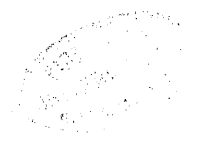


R. 9934

D. JOANNIS
DEL
CASTILLO
SOTOMAYOR,
OPERA OMNIA,

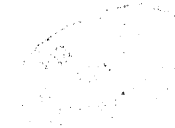
Super Materias
Tam CIVILES quàm ECCLESIASTICAS,
CUM
ADDITIONIBUS ET OBSERVATIONIBUS
JOANNIS PAULI MELII,
REPERTORIO GENERALI,
ET
S. ROTÆ ROMANÆ DECISIONIBUS RECENTISSIMIS.
In XI. Tomos distributa.



0
1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36

R. 9934

D. JOANNIS
DEL
CASTILLO
SOTOMAYOR,
OPERA OMNIA,
Super Materias
Tam CIVILES quàm ECCLESIASTICAS,
CUM
ADDITIONIBUS ET OBSERVATIONIBUS
JOANNIS PAULI MELII,
REPERTORIO GENERALI,
ET
S. ROTÆ ROMANÆ DECISIONIBUS RECENTISSIMIS.
In XI. Tomos distributa.



D. JOANNIS
DEL
CASTILLO
SOTOMAYOR,

J. C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLUTENSIS

Academiae Antecessoris Primarii; postmodum in Gallæciano, Hispalensi, & Granatensi
Auditoriis, Regiisque Curis, successivè Senatoris Amplissimi; demum in Supremo
Dominicæ Rei, sive Patrimonii Regii Senatu Consilarii præstantissimi;

**QUOTIDIANARUM
CONTROVERSIARUM JURIS**

TOMUS PRIMUS:

IN QUO

UTILISSIMA SUBTILISSIMAQUE MATERIA
DE USUFRUCTU,

MAGISTRALI DOCTRINA EXPLANATUR.

OPUS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBUS

utilissimum, cum Summariis, & Indicibus, ad sublevandum Lectoris laborem, opportunis.

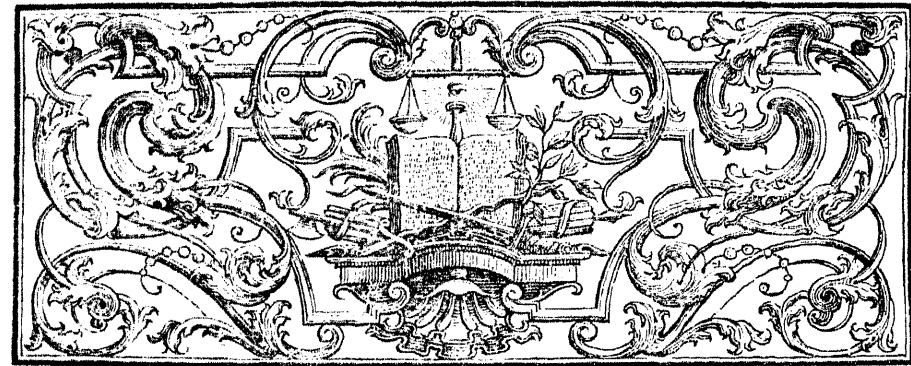
NOVA EDITIO, AB INNUMERIS VETERIS PRÆLE MENDIS EXURGATA,
& Characterum varietate distinctis Allegationibus non mediocri labore adornata.



COLONIAE ALLOBROGUM.

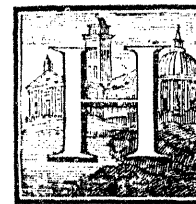
Sumptibus FRATRUM CRAMER, & CL. PHILIBERT.

M D C C L I I I



BIBLIOPOLÆ ADMONITIO AD LECTOREM

Super hanc Novam Editionem.



IC habes, CANDIDE LECTOR, Novam Editionem Operum Celeberrimi DEL CASTILLO SOTOMAYOR, quæ multis ab hinc annis adeo rara evaserant, ut in paucis duntaxat Bibliothecis reperirentur.

Hinc & indè tamen desiderabantur: nec immeritò: sive enim materialium delectum quarum indicem exhibet pagina mox sequens, consideres, sive altam intuearis Authoris eruditionem, felicem sagacitatem, ac perspicuam methodum, hic occurrit quicquid opus Juridicum immortalitati commendare posse videtur.

Laicus es, an Clericus? hic adest quod tuâ interfit scire: *De Usufructu, de Representatione in fideicommissis, de Substitutionibus, de jure Primogenitorum, de Conjecturis & Interpretationibus ultimarum voluntatum, de Tertius Catholicis Hispania Regibus ex fratribus & rebus omnibus que decimantur debitis, de Alimentis, & aliis quamplurimis juris sive CIVILIS, sive CANONICI, nobilissimis Argumentis solidissimè & acutissimè agit Author noster, ac velut decebat virum praxeos & legum peritissimum.*

Et hæc fuit ratio quæ nos impulit ad istud opus de novo prælo subjiciendum: Quod consilium ubi cepimus, simul & correctius reddere, atque Additionibus illustrare meditati sumus, quò tibi prodiret & utilius & acceptius.

In eo consistit quòd totum opus quamplurimis mendis purgatum fuerit, quibus anteriores scatebant editiones, præsertim verò Titulos frontis paginarum inscriptos longè accuratiores reddiderimus, permulta quæ in eos irreperant errata corrigentes; Præponuntur quoque Tituli deficientes frontis Capitum quod Lectori utile simul ac necessarium nobis visum est.

Constant ADDITIONES quibus auctior prodit hæc nova editio, Recentissimis S. Rotæ Romanæ Decisionibus, hæctenus ineditis, quas ad calcem Additionum & Observationum Clarissimi MELII reposuimus.

Cæterum Celeberrimi DEL CASTILLO SOTOMAYOR Vitæ summam, unà cum Catalogo ipsius operum, qualem dicitur Illustris NICOLAUS ANTONIUS in suâ Bibliothecâ Authorum Hispanorum, ipsiusque ELOGIUM à Clarissimo D. Fernando de HOJEDA conscriptum huic editioni præmisimus, rati haud tibi displiciturum quicquid Authorem nostrum concernit: Circa cujus vitam optavissimus ampliora tibi proferre, sed curis nostris quanquam non levibus hæctenus eventus non respondit: Hortamur Litteratos omnes & Litterarum fautores, ut si quid habeant quo magis exornari possit opus istud Viri de Republicâ Litterariâ bene meriti, nos ejus faciant participes, qui tradita prælo subjicere & iis qui reliquum opus sibi paraverint, suppeditare non morabimur. †

Ornatur denique istud opus *Reperorio Generali*, in quo reperiantur Materiæ omnes Civiles & Ecclesiasticæ de quibus agitur in toto opere. Vale, Benigne Lector, & operi tibi pernecessario fave.

Jo. del Castillo Quotid. Contr. Jerr. Tom. I.

[:] 3

VITA

† Post hanc admonitionem a. 1727. accepimus vitam Celeb. Authoris à Clar. b. m. NASSARE & FERRIZ quam denuo hic adjecimus.



V I T A

D. JOANNIS DEL CASTILLO
SOTOMAYOR,

EX BIBLIOTHECA AUTHORUM HISPANORUM

NICOLAI ANTONII *excerpta!*



JOANNES DEL CASTILLO SOTOMAYOR, Matritensis, oriundus ipse è montanis Burgensibus, patrem habuit Iosephum Guillen DEL CASTILLO in Conventu Juridico Hispalensi criminalium causarum III. virum, eâ memoriâ excellentiâ, uti fama est, vigentem, ut Bibliorum Sacrorum Codicem atque omnes Senecæ Epistolas recitare posset: Patruum verò Gomeſium à Leone Pincianæ Curia Senatorem, cujus alicubi nepos meminit. Qui quidem operâ juris studio Salmanticæ navatâ, post litterarium, Solemneque in quâdam Cisterciensium Sodalium domo annorum aliquot secessum, ad Complutensem Academiam se conferens, Pontificios ibi Canones prius pomeridianis horis, post antemeridianis, primarius scilicet antecessor de superiore loco interpretatus est.

In hoc militiæ ordine is merebat, cum de *Usufructu*, hoc est, primum suarum *Juris Lucubrationum*, volumen typis edidit.

Porrò ab Academicis velitationibus Curia traditus, seu magis negotiorum æstuanti cavæ immisus, cum apud Gallæcos, tum in Hispalensi Prætorio, deinceps & in Curia Urbis Granatensis locum ac dignitatem Senatoris graviter sustinuit, eò magis laude dignus, quòd in actuosissimâ hujus vitæ exercitatione perpetuâ & curis publicæ rei plenâ nil remiserit à commentandi, publicandique *Controversiarum Juris* libros antiquâ operâ & industriâ.

Demum in Senatu Matritensi regiarum rationum administrandarum jus inter Patres dixit.

Controversiarum laudatum opus multâ lectione virum, atque indefesso studio in publicum proficiendi, valdèque contritum exercitatumque in litteris & negotiis legalibus, Authorem suum ambigere non sinit.

Quod quidem tale est.

Quotidianarum *Controversiarum Juris* Libri V. sive Volumina octo, hoc ordine: *Primum de Usufructu*, ad D. Joannem de Acuña Supremi Regii Senatus Præsidentem: Compluti apud Joan. Gratianum anno 1603. in folio. Accesserunt CCLX. *Juris Assertiones ab Authore olim publicè propositæ ac propugnatae*. Tomum hunc Francofurtenses in Germania ediderunt anno 1619. in 4. & Venetiis apud Turrinum an. 1645. fol.

Secundum, Variarum in Jure Questionum. Compluti 1605. in folio.

Tertium, Diversarum etiam Questionum, præsertim circa Representationem in Fideicommissis, primogeniorum successione. Matriti 1611. in folio.

Quartum, de Conjecturis atque Interpretationibus ultimarum voluntatum. Prima hæc pars Granatæ an. 1619. folio. Deinde,

Quintum, de iisdem Conjecturis & Interpretationibus, pars secunda, Gaspari Guzmáno Excellentissimo Comiti Olivarum nuncupata. Granatæ, an. 1627. fol.

Sextum, sive de iisdem Conjecturis &c. pars III. ibid. eod. anno.

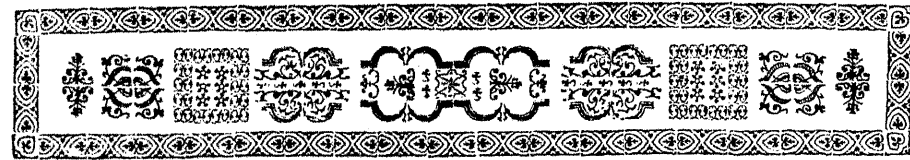
De Tertius Catholicis Hispania Regibus ex fructibus & rebus omnibus, quæ decimantur, debitis, Philippo IV. Hispaniarum Regi oblatas, septimus atque ultimus Tomus, vivo Authore, prodit Matriti anno 1634. folio.

Ottavus de Alimentis, posthumus lucem vidit, cum aliis septem, Lugduni apud Laurentium de Anisson, & Joannem Baptistam Devenet, anno 1658. fol.

Huic de *Alimentis* Operi Joannes Paulus Melius Consiliarius Status Ducis Mantuæ Additiones & Observationes fecit, unâque Decisionibus S. Rotæ Romanæ ad rem pertinentibus locupletavit, quæ Lugduni prodierunt sumptibus Laurentii Anisson, 1667. fol.

Deinde anno 1727. & tandem hoc anno 1753. magno omnium desiderio totum prodit OPUS cum Decisionibus S. R. Rom. & Repertorio, f. 11. Tomi; elegantiori dispositum ordine, & præcedentibus correctius, sicut exhibet prolixius superior admonitio ad Lectorem.

D. DON



D. DON JOANNI

DEL CASTILLO ET SOTOMAYOR,

In Amplissimo PHILIPPI IV. Hispaniarum Regis Patrimonii
Senatu Consiliario,

D. DON FERDINANDUS DE HOJEDA

In eodem Regio Consilio Collega.

ELOGIUM.



MERITO nonnulli, qui Naturæ virès rimantur, eam illis penè destitutam, quasi in senium vergentem, & effœtam accusant; Vident namque antiquam illam humanorum corporum habitudinem, è robusta proceritate ad exiles has angustias redactam, ut jam incurva sive contracta præ senectute videatur. Vident etiam uberem agrorum feracitatem ita quotidie in pejus degenerasse, ut vix justæ feminum mensuræ, fructus, seram agricolatum spem fallentes, corresponsdeant. Verum deberent animadvertere, non hoc Naturæ, *quæ benignissima rerum omnium mater est*, teste Cicerone; sed hominum vitio plerumque contingere. Nam ut ait Scriptor antiquus,

*Ipsæ suas consumit opes, homo nescius aqvi,
Enevatque datas vires, malè semper agendo;
Et ruit in pejus vita extenuatus iniqua.*

1. Paris.

Petrus de
Riga in
Aurora.

Præsertim cum, authore Boethio, *Tanta sit Natura diligentia, ut cuncta semine multiplicato propagentur: quæ omnia non modo ad tempus manendi, verum generatim quoque quasi in perpetuum permanendi veluti quasdam machinas esse quis nesciat?* Verum cum *ingenii monumenta, veluti animus*, ut ait Sallustius, *immortalia sint*; Deus Naturæ melioris author, ita illius vires, quæ fellæ hominibus putabantur, reparat, ut quotidie Viri eruditione clarissimi nascantur, quorum scripta, cum sint omnibus admirationi, testimonio etiam sunt Divinæ Providentiæ: nec quia inter multos sparsa, ideo minor; quoniam teste Petro Blesensi, *Scientiarum generosa possessio in plures dispersa non perditur, & distributa per partes, minorationis detrimenta non sentit: sed ideo diuturnis perpetuata senescit, quòd publicata fecundius se effudit*. Quid plurimos in Hispania nostra commemorem, quorum doctrinam universus Orbis & miratur, & reveretur? Te unum, VIR CLARISSIME, AC DOCTISSIME, ante omnes poponam in exemplum: nam

Lib. 3. de
consol.
Philos.
prof. 11.
In Trigu.

In Epist.

Quæ sparsa per omnes

Tu collecta tenes.

Magna doctissimorum hominum admiratione, incredibile studiorum utilitate, rara non Hispanorum solum, sed & exterorum approbatione. Nam si tuorum scriptorum multitudinem spectemus, nullum Tibi comparandum, non apud nos tantum, sed apud alias Nationes etiam, nemo non videt; si utilitatem consideremus, meritò ambigere poterimus, an plures, an utiliores libros hætenus doctrinæ tuæ Orbis habuerit. Et cum *legendis, scribendoque*, exemplo Augustini, vitam utiliter producas; dubitandum est, an vita hominis sufficiat ad legendum quæ tu scripsisti, aut alius possit scribere utiliora ad vitæ. In tam proficuis ac multiplicibus tuis in Republicâ conatibus, vovere licet ex animo cû Poëta,

Osvald.
multis in
locis, Doc-
tissimum
Hispano-
rum vo-
cat.

Dii Tibi dent animos, continuentque tuos.

Et certè, ut singula disquiramus, quis unquam ante Te, *Usufructus materiam*, nostris Jurisconsultis tam necessariam, æquè ac difficilem, in methodum redegit, & ea subtilitate disposuit, ubertate, & aptitudine concinnavit, ut documento pariter sit, & admirationi? Quis *Quotidianas* variorum jurium *Controversias* expeditius, doctius, accuratiusque, quam Tu, unquam explicuit, aut illustravit? Quas cum Primariam Complutensis Academia Cathedram gubernares, olim edidisti; vel quas cum in Gallæciano, & Hispaletano Senatu Regis Maximi Consiliarius, tanto omnium cum plausu iterum pu-

ELOGIUM J. DEL CASTILLO.

blicasti. Nec cum in Granatense Consilium ascitus es *Manum* (quod aiunt) *de tabula deposuisti*, cum duplicem de eadem materia factum, duobus illis parem laudabiliter addidisti. In illorum Tertio, prætermisam ab aliis, atque præ difficultate intactam semper, (aut non bene tractatam) *de Repraesentatione* materiam ita noviter & dilucidè examinasti, atque eruditè discussisti, & tam ad genuinas Hispanarum legum regulas deposuisti, ut (quod mirandum est) non multo post, Sanctionibus pragmaticis, * & Regiis decretis confirmata omnia illa fuerint, quæ Tu prudenter & excogitaras, & observaras. In cæteris denique difficiliorum de Contractibus, Ultimis Voluntatibus, & Hispaniæ Majoratibus tractatum quæstiones omnes tanta accurate pertractantur, ut nihil in eis sit, quod præcipuam hinc non accipiat lucem, atque nitorem. Quid alios referam Ingenii tui fecundissimi partus? in quibus difficiliores Juris utriusque nodi, intricatioresque legum ænigmata ita dissolvuntur, & enucleantur, ut vix, ne vix quidem, aliquid in Hispania, & apud alias Nationes literis jucundius mandetur, quod non Clarissimum tuum

* In Pragmat. publicata anno 1615. incipit: *Bienfaisants.*

— *præfigat pagina Nomen.*
Magna profectò laus ea vivū mereri honorum præconia, ad quæ etiam post mortem (nam

4. de Pont.

— *ludere vivos*
Levior, & invisio rodere dente, solet.
ut ait Ovidius) digniores vix possunt pervenire. Nam certè Tu unus es;

Lib. I. Epigram. 1.

Cui, Lector studiose, quod dedisti
Viventi decus, atque sentienti,
Rari post cineres habent:

4. de Offic.

ut de se Martialis noster. Nec injuria; cum voce & scripto omnes nunc erudias; postea tuorum scriptorum doctrina, Te quasi præsentem omnia sæcula sint habitura atque veneratura: quoniam, teste Cicerone, *Docti non saltem vixi, ac præsentem studiosos discendæ erudiant, atque docent: sed hoc idem etiam post mortem monumentis literarum assequuntur.* Posses itaque, Eruditissime JOANNES, post tantos literarios labores & æstimationem illis debitam quiescere: Nam

Marcial. lib. I. epigr. 42.

Non imprudenter vita, quod reliquum est, petit,
Cum fama, quod satis est, habet:

Epist. fam. 5.

ut ait Hispanus Vates. Verum animus ille tuus utilitatis publicæ semper avidus ad majora tendit, memor præcepti illius Lucii Luceii ad Ciceronem: *Quo eruditus oportet semper aliquid ex se promat; quod alios deleat, aut se ipsum laudibus illustret.* Testatur hoc *Septimum* scriptorum tuorum *doctissimum Volumen*, quo nunc tuo beneficio fruimur. In eo iudicibus omnibus, tam Ecclesiastici, quam Civilis juris prudentibus nihil unquam occurret, quod ad *Tertias Regibus Hispania debitas ex fructibus & rebus omnibus que decimantur*, Pontificum Romanorum concessione, pertinet, quod non enucleatum dilucidè, explicatum acutè, & doctissimè patefactum omnibus videatur. Sed anne in hoc

Genes. 1.

perfectissimo Septenario sistis, & *requiescis* hoc quasi *die septimo ab universo opere quod patraras*? Non ita; sed Octavum à Te factum jam spectabimus, nunc primum typis Lugdunensibus edendum, in quo de *Alimentis* subtilissimè disputas. Deus Tibi vitam omnium vocibus ac votis expetitam in publicum commodum largiatur: Nam ut ait Divus Gregorius, *Illius, qui omnibus proficit, vita, sic à reliquis debet expeti quasi sua.* Quoniam *major utilitatis publicæ ratio habenda est*, ex præcepto Philosophi.

In Moral. Aristot. in Moral.

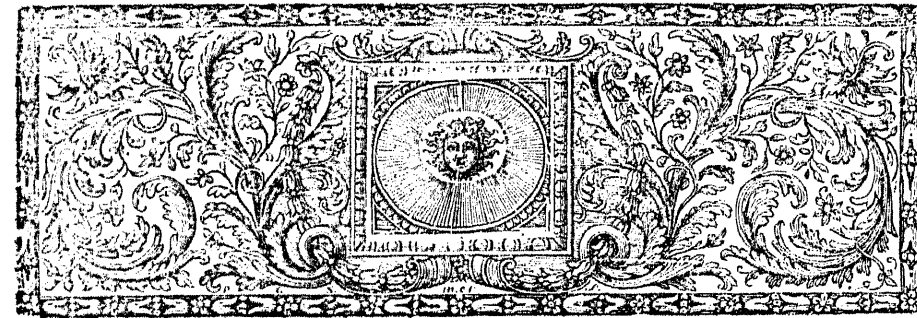
Omnia hæc laudum tuarum, Amplissime Consiliarie, decora, & scriptorum tuorum præconia tantò clariora sunt, quanto non à Doctiore solum, sed à Nobiliori pectore profecta: præsertim cum *literarum studium nullus aque commendat, quam ille, qui illud avita nobilitate magis nobilitat*, ut docebat Demosthenes: nam ut *Doctrina*, teste Cassiodoro, *facile exornat Generosum, qua ex obscuro Nobilem facit*; ita etiam invicem illustratur ab Illustri, ut à Te, Madridium, cujus primævam nobilitatem Majores tui tot Magistratibus maximis & præclaris facinoribus exornarunt, ut nulli Nobilium suorum plus quam illis se debere fateatur*. Sed in tam antiqua Nobilitatis eximie ferie, plus etiam Tibi, quam Tu aliis etiam præstantibus Viris, qui Tibi successerint, obnoxii sunt; nam ex te illud decus emanat aliis, quo Juliano Imperatori crevit, ex successione Salvii Juliani, clarissimi in nostra Jurisprudencia Viri; de quo hæc sunt Spartiani verba: *Juliano Imperatori, qui post Pertinacem Imperium est adeptus, Proavus fuit Salvius Julianus, bis Consul, Præfectus Urbis, & Jurisconsultus, quod magis cum Nobilem fecit.* Perge igitur, Amice Nobilissime atque Doctissime, tot Doctrinæ & Nobilitatis dotibus, de Orbe, de Rege, de Patria, & de tuis Collegis diù bene mereri. Quod ut diuturnius sit, votum & voce, & animo concipio. Vale.

In Olinthia. Lib. 11. epist. 7.

* Quintanaduen. en la historia de Madrid, cap. 84. & 105 & Marius Sineculus in suis Viris illustris. In ejus vita.

D. FERDINAND.
DE HOJEDA.

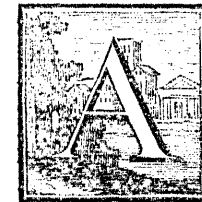
D. D.



D. D. JOANNIS DEL CASTILLO & SOTOMAYOR,

V I T A,

A. D. D. BLASIO ANTONIO NASSARRE ET FERRIZ J. U. D. & Vespertino Juris Civilis in Academia CÆSAR-AUGUSTANA Antecessore ex Authenticis eruta monumentis.



ANTIQUA CASTILLORUM gens, de qua merito dubites an rei litterariæ bono, an militaris nata sit, quamplurimos & Toga & Sargo strenuos, præstantesque Viros produxit. Triginta & quatuor hujus cognominis scriptores bibliothecam instruunt nostram, & Historiæ Ordinum Militarium tertia quæque pagina fortissimorum equitum hujus agnationis memoria illustratur. Aliquid de hac familia prælibandum est, cum de ea sæpissimè mentio fieri debeat in hoc de Hispanis Jurisconsultis commentario, quod, præcox licet, in publicum per partes prodire permittimus ut Viros de re litteraria benemeritos, qui Editores Hispanorum scriptorum magnis cura, sollicitudine, elegantiâ, & sumptibus parant adjuvemus. Memoria itaque proditum est Castri del Pedroso in Cantabriæ finibus erectionem viris fortissimis nomen & stemmata DEL CASTILLO dedisse. Hispano Idiotismo, munita arx, *Castillo* vocatur. Cum à Maurorum tyrannide occupata tota pene esset Hispania: nostræ libertatis assertores & vindices vel Asturum, vel Aragonum, vel Cantabriæ montes incolere: ideo Hispanæ nobilitatis quasi seminarium recensentur, & ex his ut ex Romuli Casulâ Capitolium nostrum arctissimum heu quondam enarravit imperium.

Bartholomæus DEL CASTILLO, vir fortis & militari gloria commendatus, majores suos secutus Trammiranam in montanis Burgensibus arcem condidit, quam hæreditario jure posteris sui longo annorum spatio tenuerunt. Ex his licet alterius militiæ non minore laude dignus censetur D. Joannes noster, cujus vitam ob eximiam ejus eruditionem & in rem forensis merita, tamquam virtutis senatoriæ tabulam proponere decrevit, ut Togatis admirationi, Juris verò Professoribus exemplo esse possit.

Si filii herorum noxæ in parçmia est, forsitan quia viri doctissimi & probi non sibi similes filios procreare solent, raro exemplo fœlix fuit D. Josephus Guillen DEL CASTILLO, D. Joannis nostri Pater, qui & ipse nascendo avum proavumque fœlices fecit: ita ut de his cum Flacco dicere liceat: *Fortes creantur fortibus & bonis, est in Juvenis, est in equis Patrum Virtus: nec imbellem feroces progenerant aquile columbam.*

Josephus ergo Guillen DEL CASTILLO Cantabriæ civitatibus à Rege Catholico præpositus fuit, (Corregidor Hispano verbo dicitur) in conventu deinde Juridico Hispanensi Criminalium Casuarum IV. vir, qui ea memoriæ excellentia viguit ut Bibliorum Sacrorum codicem, atque utriusque Senecæ Opera recitare posset: vir justus vocabatur, & erat, ut vel ex eo conjectare licet quod cum Catholici Regis autoritate non semel Indicas naves ingens aurum & merces pretiosissimas trajicientes, recenseret: rem familiarem non auxit. Denatus fuit Matrivi dilectus Deo & hominibus 10. Octobris anno 1605. cum jam rude honoraria donatus esset, quod unice exoptavit.

Matrem habuit D. Joannes noster D. Mariam Mendez de Sotomayor, ex familia Equestri; Patrum Gomezium Guillen DEL CASTILLO Cordubæ Prætorem, Pin-

cianæ

VITA J. DEL CASTILLO.

cianæ Curiaæ Senatorem, virum doctissimum & eruditissimum, raræ virtutis, & integritatis; cujus nepos alicubi meminit, & ipse Philippus II. Hispaniarum Rex, cum non semel senatoriæ integritatis exemplar appellavit. Avum Guillelmum Gregorium DEL CASTILLO Matritensem Prætozem ob servatos cives populari seditione oppressos à Carolo V. Imperatore laudatum. Aviam verò Beatricem Guillen Matritensem, Regii thesaurarii filiam. Abavos verò Gondisalvum Gondisalvi, de Madrid, & Joannam Rodriguez DEL CASTILLO, à qua nomen fideicommissi familiæ relictæ ergo mutuati sunt qui Gonzalez de Madrid agnatio jure vocari debebant. Prosequitur Hieronymus de Quintana in Historia Matriti *lib. 2. cap. 84.* D. Joannes ergo Gonzalez de Madrid, vel potius fideicommissi & adoptionis causa, D. Joannes DEL CASTILLO natus est Matriti anno à mundo asserto 1563. Prima literarum rudimenta Vallisoleti accepit in Domo Gomezii DEL CASTILLO Patruis sui, Senatoris eruditissimi, degens: ibidemque futuræ eruditionis specimen dedit, ita ut clarissimus Buendia Comes, Acunienensis familiæ princeps, cum quasi admotis igniculis excitaverit ad Patrios, avitoque labores capeffendos, ex pueri indole cognoscens, qualis futurus esset vir, pollicitusque est ei, si ceptis studiis insisteret, quamprimum ætas ferret, totam suam operam navaturum ut in eo poneretur loco in quo à majoribus suis Catholico Regi, publicis functionibus & Magistratibus præstita obsequia prosequi posset, & superare: quæ omnia D. Joanni de Acunna in supremo, & cameræ quam vocant senatu consiliario noster Joannes, cum adhuc privatus esset, in memoriam revocat.

Anno 1583. Salmanticensi celeberrimæ scholæ nomen dedit ubi sub doctissimorum hominum disciplina defudans Canonici & Civilis Juris adita penetravit. Ita ut annis 1586. & 1588. tertio & quinto studiorum publicè disputandas proposuerit 260. assertiones, quarum quælibet ancipitis & gravis alicujus quæstionis resolutionem complectitur, & summa omnium admiratione & approbatione ad examen revocavit, & cum omnes fere Auctores de his scribentes prælegisset, & ex ipsis facile posset quamplures libros scribere, sciens tamen, consultoque prætermisit, quippe qui voluit quamplurima ab ipso luculentius forsân, quam adhuc elaborata, præterire, dum quæ alii tradiderunt, effugit. Referens ergo è literarum emporio merces copiosissimas, uberesque fructus, & abditus septis Cœnobii cujusdam Cisterciensis familiæ propè septem annis vigiliis, lucubrationibus non parcens, Doctores evolvens, subtilia quæque & abstrusa jura perscrutatus est, eamque juris suppellectilem comparavit, quam nec in ingentium librorum editione exhaustit.

Sed ne privati studii amore captus, detentusque videretur, doctissimorum hominum frequentia & consuetudine allestus ad Complutensem ivit Academiam: ubi edocendæ juventutis munus accepit, perque difficiles Professoris plenosque laboris gradus ad summum usque pervenit: tamque longo annorum spatio lectioni, disputationi, commentationi, assiduæque meditationi incessanter incubuit, ut aliquid proferret in publicam, communemque utilitatem. Et licet plura præparata haberet, tractatum tamen de *Usufructu* anno 1603. præmisit, ediditque Compluti in officina Joannis Gratian, dum ibidem vespertinis horis Canonici Juris Interpres publicæ Authoritate renunciatus esset, ad calcem hujus libri excusæ sunt assertiones supra laudatæ. Ideo de *Usufructu* tractatus, præ cæteris illi placuit; quia ejus disputatio in scholis & foro apprimè ab illo necessaria judicabatur, ut pote in praxi frequentissima, tum quia vix ab aliquo adhuc pro dignitate tractata erat, cum Bolognini Cavalcanti labores improbi licet pene nullius fructus à peritis judicarentur.

Controversias ergo hujus materiæ collegit, profligavit, illustravit, quæ sine longa fatigatione, & tædio absolvi non potuerunt, præsertim cum ipse alicubi asserat omnes ab eo laudatos Auctores in tractatu de *Usufructu* in ipsis fontibus vidisse & exhaustisse, & *lib. 3. Quotidian. Controvers. Juris cap. 20.* testatur assidua novem annorum diligentia & vigilia dictum tractatum de *Usufructu* confecisse. Verum cum non uno loco à sententiis Hieronymi de Zeballos Bartholomæanæ Salmanticensis domus, (vel potius Minervæ) non exigua gloria recessisset, eumque censoria virga notasset præcipue *cap. 4. numer. 45. & 53. & cap. 16. num. 3. & 21.* id ægre tulit Zeballos, & ut erat impotens iræ moderationem tanto Jurisconsulto dignam non servavit, immo impetum in Auctorem nostrum ejusque tractatum de *Usufructu* fecit, *Tom. 3. speculi aurei opinionum communium contra communes, quæst. 749.* ubi ut maledicta prætermittamus ad id quod pronunciat materiam de *Usufructu* tam planam facilemque sibi videri ut vix nullo interprete indigeat, existimo ex suâ potiùs facultate quam ex vero rem aestimavisse. Plagiarum deinde facit D. Joannem nostrum quasi ex Riccardo omnia quæ de *Usufructu* commentatus fuit, eoque non laudato, arripuisset; quod verum non est,

ut

VITA J. DEL CASTILLO.

ut ex utriusque collatione cuilibet patebit. Male demum cum jurisprudentiæ Patribus se gessisse eorumque dicta parvipendisse exaggerat, & declamatorio more invehitur. Quibus obviam itur à CASTILLO nostro *lib. 3. Controvers. Juris cap. 20.* ubi longa manu, debita tamen animi moderatione, omnia crimina à Zeballos objecta diluit.

Nostri autem non est tantas componere lites. Quid autem de tractatu de *Usufructu* judicandum sit docet subtilissimus & non vulgaris eruditionis Vir Marcus Aurelius Galbanus, Ferrariensis, Patavinæ Academiæ decus, ad finem tractatus de *Usufructu* his verbis: „ Si quis alios evolvere percipiat præsto est unus pro omnibus JOANNES DEL CASTILLO: quem propterea ad oram singulorum Capitum citavimus: is enim, „ congeffis omnium Doctozum opinionibus elaboratissimas & usui forensi maximè opportunas de *Usufructu* controversias evulgavit, quæ paucis ab hinc annis in Italia recu- „ sse sunt, procurante Reverendissimo Viro D. Gaspare Leonico.

Dum adhuc in Complutenfium Academia vespertinis horis sacros Canones ex publico proprietarioque munere doceret, Quotidianarum Controversiarum Juris librum secundum edidit: (Tractatum de *Usufructu*, Librum Primum Quotidianarum Quæstionum inscribere amavit,) Complutique formis Justi Sanchez Crespo, anno 1605. excudit: D. Alvaro de Benavides, Viro nobilissimo, Regique Catholico in supremo, & in Regia ut vocant Camera, consiliis Senatori dicavit, antiquæ necessitudinis, & amoris Salmanticiæ contracti, dum ibidem Benavides Rector Universitatis esset monumentum, vel potius Magistraturæ petitio, per Camera enim consiliarios munera & honores impertiuntur.

In hoc *lib.* secundo quasi per Satyram diversæ, utilissimæ tamen & in praxi frequentissima quæstiones continentur, & explicantur: ita ut in unum digesta sint omnia, quæ de his ante Auctorem nostrum scripta inveniuntur. Nondum ad primariam juris Canonici Cathedram ascenderat, cum librum Tertium Quotidianarum Controversiarum Juris anno 1608. paratum haberet, sed cum ad Prætorium Regium Galaciæ eveffus esset merito suo, Patronique Benavides auspicio; deinde ad Hispalensem Senatum translatus, forensibus negotiis pene obrutus, non potuit eum in lucem emittere usque ad annum 1611. Matriti apud Alphonsum Martin de Balboa expensis Alphonsi Perez Bibliopolæ: in hoc libro diversæ quoque quæstiones enodantur, & integer, quidquid dicat Robres, Tractatus *repræsentationum circa fideicommissarias & primogeniorum Successiones* continentur. Non est prætermittendum librum hunc dicatum fuisse Illustrissimo D. Joannetino Doria S. R. E. Cardinali, Siciliæ Proregi: fuit enim non exigua gloria D. Joannis nostri inter auditores Discipulosque suos ampliffimum Cardinalem Doria numerare.

