibus. Lips. 1692. CHR. LVD. CRELL. portionem statutariam marito ab vxore bona mente adimi posse ad Const. cl. 7. P. III. Vreb. 1743. in diff. fase. 7. CRAMER. *Wetzlarische Nebenstand*. Th. 76. S. 715. MEYSTER. *von der Ungültigkeit der zum Nachtheil der statutarischen Portion der Ehegatten gereichenden Dispositionen, in den praktischen Bemerkungen aus dem Criminal- und Civilrechte*. B. I. n. 5. S. 41.

s) in *Progr. legato vsusfructus omnium bonorum feudum non contineri*. Lips. 1768.

t) 2. feud. 45. et 2. feud. 51. §. 4.

v) *Constit. cl. 47. P. II.*

x) CHRISTPH. CAR. HENR. DE KAMPTZ comm. de fundamento et limitibus obligationis liberorum ad facta parentum praestanda. Gött. 1790. GE. WIESE comm. de fundamento et limitibus obligationis liberorum ad facta parentum praestanda. Gött. 1790.

tari nequit, quin, si feudi fructus pater disertis verbis legato vsufructus omnium bonorum complexus est, adiecta cautela Socini, filius aut grauumen feudo impositum agnoscere, si praeter legitimum alia etiam commoda sibi comparare cupiat, aut sola legitima, in quam feudum quoque imputandum est, deducto omni onere, contentus esse debeat. Si filius solam portionem legitimam eligit, ea tam ex feudo, quam ex allodiali substantia computatur. Scilicet ex quo filius feudum ab allodio separare prohibetur, hoc per illud augetur, simulque adeo id efficitur, filium, qui feudum, in quo legitima continetur, obtinuit, legitimam ex allodio vindicare non posse. Attamen cum plenum feudi dominium Vasallo non competat, et peculiaris succedendi ordo iure beneficiario constitutus sit, nec de testamentis quicquam, vel certe parum, occurrat, Ven. PARENS y) existimat, Vasallum ex dictione vsufructus omnium bonorum praesumi non posse, filio suo de iure a domino directo accepto aliquid detrahere voluisse, vt potius, diserta feudi mentione non facta, habendus sit, quoad hoc in iuris feudalis prouisione acquiescere, bonorumque hereditatis adpellatione ea tantum notare voluisse, quae pleno iure habeat, quaeque sua natura testamenti factionem recipiant, eoque modo de feudo promiscuae successione pro filiabus, eiusmodi legato grauat, respondendum est. Eadem praesumptio valet de testamento patris, in quo quidem vterque filius heres scriptus, vni vero ex his vsufructus omnium bonorum legatus fuit. Ex argumentis adlegatis patet, eum, qui in proprietate tantum institutus est, bonorum allodialium, quae ad se deferuntur, vsufructum praelegati nomine fratri concedere debere, clientelam vero omni

x) in *Program. laud.* §. 5.



omni iure communem sibi vindicare posse: quodsi vero eo tempore, quo condebatur testamentum, nihil vel parum praeter feudum testator in bonis habuit, vel si, quae habuerit, nullo alio testamento condito consumpsit, Ven. PARENS iudicat, quia ludendi animus nemini potest assignari, eius, quod praeter legitimam relinquatur, feudi pariter, atque allodii fructus legatario esse concedendos. Quod agnatos attinet, ad quos iure successionis praedia feudalia devoluuntur, indubitate constat, iis, modo feudum subsit paternum, eius retinendi simulque sibi delatae hereditatis recusandae copiam esse z), et licet ius feudale Germanicum agnatorum successionem non agnoscat, nisi inuestitura simultanea sibi cauerint a), certe tamen eandem inter filios et simultanee inuestitos distinguendi rationem observare licet, ita ut simul inuestito integrum sit, feudum suo iure capere, hereditatemque repudiare b). Hinc legitima praeter feudum filio debetur, qui super beneficio, patre Vasallo consentiente, simultaneam inuestituram nactus est; et si heres a patre institutus iustusque usufructum omnium bonorum extraneo concedere, facta simul feudi mentione, non solum successionem beneficii ex simultanea inuestitura, verum etiam legitimam portionem ex bonis allodialibus ab onere usufructus immunem recte postulat; tametsi ex verbis Mand. Feud. nouiss. c): *Hiernächst wollen und ordnen Wir auch, daß hinkünftig, zur Vermeidung verschiedener*

*Incon-*

z) 2. feud. 45 et 51. §. 4.

a) I.F.S. cap. 32. I.F.S. cap. 65.

§. 1. 2. et cap. 3. §. 3. 4. et cap. 93.

§. 3. Mand. feud. nouiss. d. a. 1764.

Tit. 1. §. 6.

b) Const. El. 47. P. II. et Tor-

*gauisches Aufschreib. d. a. 1583.*

*Tit. welchergestalt die Agnaten §. Da*

*aber ein Varer. Mand. feud. d. a.*

*1764. Tit. I. §. 4.*

c) *Mand. feud. d. a. 1764. Tit.*

*VII. §. 3.*

*Inconuenientien, die Kinder von Eltern, immaassen selbige ohnehin in inuestitura parentum begriffen sind, zu Mitbelehnten nicht praesentiret und angenommen werden mögen, postremam hanc speciem in beneficiis inposterum acquirendis iure patrio nouissimo vix ac ne vix quidem occurrere posse, intelligitur.*

Atque haec quidem haecenus. Capita singularia de iure ad-  
crescendi, et alia, cum fines academicae scriptionis non patian-  
tur, vt hoc libello ea complecti valeam, noua scribendi occasione  
oblata perfequar. Quidquid est huius disputationis, aequis bonis-  
que iudicibus submitto, satis amplum laboris insumti fructum latu-  
rus, si, me non plane inutiliter operam collocasse, existimauerint.

---

E R R A T A.

Pag. 7. lin. 7. leg. et si testator alii proprietatem alii vsumfructum fundi  
legauerit.

Pag. 14. lin. 6. leg. Licinius.

---

Leipzig, Diss., 1795 A-E

V078

ULB Halle  
006 609 724

3



SB





8766

LEGATO VS

SPEC

SCRI

ILLVSTRIS IVRECON

AVCTO

PRO S

IN VTROQVE IV

CONSEQ

A. D. XIX. MAI

H. L.

A

DISPVTANDV

MAVRITIVS GODO

LIPSI

IVRIS VTRIVSQVE

LIPSI

EX OFFICINA S



8.