Ex Hispalensi Prætorio ad Curiam urbis Granatensis translatus locum ac dignitatem Senatoris graviter sustinuit & ab incepto opere non destitit, anno enim 1619. quartum Quotidianarum Controversiarum Librum, qui de *Conjektivis atque interpretationibus ultimarum voluntatum* agit, typis edidit Granatæ, deinde ibidem publicavit anno 1627. quintum de iisdem *Conjektivis & interpretationibus* ex Typographia Martini Fernandez: D. Gaspari Guzman excellentissimo Comiti Olivarum nuncupatum.

Eodem anno partem secundam libri 5. tomumque 6. Controversiarum Juris de iisdem *Conjektivis &c.* iidemque formis excudit, dicavitque D. Gabrieli de Trexo, S. R. Ec. Cardinali, Episcopo Malacitano, Castellæ Præsidi, à quo petiit ab occiduis Hispaniæ partibus in Matritensem Curiam adsciri miro modo plenoque modestia. Non defuit optatus eventus, ipse enim Cardinalis Trexo, æquissimus Præsides, & muneribus & honoribus impertiendis à Catholico Rege præpositus, ad supremum rei Dominicæ Consilium Joannem nostrum evexit. Hac dignitate auctus, non ad quietem, ut solet, non ad otium Patribus debitum sese contulit, imo cum jam & ætate & loco consilii Princeps diceretur, indefesso pertinacique labore & vigiliis opus novum aggressus est, iter non ab alio tritum arripuit, & bono Advocatorum & rei Dominicæ fulcimento, publicæ donavit luci tractatum de *Tertius debitis Catholicis Hispaniæ Regibus ex fructibus & rebus omnibus quæ decimantur*: Matriti ex Typographia Regni expensis Alphonsi Perez anno 1634. quod Opus, egregium sanè & originale, Philippo IV. Hispaniarum Regi nuncupavit.

Mirari omnino debet quod in actuosissima vitæ exercitatione perpetua, curis publicæ rei plena, nil remisit Joannes noster à commentandi publicandique Controversiarum Juris libros antiqua Opera & industria, quæ multa lectione virum atque indefesso studio in publicum proficiendi, valdeque contritum exercitatumque in litteris & negotiis legalibus Authorem suum ambigere non sinit, ut optime judicat D. Nicolaus Antonius, Vir Celtiberis non tacendus gentibus, nostræque laus Hispaniæ, qui *Repertorium generale* rerum notabilium seu materiarum omnium quæ in libris Quotidianarum Controversiarum Juris continentur, singulari studio, eleganti ordine & facili methodo concinnavit,

VITA J. DEL CASTILLO.

vit, in quo & octavus liber postumus, qui de *Alimentis* agit, comprehenditur. Anno 1640. senio & laboribus confectus, D. Joannes noster è vivis Christianis munitus Sacramentis excessit, & Matri in Ecclesia Parochiali sancti Salvatoris in Sepulchro parentum suorum, quod in Capella Deiparæ conceptioni sacra est, conditus fuit. Hæredes reliquit nepotes ex fratre Gomez Guillen DEL CASTILLO Ordinis sancti Jacobi Equite.

Inventus est in ejus schedis absolutus Tractatus de *Alimentis*, qui editus primò est unà cum cæteris quotidianarum libris Lugduni apud Laurentium de Anisson 1658. Deinde Joannes Paulus Melius V. Præses, Consiliarius status Ducis Mantuæ, additiones & observationes ad CASTILLUM nostrum de Alimentis cum Decisionibus Sacræ Rotæ Romanæ ad materiam facientibus composuit, & Lugduni sumptibus Laurentii Anisson excusæ sunt anno 1667.

Hispanas D. Joannis nostri operum editiones jam recensuimus. Joannes Maria Turinus Venetiis anno 1645. typis suis sex Quotidianarum Controversiarum libros excudit, notasque & additiones Auctoris ad Tractatum de *Ustribu* seorsim editas in corpore ejusdem Tractatus inseruit.

Anno 1658. Lugduni Laurentius Anisson & Jo. Bapt. Devenet Opera omnia tomis octo comprehensa imprimi curarunt, dicaruntque D. Francisco Salgado de Romoxa sapientissimo Jurisconsulto & rei Dominicæ Senatori. Accessit huic editioni liber posthumus de Alimentis.

Anno 1686. Lugduni apud Anissonios, Joan. Posuel & Claud. Rigaud excusum est Repertorium generale omnium, quæ continentur in libris octo quotidianarum quæstionum operâ & studio D. Nicolai Antonii. Sed quidquid ad CASTILLUM nostrum huc usque exornandum scriptum est una congerit editio, in TOMIS XI. conclusa, quam anno 1727. Colonia Allobrogum, sumptibus D. D. Perachon & Cramer edita fuit, in qua & Decisiones eduntur.

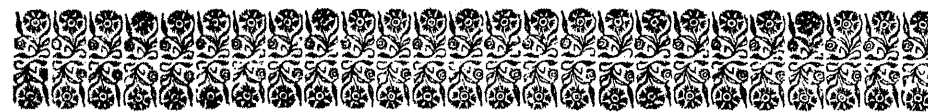
Quid de Auctore nostro judicandum sit quamplurimi tam Hispani quam exteri scriptores monuere, ea quæ ad explicationem juris municipalis commentatus est pragmaticam ivere sanctionem & pro legibus apud nostrates observantur, testis ea quæ incipit: *Bien Sabeis* anno 1615. publicata. Ossualdus Hilligerus non uno loco doctissimum Hispanorum Auctorem nostrum vocat. Mansius in consultationibus juris, quamvis in ea de filiis legitimis ex illegitimis quæstione an sub legitimorum vocatione comprehendantur nimis acriter invehatur, tamen alibi summis laudibus D. Joannem extollit. Quod D. Ferdinandus de Hojeda, Rei Dominicæ & sacri patrimonii Consiliarius, Elogii titulo, ut apud nostrates moris est, scripsit, verè judicium Operum & Auctoris esse potest. Mihi autem experto D. Joannes DEL CASTILLO pro Bibliotheca est.

ADMONITIO AD LECTOREM.

En aliam vitam D. Joannis DEL CASTILLO & summum pretium, quo eum habuit D. NASSARRE J. U. D. Author hujus vitæ quam excepimus ex Hispaniâ, nunc tibi in manus, Benevole Lector, tradimus. Quæ habemus accipe, plura vellemus nobis in promptu esse ut meritum & elogium D. Joannis DEL CASTILLO pateret dilucidius, sic tuo & nostro satisfaceremus desiderio: Promissis stantes nostris pauca, quæ offerimus, grato excipias animo rogamus & desideramus avide. Vale.



INDEX



INDEX TITULORUM

Seu ORDO Materiartum quæ in omnibus OPERIBUS D. JOANNIS DEL CASTILLO SOTO-MAYOR, nec non J. P. MELII ADDITIONIBUS & OBSERVATIONIBUS continentur, in quibus Materiæ ECCLESIASTICÆ non paucæ tractantur.

Undecim Tomis distributis.

TOMUS I.

U Tiltissimam subtilissimamque DE USU-FRUCTU Materiam Magistrali Doctrina explanans.

TOM. II.

In quo Quæstiones variæ atque usus Forensi admodum utiles, imo necessariæ, accurata manu & methodo practica elaboratæ congeruntur, *scilicet*.

CAP. I. De Lucro cessante & damno emergente.

II. De Fideicommissio Masculino.

III. De Promissione Obligationis futurae.

IV. De Fœminarum exclusione vel inclusione in Majoratu.

V. De Acquirente ré alienâ à Fisco.

VI. De Captatoria voluntate & de remissa in arbitrium alterius.

VII. De Meliorationibus juxta formam leg. 27. Tauri faciendis.

VIII. De Rescindenda Venditione.

IX. De Instantia cœpta de Majoratu qualiter transeat in hæredes.

X. De Substitutione Vulgari.

XI. De Filiis ex putativo matrimonio procreatis.

XII. De Liberis in Conditione positus &c.

XIII. De Melioratione bonorum in Tertia à Patre facta.

XIV. De Substitutione Pupillari.

XV. Substitutio Pupillaris quare introducta.

XVI. De Fide & autoritate Instrumentorum.

XVII. Ad Ornatum Legis Hæreditas ff. de petit. hæredit.

XVIII. De Testamentis plurium in eadem chartâ contentis.

XIX. De Inofficio Fratris Testamento.

XX. De Jure Repræsentationis in Majoratu.

XXI. De Substitutionibus in genere.

XXII. De Institutione Majoratus.

XXIII. De Instrumento remisso uni ex *Jo. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. I.*

correis debendi.

CAP. XXIV. De Legato Quantitatis in pecuniis relicto, an præcisè in pecuniis solvi debeat, quamvis pecunia in hæreditate non sit?

XXV. De Contractu simulato & usuris palliatis.

XXVI. De Mandato Alternativo.

XXVII. An emancipato filio nepos sit instituendus.

XXVIII. De Potestate Principis circa tollendum jus quæsitum.

XXIX. De Jurisdictione Delegati perpetua.

XXX. De forma leg. 27. Tauri in majoratibus servanda.

TOM. III.

In quo diversæ & utilissimæ Quæstiones ad usum Forensè accommodatæ explicantur, & accuratus DE JURE REPRÆSENTATIONIS, circa Fideicommissarias & Primogeniorum Successiones, Tractatus inferitur. *Scilicet*.

CAP. I. Ad ornatum tit. D. & C. Si quis aliq. test. prohib.

II. Ad ornatum Auth. Sacrament. Puber. C. si advers. vendit &c.

III. Ad ornatum leg. fistulas §. frumenta ff. de contrah. empt.

IV. De Hypotheca privilegiata dotis.

V. Utrum amittatur Legitima ob omissionem Inventarii.

VI. Ad ornatum l. 2. C. de commun. rer. alienat.

VII. Ad explicat. l. 14. Tauri in vers. fin. tit. 4. parita.

VIII. De Hypotheca rem meliorantis.

IX. De Pacto hæreditatis viventis.

X. Ad ornat. l. perfecta donatio C. de donat. quæ sub modo.

XI. An substitui possit Filio in Tertia.

XII. De majoratu restituendo ex morte Civili.

XIII. Jus Substitutionis an sit potentius Jure Transmissiois.

XIV. Ad §. Augerius, l. qui Romæ ff. de

[:] [:]

de

INDEX TITULORUM.

- de verb. oblig.
 CAP. XV. De exclusione reali vel personali à Majoratu.
 XVI. De deposito, & privilegiis depositoris.
 XVII. De institutione in re certâ.
 XVIII. De poenis negantium & de mendacio Convictorum.
 XIX. DE JURE REPRESENTATIONIS.
 XX. Apologia tract. de Usufructu, contra Cævalos.
 XXI. De Calumniatoribus.
 XXII. Ad ornatum l. Nihil C. de Ufucap. pro hæred.
 XXIII. Ad ornatum cap. salubriter, extr. de usur.
 XXIV. Ad leg. fin. C. de edict. Div. Adrian. toll.
 XXV. Ad leg. unic. C. quando Imper. inter pupill. &c.
 XXVI. De Cõtractu in scriptis celebrato.
 XXVII. De Alimentis & expensis provisionalibus.
 XXVIII. De Potestate Principis circa Testamenta &c.
 XXIX. Appellatione Masculorum descend. qui contineantur.
 XXX. Quotidianarum Controversiarû Juris & de Regula illa, *si vinco vincentem te, multo magis vincam te.*

T O M. IV.

In quo de Conjecturis & Interpretatione Ultimorum Voluntatum, ad alium finem, aliâque methodo, quam hætenus à cæteris factum fuerit, tractatur. Opus pro interpretatione ultimorum quarumlibet dispositionum utilissimum.

T O M. V.

In quo de Conjecturis & Interpretatione Ultimorum Voluntatum Tractatus continuatur.

T O M. VI.

In quo de Conjecturis & Interpretatione Ultimorum Voluntatum Tractatus completur.

T O M. VII.

De Tertius debitis Regibus Hispaniæ ex fructibus & rebus omnibus quæ decimantur, Tractatus Nobilissimus.

T O M. VIII.

Tractatus Posthumus de Alimentis.

T O M. IX.

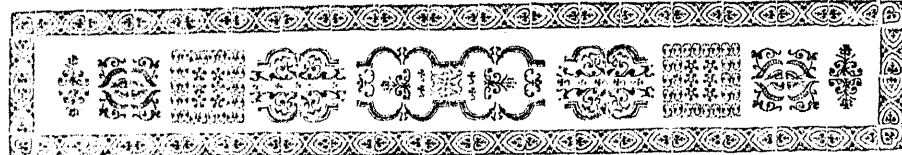
JOANNIS PAULI MELII, Additiones & Observationes ad CASTILLUM DE ALIMENTIS, cum S. Rotæ Romanæ Decisionibus ad Materiam facientibus, hætenus non impressis, in quibus Materiæ Ecclesiasticæ non pauca tractantur. Nova Editio cum S. Rotæ Romanæ Decisionibus Recentissimis super-additis nunc primum in lucem Editis Materiæ de ALIMENTIS confirmantibus, laudantibus, approbantibus, &c. cum Indicibus necessariis.

T O M. X.

REPERTORIUM GENERALE Rerum notabilium seu Materialium omnium quæ in Tomis Octo Quotidianarum Controversiarum Juris D. J. DEL CASTILLO continentur, eleganti ordine compositum, & facili methodo digestum, ut quicquid in universo Opere notatu dignum habetur, hætenus in specialibus Indicibus confusum, nunc vel uno intuitu sub distinctis vocabulis inveniri possit, operâ & singulari studio N. Antonii J. V. Doctoris & Professoris.

T O M. XI.

S. ROTÆ ROMANÆ DECISIONES, ad Opera omnia J. DEL CASTILLO super materias tam Civiles quam Ecclesiasticas.



ARGUMENTA
 OMNIUM CAPITUM

Quæ in hoc LIBRO, seu TOMO PRIMO, Controversiarum Quotidianarum JURIS, sive Tractatu de USUFRUCTU, continentur;

Tanta arte composita, ut primo aspectu, quæ in unoquoque capite digeruntur, facile dignosci possint.

CAP. I. **U**SUFRUCTUS formalis, & causalis distinctio, quæ Glossarîi, Bartoli, & consueti autoritate Doctorum probatur; sed à Neotericis multis improbata est, ab Authore jure & ratione fulcitur, & quamplurimorum Scribentium sententia comprobatur. Duareni, Corrafi, Connani, Hotomanni, Eguinari, Petri Gregorii, & aliorum Recentiorum augmentationibus plenius & distinctè magis quam adhuc responderetur. Plures leges, quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè explanantur: & nonnulla adnotata novè ab Authore traduntur. Demum expressum in jure, vel tacitum qualiter accipiatur, sive quot modis expressum quid dicatur, plenissimè, remissimè tamen, declaratum proponitur. pag. 1

CAP. II. Usufructum alium conventionalem esse, alium legalem, cum sententia communi: neutrum verò facti, sed omnem juris; contra Florianum de sancto Petro, nova Authoris consideratio: ubi novè etiam ad leges per ipsum allegatas responderetur.

Quibus casibus mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, usufructum duntaxat habere debeat eorum, quæ inter vivos, vel in ultima voluntate habuit à priori marito, vel ex substantia illius ex successione filiorum; proprietatem verò filiis prioris matrimonii reservare teneretur: & de materia *leg. femina, Cod. de secund. nupt.* tractatur. Infinitæ quæstiones in hac materia congeruntur, & multa adnotantur novè, quæ hucusque sic resoluta non sunt. Deinde, utrum consensus mariti, vel filio-

Jo. del Castillo, *Quotid. Contr. Jur.* Tom. I.

rum tacitus, sive expressus, circa secundas nuptias, præjudicet illis, ut amittant beneficium legis, plenè discutitur. Communis sententia defenditur. Ad rationem quæ in contrarium per Sarmientum considerantur, novè responderetur: & nonnulli casus plenius & distinctè magis quam adhuc distinguuntur.

Demum, utrum mulier secundò nubendo, usufructum à marito sibi relictum amittat; & legatum usufructus uxori relictum *si casè & honestè viserit*, an etiam secundò nubenti debeatur, breviter & distinctè explicatur. p. 7

CAP. III. Usufructum in bonis adventitiis filiorum ex legis dispositione parentibus competentem, legalem nuncupari communiter, formalem etiam & proprium usufructu dici posse: ubi recepta Doctorum sententia probatur, & Neoterici cujusdam argumentis contra Communem, novè & concludenter responderetur.

De usufructu adventitiorum, & decisione *leg. 47. & 48. Tauri*, nonnulla distinctè & dilucidè magis, quam adhuc, traduntur.

Pater legitimus administrator filii in potestate exsistentis, aut tutor, vel curator filii emancipati, utrum inventarium conficere, ac satisfactionem præstare teneatur, in judicio, vel extra: virtute legalis administrationis, quæ possit exerceri: Et an bona immobilia absque decreto alienare plena & distincta manu tractentur.

Demum, societas tacita quando, sive ex quibus conjecturis tacitè censeatur contracta, aut continuata, remissivè, plenè



INDEX CAPITUM.

- nissimè tamen ab aliis actum proponitur. p. 23.
- CAP. IV. De definitione ususfructus, & prima dubitandi ratione adversus eam: Ubi bonorum paraphernalium, & eorum quæ æstimata in dotem dantur, nonnulla dicuntur: & alia plura, quæ in praxi quotidiana sunt, remissivè traduntur.
- Dominium rerum dotialium, dum constat matrimonium, uxori sine sit, an mariti, dilucidè, & distinctè magis, quàm adhuc, explicatur; & nonnulla novè adnotata per Authorem, cum singulari simul & necessaria quarundam rerum explicatione, in medium proponuntur.
- Demum in quaestione superiori, Martini sententia, quæ à multis probata est, per Authorem defenditur, & iis quæ novissimè scripserunt quamplures Authores, nota adjicitur, novèque & subtiliter respondetur per eundem. p. 36
- CAP. V. De ususfructus definitione iterum tractatur, & nonnullis argumentationibus contra eam propositis respondetur. Utrùm illa Majoratus possessori, Clerico, in redditibus Ecclesiasticis; Conductori, Emphyteutæ, Feudatario, & Superficiario conveniat, plenè, breviter tamen discutitur: & nonnulla novè, & distinctè magis, quàm adhuc, adnotantur ad propositum per Authorem. pag. 44.
- CAP. VI. Ususfructuarius quo jure, sive qua actione ad ususfructum consequendum agere possit: & tres actiones, quæ pro legatis nova Imperatorum constitutione dantur, utrum pro ususfructu competant, distinctè magis, quàm adhuc, explicatur.
- Deinde, an ususfructuarius certæ rei, sive universalis omnium bonorum, teneatur de manu hæredis ususfructum, sive possessionem illius accipere; aliàs occupans propria autoritate puniatur præna constitutionis *leg. non est debitorum, Cod. de legat.* Et de materia illius legis, ac de pluribus conjecturis, ex quibus occupandi rem legatam propria autoritate, licentia videatur ususfructuario concessa; plenè, breviter tamen actum.
- Tandem ususfructuarius vere naturaliter possidere sibi & non domino, cum communi sententia probatum: & contrariæ concludenter, remissimè tamen, satisfactum. p. 47
- CAP. VII. De actione Confessoria, & Negatoria; & requisitis illarum; ad quid, & quare competant; & quid ex parte agentis probandum sit plena, brevi tamen & distincta manu tractatur.
- Leg. 1. ff. ususfructus per. cum leg. 1. §. Item Juliano, ff. de remissionib. vulgata contractas proponitur.*
- Agiturque an ususfructuario confessoria deur pro vindicanda servitute, quæ prædio fructuario debetur; Ubi quamplurimorum sententiæ rejiciuntur; Joannisque & Bartoli sententia probatur. pag. 51.
- CAP. VIII. Ususfructus purè, vel ad diem, vel sub conditione relicti dies quando cedit? Quando etiam in aliis servitutibus, annuis legatis, & cæteris relictis.
- Deinde utrùm hodie, attentâ dispositione *leg. 1. titul. 4. de los testamentos, lib. 5. nova collectionis Regia*, ususfructus legatum debeatur, citi nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, eleganter discutitur. Telli Fernandez, & Joannis de Matienzo contrarietas proponitur: & Matienzi resolutio meliùs, quàm adhuc, comprobatur: legatarioque ususfructus à quo tempore fructus debeantur de jure communi, & Regio, distinctè & breviter explicatur.
- Deum, ususfructu uxori, vel alteri relicto, titulo legati, vel institutionis, nullo alio hærede penitus instituto, vel solum post ipsius uxoris mortem, utrùm dispositio valeat, & quid relictum præsumatur; Ubi quæ hucusque dicta sunt, breviter narrantur; legibus hujus Regni novè applicantur quamplurima, quæ adnotata per Authorem traduntur, quæ nullus hætenus sic distinctè explicavit. p. 54
- CAP. IX. Ususfructus jure legati in testamentis relictus utrùm constituatur, & acquiratur ipso jure; an per factum hæredis; & in aliis legatis, à quo tempore transeat dominium in legatarium? Ubi jus novum ab antiquo distinguitur; & adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis, quæ hætenus de hac materia scripserunt Doctores, dilucidè & distinctè explanantur; & quarundam legum verus sensus adducitur.
- Deinde in legato generis, vel alternativo, & in ususfructu disjunctivè, sive alternativè relicto, cujus sit electio, hæredisve, an legatarii, eadem distinctione aperitur.
- Demum in legato ambiguo, vel obscuro, utrùm quod minimum est, debeatur, ambigitur: & nonnullis legibus ad propositum explicatis, Accursii traditio contra Decium, & Modern. Paris. defenditur. p. 61.
- CAP. X. Ususfructus quibus modis constituatur? Et ipsum quadrupliciter constituitur probatur.
- Deinde, servitutes reales an eisdem modis consti-

INDEX CAPITUM.

- constituantur, quibus ususfructus? Ubi Joannis Corraii opinio confutatur, atque Glossæ, & aliorum sententia admittitur, nudis pactis constitui non posse ususfructum, nec alias servitutes, defenditur: nonnulla jura verè & dilucidè explicantur; & hæc materia breviter & distinctè magis, quàm hætenus resoluta proponitur.
- CAP. XI. Ususfructus, qui servitus personalis est, cur vel præcens, vel ex die, & conditione; ad diem, & conditionem constitui valeat? Servitutes verò prædiorum ipso jure, id est, civili, & mero jure, nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finire possint? Ubi plenè, breviter tamen & distinctè, quæ hucusque scripta sunt, explicantur, nonnulla noviter confutantur, Cujaciique sententia expenditur, & probatur per Authorem. pag. 66
- Deinde dubitatur, quare servitus quocunque modo habeat intermissionem, una sit & continua, ususfructus autem divisus temporibus non unus est ususfructus sed plures sunt? & ejusdem Cujacii ratio recipitur. p. 69.
- CAP. XII. In servitutibus personalibus, ut usus, & ususfructus; & in realibus rusticorum prædiorum, & urbanorum, quomodo traditio fiat; sive quid in eis juribus pro traditione possessionis habeatur? Ubi *l. 3. §. dare, ff. de usufruct. l. quoties, la segunda, ff. de servitutib. l. 1. §. fin. ff. de servitutib. rustic. l. si ego, §. 1. ff. de Publiciana in rem act.* explicantur, & quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè magis, quàm adhuc enucleantur; lucique & distinctioni nonnulla restituta traduntur, quæ obscura aliquibus videri solent. p. 72.
- CAP. XIII. Ususfructus, vel alterius servitutis obligatio an sit dandi, vel faciendi? Et qui ususfructum vel aliam servitutem constituere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit? Ubi quæ hucusque dicta sunt, breviter narrantur; Ultramontanorum opinio probatur: & *Lex, stipulationes non dividuntur*, in vers. *Celsus, ff. de verb. oblig. Lex, qui ususfructum 43. §. fin. cum l. seq. ff. de usufruct. Lex, si ususfructus mihi in biennium, ff. de usufruct. leg.* singulariter & verè explicantur. p. 75
- CAP. XIV. Ususfructuarius utrùm cavere debeat, & inventarium conficere, tam in rebus, in quibus ususfructus propriè constituitur, quàm in rebus quæ in abusu constitunt, sic ut illarum non propriè, sed quasi ususfructus autoritate Senatusconsulti constituatur. p. 78
- Jo. del Castillo Quoid. Contr. Jur. Tom. I.*
- CAP. XV. Testator utrùm possit cautionem prætoriam de utendo & fruendo, arbitrio boni viri, salva rerum substantia, & confessionem inventarii usufructuario remittere? Quid si pœnam adjiciat, vel usufructuarium molestari prohibeat? Et an ipse hæres prædictam cautionem remittere valeat? Ubi hæc materia, brevi, absoluta tamen & distincta manu tractatur: quæ hætenus scripta sunt per Doctores in medium proponuntur: & nonnulla novè per Authorem traduntur. p. 79.
- CAP. XVI. Ususfructuarius an faciat fructus suos ante cautionem præstitam; & utrùm cautio ipsa de substantia ususfructus esse dicatur? Ubi breviter recensentur quæ ab aliis huc usque dicta sunt, & scripta: nonnulla novè adnotata per Authorem traduntur: & hæc materia accuratè & distinctè magis, quàm adhuc, resoluta proponitur. p. 83
- CAP. XVII. Ususfructuarius quomodo, & qualiter cavere debeat tam circa res, quæ usu consumuntur, aut minuuntur, & deteriorantur, quàm circa eas quæ usu non consumuntur: & de differentia in modo cavendi in prædictis rebus: ubi hæc materia, absoluta & distincta manu tractatur, & quæ huc usque ab aliis intricatè & confusè scripta fuere, luci & claritati restituta traduntur; nonnullaque ab Authore novè adnotata proferuntur. p. 87.
- CAP. XVIII. Ususfructuarius utrùm teneatur fidejussoriam & idoneam, an juratoriam cautionem præstare? Et quid obtrineat, si sit pauperior, ut non possit idoneè cavere? Ubi quæ huc usque scripta sunt, congeruntur in unum: quatuor Doctorum opiniones referuntur; ex illisque nova Authoris resolutio conficitur. p. 91.
- CAP. XIX. Maritus cui ab uxore relictus est ususfructus omnium bonorum, vel aliqujus partis eorû, alio hærede instituto in proprietate, utrùm cavere teneatur ut alii fructuarii tenentur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris; & posito quod cavere debeat, an per cautionem fructuariam cessare, sive extingui videatur primitiva actio de dote, qua tenebatur bona dotialia restituere? quæstio nova in hac materia, nec hætenus scripta: Ubi etiam materia *leg. in omnibus 42. ff. de judic. de debitore qui efficitur suspectus ex causa de novo superveniente: & leg. ult. Cod. de pact. convent.* quando scilicet provisio hominis expressa, legis provisionem cessare faciat, multis exornatur & declaratur. p. 94.
- CAP. XX. Ususfructuarius utrùm censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum

INDEX CAPITUM.

solutiones in hac materia adducuntur; & nonnulla circa eas noviter adnotantur per Authorem. p. 150

CAP. XXXVIII. Usufructu omnium bonorum, aut omnium rerum simpliciter relicto; Item, bonorum mobilium tantum, aut mobilium & immobilium simul, cum usufructus relinquatur, quibus ex rebus relictus præsumatur? Ubi de pecunia, frumento, vino, oleo, auro, argento, gemmis quoque, rebus pretiosis & venalibus, vel mercis causa paratis, suppellectile & aliis similibus tractatur. Et quæ huc usque scripta sunt, distinctione & resolutione explicantur. p. 153

CAP. XXXIX. Usufructu omnium bonorum simpliciter, aut generaliter relicto, utrum feudali, emphyteuticorum, fideicommissariorum, & libelliariorum bonorum usufructus relicto præsumatur? Ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, breviter recensentur, & distinctè explicantur.

Deinde noviter infertur ad novam & utilem quæstionem, utrum scilicet omnium bonorum usufructu relicto, contineri debeat usufructus eorum, de quibus inter vivos, revocabiliter tamen, Majoratus constitutus fuit, & nonnullis casibus distinctis, res ista distinctione & resolutione explanatur. p. 156

CAP. XL. Vindicandi atque accusandi necem defuncti jus, utrum in fructu sit? ita ut fructuario omnium bonorum incumbat, atque eidem utilitas & commoditas transactionis aut concordie competere debeat? Deinde an uxor usufructuaria omnium bonorum, vel hæres pleno jure, vel nec fructuaria, nec hæres, cæteris aliis præferatur in accusatione mortis marito illata; aut si concurrat cum filiis ad accusandum, utrum illis præferenda sit? Ubi lex 14. tit. 8. part. 7. novè & verè explicatur; & quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè & distinctè magis quam hætenus declarantur.

Demum, an & quando ex ordine literæ, sive scripturæ conjectura prælationis sive potioris juris desumi possit? remissivè, accuratè tamen explicatum proponitur. pag. 160.

CAP. XLI. Usufructu omnium bonorum tam mobilium quam immobilium legato, utrum census quoque annui testatoris debeantur? Ubi hæc res distinctè explicatur. Marci Antonii Eugenii conf. 100. per tot. lib. 1. novè expenditur in hac quæstione. Et demum inquiritur, utrum annui redditus inter immobilia, vel mobilia computentur, necne. p. 164.

CAP. XLII. Mobilibus legatis, vel in usu-

fructu mobilium utrum comprehendantur fructus pendentes tempore testamenti, aut tempore mortis? Ubi Castrensis, Alciati, de Prædis, Mantice, Cavalcani, & Ricciardi traditiones recensentur. Hieronymi Gabriel. sententia contra Castrensem recipitur, & concludentibus rationibus corroboratur.

Deinde agitur de fructibus recollectis ante mortem testatoris, vel ante aditam hereditatem, cum usufructus omnium bonorum legatus est: & de fructibus pendentibus in re fructuaria tempore quo dies usufructus cessit; ad l. si pendentes, ff. de usufructu. p. 166.

CAP. XLIII. Fructus fundi si alicui simpliciter, aut generaliter legantur, utrum hoc legatum usufructus esse videatur, & in prima tantum vice verificetur, sive quotannis debeantur? Ubi lex, defuncta 65. §. ult. ff. de usufructu. l. si habitatio 10. §. utrum, ff. de usu & habitat. l. annua 20. §. fin. cum quidam 23. ff. de annuis legat. dilucidè & verè explicantur, & res ista breviter & distinctè declaratur. p. 167

CAP. XLIV. Usufructus omnium bonorum legatum utrum intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona post testamentum acquisita? Ubi lex, si ita, ff. de aur. & arg. leg. l. quoties 34. §. universorum ff. de usufructu. explicantur. Et testator an & quando præsumatur legasse ea tantum quæ habebat tempore testamenti conditi, vel etiam deinde acquisita, plenè, breviter tamen, & distinctè declaratur. p. 169

CAP. XLV. Usufructus, vel alimenta tantum, an & quando uxori, vel alteri relicta præsumantur, cum filiis aut aliis descendentibus hæredibus institutis, testator dixerit: Et uxorem meam relinquo dominam: vel, dominam, & mansariam, & usufructuariam: vel, usufructuariam simpliciter omnium bonorum: vel, dominam, usufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum. Et de consuetudine in Curia vulgari descripta, & per universam Italiam & alias provincias observata: cum infinitis declarationibus, extensionibus, & limitationibus, absoluta atque distincta manu actum proponitur. Communes Doctorum resolutiones legibus hujus Regni applicantur; & nonnulla noviter considerantur per Authorem, quæ huc usque non sic adnotata, nec resoluta fuerant.

Deinde, utrum eisdem verbis adjectis, sed extraneo hærede instituto, usufructus, vel alimenta tantum relicta censeantur. Et an decisio text. in authent. præterea, Cod.

INDEX CAPITUM.

Cod. unde vir & uxor. existentibus filiis intelligi debeat in proprietate solum, vel in usufructu simul? Ubi de materia ejus textus plenè, remissivè tamen tractatur. p. 171.

CAP. XLVI. Legatum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, à marito uxori factum, utrum computari debeat cum debito arbitratum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus? Item legatum factum creditori, an & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario, vel voluntario.

Deinde agitur de intellectu text. in authent. de dona. Cod. de donat. ante nupt. & an jure illo, jure etiam hujus Regni teneatur maritus donationem propter nuptias constituisse? & de opinione Menochii adversus Communiem. p. 175.

CAP. XLVII. Legato fundo uni, & ejusdem fundi usufructu alteri, an in ipso usufructu ambo concurrant? Usufructuarius item omnium bonorum an, & quando concurrat in usufructu eorum quæ specialiter sunt aliis legata? Denique utrum hæres institutus simpliciter, vel pleno jure, concurrere debeat cum usufructuario omnium bonorum? Ubi lex, si alii 19. l. si Titio 10. l. 36. §. si feudus, ff. de usufructu. leg. l. & puto 20. §. Julianus, ff. familia erisc. singulariter & verè explicantur: quamplurimi casus distinguuntur; & quæ ad hanc materiam spectant, plenè & distinctè magis quam hætenus declarantur. p. 177.

CAP. XLVIII. Jus accretendi, vel non decrendi, an & quando locum habeat in legato usufructus? ubi de triplici conjunctione, re & verbis simul, re tantum, & verbis tantum, tractatur.

Lex, mulieri & Titio 73. de condit. & demonst. l. 1. §. 1. l. penult. ff. de usufructu. accret. cum aliis ejusdem tituli: lex, & Proculo 20. ff. de legat. 2. verè & dilucidè explicantur: nonnulla noviter adnotantur per Authorem; & diligenti distinctaque manu materia hæc declaratur. p. 183.

CAP. XLIX. Usufructus in fundo sterili, vel absque utilitate aliqua, an possit constitui? Et de opinione Glossæ 1. in §. constituitur, Insti. de usufructu.

Deinde, utrum rusticorum & urbanorum prædiorum servitutes constitui non possint, quæ utilitatem aliquam non continent?

Demum servitutes reales qualiter à servitutibus vel obligationibus personalibus distinguantur? Ubi omnium Scribentium in hac materia traditiones recensentur.

Lex, statua 48. in princ. & in §. 1. l. si infantis 62. ff. usufructu. l. quoties 15. l. et fundo 19. l. ut pottum 7. de servitutibus. cum cæteris eisdem connexis dilucidè & verè explicantur: & nonnulla distinctè magis quam hætenus adnotata per Authorem traduntur. p. 190.

CAP. L. Operæ & ministeria servorum, an sint personarum, vel rerum servitutes, vel personalis obligatio, sive qualiter ab usufructu servorum differant? Ubi omnia jura, quæ ad propositum faciunt, dilucidè & verè declarantur, & materia hæc distinctè & breviter explicatur. p. 193.

CAP. LI. Vestimentorum an verus & proprius, an quasi vel fictus usufructus sit? Ubi proponitur difficultas legis 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu. Quorundam interpretationes confutantur, & novè ac verè explicatur ille textus. p. 196.

CAP. LII. Usufructus, & quælibet alia personalis, vel realis servitus, utrum dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? Ubi communis Scribentium sententia concludentibus rationibus confutatur. Legis 1. ff. de usufructu. leg. vulgatissima contrarietas proponitur: Quorundam intellectus damnatur; & Bartoli interpretatio contra Recentiores probatur. p. 197.

CAP. LIII. Usufructus rerum quæ in abusu consistunt, quomodo esse possit? Ubi Justiniani verba in §. constituitur, Insti. de usufructu. dilucidè & verè enucleantur; & quæ ad Senatufconsultum quasi usumfructum introducens pertinent, optimè declarantur. p. 198.

CAP. LIV. Alienatione prohibita, utrum etiam usufructus constitutio prohibita censeatur? Et de generali verbi Alienationis acceptione. Item rerum Ecclesiasticarum, Hospitalium, Confraternitatum, & aliarum Communitatum dominia, aut bona, qua forma & solemnitate alienari debeant; & an illarum usufructus constitui possit? Ubi etiam de Extravag. Ambrosiana, Pauli II. & de rerum Ecclesiarum in emphyteusim concessionem.

Deinde propter antiquitatem temporis an & quando solemnitates extrinsecæ, aut omnia solemniter acta præsumi debeant. Demum nonnulla exactè, & dilucidè magis quam hætenus adnotata ad explicationem leg. Regia 11. tit. 7. de los terminos publicos, de hestas, montes, y pastos, lib. 7. nov. coll. Reg. Quatenus res Civitatum sive opidorum hujus Regni dari, vel alienari prohibentur, nisi facultas Regia præcedat: & an usufructus eorum quæ continentur ibidem absque licentia Regia constitui

I N D E X C A P I T U M.

stitui possit. *p. 199*
CAP. LV. Usufructuarius an & qualiter teneatur circa lites expendere? Ubi Antiquorum sententia defenditur, & admissa distinctione communi, qua distinguitur inter usufructuarium ex dispositione legis, & cum qui ex dispositione hominis usufructum obtinet, nonnulli casus constituntur; & res ista breviter & distinctè explicatur. *p. 207*
CAP. LVI. Usufructuarius in ædificando, vel in reficiendo, quas expensas facere teneatur? Ubi *lex, hætenus 8. ff. de usufruct.* dilucidè explanatur. Item quæ alia onera ipse fructuarius subire debeat; & quæ impensa gratiâ fructuum, vel ad perpetuam rei utilitatem facta dicatur? distinctè & melius quàm hætenus declaratum.
 Demum Jacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia *in consil. 363. num. 6.* notabiliter adducta, atque explicata per Authorem. *p. 209*
CAP. LVII. Usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, utrum teneatur ante omnia impendere & postea repetere à proprietario; an verò à principio antequam impendat, possit compellere proprietarium, ut sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse pro refectione rei impendat?
 Deinde si fructuarius velit immodicè impendere, an necesse habeat, ut magnam impensam repetere possit, denunciare domino antequam expendat? Ubi Bartoli, Castrensis, atque aliorum Antiquorum, Recentiorum etiam traditiones in hac materia dilucidè, & melius quàm hætenus enucleantur.
 Demum, de omni impensa, atque melioratione ab usufructuario facta, brevis & distincta resolutio traditur. Et vide *suprà capit. 33. ex numer. 7. ad numer. 13. p. 212*
CAP. LVIII. Legatorum solvendorum onus, ad hæredem, an ad fructuarium spectet? Item quid de annuis legatis? ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, congruuntur in unum; atque in hac materia brevis & distincta traditur resolutio. *p. 216*
CAP. LIX. Usufructuarius omnium bonorum ex testamento, vel ex alia ultima voluntate, an, & quando teneatur solvere æs alienum à testatore relicto? Item an possit ipse credita hæreditaria exigere, atque instrumenta & alias scripturas bonorum & jurium defuncti penes se retinere? Ubi quæ hucusque in mille locis scripta sunt, recensentur in unum, atque in proposito accurata traditur & distincta resolutio. *p. 217*

CAP. LX. Hæres an & quando detrudere possit Quartam Falcidiam de legato usufructus omnium bonorum? Ubi Borgnini Cavalcani praxis & resolutio in hac materia probatur, & legibus hujus Regni applicatur.
 Deinde cū aliis defenditur Quartæ Falcidiæ & Trebellianicæ detractionem hodie locum habere, tametsi jure Regio testamentum valeat absque hæredis institutione. *p. 221*
CAP. LXI. Usufructus an & qualiter finitur morte, & cum proprietate consolidetur? Reipublicæ, Civitati, Ecclesiæ, aut Fisco relicto, quanto tempore duret? Cū morietur legatarius, vel ab eodem post mortem suam, cur inutiliter legari dicatur? Item an, & quando censetur testator jus dumtaxat legatitium, quod habebat in re.
 Demum, si pro se, & hærede, vel hæredibus suis usufructus ipse relinquatur, an & quare ultra primum legatarii hæredem non extendatur? Et *ibiidem* hæredum mentio quomodo in contractu, testamento, & omni alia dispositione accipienda sit? quamplurimæ leges in proposito declarata; atque elegans & brevis resolutio in hac materia traditur. *p. 223*
CAP. LXII. Proponitur difficultas *l. 4. ff. de novation.* & communi interpretatione probata, insertur inde ad quæstionem, si testator legavit uxori usufructum sub conditione si castè & vidualiter vixerit, & post ejus mortem Titio: si uxor postea secundas contraxerit nuptias, an statim debeatur Titio usufructus?
 Item etiam, si uxori legatur usufructus, si vidua permanserit; & si ad secundas nuptias transierit, idem usufructus relinquatur Titio; an uxore ante nuptias secundas defuncta Titio debeatur usufructus? Ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in unum; & communes Doctorum resolutiones magis probantur. *p. 226*
CAP. LXIII. Proponitur vulgata, sed non rectè explicata difficultas *l. final. Cod. de usufruct.* Quorundam interpretationes damnantur, & vera ratio ejusdem textus redditur.
 Dubitatur deinde utrum pater commoditatem dumtaxat, an usufructum habere dicatur ex usufructu filio relicto; an etiam fructus ex eodem usufructu perceptos, finito eo restituere teneatur? Et Cyni sententia melius quàm hætenus corroborata, ad nonnulla insertur, atque aliorum traditiones in hac materia, noviter & verè confutantur. *p. 228*
 CAP.

I N D E X C A P I T U M.

CAP. LXIV. Pater legitimus administrator & usufructuarius bonorum adventitiorum filii familias; alius etiam usufructuarius quicumque utrum amittat usufructum per ingressum Religionis, professione sequuta? Ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis recensentur in unum; & nonnulla noviter & melius quàm hætenus ab Authore adnotantur; ac denique Martini Silimani, Cyni, Saliceti, ac aliorum sententia contra Recentiores defenditur.
 Deinde, vivente patre, an & quando filius prætereundere possit jus aliquod in legitima; vel si legitimam recipiat in vita, & postmodum facultates patris augeantur, utrum supplementi petendi jus obtineat? plenissimè, remissivè tamen declaratum proponitur. *p. 234*
CAP. LXV. Usufructus competens patri in bonis adventitiis filii, utrum duret filio Religionem profitente? Ubi etiam de proprietate bonorum ejusdem filii.
 Deinde an Monasterium habeatur loco filii, ut substitutos, aut vocatos in conditione si sine liberis, excludat; an etiam excludere debeat Ascendentes à successione descendentes Monachi?
 Denique testamentum ante ingressum Religionis factum, utrum sequuta professione rumpi, aut confirmari debeat? Ubi de intellectu Tridentini *sess. 25. cap. 16.* multisque in proposito necessariis, plenissimè remissivè tamen tractatur. *p. 236*
CAP. LXVI. Usufructus an & qualiter capit diminutione amittatur? Ubi juris antiqui & novioris ratio discutitur; nonnulla noviter adnotantur, & quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè & melius quàm hætenus declarantur.
 Item mors civilis, & naturalis, quando æquiparari debeant? Et materia *leg. 4. Taurini*, plenissimè, remissivè tamen tractatur. *p. 238*
CAP. LXVII. Usufructus non utendo qualiter amitteretur olim; hodie etiam nova Imperatorum, atque juris Regii Partitarum constitutione, qualiter amittatur? Ubi *lex, corruptionem, Cod. de usufruct. §. finitur. vers. & non utendo, Inst. cod. tit. l. si usufructus. 28. ff. quib. mod. usufruct. amitt.* dilucidè & verè explicatur. *Legis 63. Taurini* decisio nonnullis exornatur remissivè; & quæ ad hanc materiam spectant, diffusè, sed distinctè & melius quàm hætenus enucleata traduntur. *p. 241*
CAP. LXVIII. Usufructus utrum præscriptione acquiri possit adversus domi-

num proprietatis, si constituatur ab eo, qui dominus non est? Ubi res ista cum brevitate & veritate explicatur: & nonnulla ab Authore adnotantur, ad quæ Neoterici omnes hucusque scribentes non sic animadvertunt.
 Continuae etiam, vel quasi continuæ, atque discontinuæ servitutis materia remissivè tractatur, & de præscriptione earum nonnulla dicuntur. *p. 246*
CAP. LXIX. Usufructus utrum cessione in jure, sive alienatione usufructuarii amittatur, & cum proprietate consolidetur? Ubi quæ hucusque in toto Mundo scripta sunt ab aliis, recensentur in unum: Quamplurimorum traditiones in hac materia noviter & verè confutantur: & res ista, accurata, atque absoluta resolutione explicatur. *p. 248*
CAP. LXX. Usufructus utrum obligari, pignorative, aut hypothecæ dari possit? Item in servitutibus realibus, urbanis & rusticis, an idem, diversumve jus constitutum fuerit? Ubi *lex, iis qui 11. §. usufructus, & §. jura prædiorum; & lex sed an via 12. ff. de pignorib.* explicantur: Quæ huc hucusque scripta sunt ab aliis, proferuntur; Et materia hæc dilucidè, & accuratè magis quàm hætenus enucleatur. *pag. 253*
CAP. LXXI. Usufructus, ac alia servitus quæcunque, quomodo confundatur; sive qualiter domini acquisitione amittatur? Ubi nonnulla jura quæ in proposito sunt, optimè & verè enucleantur; & materia hæc breviter, distinctè tamen, & dilucidè declaratur. *p. 257*
CAP. LXXII. Usufructus an, & qualiter rei mutatione extinguatur? Ubi agitur de ratione diversitatis inter servitutes personales, & reales.
Lex, servitutes 9. §. si sublatum, ff. de servitutib. urban. l. repeti, §. rei mutatione, l. 8. ff. quib. mod. usufr. amitt. l. 41. §. universorum, l. si cui insula 53. ff. de usufruct. l. domo 21. ff. de pignorat. abl. cum aliis similibus singulariter enucleantur; & materia hæc accuratè omninò declaratur.
 Demum agitur, utrum pretium rei, quæ post mortem testatoris fuit recepta vigore pacti tempore venditionis celebratæ initi, ad usufructuarium pertinere debeat? Et Joannis Cephalii, & Petri Surdi consilia singularia in proposito noviter expendantur. *p. 259*
CAP. LXXIII. Usufructu finito utrum proprietarius stare debeat colono usufructuarii? Item fructuarius ipse an proprietarii locationi stare teneatur? Ubi *lex, si penam*

INDEX CAPITUM.

pendentes, §. si qua servitus l. arbores §. 1. ff. de usufruct. l. cum antiquitas, Cod. eod. tit. l. si quis domum. §. 1. ff. locati, dilucidè & verè explanantur: quorundam traditiones in proposito noviter & cõcludèter confutantur: & materia hæc accuratè, & melius quàm hæctenus declaratur. p. 262

CAP. LXXXIV. Usufructuarius si velit locare bona in quibus usufructum obtinet, utrum proprietarius locationem petens & conducere volens, præferendus sit aliis? Item quid è contra, si proprietarius velit proprietatem alienari, an debeat præferri usufructuarius? Ubi Borgnini Cavalcani, Vincentii Carocii, ac aliorum traditiones in proposito noviter & vere carpuntur.

In vèditiõne ususfructus, aut proprietatis, an & quando ratione communionis, vel sanguinis, retractus locum habeat, breviter & distinctè tractatur, & hujus materiæ accurata & dilucida resolutio traditur. p. 265

CAP. LXXXV. Usufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? Ubi explicatur text. in §. finitur, ad fin. Institut. de usufruct. Proprietatem distinguit per plenam, & nudam, probatur. Dominium utrum sit idem quod proprietas? & unicum tantum, vel duplex, directum & utile? accuratè & distinctè tractatur. Ac demum aliorum sententiis congestis in unum, & confutatis, res ista melius quàm hæctenus declaratur. p. 269

CAP. LXXXVI. Usufructus consolidatus cum proprietate, utrum ex causa onerosa, an ex causa lucrativa obvenire dicatur, si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? Ubi Cumani interpretatione improbata, quorundam jurium vera ratio redditur. Demum inquiritur, an usufructus nudæ proprietati mariti constante matrimonio consolidatus cum uxore debeat inter alia lucra communicari. p. 274

CAP. LXXXVII. Usufructuarius an & quando fructus pendentes, aut casualiter cadentes, vel ab alio perceptos, suis hæredibus relinquat? Item, quid de pensione debita ex fundis, sive prædiis locatis, aut ea quæ pro domo, vel apotheca locata debetur. Quid item de marito & uxore, quoad divisionem fructuum illius anni, in quo dirimitur matrimonium? Denique & in Capellis, fructus pendentes qualiter dividantur? Ubi quamplurima jura singulariter in proposito enucleantur, nonnulli casus distinguuntur; & materia hæc accuratè & dilucidè magis quàm hac-

tenus declaratur. p. 276

CAP. LXXXVIII. Usufructuario omnium bonorum, vel alicujus partis, defuncto, utrum hæres ejus prætereundere possit partem in censu ad Bullam Pii V. constituto; cujus solutionis dies nondum venit? Ubi Lancelloti Gall. consilium 90. per tot. in terminis adducitur; & ejusdem resolutiones probantur. p. 280

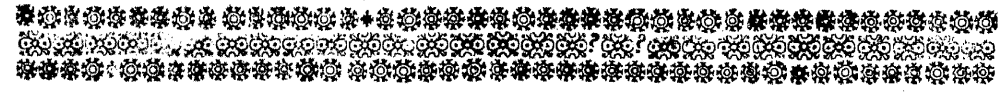
CAP. LXXXIX. Beneficiarius, vel is, cui debetur pensio ex redditibus Ecclesiasticis, si pendentes fructibus decedat, qualiter fructuum divisio fieri debeat; sive in prædictis utrum inducenda sit distinctio l. defuncta 65. ff. de usus. Ubi quæ huc usque scripta sunt ab aliis, breviter recensentur, nonnulla noviter & verè adnotata per Authorem in medium proferuntur, & prædictorum vera resolutio traditur. p. 281

CAP. LXXX. Fructus bonorum Majoratus pendentes, utrum sequenti successori à die delatæ successionis præstandi sint; sicut proprietario, mortuo usufructuario, præstantur; an inter illum & hæredes ultimi possessoris pro rata dividi debeant? Ubi contrariæ sententiæ adducuntur, & Didaci de Covarr. Ludovici Molinæ, ac aliorum sententiæ noviter defensæ; noviter etiam atque eleganter his respondetur, quæ novissimè omnium Petrus de Barbosa, & Martinus Monter-à-Cueva adnotarunt in contrarium. p. 283

CAP. ULT. continet 260. assertiones, quarum quælibet ancipitis & gravis alicujus quæstionis resolutionem complectitur.

Has olim Author Salmanticæ, tenera ætate, tertio & quinto studiorum anno publicè disputandas proponens, summa omnium admiratione & approbatione defendit: longa postmodum meditatione ad examen revocavit; & cum omnes ferè Authores in proposito hæctenus scribentes ad præsens perlegisset, ex ipsis facilè posset quamplures libros scribere, sciens tamen consultòque prætermisit; quippe qui velit quamplurima ab ipso luculentius forsan quàm adhuc elaborata prætereire, dum quæ alii tradiderunt, effugiat, sat illi erit in hac parte, si ex involutis & contrariis juris ambagibus, veriores sententias maturius nunc perpensas in medium proferat; & alibi disputanda reservet, quæ vel ab aliis scripta non sunt, vel diffusè & indistinctè traduntur. Et vide ad finem, ubi ponitur Tabula materiæ quæ in hisce assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur. pag. 286

D. JOH.



D. JOANNIS
DEL CASTILLO
SOTO MAYOR
QUOTIDIANARUM
CONTROVERSIARUM JURIS
LIBER PRIMUS.
DE USUFRUCTU.

CAPUT I.

Usufructus formalis, & causalis distinctio, quæ glossarum, Bartoli, & communi Doctorum autoritate probatur, sed à Neotericis multis improbata est, ab Authore jure, & ratione fulcitur, & quamplurimorum Scribentium sententiâ comprobatur. Duareni, Cerrasi, Connani, Hotomanni, Eguinarii, Petri Gregorii, & aliorum recentiorum argumentationibus plenius, & distinctè magis, quàm adhuc respondetur: plures leges, quæ ad hanc quæstionem spectant, dilucidè explanantur: & nonnulla adnotata novè ab Authore traduntur. Demum expressum in jure, vel tacitum qualiter accipiatur, sive quot modis expressam quid dicatur, plenissimè, remissivè tamen, declaratum proponitur.

SUMMARIUM.

- 1 De significatione, proprietate, & virtute verbi Usufructus, remissivè.
- 2 Usufructum duplicem, causalem, & formalem; communis sententiâ constituit.
- 3 Usufructus formalis, & causalis exempla ponuntur.
- 4 Usufructus est servitus personalis ita coherens personæ, ut ab ea separari non possit: & vide infra c. 28. ex num. 2.
- 5 Usufructus quare dicatur servitus personalis.
- 6 Usufructus formalis, & causalis signa, & vestigia præva apud Juriconsultos reperiri.
- 7 Pro communi sententiâ due leges ponderantur.
- 8 L. si ita stipulatus fuero, 126. §. primo ff. de verborum obligationibus, pro communi expenditur.
- 9 Nec Authori placeat, quæ ad illum textum magis subtiliter, quàm verè Franciscus Connanus adnotavit.
- 10 Joannis Cerrasi solutio ad textum, in dicto §. primo. fortius quàm adhuc impugnata.
- 11 Pro communi tres leges inducuntur.
- 12 Due alie leges pro communi expenduntur.
- 13 L. si cum testamento. §. si fundam, ff. de exceptione rei judicæ, multum vigere pro communi.
- 14 Joannis Cerrasi interpretationem ad illum textum veram non esse.

- 15 Usufructus formalis, & causalis distinctionem, lege quadam Partitæ probatam videri.
- 16 Authores infiniti convergentur in unum, qui causalis, & formalis usufructus distinctionem probant, & numeris sequentibus.
- 17 Usufructus appellatione etiam causalem suscipi, & qui aliter à proprietate separabilis non est: Curtium Junioem verè consuluisse.
- 18 Petri de Barbosa præstantissimi Jurisconsulti laus.
- 19 Petrus Augustinus Morla notatus, & furto noviter convictus per Authorem.
- 20 Doctorem Espino confusè & intricatè loquentem fuisse in hac materia.
- 21 Borgninus Cavalcanus arguitur ab Authore, quod in hac quæstione nullum verbum scripserit.
- 22 Dominus Licentiatius Petrus de Tapia olim Salmantica Juris Cæsarei publicus moderator, Collegii Divi Bartholomæi insignis Collega; & Authorem præceptor; nunc vero in supremo Regio Senatu meritisissimus, & præstantissimus Consiliarius existit.
- 23 Tituli ff. & C. & Institutionum, de usufructu, loquuntur de usufructu formali; non de causali.
- 24 Usufructum unicum tantum esse, eumque formalem, & proprium, ex sententiâ multorum Recentiorum.
- 25 Præcipuum Neotericorum fundamentum adducitur: & respondetur ad illud, infra num. 34.
- 26 Nonnulla argumenta, quæ contra communem hoc numero præcitantur, reducenda esse ad fundamentum superius, & ad illa satisfactum infra, num. 35.
- 27 Eguinarii Baronis contra communem verba quedam velata.
- 28 Petri Gregorii contra communem argumentatio proposita, & ad illam novè satisfactum ab Authore, infra num. 36.
- 29 Petri Costalii verba quedam in hac materia proferuntur.
- 30 Francisci Commi contra communem ratio secunda proponitur, & novè diluitur per Authorem, infra num. 37.
- 31 L. quod nostrum, ff. de usufructu, communiter expendi solet contra communem, & respondetur ad eam, infra, num. 39.
- 32 L. cum in fundo. ff. de jure dotium, contra communem ponderata, & novè satisfactum ad illam, infra num. 43.
- 33 Ultimum fundamentum contra communem adducitur: & respondetur infra num. 44. & sequent.
- 34 A communi sententiâ recedendum non esse, & præcipue Recentiorum argumentationi satisfactum.
- 35 Nonnullis rationibus adductis supra contra communem respondetur.

- 36 Petri Gregorii argumentationi contra communem non respondetur.
- 37 Francisci Comani argumentum contra communem non dilatur per Authorem, & numero seq.
- 38 Usufructuarius, & bone fidei possessor aliquando differunt.
- 39 L. quod nostrum, ff. de usufructu, explicatur.
- 40 Possessionem ejus inter dum tradimus, cujus ipsi non habemus.
- 41 Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo prebet alii.
- 42 Recitationes solennes Cujacii in libros Digestorum commendantur.
- 43 L. cum in fundo, ff. de jure dotium, ex mente glossæ ibi, melius quam adhuc enucleata.
- 44 Recentiores quamplures non rectè inferre unicum tantum usufructum esse, & eum formalem, quod Jureconsulti de usufructu causali expressè non dixerunt.
- 45 Usufructus formalis & causalis distinctio, cum ex verbis & mente Jureconsultorum atque juris interpretatione colligatur: perinde haberi debet ac si verbis specialibus expressa fuisset. Idque numeris seqq. plenissimè comprobatur.
- 46 Expressum in jure pluribus modis dici, vel accipi.
- 47 Expressum aliquid quot modis dicatur, latissimè tractatum remissivè: & de hac re Andrea Tiraquelli locus commendatur.
- 48 Camillus Gallinus de eadem re commendatus.
- 49 Expressum dicitur, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, sive quod necessariò importatur ex verbis.
- 50 Expressum in scriptis satis dici illud, quod ex scriptis colligi potest.
- 51 Expressum est, quod venit ex mente legis.
- 52 Expressum, vel subintellectum à lege equiparantur.
- 53 Petri Costalii locus pro ratione Authoris ponderatus contra Recentiores.
- 54 L. uti frui, ff. si usufructus petatur, declaratur.
- 55 Actio injuriarum datur contra impedièntem dominum uti re sua.
- 56 Legis si ita stipulatus fuero 126. §. primo ff. de verborum obligationibus, vera ratio redditur.
- 57 Pars debiti invito creditori solvi non potest: & de hac regula late actum remissivè.
- 58 Debitor rei dividue solutione partis liberatur quoad partem de voluntate creditoris solutam.
- 59 Rebusi doctrinam in hac materia novam non esse, sed in communem distinctionem incidere, novè consideratur ab Authore.

PRO perfecta, & absoluta istius materiæ declaratione, primò præmittendum est, Interpretes nostros de significatione, proprietate, & virtute verbi Usufructus, multa tradidisse, quæ hic transcribere non esset opportunum: poterit tamen, cum voluerit lector, legere apud Hotomannum, & Brissonium in commentariis de verbis juris, & de verborum significatione, verbo Usufructus. Connanum commentariorum juris lib. 4. cap. 1. in principio, & cap. 3. Joannem Garziam, tractatu de expensis, & meliorationibus, cap. 10. Bertachinum in Repertorio, 3. part. lit. V. verbo, Usufructus, primo, & nonnullis sequentibus. D. Espino in speculo testamentorum, glossa 13. principali, de legato usufructus num. 3. & 4. & latius cap. sequentibus declarabimus.

Secundò præmittendum est, Doctores nostros facillioris doctrinæ, & distinctionis adhibendæ gratiâ, duplicem usufructum communiter constituere; alterum appellant Causalem, alterum verò Formalem. Causalis usufructus dicitur is, quem quilibet dominus habet in re propria, & sic qui conjunctus est cum proprietate: dicitur autem causalis, quia dominii, & proprietatis occasione causatur, nec est distinctus, & sepa-

ratus ab ea. Formalis usufructus dicitur, qui est separatus à proprietate: nec potest esse cum ipsa, ut inferius constabit, & ex aliis adnotavit Socinus junior consilio 53. n. 4. vol. 1. & consilio 1. num. 6. vol. 4. ut puta quoties alicujus fundi proprietates est apud aliquem; apud alium verò usufructus ejusdem, id, quod multis modis contingere potest, ut in §. 1. Institutionum, & usufructus infra latius dicemus: & hic usufructus formalis personalis servitus est, ita coherens personæ, ut ab ea separari non possit. l. 1. ff. de servitutibus. l. 4. ff. de novationibus. l. rectè dicimus, ff. de verborum significatione. §. si cui fundus, Institutionum de legatis, Angelus cons. 153. n. 2. Dynus de Muxello, in §. agnè si agat, n. 4. Institut. de actionibus, Tellus Fernandez, in l. 3. Tauri, 3. p. n. 11. Barbosa, in l. si alienam, n. 56. ff. soluto matrimonio, folio mihi 150. & his non relatis, Petrus Augustinus Morla, Emporii prima part. titulo 6. ff. de servitutibus, quest. 1. num. 5. qui de hoc tractat ibi à numero primo, quia ratione dicitur servitus personalis, & quia à persona, cui debetur, non à prædio serviente nomen accipit: vel ideo, quia cum persona extinguitur. l. si cui, §. finali, ff. quibus modis usufructus amittatur: juncta Glossa ordinaria ibi. l. corruptionem. C. de usufructu. l. non solum, §. tale ff. de liberatione legata. Bartolus, & Doctores communiter, in dicta l. p. ff. de servitutibus ubi Joannes Corrafius, in principio. Dinus de Muxello, in dicto §. agnè si agat, n. 8. & Jason ibi, num. 11. & nullo relato Morla dicta quest. 1. num. 5. & latius comprobavimus infra. Usufructus autem utriusque causalis, & formalis plura reperiuntur apud Jureconsultos signa & vestigia, & multorum responsis prædicta distinctio comprobari potest: inter alia tamen, primò probatur ex l. qui usufructum 58. ff. de verborum obligationibus, & l. 4. ff. de usufructu, & quemadmodum quis utatur fr. ubi in eo, apud quem est fundus pleno jure, sæpe consideratur usufructus etiam, & fundus dari non intelligitur, si usufructus detrahitur, & fundus, & usufructus de per se ut pars rei reputantur. Secundò probatur ex l. si ita stipulatus fuero, 126. §. 1. ff. de verborum obligationibus, quem textum ad hoc dixit meliorem de jure, Marianus Socinus junior, in lectura leg. 4. Cato. ff. de verborum obligationibus, n. 2. in fine, & num. 3. nam in illis verbis: Et minus est in eo usufructus, quem per se quis promittit, de usufructu formali agitur: & de causalis cum proprietate conjuncto in illis verbis: quam in eo qui proprietatem comitatur. Nec mihi placere possunt, quæ ad illum textum magis subtiliter, quàm verè considerat Franciscus Cosanus, Commentariorum juris, lib. 4. cap. 3. n. 7. Nec placet etiam Joannis Corrafi solutio, in dict. l. 1. ff. de servitutibus, n. 3. ubi existimat, usufructum dici, sive appellari, ibi facta relatione ad stipulationis conceptionem; id quod sequenti consideratione evidenter destruitur: nam est Jureconsultus in initio illius §. proposuerit verba, quibus stipulatio concepta est, dicens quod Titius à Mævio fundum detracto usufructu stipulatus est, ab eodem post ejusdem fundi usufructum: tamen in verbis sequentibus non se refert ad stipulationis conceptionem, sed potius declarat jus ambiguum; quod ex forma stipulationis oriebatur; deciditque duas esse stipulationes in ea specie, & minus esse in eo usufructum, quem per se quis promittit, quàm in eo, qui proprietatem comitatur: præterea in versiculo sequenti, Non idem contingit, aperte sentit Jureconsultus maximam esse differentiam inter unum, & alterum usufructum, & tamen non potest se referre ad stipulationis conceptionem, siquidem fundus de per se simpliciter, non detracto usufructu, nec facta aliqua mentione illius, deductus fuit in stipulationem. Videt ergo Corrafi solutionem fortiùs, atque subtiliùs quàm adhuc impugnata. Tertio deinde communis sententia probatur, ex l. usufructu, 58. ff. Soluto matrimonio. ubi usufructu in dotem dato, si divortium interveniat, nec proprietates rei sit apud maritum, vel mulierem, dubitat Jureconsultus de modo restitutionis, &

pro

pro certo supponit, potuisse mulierem habere usufructum in ea re, in qua proprietatem habuit. Et in l. Sempronius Attalus, 26. ff. de usufructu legato, in illis verbis: Sed his casibus de sententia testatoris quærendum est; qui utique de eo usufructu detrabendo sentit, qui conjunctus esset hæredis persone. Et in l. Si à reo 71. §. si Reo. ff. de fidejussoribus. Inducendo casum illius textus uti inducit, & intelligit cum Arias Pinellus, 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 10. qui rectè asserit, quod ibi non agitur de usufructu formali, sed de eo, qui cum dominio est; & tamen usufructus appellatur. Quarto probatur ex l. si tibi proprietates, ff. de usufructu accrescendo, in illis verbis: Habemus ego & Mævius trientes in usufructu; triens unus proprietati miscbitur. Et iterum in illis verbis: Ad te autem proprietates cum parte dimidia usufructus pertinet. Et l. fundus detracto 4. ff. si usufructus petatur. ibi: Dixi interim cum proprietate usufructum esse. Quintò, ex l. si cum testamento 21. §. Si fundum, ff. de exceptione rei judicata. qui §. licet habeat scabrosam textum, & in se intortum, nec congruè summari possit, ut in lectura ejusdem agnoscit expressè Udalricus Zasius: aperte probat communem distinctionem, id, quod evidenter deducitur ex fideione casus secundum communem lecturam, de qua etiam Udalricus Zasius ibidem, juxta quam in eo textu usufructus dicitur apud dominum rei, decidit enim Jureconsultus Julianus, quod si ego petii à te fundum judicio reali, quia meus esset, & succubui per sententiam: & deinde usufructum ejusdem fundi petam, oblitit mihi exceptio rei judicata, nam ex ea causa petii usufructum causalem, ex qua petieram paulò ante fundum, unde merito repellor; qui enim petit fundum esse suum, is non potest vendicare usufructum causalem tamquam suum. Et in hoc primo casu aperte loquitur Julianus de usufructu causalis cum proprietate conjuncto, ut rectè intelligit glossa in eo loco, verbo usufructum: & communiter declarant omnes. Subdit postea Jureconsultus in versiculo. Sed si usufructum cum meo esse: Casum diversum, live ex diverso; quod si ego petii à te usufructum formalem per Confessoriam, qua asserui usufructum mihi deberi, & succubui per sententiam: postea proprietatem eius fundi consequutus sum, quia à vero domino emi eam: quo casu quia tu detines fundum, quem emi à vero domino, & non permitis me frui te mea, quam emi, peto à te usufructum causalem per Negatoriam; Quæritur an mihi obstat exceptio rei judicata? & respondet Julianus non obstat exceptionem, quia sententia prior lata fuit super usufructu formali, qui perit ita cum primum res fuit facta mea, etiam si aliquod jus habuissem; ergo jam ex nova causa, novum usufructum peto, nempe causalem: adeò itaque clarè, & expressè probatur in eo textu communis sententia, ut cavillari Constantius Julianus nullo modo possit. Nec vera est Joannis Corrafi interpretatio, qui in l. 1. n. 3. ff. de servitutibus, constituit usufructum dici in illo §. facta relatione ad ineptam partis petitionem: quod duplici ratione, & cum jure convincit Arias Pinellus, dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 10. Hiis addo tertiam, quod Jureconsultus nulla facta relatione, nec restrictione ad petitionem aptam, vel ineptam partis, regulam generalem quoad omnes constituit; ut scilicet is, qui fundum habet, usufructum suum vendicare non possit. Sextò tandem, & ultimo loco pro communis sententia expendi potest Lex 24. in finalibus verbis, tit. 31. part. 3. que non obicere sinit, usufructum apud eum relidere, penes quem proprietates alicujus rei pleno jure est: & ita prædictam sententiam, & divulsionem formalem, & causalem usufructus, tenuit glossa in dicta l. si cum testamento, dict. §. si fundum, in principio, Institut. de usufructu, in l. rectè dicimus, ff. de verborum significatione, in dict. l. si ita stipulatus, §. 1. ff. de verborum obligationibus, in l. quod usufructum, ff. de usufructu, & in l. si cum aviron ff. de jure dorum, & sequuntur Bartolus, Paulus, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.,

Alexander, & cæteri Doctores communiter in dictis juribus. Idem Bartolus in l. unica, n. 4. ff. de conditione ex lege. Baldus in l. quod in rerum, §. si usufructum, in principio, ff. de legatis 1. & in l. si usufructus, n. 1. ff. de jure dotium. & in l. neminem, n. 5. & 6. C. de secundis nuptiis. & in l. usufructu, in principio, vers. quartò præmitte, ff. soluto matrimonio. Raphaël Fulgositius, in l. 1. n. 6. ff. de usufructu & quemadmodum quis utatur. Dinus de Muxello, in §. agnè si agat, n. 23. & Jason ibi n. 4. Institutionum de actionibus. Marianus Socinus junior, in l. 4. §. Cato n. 2. in fine, & n. 3. ff. de verborum obligationibus. Bertachinus, in repertorio, 3. part. lit. V. verb. Usufructus est jus utendi, versiculo, sexto: & sequitur Cæpola, de servitutibus urbanarum, cap. 4. n. 1. Florianus de S. Petro, in l. prima, ff. de usufructu, n. 2. & 3. Udalricus Zasius, ad titulum ff. de usufructu, in principio, versiculo, usufructus duplex est, folio mihi 184. & in dicta l. si cum testamento. §. si fundum, de exceptione rei judicata, in initio illius §. folio 129. Maranta in l. is potest, n. 212. ff. de acquirenda hereditate. Antonius Negulianus, de pigrioribus, 3. membro 2. part. n. 9. & 10. Mudæus eodem tractatu. C. que res obligentur, vel obligate consentantur, num. 10. Joannes Sicardus, in rubrica C. de usufructu, n. 6. Petrus Paulus Pavitius, in repetitione l. re conjuncti, ff. de legatis 3. n. 35. Nicasius in principio Institutionum, de usufructu, n. 5. Sigismundus Losredus, in consil. 3. n. 12. 13 14. 15. & 16. Jacobus Mandellus de Alba, in consil. 110. n. 3. & in consil. 322. n. 26. Petrus de Peralta, in l. Lucio ff. de leg. 2. n. 4. fol. 258. & in l. 3. §. qui fideicommissum, ff. de hereditibus instituendis, n. 11. versic. quo supposito, fol. 138. Antonius Gomez, tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, n. 2. & 3. Arias Pinellus, qui in communem sententiam magis inclinat, dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 9. & 10. Additio Antonii Gomezii ubi sup. lit. B. fol. 353. Castillo, in l. 48. Tauri. versic. quoad secundum. D. Antonius de Padilla, in rubr. C. de servitutibus, n. 7. Jacobus Cujacius, in l. qui usufructum, ff. de verborum obligationibus, & tract. 5. ad Africanum, pagin. 76. & in recitationibus solennibus ad lib. Digestorum, in l. interdum, 21. ff. de acquirenda possessione, & in l. 10. ff. de usufructu legato. Villalobos. communium opinionum, lit. V. verbo. Usufructus. Cur. 17. tuis junior, in consil. 267. lib. 3. n. 17. quo loco rectè consulendo adnotavit, Usufructus appellatione, etiam causalem sustineri, & qui à proprietate aliter separabilis non est. Communem etiam tuerentur Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 5. n. 7. Hieronymus Gabriel, in consil. 114. n. 6. & in consil. 184. n. 5. vol. 1. Joannes Cephalus, in consil. 399. n. 29. & n. 30. lib. 3. & in consil. 126. n. 11. & 12. lib. 1. Marcus Antonius Eugenius, in consil. 25. n. 52. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, in consil. 633. n. 55. & 56. lib. 6. Jacobus de Carolis, 3. colore pavonis, n. 10. in fine, fol. 115. Mascardus, 20. 2. de probationibus, conclus. 1426. Tellus Fernandez, in l. 3. Tauri. part. n. 10. Joannes de Matienço, in l. 10. tit. 7. glossa 1. n. 4. lib. 5. nova recapitulatio. Joannes Marcus Aquilinus, in l. 2. §. & harum. 3. part. n. 14. ff. de verborum obligationibus. Redoanus, tractatu de rebus Ecclesie non alienandis rubr. de fructibus Ecclesie alienandis, n. 9. fol. 46. & nullo ex superioribus relato, præstantissimus Jureconsultus, atque eruditissimus, & insignis Doctor Petrus de Barbosa, in l. usufructu, 58. ff. soluto matrimonio. num. 1. ubi dicit communem sententiam optimè defendi posse. Vincencius Carrocus, tractatu de locato & conducto, tertio gradu personarum, quest. 9. de usufructu, n. 9. fol. mihi 80. Petrus Augustinus Morla, Emporii part. 1. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. qui disputat per quatuor columnas, ac n. 7. & n. 8. superiorem distinctionem probat. Eo tamen loco (quod mirandum est) prædictas columnas originaliter prout ibi jacent, ex privatis

vide intr. ad finem lib. in annot.

Scriptis transcripsit, quæ Salmanticæ publicè edita fuerunt olim, à Domino Licentiatò Petro de Tapia, in *lectura leg. 1. ff. de servitutibus*. Teneat etiam communem Doctòr Espino (qui intricatè & confusè loquitur in hac materia) in *speculo testamentorum glossa 13. principali de legato usufructus. n. 4.* Mysingerus in *rubrica institut. de usufructu. n. 5.* qui etiam cum communi distinctione permansit, de qua tamen Borgnintù Cavalcanum nullum verbum scripsisse, non possum non mirari, quippe cum ipse de hac materia plenum, & integrum tractatum ediderit. Denique communem hanc opinionem probavit olim Dominus Licentiatùs Petrus de Tapia. in *leg. 1. ff. de servitutibus*. qui tunc Salmanticæ, Juris Cæsarei publicus Moderator, Collegii Divi Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor erat; nunc verò in Supremo Regio Senatu meritisissimus, & præstantissimus Consiliarius existit.

Loquuntur autem titul. ff. C. Institut. de usufruct. de formali usufructu, qui à proprietate distinctus, & separatus est, non de usufructu causali: ut rectè considerat Pinellus, ubi supra, n. 9. & tanquam indubitatum supponunt omnes Doctores communiter, ut intelligit Udalricus Zasius, in *duobus locis superius relatis*. Balduinus, & Mysingerus, in *rubrica, & in principio Instit. de usufructu*. Cujacius in *dicta l. qui usufructum*. Idque ex definitione usufructus, & modis omnibus, quibus usufructus constituitur, & finitur, satis constat aperte. Et de prima opinione hæctenus.

Verum secundam, & contrariam opinionem, usufructum unicum tanquam esse, eumque formalem, & proprium, contra communem tenet Alciatus in *l. rectè dicimus. ff. de verborum significatione*. Franciscus Duarenus in *dicta l. si ita stipulatus fuero, §. primo. ff. de verborum obligationibus*. Joannes Corrañus in *l. 1. num. 3. ff. de servitutibus*. & in *§. aquè si agat. eodem n. Instit. de actionibus*. & lib. 5. *Miscellan. cap. 3.* Ferretus in *l. 3. §. ex pluribus. ff. de acquirenda possessione*. & in *l. re conjuncti. ff. de legatis tertio. n. 24.* Franciscus Connanus, *commentariorum juris lib. 4. cap. 3. n. 6.* & neminem referens Joannes Parladorius, *rerum quotidianarum lib. 1. cap. 4. in fine*. qui affirmant dominum fundi dumtaxat habere facultatem utendi, & commoditatem, non usufructum; eosque sequutus est novissime Antonius Pichardo in *principio Instit. de usufructu. n. 10.* & *§. 11.* qui contra communem, unicum dumtaxat expendit fundamentum; quod tamen transcripsit à Connano, ubi supra, *dict. n. 6.* Quia tamen nemo non fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non aliquo jure certo, separatoque, & quod rem ipsam afficiat aliqua tanquam servitute, sed ut dominus, & domini, possessorive autoritate facit. *l. uti frui. §. ff. si usufructus petatur. l. in re communi. ff. de servitutibus urbanorum prediorum*. Eandem etiam sententiam, contra communem, tenent Budæus in *principio Instit. de usufructu*. & Franciscus Hotomannus *ibid.* verb. *Alienis rebus*, qui superiori ratione moventur, quod domini proprietatis nullum jus habet, nec habere potest in se ipso, & aliud sit res, aliud utilitas rei, & in qua re, quis plenum dominium habet, in eam speciale jus non habet. Et ad hoc reduci debent alia, & nonnulla fundamenta; quæ contra communem ponderari solent, quod in re aliena tantum usufructum constitui, dixerit textus in *l. 1. ff. de usufructu*. Et in *principio Instit. eodem tit.* quasi in re propria usufructus esse non possit. Item quod usufructus est servitus personalis, *l. 1. ff. de servitutibus*. quæ in re propria non consistit, ut certum est: & qui dominium alicujus rei habet, dicitur habere supremum jus, & potestatem illius rei, ita quod non possit habere aliquid jus extra dominium, ut Hotomannus dicebat. Deinde contra communem, fortiter insilbit Eguinariùs Baro in *principio Instit. de usufructu*.

Ubi vera subtiliter loquitur, & dicit quòd qui primus hanc distinctionem usufructus fabricavit, solus sibi videtur Julianum legisse, cæteros tributum pe-

diibus ivisse in ejus sententiâ, Petrus Gregorius, in *Synagmate juris lib. 4. cap. 3. de usufructu. n. 2. part. 1.* dicens simpliciter, proprièque fructum dicendum esse id, quod Doctores usufructum causalem appellant: & reddit rationem, quia frui est re omnino gaudere, eaque potiri, at dum addimus usufructum, demonstramus dominum non plene re potiri, sed uti ut fruatur tantum, & ut fructus sit in usu: quemadmodum plus est frui quàm uti. Petrus Costalius *adversariorum juris, part. 2. ex lib. 7. Pandectarum in l. 1. ff. de usufructu* & *quemadmodum quis utatur*. ubi dicit quòd prædicta vocabula *causalis, & formalis usufructus* putida sunt, & à nostris hominibus, hoc est, à Neotericis non recepta. Et ultra prædictas rationes, alia deinde utitur Connanus *dict. c. 3. num. 6. in fine*. qui utrumque usufructum ineptè, & barbarè, & nullo auctore sic nominari, sequenti probat argumentatione. Nani si ea commoditas, quam dominus fruenda re sua habet, causalis usufructus dicitur, quòd causam à dominio ducat, ut communis interpretatur, quomodo appellabimus eum usufructum, quem habent possessores, seu bonæ fidei, seu malæ fidei, & quicumque aliqua re ad suam utilitatem utuntur, vel vi, vel clam, vel precario, vel commodato, aut locato? utuntur omnes isti, & fruuntur quidem certe, atque in eo dominorum vicem, quamproximè accedunt. Et hoc est secundum fundamentum contra communem sententiam, quam defendimus. Tertium verò, & ultra recentiores omnes supra relatos, deducitur ex *l. quod nostrum 70. ff. de usufructu*. quem textum esse meliorem de jure pro Novioribus, rectè ante aios adnotavit Arias Pinellus (sed ad illum non respondet) *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. n. 10. in ultimis verbis*, & Pinelli nulla mentione facta, expendit etiam eum textum contra communem, Petrus Augustinus Morla. *Emporii 1. p. tit. 6. dict. q. 1. n. 8.* videtur enim Paulus aperte negare usufructum in eo, qui rei dominus est, dum in hæc verba scribit. *Quod nostrum non est, transferimus ad alium; veluti is qui fundum habet quamquam usufructum non habeat, tamè usufructum cedere potest.* Quarta contra communem ponderari solet textus in *l. cum in fundo, §. ff. de jure dotium*. qui expressim videtur probare idem, quod textus in *dict. l. quod nostrum*, dum dicit Triphonius Jureconsultus: *Marius amen usufructum non habet, sed suo fundo quasi dominus utitur.* Et hunc textum contra communem, ex privatis scriptis, quæ passim & frequenter transcribit; expressim ponderavit Augustinus Morla. *dict. n. 8. vers. Et ponderandus est textus*, & quamvis postea in *versiculo, Sed respondendum est*, communem defendi posse dixerit; ad eum non respondet, multa potius simul inculcat, nec distinctè digerit ea. Quintò tandem & ultimò, contra communem dici solet. Quod si præfata distinctio vera esset, apud Jureconsultos aliquando expressa fuisset, & consequenter usufructum causalem excogitandum non fore, de quo expressim cautum non est. Quo argumento utebatur Joannes Corrañus, in *dict. l. 1. n. 3. ff. de servitutibus*. qui dum subtilitates querit contra communem, non accusandos Julianum, & Julium Paulum Jureconsultos scribit, quòd commoditatem, quam domini habent in re propria, usufructum appellaverint, cùm tamen ii propriè & verè loquuti fuerint, strictamque juris rationem observaverint, ipse verò captiosè illorum verba retorqueat; & non excusandos, laudandos potius Jureconsultos excusare contendat. Quapropter à communi sententia nullo modo recedendum arbitror, tum quia magis communis est, & quia glossa, Bartolus, & alii Doctores infiniti, majoris auctoritatis sequuntur illam, & habet pro se casu pluri legu, idèd omnino amplectenda est. Ex dictis per Alexandrum, in *conf. 202. n. 7. vol. 7. Gozadinum conf. 39. n. 15. Alphanum Collect. juris. 120. in fine.* Barbatiam in *conf. 10. vol. 2. Pedrocham in conf. 20. n. 146. Socinũ juniorem, in conf. 63. & in conf. 111. n. 8. vol. 3.* Tũ etiam, quia magis amica est verbis earum legu, quas

in initio hujus capituli adduximus; & quia ad leges, & rationes contrarias responderi, & satisfieri congruenter potest. Idcirco probari debet, ex congestis per Pedrocham, in *conf. 17. à num. 110. & n. 114.* Hippolytum Kiminaldum, in *conf. 417. num. 31. lib. 4.* Robertum Marantam in *suis disputationibus, disp. 10. n. 38.* Nec obstat primum, & præcipuum Neotericorum argumentum, quod ex Connano, & aliis, adduximus supra *n. 25.* Quia libenter fatemur verum esse, quod dominus tamen sit fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non jure servitutis, sive alio quocunque, quod rem ipsam afficiat, sed ut dominus, & domini, possessorive autoritate, non tamen inde sequitur, usufructus causalis effectum cessare: nam, & si dominus rebus suis, quas habet, utatur tanquam dominus, ad hunc tamen dici potest usufructus causalis, qui ab eodem dominio, & proprietate, sive illius occasione causatur; & diversus est ab alio usufructu, quem non domini habent in rebus alienis. Qua ratione respondentum est ad alia, quæ contra communem adduximus supra *n. 35.* ut tamen etiam habentem dominum alicujus rei habere supremum jus, sive potestatem, non tamè ideo dominus definit habere jus usufructus causalis, qui non est extra dominium, sed potius pars domini, & illius occasione causatus. Nec implicat contradictionem, quòd quis sit dominus unius rei, & in eadem plene, & integrè usufructum consequatur; cùm imò potius ex eo, quòd sit dominus, talis usufructus causatur: Nec sequitur etiam, ideo usufructum causalem non esse, quòd usufructus diffiniatur ut sit *ius alienis rebus utendi, & fruendi salva rerum substantia*. ibi enim tantum definitur usufructus formalis in alienis rebus consistens; nec ideo excluditur causalis, qui cum dominio, & proprietate conjungitur; nec specialis, aut particulari definitione demonstrari debuit, cum non sit res à proprietate, & dominio separata, sed potius cum illis conjuncta, sic ut contineatur sub definitione domini, & proprietatis, sive facultatis illius, jus illud utendi, & fruendi, & ad libitum disponendi. Est igitur hic usufructus diversus ab alio, qui servitus dicitur in *l. 1. & alis. ff. de servitutibus*, & in re propria non consistit.

Non obstat deinde Petri Gregorii argumentatio contra communem, de qua nullus huc usque mentionem facit, nec ad illam respondet. Verum enim est, quod dominus proprietatis sic fruatur, ut re omnino gaudeat, eaque potiar (ut inquit Petrus Gregorius) non tamen rectè infer ex eo, quod dicamus dominium proprietatis habere usufructum ipsum, non plene & integrè re frui, & potiri, sed uti ut fruatur tantum, quia sic utitur ut utatur, & fruatur plene. Id quod demonstratur eo ipso, quòd talem usufructum causalem vocamus, in eo enim à formali usufructu distinguitur, à proprietate separatus est, nec ita plenum jus tribuit.

Non obstat præterea, Francisci Connani altera ratio contra communem, *lib. 4. dict. cap. 3. n. 6.* cui nullus adhuc responsum præbuit: Sed non erit difficile respondere, constituendo prius generaliter, possessorem bonæ, vel malæ fidei, vel vi, aut clam, vel precario, vel commodato, aut locato possidentem, ab usufructuario longe distare, nec ad dominorum vicem ita proximè accedere, (ut Connanus affirmat.) Deinde prædictis personarum titulum, sive nomen non deficiere, quo eorum usus, vel fructio nominari possit, ita ut necesse non sit usufructum causalem in omnibus constituere. Nam in primis, & in specie loquendo, in possessore malæ fidei nullus usufructus considerari debet, ut putà cum ipse nullos fructus suos faciat, sed omnes cum ipsa re cogatur restituere. *l. si fundum. l. certum. C. de rei vindicatione. l. 8. in fine, tit. 3. part. 5. l. 4. tit. 14. part. 6.* Joaões Garcia. *de expensis & meliorationibus, c. 23. n. 42. & sequentibus.* Menoch. *recuperande possessionis, remedio 15. n. 601.* & novissime Antonius Pichardo, in *§. si quis à non domino, n. 16. Instit. de rerum divisione*. in quo ab

usufructuario, tam causali quàm formali multum distat, qui fructus omnes, & alia quæcunque commoda, quæ ex re percipi possunt, sua facit, ut inferius alio capite comprobavimus. In possessore verò bonæ fidei usufructum causatum à dominio dicimus, quia quoad fructus attinet, domini loco est, sive apud illum esse dominium jus præsumit. *l. bona fidei. ff. de acquirendo rerum dominio. l. qui scit. §. bonæ fidei. ff. de usuris, dict. l. certum. C. de rei vindicatione. l. 39. tit. 28. part. 3.* & post multos, quos refert, sic ex communi tradit Pichardus in *dict. §. si quis à non domino, n. 2.* & multis sequentibus. Ideo, quia ad instar domini, talis possessor bonæ fidei habetur aliquando; quoad aliquos juris effectus, ab usufructuario differt, ut constat ex *§. is vero, ad quem. Instit. de rerum divisione*. ubi Mysingerus, *num. 2.* sic adnotavit. Is verò, qui commodato, vel precario utitur, quam diversimode utatur ab eo, qui causalem, vel formalem usufructum habet, satis constat ex natura usufructus, & modis omnibus, quibus constituitur, & finitur, & tempore, quo ipse usufructus durat, & natura commodati, vel precarii, quòd aliter constituitur, & durat; ut apparet ex his, quæ post ordinarios *ibi* relatos, de commodato, & precario, plene scribunt Covarruvias, *variarum lib. 3. cap. 15. Menochius de arbitrariis, lib. 2. casu 22. & 23. & casu 298.* Antonius Gomez, *tom. 2. variarum, cap. 7. num. 1. per totum.* Cæteri autem, ut Coloni, & Inquilini, usufructum habent causatum à dominio, quòd est apud eum, cujus nomine ipsi fruuntur, ut in *l. non utitur. ff. de usufructu*. Ideo ab eo, qui habet usufructum formalem distinguuntur, ut infra dicemus, & in terminis tradit Antonius Pichardo, in *principio, Instit. de usufructu, n. 23. & 24.* deinde non etiam obstat dicta *l. quod nostrum. ff. de usufructu*. Nam, qui pleno jure alicujus rei dominus est, causalem usufructum habet, non verò formalem, qui (ut antea dictum est) apud dominum esse non potest, cum res propria nemini serviat: idcirco si alicui concesserit usufructum, transfert in eum usufructum, quem ipse non habebat, hoc est, usufructum formalem, habebat tamen dominium plenum rei, & sic usufructum causalem cum proprietate conjunctum, unde habilis erat ad transferendum usufructum formalem, separando illum à proprietate. Uti sic & verè declarat Glossa *ibi ex scholio ultimo.* & sequuntur Albericus de Rosate, Angelus de Perusio, Jacobus de Ravenna, & Florianus de Sancto Petro, *ibidem*, qui breviter, utiliter tamen distinguit circa illam regulam, an & quando possit quis in alium transferre, quod ipse non habet: distinguit etiam Baldus in *l. manumissiones. de justitia & jure, n. 13.* & *duobus sequentibus*. ad quorum distinctionem reduci debet regula *leg. interdum, 21. ff. de acquirenda possessione*, qua probatur, quòd possessionem ejus interdum tradimus, cujus ipsi non habemus. Sicut etiam dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo alii præbet. *l. non est novum. ff. de acquirendo rerum dominio l. 10. §. ult. ff. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*, & nonnullis exemplis, ad explicationem dictæ legis, quæ nostrum communem intellectum probant, confirmat Jacobus Cujacius, in *recitationibus solemnibus, in libros Digestorum* (quarum lecturam summè lectori commendo) ad *l. interdum. ff. de acquirenda possessione*.

Non etiam obstat textus in dicta *l. cum in fundo, §. ff. de jure dotium*, ad quam omnium, qui huc usque scripserunt, nullus satisficit: solus Augustinus Morla eam expendit contra communem, *dict. tit. 6. ff. de servitutibus, quæst. 1. num. 7.* & postmodum, *n. 8. circa finem*, in confirmationem communis ponderat illam: sed revera non percipit veram rationem. Idcirco adnotandum, Jureconsulti Triphonii, illius legis auctoris, mentem aliam fuisse in illis verbis: *Marius tamen, &c.* Dicit enim Consultus, quòd si mulier in fundo mariti habeat usufructum; & dotis causa, sive nomine dotis dederit illum marito; quòd etiam ea usufructus dif-

cesserit, maritus tamen non habet usufructum, sed suo fundo quasi dominus utitur: hoc est, non habet usufructum formalem, quia non ex eo, quod sui fundi usufructus sibi in dotem datus sit, definit esse dominus ejusdem fundi maritus, quod esset necessarium, ut formalem usufructum consequeretur, qui cum proprietate subsistere non potest: & sic maritus in proposita specie suo fundo quasi dominus utitur, consequutus per dotem plenam fundi proprietatem non separatam ab usufructu causali, quem acquirit ex nova dotis constitutione, antea enim usufructus ille erat formalis à proprietate separatus, & penes uxorem existens, postmodum verò per dotis constitutionem conjunctus fuit cum proprietate, & effectus est causalis: & hæc est vera & germana illius textus interpretatio, quæ fuit de mente glossæ, *ibi*, dum dicit: *Usufructum quantum ad formam habet, non tamen quantum ad causam.*

44 Denique, & ultimo loco non obstat ultimum argumentum, quod prædicta distinctio, sive vox usufructus causalis à Jureconsultis expressa non fuerit, quia Recentiores prædicti, qui contra communem sic argumentantur, non rectè inferunt unicum tantum usufructum esse, & eum formalem, & non esse causalem usufructum, eo quod Jureconsulti expressè non dixerint de illo: quia si prædicta ratio vera esset, sequeretur inde, dicendum esse, nec usufructum formalem esse, siquidem usufructus formalis vox, non magis invenitur apud Jureconsultos quam causalis, ut pro communi consideravit Pinellus *diçt. 2. part. leg. 1. C. de bonis*

45 *maternis, n. 9.* & tamen negari non potest, quin usufructus formalis sit: His addendum, & adnotandum duxi, quod cum hæc distinctio causalis, & formalis usufructus, ex verbis & mente Jureconsultorum, atque virtute eorundem, sive juris interpretatione colligatur, perinde haberi debet, ac si expressa fuisset. Id, quod clarè apparet, si præmittamus prius, expressum in jure pluribus modis dici, vel accipi, quod post alios multos rectè adnotavit Tiberius Decianus, *resp. 10. n. 15. vol. 4.* Brunorus à Sole, in *compendio resolutorio propositi juris lit. E. verbo, expressum, el primo, fol. 81.* & optimè declarat Menochius in *consil. 210. n. 28. 29. 30.*

47 *Et 31. lib. 3.* Et quot modis Expressum aliquid dicatur, vel Tacitum? magis in specie, & latissime tractant, & alios infinitos consulto prætermittit, Andreas Tiracquelus (qui hæc de re omnino videndus est) *post leges committales*, verbo, *expressum, gloss. 7. an. 81. fol. mibi 309. usque ad finem totius glossæ.* Paulus Parisius, in *repetitione legis, hæredes, ff. de vulgari & pupillari substitutione, n. 46. Et sequentibus.* Menochius, *adipiscende possessionis, remedio 4. n. 215. Et n. 226. Et 232.* Sfortia Oddi, *compendiose substitutionis, præclud. part. 2. quest. 3. n. 2.* Gulielmus Benedictus, in *cap. Raimundus, de testamentis*, verbo, *Si absque liberis, el secundo, an. 14.* Hieronymus Gabriel, in *consil. 169. n. 78. vol. 1.* & his non relatis; Velasquez de Avendaño, in

48 *l. 40. Tauri, gloss. 20. per totam.* Camillus Gallinius (quem de hac re commendo lectori) *de verborum significatione, lib. 2. cap. 8. n. 10. 11. Et 15.* inter alia tamen, Expressum dici solet id, quod ex verbis, vel virtute eorum colligitur, sive quod necessariò importatur ex verbis *l. certum, ff. si certum petatur. l. nominatum, ff. de condition. Et demonstration. authent. de hæredibus Et falcidia. §. si vero expressum.* Angelus *consil. 331.* An in institutione, *n. 3. in princ.* cujus meminit Simon de Præcis, *de interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 3. solutione 11. num. 7. fol. 148.* Afflicti, *decision. 3. n. 5.* Aimon, *de antiquitate temporum, 1. part. q. 4. n. 38. fol. mibi 34.* Joannes Cephalus, in *consil. 150. n. 12. lib. 1.* & in *consil. 196. n. 12. lib. 2.* Ubertinus Zuchardus in *consil. 8. n. 19. vol. 1.* Tiberius Decianus, *resp. 44. n. 23. Et n. 138. Et resp. 30. n. 21. Et resp. 76. n. 64. vol. 4.* quo loco plene ostendit, Expressum in scriptis satis dici illud, quod ex scriptis colligi potest: quod tenet etiam

50 Aldobrandinus in *consil. 109. n. 7. lib. 2.* Anguissola, in

consil. 66. num. 8. & in *consil. 277. n. 9. lib. 1.* Hieronymus Gabriel, in *consil. 127. n. 41. lib. 1.* Similiter Expressum est, quod venit ex mente legis: Bartolus in *l. prætor, in principio, ff. de novi operis nunciat.* Cephalus, in *consil. 451. n. 30. lib. 4.* Menochius, in *consil. 235. n. 51. lib. 3.* Petrus Surdus, in *consil. 116. n. 57. lib. 1.* Burlatus, in *consil. 461. num. 80. lib. 4.* Anguissola, in *consil. 66. n. 9. vol. 1.* Franciscus Niconitius, *super rubrica. C. de edendo, num. 52.* Hieronymus Gabriel, in *consil. 14. n. 35. Et n. 38. lib. 1.* & Expressum, vel subintellectum à lege equiparantur. Menochius alios referens in *consil. 95. n. 15. lib. 1.* Unde cum præfata divisio, sive distinctio communis, Causalis, & Formalis usufructus sic colligatur, ut antea diximus, & constat aperte ex his juribus, quæ superius pro communi sententia expendimus, pluraque sint prædictæ distinctionis apud Jureconsultos signa, vestigia, & conjecturæ; perinde haberi debet, ac si à jure, vel à lege verbis specialibus expressa fuisset: ex his quæ scribunt Menochius, *lib. 1. præsumpt. 45. n. 8. Et 9.* Franciscus Mantica, *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 1. n. 8.* quod in nostra materia velut cogente ratione ipsa, & lege: agnovit expressè Petrus Costalius, *adversariorum part. 2. ex lib. 7. Pandect. in l. 1. ff. de usufructu, Et quemadmodum quis utatur.* Is enim, licet communem improbavit, quam defendimus; fatetur tamen quod res ipsa ex juris intellectu profecta est, quo uterque usufructus designatur. Et ita securè tenendo, ad nonnulla ex prædicta resolutione inferri potest.

Et primò inferitur, ad explicationem textus in *l. uti frui, §. ff. si usufructus petatur*, quam contra communem fere omnes Neoterici ponderarunt, ut constat ex dictis supra *n. 25.* inferentes ex illa, in rebus propriis usufructum consistere non posse; scribitur enim in eo textu: *Uti frui jus sibi esse is solus potest intendere qui habet usufructum: dominus autem fundi non potest: quia qui habet proprietatem, utendi fructu jus separatim non habet, nec enim potest ei fundus servire.* Sed re vera textus hic communi non adversatur, id quod clarè constat ex natura tituli cui subjacet, juxta quam intelligi debet de usufructu formali, qui servitus personalis est, nec apud dominum esse potest, quia res propria nemini servit: non de usufructu causali, qui cum dominio, & proprietate conjunctus esse potest, ut saepe dictum est, & intelligit glossa, *ibi scholio 1. Et 2.* Idcirco Jureconsultus Ulpianus, non ineleganter regulam generalem in ea lege constituit, uti frui jus sibi esse eum solum intendere posse: qui habet usufructum, scilicet formalem, qui à proprietate distinctus, & separatus est, eumque pro servitute usufructus actionem confessoriam intendere non posse; dominum tamen fundi cum actionem intendere non posse; quia si sibi esse jus utendi, & fruendi diceret, & confessoriam actionem proponeret, jus servitutis prætenderet, quod in re propria subsistere non potest: non tamen negat Ulpianus, quod dominus fundi usufructum non habeat, immò expressè dicit in illis verbis: *Quia qui habet proprietatem, utendi fructu jus separatim non habet.* Et reddit rationem, quare domino, qui habet usufructum cum proprietate conjunctum, actio confessoria non detur, quia licet habeat usufructum, habet eum cum proprietate conjunctum, & sic non habet jus utendi, & fruendi separatim: ideo cum fundus proprius nemini servire possit, actio confessoria non datur domino pro usufructu cum proprietate conjuncto, quæ pro servitute constituta competit *l. 2. l. 4. §. in confessoriam, cum §. sequentibus ff. si servitus vendicetur.* Sed si dominus re propria uti frui prohibetur, licet actione confessoria experiri non possit, Lex consulit ei, ut actio injuriarum, & aliis remediis contra prohibentem se tueri possit, & dicit textus optimus in *l. qui pendente, 26. ff. de actionibus empti, ibi.* Ceterum post traditionem sive lectam utram calcare, sive nudum evehere prohibetur; ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam

CAPUT II.

suam tollere prohibeatur. & in *l. injuriarum, 13. §. si quis me prohibeat ff. de injuriis.* in illis verbis; *Aut si quis re mea uti me non permittat, nam Et hic injuriarum agi potest.* Et ita ex dictis juribus, quod actio injuriarum detur contra impediendum dominum uti re sua, docuit Innocentius in *cap. dilectus, de appellacionibus.* Bald. in *rubrica. C. de usufructu, in fine.* Bartol. *n. 3.* & Paulus *num. 6. in diçt. l. qui pendente,* idem Bartolus, *num. 3. in diçt. §. si quis me prohibeat.* Ludovicus Gomezius, in *§. æquè si agat, num. 2. Et num. 3. Instit. de actionibus:* Calcanus in *consil. 90.* Menochius in *consil. 226. n. 7. lib. 3.* & nullo ex his relato, nec ita radicatus explicata ratione textus in *diçt. l. uti frui.* Petrus Augustinus Morla, *Europæi, 56 part. 1. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. n. 8. vers.* sed respondendum est in principio. Secundo inferitur ad explicationem textus, alias difficultis, in *l. si ita stipulatus fuerit, 126. §. 1. ff. de verborum obligationibus:* de quo in favore communis superius mentionem facimus. Difficultas autem illius §. ut alias consulto prætermittam, in eo consistit; quod quamvis debitor, partem debiti invito creditori solvere non possit, *l. quidam existimavit ut si si certum petatur, l. tutor, §. Lucius, ff. de usufructu, l. acceptam. C. eodem tit. & de hac regula post ordinarios in diçt. l. quidam existimavit ut.* hæc agunt Socii, *regul. 75.* Bernardus Diaz, *regul. 106.* Duenas *regul. 158.* Cepola, *cautela 146. ad finem, Et cautela. 257.* Si tamen rei dividue debitor, partem ejus solvat, solutione partis liberatur, quoad partem de voluntate creditoris solutam *l. si stipulatus sum, §. 5. ff. de solutionibus,* tradit Bartolus in *solemni repetitione leg. stipulationes non dividuntur, quest. 2. n. 22. ff. de verborum obligationibus,* sed in *diçt. §. 1.* respondet Jureconsultus, quod promittens fundum pleno jure, & sic usufructum, & proprietatem, solvendo usufructum solum non liberatur, unde postea amissò usufructu, si promissor proprietatem, absque usufructu tradiderit non liberatur, sed tenetur fundum pleno jure creditoris facere. Ideo pro vera resolutione animadvertendū est, quod quædam diçt. §. 15. procedit, quando solvitur pars quotativa rei debita, ut puta si debeo decem, & solvam quinque, vel si debeo fundum, & de voluntate creditoris dimidiam partem ipsius solvam; tunc enim quoad partem solutam liberor: ut magistraliter distinguens explicat Bartolus *ibi supra, diçt. quest. 2.* & Jalon in *diçt. l. si ita stipulatus fuerit, §. 1. n. 10.* Ubi debitor non solvit usufructum causalem, quem debebat, sed formalem: ad quem obligatus non erat; nam qui promissit fundum pleno jure, promissit usufructum causalem cum proprietate tradendo facit eum formalem; & sic non solvit, quod promissit, nec partem ejus; ac pro consequens nec in totum, nec pro parte liberatur, quousque fundum pleno jure creditori tradiderit; prout illum promissit: & ita optimè declarat eum textum *gloss. ibi verbo, hic in nulla:* versiculo. *Sed dic quod hic causalis:* & sequuntur Bartolus, Paulus, Aretinus, Alexander & omnes communiter, secundum Jalonem *ibi diçt. n. 13.* Ultimò inferitur ad ea, quæ in hac materia, sive in questione nostra scripsit Rebuffus in *l. recte dicimus, ff. de verborum significatione* ibi enim *n. 2.* communem distinctionem causalis, & formalis usufructus non probat; nec etiam contrariam Recentiorum omnino amplectitur, sed novam doctrinam, aut distinctionem (ut ipse credit) adducit; re tamen vera (quod ultra alios additum, aut incognitum proponit; in communem potius glossarum, & Bartoli sententiam, & distinctionem reincidit, licet alio loquendi genere usus fuerit: quod liberer admitter, qui ejusdem Authoris verba perlegerit.

Usufructum alium conventionalem esse, alium legalem, cum sententia communi; neutrum verò facti, sed omnem juris; contra Florianum de Sancto Petro, nova Authoris consideratio, ubi novè etiam ad Leges per ipsum allegatas respondetur. Quibus casibus mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, usufructum dumtaxat habere debeat eorum, quæ inter vivos, vel in ultima voluntate habuit à priori marito, vel ex substantia illius ex successione filiorum; proprietatem verò filii prioris matrimonii reservare tenetur, & de materia legis *famina. C. de secundis nuptiis.* latissime tractatur: Infinitæ quæstiones in hac materia congeruntur, & multa adnotantur novè; quæ huc usque sic resoluta non sunt. Deinde, utrum consensus mariti, vel filiorum, tacitus, sive expressus circa secundas nuptias præjudicet illis, ut amittant beneficium legis, plenè discutitur: communis sententia defenditur; ad rationes, quæ in contrarium per Sarmientum considerantur, novè respondetur, & nonnulli casus plenius, & distinctè magis quam adhuc distinguuntur. Demùm utrum mulier secundò nubendo usufructum à marito sibi relictum amittat, & legatum usufructus uxori relictum, *si castè, & honestè vixerit*, an etiam secundò nubenti debeatur, breviter, & distinctè explicatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus alter conventionalis, alter legalis.
- 2 Usufructus alius juris, alius facti, ex sententia Floriani de Sancto Petro, que improbat; infra *n. 7.*
- 3 Florianus de Sancto Petro novè notatus per Authorem, quod leges nonnullas expendat, quæ superiorum distinctionem probare non possunt: Et illis novè etiam satisfactum ab Authore.
- 4 Legatum in annos singulos relictum, legato usufructus simile esse in eo, quod utrumque morte legatarii finitur.
- 5 Sed non esse idem, quod legatum usufructus, alias non diceretur simile esse.
- 6 Et in plerisque dissimile esse à legato usufructus: quæ remissivè traduntur.
- 7 Usufructum omnem juris esse, sive à jure constitutum; adversus Florianum de Sancto Petro; nova Authoris consideratio in hac materia, prout hoc numero, & sequenti declaratur.
- 8 Usufructus conventionalis, Et legalis exempla;
- 9 Mulier transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reservare filii prioris matrimonii, non solum omnia bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocumque hereditivo; sed etiam quidquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonii consequuta est: solo usufructu istorum penes ipsam remanente.
- 10 Proprietatem verò, quam amittit secundò nubendo, ita tenetur reservare filii prioris matrimonii superstitibus, ut non possit illam alienare, nec ullo modo in fraudem, aut præjudicium filiorum disponere de similibus

- milibus bonis ex paterna substantia provenientius, que reservari debent.
- 21 Mulier secundo nubendo non perdit ea, que titulo lucrativo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius, cum filii prioris matrimonii non existunt.
- 22 Pena supradicta, conjugii ad secundas nuptias transferebat, & favore filiorum introducta, ad nepotes quoque sive in favorem illorum dirigitur: & statutum in hac materia in parentibus, habet quoque locum in avo, & avia, & ceteris ascendentibus.
- 23 Quod qualiter, & respectu quorum bonorum intelligi debeat; plene & distincte declaratum traditur remissive.
- 24 Maritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reservare proprietatem bonorum, filii prioris matrimonii, in quibus casibus reservare tenetur: & dispositum in uxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis.
- 25 Mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, privatur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum que sibi provenerunt per mortem filii, & hoc sive mulier, aut maritus transierit ad secunda vota, ante successionem vel post, quod latius tractatur remissive.
- 26 Pena imposita secundo nubenti, in odium secundarum nuptiarum quavis de jure Canonico sunt sublata; pena tamen, que in favorem filiorum primi matrimonii apponitur, & reservationem proprietatis predictorum bonorum inducit, correcte non sunt.
- 27 Circa ea, que superius dicta sunt à num. 9. & materiam l. femina. C. de secundis nuptiis. Tot solvere dubia proponi, questionisque excitari, ut insinuat fere sit illarum numerus; nihilominus tamen, distincte, & plene omnibus satisfieri posse, si auctores plures, qui hoc numero præcitantur, attentè & originaliter prælegantur.
- 28 Andrea Gail, & Joachimi Minsingeri practica observationes, erudite multum, & utiles, & ab Authore commendata.
- 29 Lectori non absque utilitate maxima futurum, quod questiones, que in hac materia frequentius contingunt, hoc capite breviter, & distincte congerantur in unum; & qualiter Authore circa earum resolutionem se habiturus sit.
- 30 Parentes secundo nubentes, de jure communi, & regio, qualiter filii succedant ab intestato, atque ex testamento; & que teneantur reservare filii prioris matrimonii, ex his, que habuerunt ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento; & qualiter distingui debeat inter bonum, que filii habuerunt a patre, vel à matre, vel ascendentibus, vel aliunde quaesiverunt, remissive: plene tamen tractatum proponitur.
- 31 Bartol. in consil. 54. in fin. lib. 1. in q. superiori, rectè distinxisse tria jura.
- 32 Liberi diversarum nuptiarum si extant, qui diversis matres, aut patres diversos habuerunt, qualiter inter se succedant.
- 33 Mater, vel pater, antequam transierit ad secundas nuptias, si alienaverit aliqua bona habita ex priori matrimonio titulo lucrativo, vel ex successione alicujus filii ex substantia conjugis præmortui, & postea secundo nupsit: an filii prioris matrimonii prædicta bona possint à possessoribus vindicare.
- 34 Donata uxori contemplatione mariti, & contra, an debeant reservari, quo ad proprietatem filii prioris matrimonii, si secunda contrahatur nuptia.
- 35 Transiens ad secunda vota, an amittat lucrum à lege, seu consuetudine conjugii delatum, & illud utrum reservari debeat filii prioris matrimonii.
- 36 Filii prioris matrimonii, an habeant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, que secundo nupsit.
- 37 Mater pupillariter substituta filio suo, secundo nubendo, utrum teneatur reservare filii prioris matrimonii bona, que habuit ex substitutione.
- 38 Mater, que secundo nupsit, utrum possit filii suis exemplariter substituere.
- 39 Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reservare arrhas filii prioris matrimonii, à quo processerunt, & in illis, vel in bonis, que reservari debent filii prioris matrimonii, utrum possit aliquem ex illis meliorare, vel absque regia facultate majoratum instituire.
- 40 Mulier transiens ad secundas nuptias, utrum possit relinquere plus filii secundi matrimonii, quam primi.
- 41 Mulier transiens ad secundas nuptias, utrum amittat proprietatem donationis remuneratorie à marito sibi facta, teneaturque reservare illam filii prioris matrimonii.
- 42 Dispositionem legis, foeminae. C. de secundis nuptiis. locum sibi non vindicare, quando res pervenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, ut emptio, permutatio, vel alio simili titulo.
- 43 Donatio remuneratoria titulum onerosum continere videtur.
- 44 Mulier transiens ad secundas nuptias, an amittat legatum in remunerationem servitiorum à marito sibi relictum, & sic teneatur reservare proprietatem filii prioris matrimonii.
- 45 Maritus si relinquat aliquid uxori, vel à contra uxor marito, in testamento, utrum teneatur reservare illud filii prioris matrimonii, si ad secundas convolverit nuptias, idque de jure communi, & regio resolutum remissive.
- 46 Pater habens filios ex primo matrimonio utrum possit secunda uxori ultra Quintum ex causa remunerationis donare.
- 47 Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reservare filii prioris matrimonii simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia provenerunt, in spe hic proposita, ad quam in terminis expenditur, & commendatur decisio 18. Vincent. de Franch. 1. part.
- 48 Pater si moriatur ante perceptos fructus bonorum filii demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere filii prioris matrimonii, utrum fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant tantum ad filios prioris matrimonii, quibus proprietatem reservari debuit, an etiam ad alios heredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonii, ubi Guidonis Pape resolutio probatur, & nove comprobatur.
- 49 Fructus pendentes partem rei esse, tritimum dogma, & multis declaratum, atque exornatum remissive.
- 50 De fructibus pendensibus idem judicandum esse, quod de ipsa proprietate rei.
- 51 Mulier transiens ad secundas nuptias quantum possit dare in dotem marito, & maritus secundo nubens uxori.
- 52 Maritus si dotet filiam quam habuit ex prima uxore, de lucris acquisitis constante secundo matrimonio, qualiter succurrendum sit secunda uxori.
- 53 Maritus, qui secundo nupsit, si aliat filios prioris matrimonii ex bonis constante secundo matrimonio superlucrat, mulier ac heredes ejus, an repetere possint dimidiam partem alimentorum.
- 54 Alimenta utrum prestari debeant filii prioris matrimonii ex dote matris, que contraxit secundas nuptias.
- 55 Filia prioris matrimonii, à patre, qui secundo nupsit, dotata, qualiter debeat dotem conferre; cum aliis multum ad propositum necessarius remissive.
- 56 Datum seu promissum nomine arrharum à marito secundo nubente, existentibus filii prioris matrimonii utrum imputari debeat in Quintum bonorum, an tanquam
- tanquam es alienum deducendum sit de corpore hereditatis.
- 57 Joannes Gutierrez laudatur.
- 58 Pater si ex rebus, aut pecuniis filiorum primi matrimonii, majoratum instituerit in persona alicujus filii ex secundo matrimonio, quid fieri debeat; remissive.
- 59 Petrus de Peralta notatus, quod nimis indistincte, & generaliter constituerit, videri patrem, qui existentibus filii prioris matrimonii, melioravit filium communiem secundi matrimonii, propter deceptiones, & blanditias uxoris potius quam ex mera voluntate fecisse: cum contingere possit, quod talis melioratio ex voluntate absoluta processerit.
- 60 Parentes qui secundas contraxerunt nuptias utrum teneantur restituere filii prioris matrimonii nubentibus, usufructum, quem habent in bonis que propter secundas nuptias reservari debent: an vero usque ad mortem illo fruatur? melius quam adhuc explicatur: & dubia Alphonsi Azevedo opinio reddatur certa.
- 61 Quatuor fundamenta in questione superiori expenduntur in favorem parentum, & num. seq.
- 62 Dispositio nova & correctoria non extenditur.
- 63 Lex ubi enumerat aliquem casum specificè, non licet illam ad alios casus extendere; sed illi consentitur sub dispositione juris communis remanere.
- 64 Legum correctio evitanda est, & lex que deviat à jure communi, restringenda est, ut quanto minus fieri possit recedatur à jure communi.
- 65 Lex nova in dubio non presumitur corrigere velle legem antiquam.
- 66 Renunciatio filie jurata, utrum extendatur ad bona, que acquiruntur filii prioris matrimonii in penam secundarum nuptiarum.
- 67 Filia statuto exclusa, odio secundarum nuptiarum, quando succedat.
- 68 Filia prioris matrimonii acceptando legatum factum à parente cum onere plus non petendi, an possit petere lucrum, quod sibi à lege reservatum est per transitum parentum ad secundas nuptias, ubi in terminis expenditur consilium Petri Sardi, & ad filium in Tertio bonorum, cum tali onere melioratum, nove inferatur.
- 69 Mulier transiens ad secundas nuptias utrum teneatur reservare filii prioris matrimonii quartam partem, quam habuit ex bonis mariti divitis, quia pauper erat.
- 70 Filius postquam successit patri, si instituta matre in legitima, reliquerit in testamento tertiam partem bonorum suorum alicui fratri, & postea frater iste ab intestato decedat, & mater illi succedat, utrum illam tertiam partem, in qua frater primo defuncto fratri successit, teneatur mater, que secundo nupsit, aliis fratribus predictorum, tanquam ex paterna substantia proveniente reservare; plenius quam adhuc explicatur, & n. sequentibus.
- 71 Dicitio, ex, causam proximam, & immediatam denotat.
- 72 In favorem matris duo jura ponderata.
- 73 Renunciatio cum juramento successionis patris, vel matris, non excluditur à successione fratris, nec censetur illi renunciasse, tamen si frater parentibus successerit, & illorum bona possideat.
- 74 Hereditas postquam est adita, efficitur proprium patrimonium adeptis, nec dicitur amplius hereditas, id quod latius declaratum remissive.
- 75 Leges, que propter transitum ad secundas nuptias, mulierem privant proprietate eorum bonorum, que habuit à priori marito, vel à filii ex patris bonis, penales sunt, & odiosa, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent.
- 76 Pro resolutione questionis propositæ supra num. 60. Joan. del Caltillo Quotid. Controv. Juris. Tom. I.
- Cornel conf. 286. col. 2. lib. 1. expenditur, & verba illius referuntur.
- 67 Alphonsium de Azevedo in questione superiori lapsurum evidenter novè adnotandum ab Authore.
- 68 Baldi doctrinam, auctoris resolutioni contrariam videri.
- 69 Sed illi optimè satisfactum, constitutumque, in materia penali causam immediatam attendendam, & non mediatam.
- 70 Pater, & mater si in vita doxerint aliquam filiam communem, & hæc sine descendens mortua sit, mortua jam matre, & sic solus pater eidem successerit, qui ante, vel post successionem, secundas contraxit nuptias, & in Tertio, & Quinto bonorum suorum melioravit unum ex filiis; prioris, sive secundi matrimonii: utrum Tertium, & Quintum deducti possit ex bonis habitis à filia: an vero ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit: ubi Alphonsi de Azevedo opinio novè taxatur & contraria concludenti ratione comprobatur.
- 71 Tertium bonorum suorum si filius alicui reliquerit, utrum illud deduci debeat de portionibus fratrum prioris matrimonii, que filio reservari debent, si pater secundo nupsit.
- 72 Concessio, sive dispositio taxativè concepta in favorem alicujus, & filiorum ejus, utrum intelligatur tantum de filiis existentibus ex primo matrimonio, ut vel concessio extinguatur filii ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in favorem filiorum secundi matrimonii dispositione, vel concessione uti, & de hac re, & multis ad propositum necessariis commendatur Menoch. in consil. 40. & Petrus Sardus, in consil. 72. lib. 1.
- 73 Testator si legaverit alicui centum si non habuerit, vel non habendo filios, & si eos habuerit, ducenta; Utrum videatur sentire de filiis etiam secundi matrimonii.
- 74 Est simpliciter filii alicujus legatum factum sit, an intelligi debeat, tam de filiis secundi, quam primi matrimonii.
- 75 Usufructus legatum uxori simpliciter relictum, an secunde uxori debeat, & de contrarietate Baldi, & Alexand.
- 76 Borguini Cavalcani opinio in questione superiori traditur.
- 77 Didaci Covarruvie, & aliorum sententia contraria refertur & probatur.
- 78 Mulier, que post mortem mariti luxuriose, & parum pudicè vivit, utrum incurrat penam secunde nubentis, quoad reservationem proprietatis bonorum provenienteum ex substantia mariti; & alia similia.
- 79 Pater meliorare potest unum ex filiis suis quem uxor elegerit, sive dare facultatem uxori meliorandi filium, quem voluerit, & melioratio, sive electio ab uxore facta omnino servanda est.
- 80 Mulier transiens ad secundas nuptias, facultatem testandi sibi concessam à marito, sive jus exequendi testamentum, aut eligendi ad majoratum, aut meliorationem non amittit.
- 81 Secus tamen si post mortem mariti luxuriose, & parum pudicè vivat.
- 82 Mulierem post mortem mariti luxuriose viventem, & variis punis à jure affectam fuisse, multisque jam acquisitis ob impudiciam privari; de quibus latissime actum in mille locis remissive proponitur.
- 83 Maritus uxori in testamento licentiam dare potest impudè transeundi ad secundas nuptias, & disponere, ne illa secundo nubendo incidat in penam secundarum nuptiarum.
- 84 Filii inter vivos, vel in ultima voluntate, sicut pater, prædictam licentiam dare possunt.
- 85 Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa, sive tacita mariti defuncti, vel à contra maritum,

- ritus, evitat penas secundarum nuptiarum, & num. sequent.
- 86 Mulier secundo nubendo infert injuriam priori marito, cuius anima nuptiis repetitis contristatur.
- 87 Mulierem nuptias repetentem tria negligere, videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum.
- 88 D. Francisci Sarmientii contra communem opinio nova relata.
- 89 Bertrandum, & Ripam, superiorum sententiam contra communem tenuisse prius, ultra Sarmientum ab Authore adnotatum.
- 90 A communi sententia recedendum non esse.
- 91 Praecipuum fundamentum adducitur, quod D. Franciscus Sarmientus contra communem ponderavit.
- 92 Et adhuc militare rationem communem demonstratur, & ad illud novè & verè respondetur.
- 93 Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonii, evitat penas secundarum nuptiarum; & magis distinde intr. n. 110.
- 94 Consensus filiorum tacitus idem operatur, quod expressus in hac materia.
- 95 Et communis ratio refertur.
- 96 Domini Francisci Sarmientii contra communem opinio adducitur.
- 97 Et ad rationes, & fundamenta illius novè, & subtiliter respondetur.
- 98 Filii secundae nuptiis parentum, ex multis videntur tacite consentire, & plures conjecturae adductae remissivè.
- 99 Filii praesentes sunt, dum secundum contrahitur matrimonium, & nihil dicant, consentire censentur, & ratificare secundas nuptias, ut beneficio legum de secundis nuptiis uti non possint, ex sententia Grati, & aliorum.
- 100 Praesentiam solam filiorum non inducere ratificationem secundarum nuptiarum parentum, cum Joanne de Garonib. & aliis defendatur; & vide infr. num. 114.
- 101 Praesens, & tacens tunc videtur consentire actui, qui geritur, quoties ille respicit meram favorem, & commodum tacentis.
- 102 Praesens, & tacens in actu sibi praedicti non videtur consentire, sed potius dissentire.
- 103 Praesens actui, ex quo injuria sibi irrogatur, consentit non videtur, sed potius dissentire.
- 104 Praesens, & tacens nunquam videtur consentire, quoties debet reverentiam actum facienti, sed potius praesentitur propter metum reverentialem tacuisse.
- 105 Praesens & tacens, qui non potuit impedire, ne actus qui gerebatur fieret, consentire non videtur, nec etiam si actum impedire potuit, ex sententia Baldi, que probatur.
- 106 Praesens, & tacens sibi non praedictat, quando scit jus suum durare.
- 107 Praesens, & tacens, an & quando videatur consentire, vel dissentire actui coram se gesto, remissivè; plene tamen manu ab aliis tractatum proponitur.
- 108 Pro resolutione, & perfecta declaratione questionis propositae supra n. 99. & consultationum Grati, & aliorum, nonnullos casus distinguendos esse, plenius & distinde magis quam adhuc ex sententia Authoris.
- 109 Menoch. consil. 237. lib. 3. commendatum in hac materia, & illi plura addita per Authorem num. sequent.
- 110 Matri transenti ad secundas nuptias, si filii etate majores expressè consenserunt, remittendo ei expressè omnem injuriam, vel omne jus suum, mater secundo nubendo nihil amittit, sed retinet proprietatem, quam morte mariti, vel filii jam acquisierat.
- 111 Et quid si matrimonio simpliciter, expressè tamen consentiunt, sed non renunciant expressè juri à lege sibi tributo.
- 112 Matri secundo nubenti utrum pro sit consensus filii pupilli, vel minoris, tutoris auctoritate adhibita, &

- causa legitima interveniente: & quid si causa legitima non interveniat.
- 113 Andreae Gailli resolutio declarata.
- 114 Mulier si contrahat secundas nuptias presentibus, & tacentibus, nec expressè, aut aliter consentientibus, utrum ex sola praesentia excusetur à penis secundarum nuptiarum.
- 115 Dominum Franciscum Sarmientum, ratione quadam impugnantem communem, lapsurum fuisse, novè detectum ab Authore.
- 116 Mulier transiens ad secundas nuptias evitat penas secundo nubentium, si filii etate majores praesentes fuerint dum contraheretur secundum matrimonium, & quantumvis expressè non consenserint, aut jura sua remisissent: actu tamen aliquo positivo exteriori ultra praesentiam, suum consensum ostendentes.
- 117 Voluntas ex facto aequè declaratur ac ex verbis.
- 118 Voluntas nullius, ac expeditis datur intelligi rebus ipsis, seu factis quam verbis;
- 119 Cum facta effectum ipsam ostendant: verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sunt.
- 120 Praesens, & tacens etiam in merè praedictalibus consentire videtur, quoties ultra praesentiam, ex parte ipsius positivus actus exterior intervenit.
- 121 Praesentia inter conjunctos habetur pro consensu, quando conjunctus ultra praesentiam aliquid faceret, quod consensum argueret.
- 122 Filii praesentes, qui nec expressè nec tacite consenserunt, dum secunde contraherentur nuptiae per parentes, postmodum tamen expressè, aut tacite ratificaverunt illas, sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent.
- 123 Quoad effectum hujus materiae paria esse, filios ab initio expressè consentire, vel approbare secundas nuptias, vel ex post facto ratificare illas.
- 124 Ratificationem non solum expressam, sed etiam tacitam filii praedictare; & tacita ratificationis plura exempla adducta, remissivè.
- 125 Facta fortiore ratificatione inducunt quam verba.
- 126 Filii absentes tempore, quo secunde contraherentur nuptiae, si postmodum expressè, vel tacite ratificent illas, beneficium legis amittunt.
- 127 Uxor secundo nubendo non amittit usufructum bonorum mariti simpliciter sibi relictum.
- 128 Uxor transiens ad secundas nuptias, non amittit usufructum non simpliciter, sed donec, quandoque, & quousque ipsa vixerit, sibi relictum.
- 129 Legatum usufructus omnium bonorum uxoris relictum, sub conditione, si castè & honestè vixerit an perdat per secundas nuptias, ubi duae communes contrariae referuntur earum concordia rejicitur, & Bartoli sententia probatur.
- 130 Uxor usufructuaria bonorum mariti relicta, donec quousque & quandiu castè, & honestè vixerit, & non nupsit, aut vitam vidualem servaverit, an per transitum ad secundas nuptias usufructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiendi non faciat eos suos remissivè, plene tamen & distinde tractatum.

Usufructum alium esse causalem, alium formalem, superiori capite plenè demonstravimus. Nunc vero ulterius constitutum est, alium esse Conventionalem, alium vero Legalem usufructum, id quod ex antiquioribus agnoverunt expressè Guilielmus de Cuneo, Baldus, Angelus, in l. 1. §. usufructus ff. ad l. falcidiam. Gozadinus, in consil. 94. n. 37. quos sequuti sunt communem opinionem proferentes, & nonnullis juribus comprobantes, Paulus de Montepico, in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nubere. quest. 58. ff. de legatis 2. Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis. n. 98. Antonius Gomezus tom. 2. varior. cap. 15. de servitutibus. n. 1. in finalib. verbis. Ludov. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 27. n. 11. Joannes Gar-

ria. de expensis & melioration. cap. 11. n. 1. vers. quod quidem de usufructu. n. 7. Florianus de Sancto Petro. in rubrica ff. de usufructu, & quemadmodum quis utatur. num. 4. ubi n. 6. materiam usufructus tractaturus, praemittit, quod usufructus alius juris est, & alius facti: & ad id probandum tres leges expendit, quae re vera, ut ultra alios animadverto, nullo modo praefatam distinctionem probare possunt. Nam in primis ex l. species. ff. de auro & argento legato, ad propositum nihil congruè deduci potest, utpote cum Scævola Jureconsultus dumtaxat dixerit, in casu sibi consulto, & in illa lege proposito, proprietatem legatam videri, addito onere fideicommissi non tantum usufructum, nec verbum aliquod adjecerit, quod praefatae usufructus divisioni convenire possit. Deinde in l. usufructus. 26. ff. de stipulatione servorum, tantum docet Jureconsultus Paulus, servum hereditarium inutiliter usufructum stipulari, legari autem ei usufructum posse: & reddit discriminis rationem elegantem, ex qua etiam nihil deduci valet, quo possit probari illius textus inductione. Denique in l. legatum 10. ff. de capitis diminutione, dum scribitur: Quia tale legatum in facto potius quam in jure consistit: quae verba videantur aliquo modo induci posse, aut praedictum assumptum probare: non tractabatur de usufructu, sive usufructus legato, sed de legato annuo, sive in annos singulos, aut menses relicto, quod quidem legatarii morte interdicti, capitis tamen diminutione interveniente perleverat, ut ibi dicitur. Quamvis autem legatum in annos singulos relicto, usufructus legato simile sit in eo, quod utrumque legatum finitur morte legatarii: tamen non est idem, quod legatum usufructus, alias non diceretur simile esse, in l. in singulos, 8. cum similibus. ff. de annuis legatis. & in aliis plerisque dissimile est à legato usufructus, ac primum in eo, quod usufructus capitis diminutione finitur. §. finitur, cum vulgaris, instituit. de usufructu. Sed legatum annuum capitis diminutione perleverat, uti in dicta l. legatum, scriptum est, secundo tertio, quarto, quinto, ac sexto; in aliis dissimile est, quae inferius suo loco dicemus, & eruditè congestit in unum Jacobus Cujacius, in recitationibus solemnibus ad libros Digestorum ad l. in singulos, per totam legem, ff. de annuis legatis. verius igitur est adversus Florianum, usufructum omnem juris esse, sive à jure constitutum fuisse, ut colligi potest ex §. 1. & sequentibus. Instituit. de usufructu; & modis omnibus, quibus usufructus incipit, & constituitur, progreditur, & durat, atque finitur, quos à jure ipso constitutos fuisse nullus unquam negavit: enim verò id ex eisdem juribus aperte colligitur. Differentia autem dumtaxat consistit in hoc, quod usufructus, quem Conventionalem vocant Doctores, constituitur à jure certis modis inter vivos, vel in ultima voluntate, facto tamen hominis interveniente simul quod ad constitutionem necessarium est. Alter verò usufructus, quem Legalem nominarunt Scribentes, sola legis dispositione, & voluntate, absque facto aliquo hominis inducitur: quod evidentius constabit redeundo ad ea, quae superius incepimus in initio hujus capituli quatenus dicebamus usufructum, alium Conventionalem esse, alium Legalem. Usufructus conventionalis est ille, qui sumit initium ex hominis dispositione, & constitutione facta inter vivos, vel in ultima voluntate: à jure tamen ipso originem, & constitutionem trahit, id quod contingit, quoties fundi, vel alterius rei dominus, in eo usufructum alteri concedit, & nudam proprietatem penes se retinet, ut colligitur expressè ex l. 3. cum sequentibus. ff. de usufructu. & §. 1. Instituit. eodem r. l. regia 20. tit. 3. p. 3. & ita intelligunt omnes Authores supra in principio praecitati. Legalis usufructus dicitur ille qui juris potestate, & dispositione inducitur, & absque aliquo facto seu dispositione hominis defertur, ut antè dixi. De quo duplex exemplum, primum, in conjugate transeunte ad secundas nuptias, secundum in patre bonorum adventitiorum filii legitimo administra-

tore, & usufructuario; proponit Antonius Gomezus dict. cap. 15. de servitutibus. n. 1. in fine. licet possit etiam legalis hic usufructus, appellari Formalis; habito respectu ad proprietatem, quae est penes filios, vel eisdem filii reservari debet: ut cap. sequenti, in initio, adnotabimus: ubi de secundo exemplo agendum est, & sic hunc usufructum formalem nuncupavit Joannes de Monte Sperello, in consil. 97. n. 9. lib. 1. Nunc verò de primo exemplo tractabitur, & pro absoluta, & clara ejus explicatione constituendum est in primis: quod mulier transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tenetur reservare filii prioris matrimonii non solum omnia bona, quae habuit à priori marito, titulo quocunque lucrativo, sed etiam quicquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonii consequuta est, solo usufructu istorum bonorum penes ipsam remanente, per textum in l. femina. C. de secundis nuptiis. in §. illud. la generaliter, l. hac editali. authent. in donatione eodem rit. rextus in §. si vero expectet. in authent. de nuptiis. & in l. mater. C. ad Senatufconsultum Tertullianum rextus in §. propeximis in authent. de non eligend. secund. nubent. mulier. rextus in §. sed quod sancitum. & in §. venient. in authent. de nuptiis. l. 1. tit. 6. lib. 3. for. l. 26. tit. 13. part. 5. & post glossas, & ordinarios in dictis juribus, ex communi omnium sententia sic adnotarunt Decius, in consil. 87. n. 3. incipit Pro resolutione. Capra in consil. 46. n. 5. Ruinus in consil. 113. in fine vol. 2. Rolandus in consil. 95. n. 8. volum. 1. & in consil. 81. n. 2. & 5. volum. 3. Jacobus Mendellus de Alba. in consil. 349. in princ. lib. 2. Afflictis, decis. 75. Joannes Cephalus, in consil. 288. num. 2. & sequentibus. lib. 2. Jacobus Menochius, in consil. 237. n. 7. lib. 3. Franciscus Burfatius, in consil. 12. à principio. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, in consil. 251. in fine. lib. 2. Antonius Gomez. in l. 15. Tauri. in princ. Joannes Gutierrez, (qui nullum ex praedictis refert) practicarum. lib. 2. quest. 95. n. 2. & lib. 3. quest. 43. n. 23. Andreas Gailla. practica. observ. lib. 2. obs. 98. n. 1. Joachimus Minsingerus. singularium observationum centuria 5. observat. 24. nu. 1. Proprietatem verò, quam amittit mulier secundo nubendo, ita tenetur reservare filii prioris matrimonii superstitibus, ut non possit illam alienare, nec ullo modo in fraudem, aut praedictum filiorum disponere de similibus bonis ex paterna substantia provenientibus, quae reservari debent. textus est in dict. l. femina, & in dictis juribus. & in dict. l. 26. part. & tradunt omnes Doctores, quos nunc retuleram. Bertachinus in repertorio, 3. part. lit. V. verbo, Uxor secundo nubit. vers. finali. Pinellus 2. p. leg. 1. C. de bonis maternis nu. 37. & in l. ultima, num. 2. eodem rit. Decius dict. consil. 87. n. 3. Boëcius, decis. 185. in princ. 1. part. Dionysius Pontanus consuet. Blesens. tit. 1. art. 9. Sed cum filii prioris matrimonii non existunt, mulier secundo nubendo non perdit ea, quae titulo lucrativo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius: cessante ratione dictorum jurium, textus est in dict. l. femina. in fine. C. de secundis nuptiis, & in authent. de nuptiis, §. si vero expectet. Alex. in consil. 111. in princ. vol. 2. Minsingerus. dicta observ. 24. n. 6. & pro certo tradunt alii superius praecitati; atque ita fuisse judicatum in consilio Neapolitano, testatur Afflictis, decis. 61. n. 6. & consequenter in usufructu, & proprietate pleno jure succedit, ut cum communi, contra aliam communem novissimè defendit, sic tenendum dicit, & rationem reddit Caevallos, practicarum questionum, sive communium contra communes quest. 671. fol. mihi 267. vol. 2. & ultra eum, Joannes Franciscus de Ponte. in consil. 119. num. 64. lib. 1. Tellus etiam Fernandez. in l. 6. Tauri. num. 19. perdit tamen illa, cum nepotes ex filiis existunt, licet ipsi filii deficiant; nam poena supra praedicta, conjugii ad secundas nuptias transeunti imposita, & favore filiorum introducta, ad nepotes quoque, sive in favorem illorum dirigitur, & statutum in hac materia in parentibus, habet quoque locum in avo, & avia, & caeteris ascendentibus, est enim ea dem ratio nepotum, & filiorum, aut parentum, & ascenden-

tium, & sic debet idem jus observari ex textu in dict. l. femine. §. illud. in vers. nullam. l. generaliter. l. in quibus. l. hac editialis. & in authen. lucrum. C. de secundis nuptiis. & in specie sic scribunt Ripa in dicta l. femine. num. 10. Bertrandus in cons. 92. in princ. num. 5. & in consil. 166. in princ. num. 2. vol. 1. Antonius Gabriel. communium conclusionum titulo de secundis nuptiis. conclus. 1. num. 8. Minsingerus centuria 5. observat. 24. num. 4. Tellus Fernandez in l. 6. Tauri. nu. 20. Bursatus dict. cons. 12. n. 9. lib. 1. Michael Grassus, receptorum sententiarum §. successio ab intestato. qu. 17. nu. 8. Menochius in cons. 155. nu. 2. lib. 2. quod tamen qualiter, & respectu quorum bonorum intelligi debeat, declarat Magistraliter eruditissimus Gregorius Lopez, in dict. l. 26. part. 4. tit. 13. verbo, Fincana sus hios. Et eo non relato Joannes de Matienço, in l. 3. tit. 1. glof. 2. nu. 45. lib. 5. nove recopilationis. Alphonsus de Azevedo in l. 4. eodem tit. & lib. n. 58. videndus etiam in l. 6. tit. 9. lib. 5. nu. 2.

14. Ex his apparet superius dicta procedere non solum in uxore, verum etiam in marito; & consequenter, quod maritus transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare proprietatem bonorum filii prioris matrimonii, in quibus casibus uxor reservare tenetur; & dispositum in uxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis, per textum in dict. §. si vero expectet, in authent. de nuptiis, ibi: *Et hac communis mulieris, & viri multa sit postea. l. generaliter. C. de secundis nuptiis. glof. dict. l. femine. §. illud. verbo possessio.* Bartolus ibidem, & Baldus nu. 3. idem Baldus, Boerius, Paulus, Parilius, Oldradus, Decius, Capra, Socinus senior, & Cæpola, in locis relatis ab Andrea Gaill, qui communem sententiam profiteretur. lib. 2. dict. observ. 98. num. 3. Gomez Arias nu. 25. & Tellus Fernandez. n. 1. in dict. l. 15. Tauri. Villalobos, Antonius Gabriel. Alfano, & Alciatus, quos cum communi congessit in unum Bursatus dict. cons. 12. nu. 1. in fine. Rolandus optimè probans, in cons. 95. à nu. 8. usque ad n. 14. & n. 43. & 50. lib. 1. Antonius Galearii Malvassia, in cons. 51. n. 13. lib. 1. Joannes Cephalus in cons. 561. n. 1. & n. 6. lib. 4. & de jure hujus regni expresse cavetur in dict. l. 15. Tauri. quæ hodie est L. 4. tit. 1. lib. 5. nove collectionis.

15. Apparet etiam, conclusionem in initio propositam sic intelligendam fore, ut scilicet mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, privetur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum, quæ sibi provenerunt per mortem filii; sive mulier, aut maritus transfierit ad secunda vota ante successionem, vel post: si post Socinum, Aretinum, Ruinum & alios, resolvit Rolandus, dict. cons. 95. num. 10. lib. 1. post Boerium, & alios plures. Gaill. dict. observat. 98. n. 7. in fine. Jacobus Mandellus de Alba, in cons. 346. n. 2. lib. 1. Atlicis decis. 75. n. 4. Palacios Rubios, in l. 14. Tauri. n. 9. & in l. 15. eodem n. ubi Didacus del Castillo, in princ. vers. item si quis, & Cifuentes melius distinguens, n. 2. Alphonsus de Azevedo, in l. 4. tit. 1. lib. 5. nove recopilationis num. 27. & 28. Et quamvis pænæ impostæ secundò nubenti, in odium secundarum nuptiarum, de Jure Canonico sunt sublatæ; per textum in cap. penult. & in cap. finali, de secundis nuptiis. & latè comprobatur Antonius Gabriel. Communium conclusionum titulo de secundis nuptiis. conclus. 5. Rolandus, dict. cons. 95. n. 6. vol. 1. Joannes de Matienço, in l. 3. tit. 1. glof. 1. & seqq. lib. 5. nove recopilationis. Et Alphonsus de Azevedo. ibi. num. 1. Atlicis. decis. 75. in principio. Pænæ tamen, quæ in favorem filiorum primi matrimonii apponuntur, & reservationem proprietatis predictorum bonorum inducunt, correctæ non sunt: ut docent Innocentius, in dict. cap. finali. per totum. Antonius de Butrio. num. 2. & communiter Doctores. Antonius Gabriel ubi supra. Covarruvias, in 4. 2. part. cap. 3. §. 9. n. 4. & seqq. Rolandus ubi supra, n. 14. Andreas Gaill. dict. observ. 98. nu. 8. Joannes Gutierrez. practicum lib. 2. quæst. 45. num. 5. & in repetitioe leg. Nemo potest. ff. de legat. 1.

num. 20. Matienço. ubi supr. glof. 2. nu. 2. Cervantes in dict. l. 15. Tauri, in princ. Joannes Franciscus de Ponte cons. 19. n. 62. & 63. & novissimè cum hac communi contra aliam communem defendit Cævallos practicum quæst. sive communium contra communes. quæst. 74. 2. vol. 2. fol. 429.

Secundò & principaliter constituendum est, quòd circa ea, quæ superius dicta sunt à num. 9. & materiam dict. l. femine, C. de secundis nuptiis, tot solent dubia proponi, quæstionesque excitari, ut infinitis ferè sit illarum numerus, nihilominus tamen, distinctè & plenè omnibus satisfieri posse, si Authores plures, qui in unum à me congesti sunt, atque non mediocri labore evoluti, attentè & originaliter prælegantur. Sunt igitur de hac materia omninò videndi, Anton. Cabriel. comm. conclus. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. & sequentibus. Chafaneus in consuetud. Burgundia rub. 6. Des enfans, §. 1. Boerius, decis. 185. per totam 186. 187. & 199. & decis. 200. 201. & 203. 1. part. Latissime Joannes de Garronibus, in repetit. rubr. l. 1. auth. eisdem panis, & auth. ex testamento. C. de secundis nuptiis, quæ habentur Repetitorium Juris Civiles, vol. 7. fol. mibi 534. usque ad 562. & fol. 567. usque ad 577. optimè Ripa, in repetit. dict. l. femine. eod. vol. fol. 562. Joannes Nicolaus, in repetit. l. generaliter, C. de secundis nuptiis, eod. vol. 7. fol. 577. & ibid. Stephanus Bertrandus, in repetit. l. hac editialis, C. eod. tit. & sub eod. vol. 7. fol. 587. Guillelmus Benedictus, in cap. Rainvitius, de testamentis, verbo, & uxorem nomine Adelaßiam, decis. 5. à n. 80. cum seqq. & verbo, qui cum alia matrimonium contrahens, à num. 205. Vivius comm. opinionum lit. M. conclus. 5. per totam, fol. mibi. 4. lib. B. à n. 13. usque ad n. 33. optime Rolandus, in cons. 95. per totum lib. 1. & in cons. 81. per totum lib. 3. Menochius, in cons. 155. per totum lib. 2. & cons. 237. per totum lib. 3. Franciscus Bursatus, in cons. 12. per totum, lib. 1. Tiberius Decianus, resp. 44. à princ. vol. 5. Jacobus Mandellus de Alba, in cons. 349. per totum, lib. 2. Hippolytus Riminaldus, in cons. 569. per totum, lib. 4. & in cons. 284. per totum, lib. 3. Petrus Gregorius, in Synagmate Juris part. 2. lib. 9. cap. 26. per totum. Joannes Gutierrez, pract. lib. 2. q. 95. & lib. 3. quæst. 43. & in repetit. l. nemo potest. ff. de legatis primo, à nu. 17. cum sequentibus. Michael Grassus, receptor. sentent. §. successio ab intestato, quæst. 17. à nu. 4. & quæst. 25. per totam, Jacobus Caneerius, variar. resol. cap. 5. à num. 19. cum sequentibus. novissimè Additio ad decisiones Gama, in addit. decis. 105. 1. part. & commendo Andream Gaill, & Joachimum Minsingerum, quorum practicas observationes, eruditas multum, & valde utiles existimo; illum, practica observat. lib. 2. quæst. 98. per totam. istum, eod. lib. Centuria 5. observat. 24. per totam. Tertio & principaliter constituendum est, quòd et si prædicta materia trita sit, & multum tractata, ut patet lectori: non absque utilitate maxima futurum, si hoc capite (breviter tamen & distinctè,) eas quæstiones proponamus, quæ in hac materia frequentius contingunt; illud continuò observando, ut quæ ab aliis plenè resoluta sint, non transcribamus; id enim à proposito nostro valde alienum est, sed ad eos nos remittendo: in his dumtaxat insistamus, quæ aut distinctè tradita non sunt, sive ratione juris accuratius perpençà procedere, non posse arbitramur. Sic enim eveniet, ut lectori in aliquibus profuturi simus, in aliis vero quærendi alibi & inveniendi necessitate eum excuriamus.

Primò igitur videndum est; quòd in hac materia quotidie dubitari contingit. Qualiter de jure communi & regio, parentes secundò nubentes, filiis succedant ab intestato, atque ex testamento, & quæ teneantur reservare filiis prioris matrimonii ex his, quæ habuerunt ab eisdem ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento; & qualiter distingui debeat inter bona, quæ filii habuerunt à patre, vel à matre, vel ab ascendentibus, vel aliunde quæsierunt; quam quæstionem tractarunt, & plenè resolvunt Guillelmus Benedictus, in cap. Rainvitius, de test. verbo, & uxorem nomine Adelaßiam §. nu. 80. & 81. usque

81. usque ad n. 92. Boerius decis. 185. n. 5. & 6. & num. 17. & seqq. & decis. 190. & 192. Palacios Rubios in l. 15. Tauri, n. 9. Tellus Fernandez omnino videndus in l. 6. Tauri, n. 17. 18. & seqq. Joannes de Matienço in l. 3. tit. 1. lib. 5. nove recopil. glof. 2. n. 15. & 41. & 42. Petrus Gregorius in Synagmate juris 2. part. lib. 9. cap. 26. n. 46. & 47. Joannes Cephalus in cons. 288. nu. 6. lib. 2. Bursatus in cons. 12. n. 2. lib. 1. & in hac quæstione, tria jura magistraliter distinxit Bartol. in cons. 54. in fin. lib. 1. & sequutus est illum Menochius, in cons. 237. n. 11. lib. 3. & cum extant liberi diversarum nuptiarum, qui diversas matres, aut patres diversos habuerunt, qualiter inter se succedant; tradit Grassus §. successio ab intestato, quæst. 17. n. 1. 2. & 3.

Secundò quæratur, si mater, vel pater, antequam transfereat ad secundas nuptias, alienaverit aliqua bona, habita ex priori matrimonio titulo lucrativo, vel ex successione alicujus filii ex substantia conjugis premortui, & postea secundò nupserit, utrùm filii prædicta bona, quæ reservari debebatur ex decisione dictorum jurium, possint à possessori vindicare: de qua quæstione, quæ frequenter occurrere potest; vide Antonium Gomez in l. 15. Tauri, num. 5. vers. finali. & Junge illi, quæ in simili adnotatur Ruinus in cons. 58. col. 2. lib. 5. Boerius decis. 191. 1. part. decis. Pervsini. 13. nu. 18. vers. Quintò & aliter responderetur.

Tertio quæratur, utrùm donata uxori contemplatione mariti, & contra, reservari debeant quoad proprietatem filii prioris matrimonii, si secundè contrahatur nuptiæ? Quam quæstionem (alios plures, qui ab eisdem præcitantur, consulo præcitermitto) tractant plene Palacios Rubios n. 12. Castillo versic. veruntamen not. u. Antonius Gomez nu. 7. in l. 15. Tauri Guillelmus Benedictus in cap. Rainvitius de testam. verbo qui cum alia matrimonium contrahens, nu. 198. versic. quod sane intelligatis. Menochius in cons. 155. nu. 30. lib. 2. Michael Grassus dict. §. successio ab intestato. quæst. 17. nu. 2. Vincencius de Franchis decis. 18. nu. 7. 1. part. & his non relatis, Alphonsus de Azevedo in l. 4. tit. 1. num. 42. lib. 5. nove recopilationis.

Quartò quæratur, utrùm mulier transiens ad secunda vota amittat lucrum à lege, seu consuetudine conjugii delatum, & an illud reservari debeat filiis prioris matrimonii? Quod post alios ubi relatos ab eisdem resolvunt Boerius decis. 185. n. 7. Antonius Gabriel de secundis nuptiis, concl. 1. n. 15. Guillelmus Benedictus dicto verbo qui cum alia matrimonium contrahens, nu. 205. & verbo & uxorem nomine Adelaßiam §. nu. 87. eleganter & subtiliter Arias Pinellus in l. ult. nu. 1. & seqq. C. de bonis maternis. Bursatus in cons. 12. num. 6. lib. 1. Joannes Gutierrez pract. lib. 2. quæst. 95. n. 12. & 14. & quæst. 123. num. 2. Matienço in l. 6. tit. 9. lib. 5. glof. 2. nu. 1. in fine, & nu. 3. Grassus dict. §. successio ab intestato. quæst. 17. nu. 5. Petrus de Barbosa, in l. si ab hostibus, §. finali, n. 71. in fine, & n. 72. fol. 139. ff. soluto matrimonio.

Quintò quæratur, utrùm filii prioris matrimonii habeant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, quæ secundo nupserit? Quæ quidem necessaria est, & frequens quæstio, & omnes hujus regni Authores intactam eam relinquunt: solus Alphonsus de Azevedo tangit in l. 9. tit. 9. lib. 5. nove collectionis regia. nu. 5. & nihil resolvit, sed remittit se ad Boerium, decis. 203. num. 2. ultra quem est videndus Michael Grassus dict. §. successio ab intestato, quæst. 17. n. 3. vers. in lucris vero habitis: ubi communem resolutionem tradit.

Sextò quæratur, utrùm mulier, quæ filio suo impuberi pupillariter fuit substituta per maritum, secundò nubendo teneatur reservare filiis prioris matrimonii bona, quæ habuit ex substitutione; filio pupillo prædefuncto, & sic casu substitutionis pupillaris eveniente? In qua quæstione contrarii extant Baldus, in cons. 42. & in cons. 216. lib. 3. & Aretinus in cons. 40. unde pro perfecta declaratione est videndus Emmanuel Costa. in

cap. si pater, de testamentis in 6. 3. part. verbo. Consensum. ubi eruditè loquitur, & nonnullos casus distinguit: 28
Et ipsa mater, quæ secundò nupserit, possit filios suos exemplariter substituere? tradit Angulo, ad leges meliorationum. l. 3. tit. 5. lib. 5. glof. 7. n. 6.

Septimò quæratur, utrùm mulier transfrens ad secundas nuptias, teneatur reservare arthas filiis prioris matrimonii, à quo processerunt: & in illis, vel in bonis, quæ reservari debent prædictis filiis prioris matrimonii, an ipsa, vel maritus superstes possit aliquem ex illis meliorare, vel absque regia facultate majoratum institueret de quibus omnibus post Rodericum Suarez, & Telum Fernandez, Covarruviam & alios, sunt videndi Ludovicus Molina, de Hispanorum primogeniis. lib. 2. cap. 10. n. 59. & seqq. Mieres de majoratu. part. 1. quæst. 54. Joann. de Matienço, in l. 3. tit. 1. glof. 2. n. 42. Alphonsus de Azevedo in l. 4. ejusd. tituli. & lib. n. 4. usque ad n. 9. Menochius, in cons. 161. n. 8. lib. 2. Alvarus Valascus, consulat. 16. per totam. Joannes Gutierrez, practicum lib. 2. quæst. 18. & lib. 3. quæst. 43. n. 24. & 25. Angulo ad leges meliorationum. l. 2. tit. 5. glof. 1. num. 11.

Octavò quæratur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, possit relinquere plus filiis secundi matrimonii, quam primi? In qua quæst. Scriptores nostri contrarii nimis existunt; nam partem affirmativam quòd possit, teneant Baldus in l. 1. quæst. 2. C. de inofficiosis dotibus, & in cons. 22. lib. 4. Decius in cons. 246. n. 3. & in cons. 577. Aimon. Craveta; in cons. 40. & cons. 193. n. 10. Tiberius Decianus, resp. 35. nu. 24. lib. 1. Guillelmus Benedictus, in cap. Rainvitius, de testamentis, verbo, qui cum alia matrimonium contrahens, num. 80. Borgninus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto, n. 85. Sed negativam, quòd non possit, tenent idem Baldus sibi contrarius, in cons. 161. lib. 1. Bertrandus, in l. hac editalis, n. 44. C. de secundis nuptiis. Boerius, decis. 201. Antonius Gabriel, rit. de secundis nuptiis, conclus. 4. n. 44. Hippolytus Riminaldus, in cons. 241. n. 38. lib. 2. Sed pro vera resolutione, & utriusque partis ratione, vide omninò Antonium Thesaurum, decis. Pedemont. 170. per totam. ubi ultam quæstionem plenius, ac elegantius invenies tractatam & resolutam, & multis modis declaratam & limitatam: idcirco in ea amplius insistere necesse non est.

Nonò quæratur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, amittat proprietatem donationis remuneratorie à marito sibi factæ, teneaturque reservare illam filiis prioris matrimonii? In qua non teneri; post alios multos respondit Palacios Rubios in repetit. rub. de donat. inter. §. 50. n. 35. vers. pro complemento. & in l. 14. Tauri, nu. 8. & Didacus del Castillo, ibi, nu. 2. Covarrus in 4. 2. p. c. 3. §. 3. n. 3. Antonius Gabriel, de secundis nuptiis, conclus. 2. nu. 39. Baça, de non meliorandis dotis ratione filiiabus. c. 17. n. 5. fol. 119. Menoch. in cons. 155. à n. 6. lib. 2. Alphonsus de Azevedo. in l. 4. tit. 1. n. 23. lib. 5. nove recopilat. Et ratio est, quia dispositio dict. l. femine, locum sibi vindicare non potest, quando res pervenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, v. g. emptio, permutatio, vel alio simili titulo: ut docuit Baldus. in l. femine, 2. lect. & in authent. in donat. in fine. C. de secundis nuptiis. & sequuntur Romanus. in cons. 219. Bertrand. in cons. 212. vol. 2. & alios referens Antonius Gabriel, ubi supra. nu. 40. eruditè Menoch. dict. cons. 155. à nu. 6. usque ad num. 11. Ac donatio remuneratoria titulum onerosum continere videtur, ut post Tiraquelum, & alios fundat Menochius ubi supra, nu. 8. Baça de non meliorandis, cap. 17. num. 15. Thomas Grammaticus, cons. civili 153. ubi probat, quòd mulier transiens ad secundas nuptias; non amittit legatum in remunerationem servitorum, à marito sibi relicto; & sic non tenetur reservare proprietatem ejus, filii prioris matrimonii: Antonius Gabriel, dict. num. 40. Simon de Præcis videndus omninò de interpretatione ult. voluntatum. lib. 4. dubit. 10. n. 121. fol. 350. Alias tamen si maritus relinquat aliquid uxori in testamento

mento, vel è contra uxor marito, utrùm teneatur referre illud filii prioris matrimonii, si ad secundas convolverit nuptias? Optime & breviter tractat, & resolvit de iure communi, & regio, Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 2. quest. 95. n. 4. per totum*, cui junge Joannes de Matienço, *in l. 3. tit. 1. glos. 2. n. 15. lib. 5. novæ recopilat.* Et similiter, utrùm pater habens filios ex primo matrimonio, possit secundæ uxori ex causa remunerationis, ultra Quintum donare? disputat novissimè Cavallos *practicarum questionum, sive communium contra communes. quest. 273. per totam. fol. 376. & 377. ubi latè agit, & dicit: hanc questionem sæpe & sæpissimè contingere de facto; & pluries de ea fuisse interrogatum: & tandem non posse patrem, ultra Quintum donare, etiam si ipse valde senex esset, & mulier, cum qua contrahebat nobilis, vel pulcherrima uxor.*

Decimo quæritur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare filii prioris matrimonii simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia provenerunt; & sic an hi fructus dicantur etiam paterna successio, ut putà cum mater, quæ secundò nupsit: mortuo filio, aliis fratribus superstitibus, successit illi in usufructu tantum eorum bonorum, quæ ex paterna substantia provenerunt; quamvis in aliis bonis, aliunde quæstis pleno jure succedat? ut ex communi scriptum relinquunt in hac materia Vivius *communium opinionum, lib. 1. verb. mulier ad secundas. n. 10.* Ripa *in dict. l. femina. n. 52.* & cum aliis adnotavit Franciscus Bursatus. *in cons. 2. n. 2. lib. 1.* Vincentius de Franchis, *decis. 18. in princ. 1. part.* Michaël Grassus, *receptarum sententiarum. S. successio ab intestato. quest. 17. n. 4. & quest. 25. eod. nu.* Ponamus ergo, quòd remanserunt filii sub tutela probi & diligentes viri, vel ejusdem matris, quæ etiam diligens fuit, atque ex fructibus paternæ substantiæ fecit multas emptiones annuorum introituum, censuum, & aliarum rerum; mortuus deinde fuit unus ex filiis, & mater, quæ secundò nupsit, venit ad successionem filii mortui, de jure communi cum filiis ejusdemque fratribus superstitibus (ut inquit Vincentius de Franchis) sed de jure hujus Regni ipsa sola sine aliis filiis. *ex l. 7. Tauri.* quæ hodie est *l. 4. tit. 8. lib. 5. novæ recopilat.* Dubitatur tunc, an mater in prædictis rebus emptis ex fructibus paternæ substantiæ succedat tantum in usufructu, quemadmodum in obventis filio principaliter ex paterna substantia, sic ut proprietatem etiam eorum reservare teneatur filiis prioris matrimonii: an verò in usufructu, & proprietate simul pleno jure succedat, nec ad reservationem proprietatis adstringi debeat? Quam questionem in terminis disputat ad utramque partem Vincentius de Franchis, *decis. 8. à princ. 1. part. tandem nu. 10.* (& merito quidem stricta juris ratione rectè considerata) dicit, quòd Regium consilium Neapolitanum in favorem matris judicavit: ut ibi latius videri poterit.

Undecimò quæritur, & ista est necessaria, & utilis quæstio, quæ frequenter evenire potest, & per omnes omiffa, si pater, qui secundas contraxerat nuptias filio successerit, & mortuus sit ante perceptos fructus bonorum prædicti filii demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere, sive reservare aliis filiis prioris matrimonii: utrùm fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant ad filios tantum prioris matrimonii, quibus proprietates reservari debuit, an etiam ad alios hæredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonii? In quo dubio fructus nondum perceptos pertinere tantum ad filios prioris matrimonii, quibus earum rerum ex quibus fructus percipiuntur, proprietates reservari debuit, nec habere partem alios filios, sive hæredes patris, consuluit Guido Papæ. *in cons. 170. 3. part. & sequitur est illum Chassaneus in consuetudinibus Burgundie. rubrica 6. S. 7. in fine. fol. mibi. 224.* ubi dicit hæc verba. *Ex quo dixi in casu emergenti, quod secunda uxor, aut filii secunde uxoris mortuo patre eorum non poterant aliquid querelare in arreptis reddituum pro-*

venientium ex bonis maternis filiorum primi matrimonii nondum perceptis, & levatis, aut solitis tempore mortis eorum patris. Idem etiam tenet Avendañus *resp. 5. n. 5. vers. ex ista conclusione infero.* Idque verissimum mihi videtur, & comprobari potest ex sequentibus. Primò, quia tritum, & omnibus compertum dogma est, fructus pendentes partem rei esse, *l. fructus pendentes. ff. de rei vindicatione l. ultima S. fructus ff. que in fraudem creditorum. cum infinitis congestis de hac regula per Tiraquellum, de retractu lignagier. §. 1. glos. 7. n. 37. & seqq. & de retractu conventionali. §. 5. glos. 4. Covarruvias variarum. lib. 1. cap. 15. & cap. 3. n. 1. & 2. eodem lib. Antonium Gomez. tom. 2. resol. cap. 2. n. 11. Molinam de Hispanorum primogeniis lib. 3. cap. 11. Mieres de Majoratu. 4. part. quest. 24. D. Franciscum Sarmientum qui omnino videndus est, *Selectarum lib. 6. cap. 15. per totum. Josephum Ludovicum decis. Perusina. 79. & 83. part. 2.* Antonium Thesaurum *decis. Pedemontana 55. per totam. Barbolam, in l. divortio. 2. part. n. 81. & seqq. fol. 972. ff. soluto matrimonio.* Ex quibus apparet evidentiter, & quamplurimè comprobatur, de his fructibus pendentibus idem dicendum, aut judicandum esse, quòd de ipsa proprietate rei; & consequenter, quòd pertinent tantum ad filios prioris matrimonii, quibus proprietates reservari debuit: ex dicitur etiam per Tiraquellum, *ubi supra, num. 37.* Secundò comprobatur ex eo, quòd certum est, & sæpissimè in hac materia reperitur, parentes transeuntes ad secundas nuptias, frui dumtaxat usufructu bonorum provenientium ex substantia conjugis præmortui, proprietatem verò filiis reservandam esse illisam; unde necessarium est dicere, ut mortuis ipsis parentibus, fructus, qui eo tempore pendentes remanserunt, ad eos dumtaxat pertineant, ad quos proprietates pertinebat, non ad alios patris hæredes: per textum, *in l. defuncta ff. de usufruct. & in l. si usufructuarius messem. ff. quibus modis usufructus amittatur. §. is vero. Institut. de rerum divisione. l. 3. tit. 8. part. 5. & suo loco plenius probavimus.**

Duodecimò quæritur, mulier transiens ad secundas nuptias, quantum possit dare in dorem marito; & maritus secundò nubens, uxori? Quòd aperire necessarium erit propter ea, quæ infra dicentur: & dubitationem diluit textus in *l. hac editali. C. de secundis nuptiis.* ubi deciditur, quòd conjux non potest quocunque titulo in secundum conjugem transferre plus, quam reliquerit uni ex filiis prioris matrimonii, cui minus reliquerit: & quòd ultra dederit non valet. Et illa decisio procedit tam in fœminis, quam in masculis. Petrus de Ancharano, *in cap. super. de secundis nuptiis.* Antonius Gabriel, referens plures, *communium conclus. tit. de secundis nuptiis. conclus. 4. n. 3.* ubi de hac quæstione latius tractat. Gulielmus Benedictus *in cap. Rainuntius, de testam. verb. qui cum alia matrimonio contrahens. n. 80.* Petrus Pechius, *tractat. de testam. conjugum, lib. 2. cap. 10.* Joannes de Matienço, *in l. 3. tit. 1. glos. 2. nu. 6. lib. 5. novæ recopilat.* Hippolytus Riminaldus, latè agens de materia text. *dict. l. hac editali. in consil. 406. per totum. lib. 4.* Joannes Franciscus de Ponte, *in consil. 35. per totum lib. 1.* Id tamen intelligendum est, cum mulier, quæ secundò nupsit, liberos habeat, & pactum apponat ut vir lucretur dorem: quòd si tale pactum non appoverit, liberè potest omnia bona in dorem dare, & valebit constitutio, sive datio dotis omnium bonorum in vita mulieris, nec revocabitur per dispositionem dictæ legis *hac editali*: nec filiis prioris matrimonii competet aliquod remedium ante mortem matris; illà tamen mortuâ, incipiet competere remedium, & provio legis illius. Ut docent glossa *ibi* verbo. *dividi.* Baldus, & Bartolus *in secunda lectura. in princ. idem Bald. in l. ea lege. C. de conditione ex lege.* Angelus, *in §. optime. in authent. de nuptiis.* Bertrand. *in dict. l. hac editali. n. 28.* Craveta, *in consil. 142.* & multis relatis Antonii Gabriel, *de secundis nuptiis. conclus. 4. n. 52. 53. & 54. Baçça de non meliorandis dotis ratione filiius. cap. 10. nu. 62.*

n. 62. fol. 69. §. cap. 16. n. 39. §. 40. & vide Riminaldum, & Joannem Franciscum de Ponte ubi supra.

42 Decimo tertio quæritur, si maritus doret filiam, quam habuit ex prima uxore, de lucris, aut bonis acquisitis constante secundo matrimonio; qualiter succurrendu sit secunde uxori? Et vera resolutio sit, quod talis constitutio dotis non valebit quoad partem uxoris, quasi datus de bonis alienis; & sic dimidia pars dotis, secunde uxori debebitur, vel habebunt ipsæ, aut hæredes ejus tantum de bonis superlucratis, & sic tenebitur pater in suam partem, totum illud imputare, quod in dorem dedit, ut dos non defraudetur, nec secunde uxori præjudicium fiat. Sic resoluunt, & plenius confirmant Rafaelius Rubios, *in repetit. rubr. de donat. inter. §. 62. n. ult. §. §. 66. n. 18.* Antonius Gomez. *in l. 50. Tauri n. 25.* Joannes de Matienço, *in l. 3. tit. 9. glos. 7. n. 7. lib. 5. novæ recopilat.* Alphonsus de Azevedo *in l. 4. ejusd. tit. §. lib. n. 22.* Joan. Gutierrez *practicarum lib. 2. quest. 127. n. 4.* Erudice, & plene Barboza. *4. part. leg. prima. ff. soluto matrimonio n. 39. fol. 385.* Itemque dicendum est,

43 si maritus, qui secundo nupsit, alia filios prioris matrimonii, ex bonis superlucratis constanti secundo matrimonio; possit etiam mulier, ac hæredes ejus repetere dimidiam partem tabularum alimentorum, quia liberi prioris matrimonii sunt alendi ex bonis mariti, non ex bonis secunde uxoris, nec omnis alimentandi imputari debet in societate participantis, quæ est inter virum, & uxorem, ut post Baldum, Socinum, & Bertrandum, rectè adnotavit Burgos de Pace. *dicti. q. 8. n. 18.* cui junge Petrum Sardaum, *tract. de alim. tit. 4. qu. 12. fol. mibi 149.* ubi plene disputat, utrum filii prioris matrimonii præstari debeant alimenta ex dote matris, que contraxit secundas nuptias. Vide etiam Ayoram, *de partit. 3. part. q. 12. §. 13.* Ubi dicit nonnulla adpropositum & plene agit, si filia prioris matrimonii dotata fuerit à patre, qui secundo nupsit, qualiter debeat dorem conferre; cum aliis in idem necessariis, & quæ frequenter occurrunt in praxi. Similiter an datum, seu promissum nomine artharum, à marito secundo nubente, existantibus filiis prioris matrimonii; imputari debeat in quantum bonorum, vel tantquam res alienum deducendum sit de corpore hereditatis, tractat optime Hispanus noster Joannes Gutierrez, vir quidem, & eruditus multum, & virtute summa condecoratus, *practicarum lib. 3. quest. 43.* ubi affirmat de hac quæstione sæpe se interrogatum ita consuliisse.

48 Decimo quarto quæritur, si pater ex rebus, aut pecuniis filiorum prioris matrimonii majoratum instituerit in persona alicujus filii ex secundo matrimonio, quid fieri debeat. Et pro vera resolutione, est videndus post Gregorium Lopez, *ibi* relati, Alvaradus *de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 4. n. 21. fol. mibi 111.* cui junge Petrum de Peralta. *in l. si quis, in princ. rati. lib. n. 219. ff. de leg. 3.* Ubi inter alia dicitur non mirandum, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonii, instituerit filium communem secundi matrimonii, propter deceptiones, & blanditias uxoris, potius quam ex mera voluntate facere, & quòd hæc sit præsumptio juris & de jure. Sed contra eum merito insurgit Alvaradus, *dicti. tit. de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 3. n. 44. 45. §. 46. fol. mibi 68.* passim enim contingit, tales meliorationes assidua potius importunitate, & blanditiis uxoris, quam ex voluntate fieri; non tamen ita generatè præsumptio accipienda est, ut inde regulariter constituendum sit, omnes meliorationes ob prædictam rationem irritandas fore; cum frequenter etiam ex mera voluntate procedant. Id quod pendet ex resolutione eorum, que ad explanationem tituli, & legum. *ff. C. si quis aliquam testari prohibuerit.* tradunt Scribentes in mille locis, que infra *lib. 2. à me congenerunt in unum.* Pro nunc tamen non erit prætermittendum, in dubio præsumendum non esse, blanditiis aut calliditate mulieris, maritum ad meliorandum filium secundi matrimonii motum fuisse, sed sua potius

voluntate talem filium meliorasse: nec etiam criminofum esse, iudicium postremum mariti in se provocare mulierem, aut blanditiis movere illum ad meliorandum: Ut utrumque & jurium, & Authorum relatione comprobarunt Franciscus Mantica, *de conjecturis ubi-marium voluntatum lib. 2. tit. 7. fol. 33.* Petrus Pechius *de testam. conjug. lib. 1. cap. 3. fol. 12.*

Decimo quinto quæritur, utrùm parentes, qui secundas contraxerunt nuptias, teneantur restituere filiis prioris matrimonii, statim quòd ipsi filii nupsissent, usufructum, quem habent in bonis, quæ proprie et secundas nuptias reservari debent, ut sic ad illum etiam casum, & ad hæc bona extendatur dispositio legis 48. *Tauri*: an verò usque ad mortem illo fruuantur? Quam questionem movet solus Alphonsus de Azevedo *in l. 4. z. 1. n. 34. lib. 5. novæ recopilat.* atque in ea nimis dubiè, & trepidanter procedit, cogitandum relinquunt, nec certum quid ausus est affirmare. Ego autem securè dicendum existimo, patrem, seu matrem secundo nubentes, non teneri restituere hujusmodi usufructum etiam post dispositiones, & velationes filiorum, nec privari illo quousque mortui sint. Id quod evidenter probari potest ex sequentibus. Primò, quia decisio legis 48. *Tauri*, quæ hodie est *l. 9. tit. 1. de los casamientos, lib. 5. novæ recopilat.* dumtaxat venit decidere id, quòd in ea lege continetur, in usufructu adventitiorum, qui patri competit: nec ejus intentio est aliquid statuere in usufructu parentibus competenti in prædictis bonis, que propter transitum ad secundas nuptias reservari debent, eò magis quòd ille usufructus finitur, sive cum proprietate (quæ est penes filios ex nova constitutione Imperatorum) consolidatur per matrimonium filiorum; licet pater secundo non nupsit, ita quòd causa immediata prædictæ consolidationis, est matrimonium filiorum. Nam per matrimonium ipsius parentis usufructus adventitiorum non separatur ab eo: ut est text. *in l. ultim. C. de bonis maternis*, & ex communi adnotavit Joannes Gutierrez *practicarum lib. 2. quest. 95. n. 12.*

Hic verò usufructus incipit patri competere per transitum ad secundas nuptias, ita quòd causa immediata productionis ejus, sit secundum matrimonium parentum; alias enim si ipsi secundo non nupsissent, non solum fruèrentur usufructu, sed integrè rebus omnibus, quamvis filii matrimonio se copulassent. Deniq; usufructus adventitiorum conceditur patri per legem, in præmium, aut prærogativam patriæ potestati, ut *cap. seq. dicemus*: alter verò usufructus, de quo tractamus, in penam datur secundo conjugì, propter secundas nuptias, propter quas ipse proprietates venit privandus, & sic inter unum & alterum usufructum, & decisionem dictæ legis Regiæ ad nostrum casum, est maxima differentia. Secundo probatur ex textu, (ad quem mirandum est non attendisse Azevedum) *in dicta l. femina. C. de secundis nuptiis.* decidit enim præsentem dubitationem, dum inquit: *Atque habent potestatem possidendi tantum, atque fruendi in diem vite.* Et confirmatur *in l. 26. tit. 31. part. 5. ibi: En sabo fincan a sus hijos del primer marido, e devenlan cobrar e averi despues de la muerte de su madre.* Tertio dato, quòd prædictorum jurium decisio deficeret; ex eo probari possit, quòd cum regulariter lucra nuptialia, sive ea, que ex successione filiorum proveniebant, acquirerebantur parentibus, jure speciali, & in penam secundarum nuptiarum inducta sunt reservatio proprietatis remanente solo usufructu penes parente, ex *dicta l. femina.* cu aliis ejusdem tituli; unde consequens est, in perpetuum debere remanere illum usq; ad mortem, nec regulari debere ad similitudinem alterius usufructus adventitiorum. Quarto deniq; & ultimò probatur, quia decisio *dict. l. 48. §. leg. 47. Tauri.* correctoria est juris communis, ut putà cum de jure communi non liberaretur filius à patris potestate per matrimonium, nec deberet illi restitui usufructus, ut *cap. seq. adnotabimus, cum de usufructu adventitiorum tractamus*: ergo dicta

dicta l. 48. *Tauri*, cum sit dispositio nova, & correctoria, non debet extendi ad alios casus, nec ad alia bona quam ad ea, de quibus ibi nominatim fit mentio: l. *jus singulare l. quod vero contra*, ff. *de leg. l. si vero. S. de viro. ff. soluto matrim.* ubi late notant Doctores. *cap. constitut.* ubi advertit gloss. *de regul. lib. 6.* & plene agit Tiraquellus in l. *si unquam. verbo, libertis. C. de revocandis donation.* n. 23. Mieres, de major. in initio 1. part. n. 11. Barbosa, in l. *si constante. in princ. ff. soluto matrim.* n. 101.
 52 *fol. 561.* & ubi lex enumerat aliquem casum specificè, non licet illam ad alios casus extendere, sed illi censentur sub dispositione juris communis remanere: ut post Baldum, & alios scribit Thomas Grammaticus *consil. civili 76. n. 1.* quia legum correctio evitanda est, & lex quæ deviat à jure communi, restringenda est, ut quantum minus fieri possit, recedatur à jure communi: per textum in *cap. cum dilectus*, ubi notant Doctores, de consuetudine, Corneus, in *consil. 1. col. 4. in fine libr. 2.* & *consilio 180. n. 3. lib. 3.* Craveta, late comprobans, de antiq. temp. in princ. n. 42. & in *consil. 307. n. 4. Menoch. de recuper. possess. remedio 9. n. 385.* & n. 387.
 54 nec in dubio præsumi debet legem novam corrigere velle legem antiquam: Cephalus, qui refert alios, in *consil. 343. n. 19.* & in *consil. 431. n. 30.* & *lib. 3.*
 55 Decimo sexto quaeritur, utrum renunciatio filiae jurata juxta formam *cap. quavis pactum. de pactis. lib. 6.* extendatur ad illa bona, quæ acquiruntur, sive reservantur filiis prioris matrimonii, in portionem patris, vel matris, transeunt ad secundas nuptias? De qua quaestione sunt videndi Oldradus, in *consil. 294. incipit. Ultra dict.* Guido Papæ, *quest. 228. Decius, in consil. 205. n. 2.* Roland. in *consil. 95. n. 36.* & *num. 40.* & *41.* Gulielmus Benedict. in *cap. Rainutius, de testament.* verb. *duas habens filias. n. 288.* Covarru. in *cap. quavis pactum, de pactis, in 6. 3. part. 5. n. 1.* Joannes Cephalus, in *consil. 288. n. 25. lib. 2.* Franciscus Bursatus, in *consil. 12. n. 13. lib. 1.* Joannes Gutierrez, *practicar. lib. 3. quest. 80. n. 4.* Joachimus Minsingerus, qui post Paulum Castrensem, & Decium, communem sententiam utiliter declarat, *singularium observation. cent. 5. observ. 24. n. 3.* Andreas Gaill, *pract. observ. lib. 2. observ. 98. n. 10.* ubi n. 9. post Salicetum, Decium, Parisium, & alios tractat, an, & quando filia statuto exclusâ odio secundarum nuptiarum succedat.
 57 Decimo septimo quaeritur, utrum filia prioris matrimonii, acceptando legatum factum à parente, cum onere plus non petendi, petere possit lucrum, quod à lege sibi reservatum est, ex decisione dictæ legis *femina*: an verò per dictam acceptationem præjudicet sibi in illo? In qua quaestione Bertrandus, in l. *hoc edictali. vers. si vero plus. n. 6. C. de secundis nuptiis.* post Baldum *ibi* relatum affirmat, posse nihilominus filiam petere lucrum, quod sibi à lege reservatum est per transitu parentis ad secunda vota: & sequutus est illos, & latius comprobat Petrus Surdus, in *consil. 45. num. 54. lib. 1.* Ubi declarat hoc esse verum, quamvis pater adjeccerit, quod si plus petat privat filiam relicto. Et reddit rationem, quod ubi onus à jure rejicitur, perinde est, ac si legatum esset simplex, & factum sine onere: quod est singulare, & extraordinarium in hac materia, potestque ex eo inferri ad filium melioratum in Tertio bonorum parentis, juxta dispositionem legum hujus regni cum tali onere, & explicari juxta ea, quæ prædicti adducunt.
 58 Decimo octavo quaeritur, utrum mulier transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare filiis prioris matrimonii quartam partem, quam habuit ex bonis mariti divitis prædefuncti, quia pauper erat; juxta decisionem textus in *authent. præterea. C. unde vir, & uxor.* Quam quaestionem movet, & resolvit in terminis Hippolytus Riminaldus, in *consil. 542. n. 18.* & *lib. 1.*
 59 Decimo nono quaeritur, si filius postquam successit patri suo, instituta matre in legitima, reliquerit in testamento tertiam partem bonorū suorum alicui fratri,

& postea frater iste ab intestato decedat, & mater illi succedat, utrum illam tertiam partem, in qua frater, primo defuncto fratri successit, teneatur mater, quæ secundò nuplit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna substantia provenientem reservare? Et in hac quaestione, quæ revera difficilis est, ego in ea opinione sum, ut existimem quod mater ad hujusmodi reservationem non teneatur: id quod ex sequentibus non obscure comprobari potest. Et in primis ex eo, quod cum hæc tertia pars non provenit ex substantia patris, sed ex patrimonio fratris dimanaverit, reservari non debet, tamen si mater ad secundas convolverit nuptias. Ex dictis *sup. n. 37.* & his, quæ scribunt Ripa, in l. *femina. n. 52. C. de secundis nuptiis.* Grassus, §. *success. ab intestato. quest. 25. n. 4.* Vincentius de Franchis, *decis. 18. in princ. 1. part.* Quod autem ex paterna substantia non videatur provenire, suadet natura dictionis, ex, quæ causam proximam, & immediatam denotat. l. 1. ubi advertit Baldus, *C. si servus extero, l. eo tempore. ff. de pecul. l. 1. S. ex incendi. & ibi adnotavit Bartol. n. 1. ff. de incendio, ruina, naufragio.* Baldus, in l. *ex hoc jure. col. 6. & ibi Jason. in princ. ff. de just. & jure idem Jason per illum textum. l. non dubium. n. 23. C. de leg. Corneus, in consil. 286. col. 1. vers. & insuper & col. 2. in princ. vol. 1.* Petrus de Peralta, in l. *si cui certam. n. 3. in fin. & in l. hæredem. n. 10. ff. de leg. 2.* Thomas Doccius, in *consil. 52. n. 5.* Joannes de Montesperello, in *consil. 152. n. 2.* Antonius Galeatius Malvassia, in *consil. 100. n. 29.* & *36.* Cephal. in *consil. 379. n. 33 lib. 3.* Menoch. in *consil. 152. n. 42. lib. 2.* at in *authent. ex testamento C. de secundis nuptiis,* & in §. *hinc nos. in authent. de nuptiis.* statutum est, ut mater succedendo ab intestato filius, solum ea bona teneatur reservare aliis filiis prioris matrimonii, quæ ipsi ex paterna substantia habuerunt; ergo consequens est, quod cum prædictus filius, tertiam illam partem à fratre potius, atque ex testamento illius, quam à patre, vel ex dispositione ejusdem acquisierit; non tam ex paterna substantia, quam ex fraterna dicatur provenire: & inde sit quod mater non teneatur reservare illam ex superiori ratione.
 Secundo probatur ex eo, quod filius renuncians etiam cum juramento successionis patris, vel matris, non excluditur à successione fratris. nec censetur illi renunciassè; tamen si frater parentibus successerit, & illorum bona possideat: uti infinita antiquorum allegatione probantes animadvertunt, & latius fundant Antonius Gomez. in l. 22. *Tauri. n. 13. per totum.* Covarruvias, in *cap. quavis pactum, de pactis, in 6. 3. part. 5. n. 2.* & Joannes Gutierrez, *ibi* verbo, *omnino servari debet. n. 7.* & *8.* & *pract. lib. 3. quest. 80. n. 5.* Menchaca, de *successione. creat. lib. 2. §. 18. n. 176.* Mieres, de *majoratu. 4. part. quest. 19. n. 12.* Grassus, *receptor. sentent. S. success. ab intestato. quest. 10. n. 16.* qui reddunt communiter amplius hæreditas: per textum in l. *sed si plures, §. filia impuberi. ff. de vulg. & pupill. substitut. v. ejus qui in provincia. §. finali. ff. si certum petatur. §. 1.* Institut. de *hæredum qualitate, & differentia.* per quæ jura, sic docuit glossa ordinaria in l. 1. §. *veteres verb. per unum. vers. at post aditam. ff. de acquirenda possess. quam sequuntur infiniti relati à superioribus:* Menoch. in *consil. 124. n. 5. lib. 2.* & *consil. 50. n. 16.* & *consil. 77. n. 7. lib. 1.* Cephalus, in *consil. 493. n. 41.* & *42.* & *consil. 489. n. 73.* & *74. lib. 4.* Petrus de Peralta, in l. 3. §. *qui fideicommissam, ff. de hæredib. instit. n. 110. fol. 235.* Grassus, §. *hæreditas, quest. 2. n. 1.* Barbosa, videndus omnino de hære, 4. *part. rubr. ff. sol. matrim. n. 19.* & *20. fol. 156.* unde in specie propòsitâ, postquam illa tertia pars confusa fuit cum patrimonio unius fratris ex testamento, & dispositione alterius, jam desinit esse ex bonis patris; & ad matrem, tanquam ex bonis filii mortui pervenit, ex prædictis, & his, quæ multum ad propòsitum scripserunt Menoch. in *consil. 160. n. 3. lib. 2.* Joannes Cephalus,

phalus, in *consil. 145. num. 18. lib. 1.* ac per consequens reservari non debet.
 65 Tertio probatur, quoniam leges, quæ propter transitum ad secundas nuptias, mulierem privant proprietate eorum bonorum, quæ habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis: penales sunt, & adstrictæ, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent. Sic scripsit Ripa, in *dist. l. femina. n. 34.* & Joannes de Garronibus in *authent. ex testam. num. 29. C. de secundis nuptiis Romanus, in consil. 405. n. 2.* Corneus, in *consil. 286. col. 2. in princ. lib. 1.* Joannes Cephalus, in *consil. 288. num. 9. lib. 2.* Menochius, in *consil. 155. n. 7. lib. 2.* Vincentius de Franchis *decis. 18. num. 6. l. p.* Cum ergo prædictæ leges loquantur solum in acquisitis, sive habitis à filiis ex paterna substantia, intelligi debent dumtaxat in illis, non autem in acquisitis, sive habitis ab aliquo fratre, sive ex successione illius.
 Ultimo pro hac opinione venit ponderandus textus in *authent. de non eligend. secundo nubent. mulier. in §. antenuptial. ubi* per argumentum ab speciali donationis ante nuptias, constat, non teneri matrem succedentem in cæteris bonis, quæ filius habuit ab alio fratre, ad reservandum ea aliis filiis, cum non ex paterna substantia, sed fraterna potius acquisita dicantur. Unde in terminis nostris, licet non ita fundent, istam opinionem teneant Joannes de Garronibus in *dist. authent. ex testam. num. 25.* & post Imolam, & Florianum *ibi* relatos Corneus in *consil. 286. col. 2. lib. 1.* ubi dicit singularia verba, & quæ adeo expressa sunt, ut hoc loco inferere ea voluerim. Et in simili consulit Imola, quod si ex primo matrimonio remanserint tres filii, qui successerunt patri, decessit unus, successerunt & alii duo cum matre, vel sine, non reserv. decessit alter, cui successit pro dimidia ejus mater, que prius, vel postea, ad secunda vota transiverat, invenit in hæreditate filii partem tertiam hæreditatis paternæ ex sua immediata successione; item invenit partem alterius tertiam partis bonorum paternorum, in qua successerat filius prædefunctus: mater ipsa secundis nuptiis involuta, non perdit proprietatem illius partis bonorum, olim partem, quam fecerat filio prædefuncto, quia non dicitur provenire ex paterna substantia.
 Nec huic resolutioni obstat l. 15. *Tauri.* quæ hodie est l. 4. tit. 1. lib. 5. *colle. regie.* Quatenus probatur ibi teneri parentes secundò nubentes reservare omnia, quæ ex successione à filiis habuerint: Quia respondendum est, quod prædictæ leges regie in nihilo alterant, seu mutant jus commune, solum enim determinant id, quod erat dubium, an pater transiens ad secundas nuptias, deberet reservare filiis, quod ex successione alicujus acquisierat, sicut mater tenebatur; nihil tamen depreverunt in contrarium juris antea statuti. Prout expressè adnotavit Palacios Rubios, legis illius consultor. *ibid.* & in l. 14. *Tauri* unde cum attento jure communi concludenter satis probatum fuerit, non teneri matrem ad reservationem prædictæ partis; idem etiam & de jure regio dicendum erit. Ex his apparet, in nostra quaestione errore manifesto lapsum fuisse Alphons. de Azevedo, qui Cornei nulla facta mentione, nec contraria opinione aliter comprobata, debere marrem in casu superiori reservare prædictam partem aliis fratribus, sive filiis communibus illius matrimonii, affirmavit in l. 4. tit. 1. num. 55. lib. 5. *novæ recopilat.* Fallitur namque aperte ex adhuc dictis, cum prædicta pars ex paterna substantia non dicatur provenire, effectaque fuerit jam proprium patrimonium alterius filii. Potuisset tamen ipse quod silentio prætermittit, pro sua opinione pondere singularem doctrinam Bald. in *authent. ex testamento, C. de secundis nuptis.* Ubi docuit originem bonorum attendendam esse in hac materia, quoad obligationem incumbentem parentibus, reservandi, vel non reservandi illa; quæ si vera est, videretur alicui dicendum in casu nostro; ex paterna substantia, origine considerata, partem illam provenisse; quamvis ex uno fratre, atque dispositione Joann. del Cussillo *Quotid. Controv. Juris. Tom. 1.*

illius ad alterum, & postmodum ex illo ab intestato ad matrem pervenerit. Sed pro vera resolutione constituendum erit, originem considerari mediata, & immediata: quamvis igitur in materia favorabili largè intelligi possit, ut mediata, & immediata causa comprehendatur; in materia tamen penali & stricta, qualis est ista, sola immediata causa attendenda est: quod in materia, & terminis *dist. leg. femina.* sic explicavit Vincentius de Franchis, *decis. 18. n. 8.* & *9. 1. part.* Corneus, *dist. consil. 286. col. 2. lib. 1.* & generaliter, quod causa immediata attendi debeat, tradit Oldradus, in *consil. 27. Aimon Craveta, in consil. 43.* Cerbantes in l. 6. *Tauri. num. 23.*

Vigesimo loco quaeritur si pater & mater in vita dowerint aliquam filiam communem, & hæc sine descendentibus mortua sit, mortua jam matre, & sic solus pater eidem successerit, qui ante, vel post successionem secundas contraxit nuptias, & in Tertio & Quinto bonorum suorum melioravit unum ex filiis prioris, sive secundi matrimonii, verum Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia; an verò ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit. In qua quaestione Alphonsus de Azevedo in l. 4. tit. 1. num. 57. lib. 5. *novæ recopilat.* In ea fuit opinio, ut securè crederet, quod cum bona, quæ in dotem data fuerunt filia, effecta fuerint unum patrimonium ipsius cum aliis bonis, neque possit pars à parte separari, cum reservetur proprietas illorum filiis prioris matrimonii, & usufructus consolidetur post mortem patris, quod non possit Tertium & Quintum ab illis separari, & consequenter ex reliquis bonis parentis deducenda erit melioratio. In quo etiam manifestè deceptus est Azevedus; idque concludenti ratione ostendi potest (ut alia consultò atque ex proposito prætermittam.) nam dimidia pars hujusmodi dotis, à principio, ex bonis, & substantia patris profecta fuit, unde cum pater postea succedit in illa, pleno jure, & absque aliqua obligatione reservationis succedere debet. Enim verò pater succedens filio, id dumtaxat reservare tenetur, si secundò nupserit, quod à filiis ex substantia conjugis præmortuæ acquisierit, per textum in *dist. l. femina, & in authent. ex testam. C. de secundis nupt.* & sic declarant Ripa *ibi. num. 52.* Gratus, in *consil. 35. num. 10. vol. 1.* Vivius *communium opinion. lib. 1. verb. mulier ad secundas nuptias. num. 10.* Bursatus in *consil. 12. num. 2. lib. 1.* Grassus §. *successio ab intest. q. 17. num. 4.* ergo solum partem dimidiam ex bonis uxoris profectam, tenebitur pater reservare, non verò suam partem ex qua etiam Tertium & Quintum deduci debet. Quod si filius Tertium bonorum suorum alicui reliquerit, de portionibus fratrum prioris matrimonii, quæ illi filio reservari debent, si pater ad secundas convolverit nuptias, utrum Tertium deduci debeat. Post Telleum Fernandez, tractat in terminis, & dicit de facto fuisse semel controversum Velasquez de Avedasão in l. 6. *Tauri gloss. 10. num. 3.* qui latius videri poterit, cum necesse fuerit.

Vigesimo primo quaeritur, utrum concessio, sive dispositio taxativè concepta, in favorem alicujus, & filiorum ejus, intelligenda sit de filiis tantum existentibus ex primo matrimonio, ut vel concessio extinguatur filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in favore filiorum secundi matrimonii dispositione, vel concessione uti? De qua quaestione, & multis ad propòsitum valde necessariis, & quæ frequenter occurrere possunt, commendo lectori Menochium *consil. 40. per totum lib. 1.* Petrum Surdam *consil. 72. per totum eod. lib. 1.* ubi late & eruditè loquitur de prædictis: disputat etiam, An legatum factum alicui conditionaliter, comprehendat filios tam secundi quam primi matrimonii? ut puta si testator legaverit alicui centum, si non habuerit, vel si non habendo filios; & si eos habuerit, ducenta; an testator videatur sentire de filiis ex ea uxore, quam tunc legatarius habebat in matrimonio, an etiam de filiis susceptis ex uxore, quam defunctus prima superinduxit? Si militer

militer utrum legatum simpliciter factum filiis alicujus, intelligendum sit, tam de filiis secundi, quam primi matrimonii, ut ibi videri poterit: quibus junge Borgrinum Cavalcantum de usufructu mulieris relicto. à num. 195. usque ad num. 198. fol. mibi 387. ubi dicit nonnulla ad propositum præcedentium: disputat etiam, utrum usufructus legatum factum uxori simpliciter, 75 debeatur secundæ uxori, ut putà si testator sub nomine appellativo, & non proprio, uxori reliquerit usufructum omnium honorum, & postmodum aliam duxerit uxorem, & non mutato testamento decedat, & refert Baldi, & Alexandri, contrarietatem; decem suam sententiam interponit, verba legati diligenter attendenda 76 esse, & considerandum, an magis primæ uxori, quam secundæ convenient; in dubio autem ubi de mente testatoris aliter non constiterit, an de prima tantum uxore, vel de secunda cogitaverit, secundæ etiam uxori legatum deberi. Contrarium tamen, imò in dubio tale legatum secundæ uxori non deberi, nisi aliam fuisse mentem testatoris aliunde constare possit, cum Baldo defendunt 77 Covarruvias, Petrus Pechius, & alii (quos ipse Cavalcantus non refert) Covarruvias, inquam in cap. requisiti. de test. n. 3. vers. Quartò eadè. & disputatione præhabita huic sententiæ subscripsit Petrus Pechius, tr. de testam. conjugum, l. 1. cap. 16. in fine. videndus per totum fol. 56. & ultra eos, in hanc partem, & opinionem Baldi clare inclinât, & eruditè loquitur Paulus de Montepico, in l. Titia cum testam. §. Titia cum nuberet. n. 109. vers. ego salva pace. ff. de leg. 2. ubi distinguendo in superiori quæstione egregiè docuit, quòd si is testator tunc h. bebatur uxorem, cum testamentum fecit, de ea solum credatur intellexisse, & ad eam sermonem suum retrinxisse, cum fortè ejus benemerita consideraverit, quæ benemerita uxoris future, quam nondum duxerat, nec cognoverat considerare non potuit, nec ad illam affectionem aliquam habere, ut in simili casu consideravit Albanus, conf. 85. num. 9. & in nostro sequutus Picum, sic declarat Menochius conf. 40. num. 13. & num. 37. vers. non etiam repugnat illa doctrina l. 1. In dubio ergo non censentur de secunda uxore cogitasse, quam nondum cognoverat; nisi verba testamenti talia sint, quòd secundæ etiam uxori accommodari possint, ut infra latius in annotationibus ad finem libri dicitur.

78 Vigesimo secundo queritur, utrum mulier post mortem mariti luxuriosè, & parum pudicè vivens; incurrat pœnas secundò nubentis; quoad reservationem proprietatis bonorum provenientium ex substantia mariti; & alia familia? Et Bartolus, in l. his filiis. in fine. C. de revocandis donat. per illum textum: docuit omnes pœnas impositas secundò nubentibus etiam locum habere in his, quæ inhonestè vivunt. Panormitanus, in cap. uxoriatus. num. 2. de conversione conjugatorum. Bonus in tract. statutorum art. 7. n. 304. & consequenter, quæ superius dicta sunt à num. 9. de reservatione proprietatis, quæ fieri debet filiis prioris matrimonii per transitum ad secundas nuptias, circa materiam textus in dict. l. femina. etiam locum habent in muliere non transeunte ad secundas nuptias, sed aliàs luxuriosè vivente post mortem mariti. Quod etiam voluit Joannes de Garronibus in authent. ex testamento. n. 30. C. de secundis nuptiis. & Alexan. in apost. ad Bartolum in dict. l. femina. & sequuntur Joach. Minfingerus, cent. 5. observat. 24. n. 5. Andreas Gaill. practicarum observat. lib. 2. observat. 68. num. 15. 16. & 17. Similiter si pater, aut maritus dederit facultatem uxori meliorandi unum ex filiis, quem voluerit, quod facere potest; & melioratio sine electio ab uxore facta omnino observanda est: 79 Ut post Rodericum Suarez, & alio affirmant Covarruvias in cap. cum tibi, de testam. n. 11. vers. secundò potest. Alvaradus de Conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 2. num. 38. Joannes Gutierrez practicarum lib. 2. quest. 42. num. 2. idque verissimum est, ex his, quæ scripserunt Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 4. num. 3. & multis 80 segg. Mieres de Majoratu. 1. part. quest. 48. & post mor-

tem viri uxor ipsa ad secundas transeat nuptias, facultatem testandi à marito sibi concessam, sive jus exequendi testamentum, aut eligendi ad majoratum, aut meliorationem non amittit: Cifuentes in l. 30. Tauri, num. 4. Gregorius Lopez, in l. 2. tit. 10. part. 6. gloss. penult. in fine. Alvaradus dict. cap. 2. n. 40. Joannes Gutierrez canon. qq. lib. 2. cap. 12. n. 12. Angulo ad leg. meliorat. l. 3. 81 gloss. 7. n. 5. si tamen post mortem mariti luxuriosè, & inhonestè vivat, facultatem testandi, sive jus eligendi amittit. Cifuentes dict. num. 4. Petrus de Peralta, in l. cum quidam. n. 8. ff. de leg. 2. Alvaradus dict. cap. 2. n. 39. Mieres de Majoratu. 1. part. quest. 48. num. 43. & 44. Joannes Gutierrez num. 12. dict. cap. 12. canon. lib. 2. Nec 82 novum est in jure, mulierem post mortem mariti luxuriosè viventem, variis multisque pœnis puniri, & juri-bus jam acquisitis ob impudicitiam privari, de quibus plenissima manu scribunt Palacios Rubios, de donat. inter. in rub. §. 67. 68. & 83. Covarruvias in 4. 2. part. cap. 7. §. 6. Aviles in capitulò Prætorii, in proœmio gloss. 1. à n. 36. cum multis segg. Antonius Gabriel lib. 3. tit. de secundis nuptiis, conclus. 8. Antonius Gomez in l. 53. Tauri num. 80. & in l. 80. num. 70. Guilielmus Benedictus, in cap. Raimuntius de testam. verbo qui cum alia matrimonio contrahens, à n. 200. Tellus Fernandez in l. 6. Tauri à n. 21. Costa, in cap. si pater. de testam. in 6. à num. 32. cum multis segg. in verbo legavit. 1. p. Molina, de primogeniis lib. 1. cap. 9. à num. 48. Mieres de Majoratu. 1. part. quest. 48. à num. 40. Pinellus, in l. ut. num. 9. & segg. C. de bonis maternis Padilla, in l. fideicommissum per totam legem. C. de fideicommissis. Grassus §. successio ab intestato, quest. 26. Matienço, in l. 5. tit. 9. gloss. 4. per totum lib. 5. & ibi Azevedus, & in l. 4. tit. 1. eod. lib. 5. à num. 11. usque ad num. 20. Sfortia Oddi, conf. 85. per totum Barbosa, 1. part. leg. 2. ff. soluto matrimonio. num. 65. fol. 609. Angulo ad leg. meliorat. l. 2. tit. 5. gloss. 1. n. 12. & gloss. 7. num. 5. Joannes Gutierrez. Canoniarum lib. 2. cap. 12. per totum Jacobus Cancerius, variarum resol. cap. 9. de dote, & donatione propter nuptias, n. 69. & n. 74. & segg. Petrus Surdus, tract. de alim. tit. 7. quest. 24. per totam. & his non relatis, novissime Caevillos, practicarum questionum, sive communium contra communes, quest. 708. volumine 2. fol. 349.

Vigesimo tertio queritur, utrum mulier contrahens secundas nuptias de consensu mariti prædefuncti, aut filiorum, excusetur à pœna secundò nubentibus imposita, præsertim reservationis proprietatis, quæ filiis prioris matrimonii fieri debet? Et pro clarâ absolutèque 83 explicacione; constituendum duxi primò, quòd maritus potest in testamento licentiam dare uxori impunè transeundi ad secundas nuptias, & efficere, atque dispo-nere, ne illa secundò nubendo, incidat in pœnam secundarum nuptiarum. Ut de hoc est gloss. juncto text. in vers. sive vir. in §. duo igitur in authent. de nuptiis, & docuit Baldus, per illum textum, in l. filium quem habentem, n. 4. C. familia eriscunda. ubi sequuntur Paulus, & Jason. col. 6. & Joannes Corraçius, num. 63. Joannes de Garronibus, in l. 1. num. 78. cum segg. C. de secundis nuptiis. Ripa. in l. femina, num. 25. eod. tit. Rolandus, referens alios plures, conf. 81. num. 12. lib. 3. & ultra cum Cremen-sis singul. 74. Si maritus. Socinus, in regul. 331. At-telier que. in secunda fallentia. Gualdenis, de arve testandi. tit. 6. cautela. 18. num. 2. Simon de Præcis, de interpreta-tione ultimarum voluntatum. lib. 4. dubit. 10. num. 118. 119. & 120. fol. mibi 350. & in conf. 117. num. 31. & num. 74. lib. 1. Joannes Cephalus, conf. 59. num. 7. lib. 1. Nec in hoc discrepat ullus, omnes verò ut indubitatum supponunt quorum faciam statim mentionem. Similiter filii prædictam licentiam dare possunt expresse, sicut pater 84 inter vivos, vel in ultima voluntate ex mille authori-bus, qui congeruntur à superioribus, & per Menochium, conf. 237. num. 16. & 19. lib. 3. Burlatum, conf. 12. num. 41. lib. 1. Hippolytum Riminaldum, conf. 569. à num. 102. lib. 5. Pancirolum, conf. 99. num. 3. & 5. lib. 1. de quo 85 etiam nullus unquam dubitavit. Hoc supposito, quòd mulier

mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa sive tacita mariti defuncti, vel è contrà, maritus; evitet pœnas secundarum nuptiarum, nec proprietates reservare teneatur, pleno potius jure succedat, & acquirit à conjuge præmortuo, sive à filiis ex substantia illius, quoad proprietatem & usufructum conservet, tenent Baldus, in l. 1. col. 3. vers. sed pone. C. de secundis nuptiis, & in l. 2. col. finali. in princ. C. de indicia viduitat. tollenda. Decius in rub. C. de secundis nuptiis. colum. penult. & in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ, de constitut. num. 35. & per plures rationes defendunt Romanus conf. 219. n. 2. & 5. incipit, Ex rheinate consulationis. Decius in conf. 620. n. 4. Natta, conf. 466. num. 2. Cremen-sis, singul. 75. Cæpola, cautela. 336. Romanus, singul. 251. incipit, Tu scis quod si mulier. ubi distinguit, utrum uxor intra unum hœtus, an verò postea nubat: ut primo casu non evitet pœnas juris communis propter consensum mariti; altero verò impunita maneat. Quod tenet etiam, & hujus distinctionis rationem reddit Gulielmus Benedictus, in cap. Raimuntius. de testam. verbo, qui cum alia matrimonio contrahens. num. 207. 208. & 209. Andreas Gaill. lib. 2. observat. 98. n. 18. Min sing. singularium observationum cent. 5. observat. 24. num. 7. Rolandus conf. 95. n. 20. & 21. lib. 1. & conf. 83. num. 12. & 13. lib. 3. Corraçius Miscellaneor. lib. 3. cap. 1. n. 12. Simon de Præcis lib. 4. dubit. 10. n. 118. fol. 35. Grassus §. successio ab intestato, quest. 17. num. 6. Borsatus dict. conf. 12. n. 41. lib. 1. Joannes de Matienço in l. 3. tit. 1. gloss. 2. n. 43. lib. 5. nova recopilat. qui omnes hujus resolutionis eam rationem assignant, quòd mulier secundò nubendo, infert injuriam priori marito, cujus animus nuptiis repetitis contristatur. §. quæ vero nunc. vers. nos igitur. in authent. de nuptiis. & in §. sin autem tutelam; ibidem. ubi dicitur, mulierem nuptias repetentem, tria negligere; videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum; & propter hoc est imposita pœna mulieri secundò nubenti: quæ ratio cessat, quando de voluntate viri, vel è contrà, maritus de voluntate uxoris, secundò loco fecerit cõnubio cõjungit, quia marito volenti & cõsenti nulli sit injuria, l. cõ donationis. C. de transact. l. 1. §. usque adeo ff. de injur. c. c. j. de reg. jur. l. 6. Verù cõtra hanc communem & receptam omnium sententiam constanter insurgit, & subtiliter impugnat eam, Dominus Francisc. Sarmientus, Telestianus interpret. lib. 1. cap. 4. n. 3. quo loco securè tradit, consensum mariti, 89 ut mulier secundò nubat, non præjudicare filiis, nec excusare mulierem, nec mutare jus; & quamvis ipse non referat illos, idem ante eum tentarunt etiam Ber-trand. in conf. 280. volum. 2. & Ripa, in l. femina. quest. 11. C. de secundis nuptiis, quorum ad hoc meminit Joachimus Minfingerus, singularium observat. cent. 5. observat. 24. n. 7. in fin. qui tamen à communi opinione recedendum non esse dicit, quod etiã ego libenter assererè, præsertim cum videam, superiores sententiam ita communem esse, ut mille authores eam sequuti sint, nec ullus 90 in effectu firmiter (excepto Sarmiento) ab ea dissentiat: eo etiam, quòd dato, quòd verum esset præcipuum fundamentum, quo utebatur contra communem Sarmientus dict. n. 3. quod prædictum statutum non fuerit in pœnam ob injuriam; sed quia æquitati naturali, & rationi consonum est, ut bona laboribus prioris viri quæsitâ, non cedant in utilitatem vitrici, vel ejus filiorum, sed reserventur aliis filiis alterius matrimonii: adhuc militat superior ratio, quæ pro communi adduci solet; quæ negari non potest ex dictis juribus, & textu in §. prospeximus. in authent. de non eligend. secund. nubend. mulier. & in §. sed quod sancitum, & in §. venient. in authent. de nuptiis. Et cõtraria procedit interim, dum in dubio sumus, nec aliter nobis constat de voluntate mariti prædefuncti; tunc enim iniquum esset, bona laboribus illius quæsitâ, in aliorum utilitatem cedere: ubi verò maritus ipse aliter voluerit sic exprimend. verbis expressis, aut alia familia apponendo, ex qui-bus legitime de voluntate ipsius constare possit, prædi- 92 Joan. del Castillo Quotid. contrrov. Juris Tom. I,

et ratio contraria omnino cessat. Quis enim iniquum judicabit voluntatem testatoris observari, sive mulierem nubentem de voluntate ejusdem, pœnas prædictas evitare? aut quæ iniquitas considerari poterit in hoc, quod bona prioris viri laboribus quæsitâ, pleno jure uxori reserventur, vel ab illa in alios filios transeant, si totum hoc non præter, aut contra voluntatem acquiritentis, sed ex voluntate potius illius contingit? Hoc plane iniquitas non est; maximè (ad quod nunquam advertit D. Francisc. Sarmientus ubi sup.) cum alia via succursum sit filiis prioris matrimonii à jure ipso, quo manus & potestas secundo nubentis restrict. est ex decisione leg. hac edictali. C. de secundis nuptiis ubi scriptum, & statutum fuit, quod conjux superstes non possit quocunque titulo, in secundum conjugem trans-ferre plus, quàm reliquerit uni ex filiis prioris matrimonii, cui minus reliquerit: quemadmodum cum Antonio Gabriele, Craveta, Benedicto, Riminaldo, Baçça, & aliis superius diximus: & legibus hujus regni, donationibus propter nuptias, arharum promissioni, & inter vivos, atque in ultima voluntate dispositi- ni certus modus disponendi, & procedendi præfixus sit, quo filii suis legitimis defraudari minime possunt. De- inde similiter, cum non possit mulier, quæ secundò nu-plit, relinquere plus filiis secundi matrimonii quàm pri-mi ut cum una communi, contra aliam communem in-finitos referens defendit Antonius Thesaurus, decis. Pe-demontana 170. num. 4. tribus segg. & num. 11. ubi & multis segg. argumentis, quæ pro contraria parte expendi possunt, plenissime satisfacit, & plures am- pliationes tradit à num. 25. Vel saltem de jure regio, certus ordo datus sit, & de jure etiam communi statu-tum fuerit, qualiter succedere debeant liberi diversarum nuptiarum, qui diversos patres, aut matres diver-sas habuerunt, & quo ordine bona distingui debeant, ut omnibus jus suum remaneat illæsum: sicuti cum Grasso, §. successio ab intestato, quest. 17. à n. 1. su-perius diximus & hætenus, de licentia mariti, sive uxoris defunctæ.

Quoad filios verò, similiter constituendum est, quòd 93 mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonii, evitat pœnas secundarum nuptiarum: nec est locus tunc decisioni textus in dict. l. femina. cum similibus. Quod probatur autoritate gl. in §. 1. in verb. copulantur, in auth. de non elig. secund. nub. mulier. quam sequuntur Angelus, & Bald. ibi. Idem Angelus, Roman. Nicolaus de Ubaldis, Barbatia, Cæ-pola, Ludovicus Bologninus Mathestanus, Jason, Præpositus, Decius, Socinus, Joannes de Amicis, Ripa, Joannes de Garronibus, Parisius, Corraçius, Socinus ju-nior, Mandoçius, Boërius, Gratus, & Alexander de Nævo: quos ita tenendo congefferunt in unum Menoch. conf. 155. n. 13. lib. 2. Borsatus, conf. 13. n. 41. & 42. lib. 1. & ultra eos, Rolandus, conf. 95. n. 16. lib. 1. & conf. 81. à n. 10. lib. 3. Guilielmus Benedictus, in cap. Raimuntius, de testamento. verbo. qui cum alia matrim. contrahens. num. 202. Antonius Gabriel, lib. 3. tit. de secund. nuptiis. concl. 1. n. 29. & 33. Simon de Præcis, de interpret. ult. voluntatum. lib. 4. dubitat. 10. n. 120. fol. 350. Cifuentes, in l. 14. Tauri limitatione. 2. Antonius Gomez, in l. 15. Tauri n. 6. in fine. Padilla, in l. cum donationis, n. 5. C. de transactionibus. Matienço, in l. 3. tit. 1. gloss. 2. n. 43. lib. 5. nova recopilationis. Alphon-sus de Azevedo, in l. 4. eodem tit. & lib. n. 36. & 37. Joannes Gutierrez, in repetit. l. nemo potest, ff. de legatis, primo, num. 18. Pancirolus, conf. 99. n. 3. & n. 5. lib. 1. Hippolytus Riminaldus, conf. 569. n. 170. lib. 5. Petrus Gregorius, in syntag. juris, lib. 9, cap. 26. n. 54. part. 2. Petrus Surdus, conf. 91. à n. 20. lib. 1. Grassus §. successio ab intestato, quest. 17. n. 7. & quest. 25. n. 8. Placæ in epitome delictorum cap. 45. n. 1. vers. que reor intel-ligenda fore. Joachimus Minfingerus singular. observat. centuria 5. obser. 24. n. 8. Andreas Gaill. pract. obser. lib. 2. observat. 93. n. 19. & 20. Qui omnes in hoc conveniunt, quòd

quod in proposita specie, & in hac materia, idem ope- 94 retur consensus tacitus filiorum, quod expressus. Ut in terminis post Baldum, Gratium, Decium, Parisium, & Boerium, adnotantur Menochius dict. conf. 165. n. 16. lib. 2. Burfatus dict. conf. 12. n. 41. lib. 1. Rolandus, Riminaldus, Pancirolius, Surdus, Præcis, Benediclus, Grassus, & reliqui ubi supra. Et hujus resolutionis rationem similem præcedenti reddunt, quod injuria, quæ irrogatur filiis propter secundas nuptias, propter quam secundò nubens penas illas incurrit, §. solutio. in authent. de nuptiis §. prospeximus in authent. de non eligend. secund. nubent. mulier. tollitur consensu liberorum, per regulam, quod consentientibus, & volentibus non fit injuria: c. scienti. de regulis juris. in 6. Sed in hoc casu, sicut in præcedenti de consensu mariti, contra communem insurgit etiam Sarmientus, dict. cap. 4. n. 1. §. 2. nu. 3. vers. non obstat. §. num. 4. & filium, qui consentit secundis nuptiis matris, vel patris, expressè sive tacitè, non amittere legis beneficium, constanter affirmat, per nonnullas rationes ibi propositas, quæ licet graviter urgere videantur, non debent tamen propter eas à communi opinione recedi: cum tanta sit auctoritas, & tantus numerus eorum, qui receptam & communem sententiam tuerentur, maxime cum satis fieri possit rationibus in contrarium ponderatis ab eo, ex his, quæ ipse eod. cap. scripsit contra communem, quæ contra eum retorqueri poterunt. Nam si verum est, quod ipse affirmavit ibi, dict. num. 3. vers. non obstat ratio. rationem legum loquentium de secundis nuptiis, non fundari in pœnem ob injuriam; sed quia æquitati naturali, & rationi conformum est, ut bona laboribus prioris viri quæstata, non cedant in utilitatem vitrici, vel filiorum ejus, sed referentur filiis alterius matrimonii prioris: sequitur inde, quod cum obligatio prædictæ reservacionis, & causa incurrendarum aliarum pœnarum (ut unque sit) contingat propter culpam, sive ingratitudinem, aut injuriam in contrahendis secundis, nuptiis commissam, (quod negari non potest) recte ac communiter Doctores constituerint, mulierem ipsam, pœnam aliquam pati non debere, ex his nuptiis, quibus filii expressè, aut tacitè consensum adhibuerunt. Nec rationi naturali, aut æquitati repugnat, ut bona alterius matrimonii, si filii ejusdem non referentur, ex voluntate ipsorum contracto matrimonio; quod si non contraheretur, reservari non deberent, aut quibus ipsi, & juri in proprium favore introducto, jure ipso non contradicente, nec ratione aliqua repugnante, rectè renunciare potuerunt: & per consensum adhibitum sic renunciare voluisse visum est, ut aliam interpretationem sumere iniquum esset, & ab omni ratione alienum; ut statim dicam. Ex quo responderi potest ad alias rationes ejusdem contra communem; quia verum est filios, qui nuptiis matris consenserunt, fecisse id, quod jure divino & humano facere debuerunt, suo honori consuluisse, & opera misericordie in eo exercuisse; non tamen inde sequitur, quod dici possit, temerè ipsos filios à lucro legis ex eo repelli, cum non temerè, sed justè potius, atque ex voluntate & consensu suo repellantur: & magis temerarium videri posset, quod mater sic contrahendo de consensu filiorum, pœnas incurreret, quas si incurrere existimaret, forsitan matrimonium non contraxisset; & sic matrimonio ipso decipi illam contingeret, quæ, de consensu filiorum contrahendo, quod nullam pœnam subitura esset, probabiliter, credere potuit. Et sic tenèdo cum communi, advertendum erit, quod filii ubi expressè non consentient secundis nuptiis parètum, tacitè consentire videntur ex multis conjecturis; quas eruditè considerant, & congesserunt in unum Rolandus dict. conf. 81. n. 20. §. segg. lib. 3. §. dict. conf. 95. n. 13. §. segg. lib. 1. Petrus Paulus Parisius conf. 29. n. 84. §. segg. n. 91. lib. 3. Menochius, conf. 155. n. 16. usque ad n. 22. n. 31. §. 33. lib. 2. §. conf. 237. n. 4. §. 6. §. n. 24. usque ad n. 33. lib. 3. Simon de Præcis, Surdus, & Burfatus, ubi supra. Hippolytus Riminaldus, in conf. 569. n. 102.

cum segg. lib. 5. inter alias tamen, Gratius conf. 83. n. 18. lib. 2. respondit, quod si filii præsentès sint, dum secundum contrahitur matrimonium per parentes, & nihil dicant, consentire videntur, & ratificare secundas nuptias, ut beneficio de secundis nuptiis dicte legis, summa. cum similibus, ut non possint: & si ficere hoc tenuerunt etiam Decius, in rub. C. de secundis nuptiis colum. ultima, vers. §. in tali casu §. in conf. 206. n. 7. vers. §. non eundo. Angelus, in conf. 396. Doctor insignis, colum. 2. Cum quibus transeunt ferè omnes Authores, quos supra nu. 93. præcitavimus, & in terminis sequuntur illos Rolandus dict. conf. 95. n. 23. §. 24. Menochius, dict. conf. 155. n. 21. Burfatus, conf. 12. n. 41. lib. 1. Cæterum Dominus Franciscus Sarmientus, dict. cap. 4. num. 1, in fine. miratur (& merito quidem) voluisse Doctores communiter, præsentiam solam filiorum in dicto matrimonio sibi præjudicare, aut illam inducere posse ratificationem secundarum nuptiarum, ut beneficio de secundis nuptiis uti non possint: & contrarium rectius tentavit Joannes de Garronibus; sed illud non retulit Sarmientus, in rub. C. de secundis nuptiis. n. 118. cui accessit expressè Menochius sibi contrarius, conf. 237. n. 25. §. 26. lib. 3. Hippolytus Riminaldus, conf. 569. n. 177. 178. §. 179. lib. 5. quorum opinio verissima mihi videtur ex sequentibus. Primò, nam & si præsens & tacens consentire videatur actui, qui geritur, quoties ille respicit merum favorem, & commodum ipsius, ut latus præbat Bartolus in l. que dotis. n. 21. ff. soluto matrimonio, receptus communiter secundum Jasonem ibi n. 70. & Claudium. nu. 20. Andream ibi Exca de pactis à n. 15. Cephalum, conf. 235. n. 29. lib. 2. Burfatus, conf. 32. n. 38. lib. 1. Tamen in actu sibi præjudiciali, non videtur consentire, sed potius dissentire. l. filius familias §. in vito. ubi glossa ff. de procuratoribus. Bartolus, in dict. l. que dotis. n. 25. receptus communiter secundum Jasonem ibi. n. 94. Parnormitanus, in cap. non injuste. n. 7. de procuratoribus. Mantua singul. 130. n. 1. Baldus, Salicetus, Paulus, Alexander, Tiraquellus, Corneus, Curtius junior, Crotus, Ruitus, Suarez, Guido Papæ, Cassiodorus, Bellonius, Afflicus, Curio senior, Cornellus, Benincasius, & Achilles Personalis, quos sic tenendo, in multis locis concessit in unum Vincentius Carrocus, tract. de locato & conducto. de præsentè locationi, & ta cente, quasi. 3. n. 2. fol. mihi 49 colum. 3. Guillelmus de Perulio, inter conf. ultim. volum. conf. 79. n. 12. §. 13. lib. 1. Decianus, respons. 117. n. 64. lib. 3. Menochius, lib. 3. præsumpt. 42. n. 24. Petrus Surdus, conf. 45. num. 45. lib. 1. ergo filii, etsi præsentès fuerint secundis nuptiis parentum, non ex hoc videntur illis consentire, ut beneficium legis amittant, quod in eorum favorem introductum est. Et hujus opinionis hanc esse veram & solidam rationem dicit Menochius, dict. conf. 237. n. 26. lib. 3. præter ea, & ultra eum, quia mater secundò nubendo, infert injuriam marito defuncto, filiis prioris matrimonii, ut supra diximus. Et probant Decius, conf. 205. n. 4. Rolandus, conf. 81. n. 12. lib. 3. Menochius conf. 155. n. 14. lib. 2. Burfatus, dict. conf. 12. Antonius Galeatus Malvassia, conf. 11. n. 6. §. 7. volum. 1. unde filii, etsi præsentès fuerint secundis nuptiis; tacendo non videntur illas approbare, aut ratificare, ex alia Doctorum theorica in hac materia; quod præsens actui, ex quo injuria sibi irrogatur, & tacens, consentire non videatur, sed potius dissentire. Felinus, in cap. nome, n. 13. de præsumpt. Ancharanus, conf. 169. in prin. Decius, conf. 661. n. 10. Deinde filii, ex alio consentire non videntur etsi præsentès & tacentes existant, quod patri aut matri secundò nubenti, reverentiam debeant: at præsens & tacens nunquam videtur consentire, quoties debet reverentiam actum facienti: sed potius præsumitur propter merum reverentialem tacuisse, ut communem esse omnium sententiam profertur Felinus in cap. causam matrimonij, n. 4. de officio delegati. Crotus, in l. non solum §. morte, n. 101. ff. de novi operis nunciacione,

Barbosa, in l. que dotis num. 169. ff. soluto matrimonio. & ultra eos Afflicus decif. 58. num. 3. Hippolytus Riminaldus (qui in terminis nostris sic argumentatur) dict. conf. 569. n. 177. lib. 5. idem Barbosa, in l. 2. ejusd. tit. §. finali. num. 8. Denique cum matrimonium consensu contrahatur, & forma à jure requisita perficiatur, nec possint filii præsentès illud impedire, nullo modo videntur consentire: ut in casu nostro considerabat Gaspar Bæcius, de non meliorandis dotis ratione filiabus. 105 cap. 10. num. 79. qui præsens & tacens, qui non potuit impedire, ne actus, qui gerebatur, fieret; consentire non videtur in præjudicium juris sibi competentis: ut tenet Bartolus, in dict. l. que dotis n. 23. ubi dicit communiter receptum, Jason n. 76. Alex. in liberta n. 9. ff. soluto matrimonio. Cavalcanus, decif. 33. n. 15. 1. part. Joannes Cephalus, conf. 589. n. ult. lib. 4. Padilla, in l. quoties ab omnibus, n. 6. C. de fideicommissis, Petrus Surdus, confil. 45. num. 91. lib. 1. imò, quod magis est, sive agatur de præjudicio personali, sive reali, præsens & tacens, etiam si potuit actum impedire, in præjudicialibus non videtur consentire: ex doctrina Baldi in l. si sciens, colum. finali. C. ad Velleianum: quam etiam magis communiter receptam testatur Bolognetus, in dict. l. que dotis. num. 125. ubi eleganter comprobatur eam Barbosa. num. 160. vers. nihilominus circa prædicta. fol. 744. Maxime quando scit jus suum durare, quo casu præsens & tacens consentire non videtur, nec sibi tacendo præjudicatur multis probant Mascardus, de probationibus, tom. 2. conclus. 1224. num. 51. Petrus Surdus, tract. de alimentis tit. 1. quaest. 42. num. 102. Camillus Gallius, de verbor. significat. lib. 5. cap. 19. num. 181. §. num. 222. & Barbosa, in dict. l. que dotis. qui à num. 51. vers. ulterius quærit Bartolus, & multis num. segg. plenissime agit, an, & quando præsens & tacens videtur consentire, vel dissentire actui coram se gesto, cui junge, ultra relatores ibi, Petrum Cenedum, in Collectaneis ad jus Canonic. collectaneo 9. ad decret. n. 4. Menochium, lib. 6. præsumpt. 99. per totum Fulvium Pacianum Mutinensem tract. de probationibus lib. 1. cap. 29. §. 30. D. Franciscum Sarmiento in l. Titia cum testam. §. Lucia Titia, per totum §. ff. de leg. 2. fol. mihi 120. Hieronymum Albanum, in additione Bartoli ad l. que dotis, ff. soluto matrimonio. per totam legem. Jacobum Concenatum, singularium quaest. juris lib. 1. quaest. 9. §. lib. 2. quaest. 19. D. Ferdinandum de Mendoza. disputat. juris civilis. lib. 2. cap. 4. num. 37. §. segg. Joannem Marcum Aquilinum in rub. ff. de verb. obligat. à num. 37. usque ad num. 46. ubi late agit de prædictis, & de intellectu l. qui patitur ff. mandat. l. si remunerandi, §. si passus. eod. tit. & l. donati. §. species. ff. de donat. Joannes Garzia, de nobil. glos. 8. num. 5. ex quibus constat apertè, superiorem sententiam Grati, & aliorum, sustineri minimè posse, prout infra latius probabitur. Unde mihi de hac re assidue cogitanti, & strictam juris rationem attentè consideranti, videbatur in hac quæstione distinguendum esse, sequentibus conclusionibus adhibitis, sive nonnullis casibus distinctis, quibus tota difficultas cessabat, & majori distinctione, quam adhuc, præsens controversia explanabitur. Deinde multo post prælegi Menoch. conf. 237. à num. 17. usque ad num. 34. lib. 3. ubi eruditè, & notanter loquitur, & nonnullos etiam casus distinguit, sed non ita plenè, ut num. segg. adnotabitur. 109 110 Primus igitur casus sit, quando filii ætate majores, expressè consenserint matri transeuntii ad secundas nuptias, & ei remiserint expressè injuriam omnem, vel omne jus suum; hoc enim casu, mater secundò nubendo nihil amittit, sed retinet in proprietate & usufructu omnia bona, quæ ex priori marito, vel ex successione filiorum ex paterna substantia jam acquisierat, & hac virtute expressè renunciacionis, vel remissionis: Ita in terminis hujus casus docuit Angelus, in consil. 396. Doctor insignis colum. 4. num. 4. vers. hac autem regula fallit. & sequutus est illum Decius in consil. 209. num. 7. vers. §. non eundo. Menochius etiam, qui duplici ra-

tionem comprobatur, dict. conf. 237. num. 16. 17. §. 18. lib. 3. & in hoc casu omnes utriusque juris Interpretes conveniunt, tam in lecturis, quàm in responsis, & consultationibus, nec ullus dissentit: ut constat ex omnibus relatis supra num. 93. §. 94. qui in fortioribus terminis, à pœnis secundarum nuptiarum parentes liberant: idque propter consensum filiorum tacitum, vel expressum, nuptiis adhibitum, etiam jure competenti non remisso, vel injuria: Et quamvis in hoc contra communem tenuerit Sarmientus, ut supra vidimus; tamen in nostro casu, cum filius expressè dicit, quod remittit matri jus sibi competens, ex dictis legibus, matrem impunè contrahere secundas nuptias admisit expressè, selectarum, dicto cap. 4. num. 4. vers. denique nisi filius expressè dicat.

Secundus casus sit, quando filii ætate majores matrimonio simpliciter, expressè tamen, consentiunt, sed non renunciant expressè juri à lege sibi tributo. Et in hoc casu dicendum est idem, quod in superiori; eo enim ipso, quod consentiunt expressè, parentes ad secundas convolare nuptias, jus suum remississe videntur; idè talis consensus expressus filiorum efficit, ut mater secundò nubens liberetur ab obligatione reservandi proprietatem eorum, quæ aliàs reservare teneretur, si absque consensu & voluntate filiorum nupsisset: & in hoc casu sic verè præsentit gloss. in §. 1. in verbo copulantur in authent. de non eligend. 2. nubent. & apertius Romanus, Jason, Nicolaus de Ubaldis, Decius, Cremenius, Boerius, Joanne de Garronibus, Ripa, & alii, quos in terminis nostris loquendo adduxit Menoch. dict. conf. 237. num. 19. lib. 3. ubi, & num. segg. veram & concordantem rationem assignat, ut ibi videri poterit: ne in his instamus, quæ per alium rectè scripta sunt. Hunc etiam casum indistinctè probarunt omnes Authores, qui hucusque de hac materia tractarunt, ut constat ex infinitis relatis supra num. 93. §. 94. solus impugnat Sarmientus dict. cap. 4. num. 1. §. 2. §. num. 4. cui satisfactum fuit supra num. 97. Et quod duobus casibus superioribus, in filiis majoribus dictum est, dicendum est etiam in filiis pupillis, vel minoribus, quando scilicet filii pupilli sunt, vel minores; & expressè consentiunt, solemniter adhibita tutoris, vel curatoris auctoritate; & id quidem fiat justis omnino de causis: Tunc enim renuncians expressè juri suo, vel matrimonio expressè consentiendo, mater nihil amittit, ex quo nupsit ex legitimo filiorum consensu, unde secus erit quando nulla urgente causa legitima, nec utili pupillo, aut minori, consensus prædictus adhibeatur, vel expressè renunciatio juris competentis fiat, etiam cum auctoritate tutoris vel curatoris. Sic post Angelum, Baldum Novellum, & Joannem de Garronibus, tradit Menochius; & jure fundat dict. conf. 237. num. 21. 22. §. 23. & ultra eum idem admittit, sed nullum refert Andreas Gaill. pract. observat. obser. 98. num. 22. lib. 2. ubi dicit cessare etiam pœnas secundò nubentium, si liberis in pupillari ætate adhuc existentibus, mulier ex consensu propinquorum, & tutoris, nuptias repetat: & movetur argumento textus in l. 2. §. in finali. C. de adoptionibus, l. nec hi. §. §. primum l. quod nec curatoris. ff. eodem tit. Id tamen intelligi debet (ut superius declaratum est) si justis & utilibus causis intervenientibus fiat; aliàs enim solus propinquorum consensus, & tutoris auctoritas non sufficeret. Sufficere etiam tutori, filii impuberis consensum, dixit Joachimus Mintingerus, singul. observ. cent. 5. observat. 24. n. 9. qui se remittit ad declarationem Bertrandi conf. 58. col. finali lib. 1.

Tertius casus sit (de quo plene actum est supra à num. 99. cum segg.) quando filii, etiam ætate majores, etsi præsentès fuerint tempore, quo matrimonium secundum celebratur, expressè non consenserunt secundis nuptiis, tacerunt potius, & nihil dixerunt, aut egerunt, quo eorum animus, & voluntas elici valeat: tunc enim ex sola præsentia sibi non præjudicant, nec matrimonio consentire videntur; idcirco parentes ex sola

Petrus Surdus, decif. 99. a vrinc.
111
112
113
Et vide omnino Petr. Arduum decif. 100. per totam.

præsentia filiorum, à poenis secundarum nuptiarum non excusantur: ex dictis supra à num. 99, 100. et seq. & his, quæ scripsit Menochius lib. 3. præsumpt. 29. num. 90. Mascardus, de probat. tom. 2. conclus. 1224. à num. 29. Item etiam, quia aliud est honorare matrem, & secundas ejus nuptias illisque assistere: aliud jori suo renunciare: ut recte adnotavit Parisiensis, in annotat. ad Decium, in cons. 205. verb. volente. et in rub. C. de secundis nuptiis. col. ult. quod in dubio præsumendum non est, Ripa, in l. si unquam. C. de revocandis donat. quest. 42. num. 168. in fine. Cephalus, cons. 445. n. 29. lib. 3. nec protestatio in contrarium, ex parte filiorum fuit necessaria, ut jus suum reservaretur illæsum. Aretinus in cons. 241. Factum ita proponitur. col. finali Rubeus, in cons. 125. Præsens casus. n. 5. & ita argumentatur Bæga. de non meliorandis doti ratione filii. cap. 10. n. 59. & multis eleganter comprobatur Joannes Cephalus; cons. 590. n. 12. et quatuor seqq. lib. 4. & faciunt resoluta per Vincentium Carrociom, tract. de locato et condito. quest. 3. de præsentia locatoni et tacente. fol. mibi 49. col. 3. in quo deceptus fuit manifeste D. Franciscus Sarmientus, dict. cap. 4. num. 2. qui arguens contra communem, & contendens probare, quod tacitus consensus filiorum non præjudicat illis: ex eo probabat, quod si consensus tacitus filiorum noceat, nunquam legibus de secundis nuptiis locus esset; nisi ubi filius expressè & impie contradixisset, cum tamen ubi filii secundis nuptiis expressè non consenserint, au alio legitimo modo consensum non offenderint, nulla protestatio necessaria sit, ut legibus de secundis nuptiis locus esse possit, ex relatis supra; & quia in terminis nostris, solam præsentiam filiorum, & taciturnitatem minimè sufficere in præjudicium filiorum, tamen nulla contradictio intervenit, probatur expressè Joannes de Garribus; & alii relati supra num. 10. Bæga de dec. 185. num. 23. vers. si essent majores & vers. alius præsentia & taciturnitas. Paris. in annotat. ad Decium, in dict. cons. 205. Fulgosius, in cons. 63. Bæga dict. cap. 10. n. 78. Hippolytus Riminaldus, in cons. 569. n. 177. & duobus seqq. lib. 5. & ita tenendum est, quicquid Gratus, Rolandus, Burlatus, & alii in contrarium consulerint.

116 Quartus casus sit, quando filii ætate majores, præsententes fuerint, dum contrahitur secundum matrimonium, & quamvis expressè non consenserint, aut jura sua non remiserint expressè, aliquo tamen facto, seu actu positivo exteriori ultra præsentiam, suam voluntatem & consensum ostendant: tunc enim tacite consentire videbuntur, & sibi præjudicabunt, ex quo gerunt actum, ex quo voluntas eorum arguitur, & qui geri ab eis non potuisset, nec debuisset, si secundis nuptiis consensum non præstitissent. Id quod efficaciter probatur ratione sequenti; nam si filii secundis nuptiis expressè consentirent verbis, nullus ambigit, quin sibi præjudicarent, ut supra dictum est: ergo idem dicendum est si factis consensum ostendant, quia voluntas ex facto, æquè declaratur ac ex verbis: l. Paulus. ff. rem ratam haberi; & latius probant Tirraquellus, in tract. de jure Constituti. 3. part. limit. 30. n. 12. Craveta, cons. 159. n. 5. Cephalus, cons. 153. n. 3. lib. 2. & cons. 3. n. 6. lib. 3. Thomas Grammaticus, cons. crimin. 13. n. 3. Menochius, consil. 110. n. 1. & consil. 121. num. 90. lib. 2.

118 Imò melius, ac expeditius, voluntas viventis aut morientis, datur intelligi, rebus ipsis seu factis, quam verbis: l. si tamen §. ei qui ff. de adilitio edicto, & notat glossa, ubi allegat multa jura, in l. recusari. ff. de adquirenda hereditate. & plenius declarat Petrus de Peralta, in l. cum fundus. n. 5. fol. 138. et in l. Lucius. La prima, n. 11. fol. 240. et in l. cum ita legatur. §. species n. 4. fol. 348. ff. de leg. 2. Aymon Craveta, in rub. ff. de leg. 1. num. 139. et num. 168. cum facta effectum ipsum ostendant; verba verò aliquando contra voluntatem profertentis sint: ut egregie probat textus, in cap. dilecti filij, cl. 2. & ibi notat Decius in secundo notabili. de appellat.

Socius junior, in cons. 38. num. 13. lib. 1. Goxadinus in cons. 101. num. 3. Menochius, consil. 5. num. 16. lib. 1. Deinde quia præsens & tacens, etiam in merè præjudicialibus consentire videtur, quoties ultra præsentiam, ex parte ipsius, positivus aliquis actus exterior intervenit: l. filius familias. ff. ad Macedonianum, Clem. 1. de procuratoribus. Abbas, in cap. cum virum, in tertio notabili, de regular. & in cap. non injuste. col. penult. de procur. Jason in l. qua doti. n. 90. & 99. ff. solut. matrim. Corsetus in singularibus suis, in verb. taciturnitas. Craveta de antiquitate temporum 1. part. quest. n. 13. fol. 41. Galiaula in rub. de verb. obligat. num. 62. & ibi Alciatus, num. 6. ad fin. Mascardus de probat. tom. 3. concl. 1219. n. 51. & late confirmat Ezea de pactis, à num. 50. Forcatulus dialog. 52. num. 3. ad fin. & præsentia inter conjunctos habetur pro consensu, quando conjunctus ultra præsentiam aliquid faceret, quod consensum argueret, secundum Jasonem, & Alciatum, in l. cum proponas filios. C. de pactis. eundem Jasonem, in consil. 3. circa primum. col. 4. versic. & dum successive lib. 1. & plenius comprobatur Tirraquellus, de retractu lignagior. gloss. 9. n. 158. fol. 140. Denique ex his, quæ in terminis hujus casus adnotatur Boërius, de dec. 185. num. 20. & Decius in cons. 206. col. 2. Parisius cons. 29. n. 84. lib. 3.

120 Quintus casus sit, quando filii præsententes fuerint, dum secundæ contrahebantur nuptiæ per parentes, nec expressè aut tacite consenserint illis, postmodum tamè expressè, aut tacite ratificaverint eas: tunc enim sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent. Paria enim sunt, quoad effectum hujus materiæ, & quæ sitis nostræ, vel ab initio expressè consentire, & approbare secundas nuptias, vel ex post facto ratificare illas, utroque enim casu beneficio legis privantur filii sic ratificantes: Angelus dict. cons. 396. Doctor insignis Joan. de Garribus in rub. C. de secundis nuptiis n. 116. Boër. de dec. 185. n. 23. in princ. Ant. Gabriel referens alios com. opin. lib. 3. tit. de secundis nuptiis, concl. 1. n. 36. Modernus Parisiens. de officio donat. n. 77. Bæga de non meliorandis doti ratione filii. cap. 10. n. 96. Et hoc præjudicium sic evenit filiis, si ipsi expressè ratificent secundas nuptias, aut si aliquid gerant, ex quo illas approbare & ratificare tacite videantur: ut patet quia dum vivunt de istis secundis nuptiis non conquerrunt, vel quia familiariter cum matre vivunt, & cohabitant, vel quia diligunt matrem, & vitricum, vel eis in vita aliquid donant, vel in testamento reliquunt, & aliis similibus conjecturis, quas cumularunt Roland. cons. 81. num. 13. & seqq. lib. 3. & cons. 95. num. 20. & seqq. lib. 1. Decius cons. 205. num. 56. & 7. Parisius cons. 29. n. 82. lib. 3. Menochius cons. 155. à num. 16. num. 2. & cons. 237. n. 27. lib. 3. Burlatus cons. 12. n. 42. lib. 1. Sardus cons. 91. n. 21. & 22. lib. 1. Et ratio est in promptu, quia si ratificatio verbis expressis facta sufficiens est, sufficere etiam debet ratificatio, quæ ex factis colligatur, quia facta fortiozem ratificationem inducunt, quam verba: Abbas, in cons. 116. in 2. part. & ex Jasonem, Tirraquello, & aliis, Burlatus cons. 40. num. 18. & cons. 118. n. 14. lib. 1. Menochius, cons. 507. num. 15. lib. 6.

126 Sextus & ultimus casus sit, quando filii præsententes non fuerint dum contrahitur secundum matrimonium, imò absentes, sic ut nec expressè nec tacite secundis nuptiis consentire potuerint; nam si postea de illis facti certiores, injuriam omnem, aut jus suum expressè remiserint, res erit omnino clara, cum ex sua renuntiatione sibi præjudicent, & ratificatio sequens idem operari potens sit, sicut consensus præcedens operaretur, ex dictis supra. Enimverò absentia, vel presentia in hoc nihil mutat; consensus, aut ratificatio totum efficit. Idemque dicendum est, si tacite ratificationis signa & conjecturæ probabiles interveniant, de quibus casu præcedenti actum fuit; alias, his deficientibus, cum filii absentes fuerint tempore nuptiarum, nec aliquis consensus allegari possit, decisio dict. l. femina. remanebit intacta; & conjux transiens ad secundas nuptias incurrat

incurret poenas illius legis, & similibus jurium. Id quod certum est ex omnibus Authoribus, quos in hac quaestione ab initio præcitavimus, qui unanimiter, ut filii amittant beneficium legis, aliquem consensum requirunt. Et confirmari potest ex dictis per Menochium, dict. cons. 237. num. 27. & 28. lib. 3. Et de his hæcenus, quæ non sunt contemnenda, sed notanda potius; nam ut vides plenius; & distincte magis, quam adhuc remanent declarata.

127 Quod ad aliud verò, utrum uxor secundò nubendo, amittat usufructum bonorum simpliciter sibi relictum? Dicendum est; legatum usufructum omnium bonorum à marito uxori relictum, perpetuum esse pro tempore vitæ, nec per transitum ad secundas nuptias amitti quando non adjecta conditione aliqua viduitatis, sed simpliciter, ut dictum est, relinquitur: per textum in §. si vero solum usufructum, in autent. de nuptiis. ubi glossa in verbo. manere. rationem assignat: textus in authent. hoc locum. C. si mulier secundò nupsit. Boërius de dec. 193. num. 2. & 3. Craveta cons. 36. Parisius cons. 95. num. 17. & seqq. vol. 1. Joannes de Garribus, in l. i. num. 16. C. de secundis nuptiis. Octavianus Amadeus, & alii quos hic tenendo retulit Borgninus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto. num. 113. fol. 297. ubi dicit, quod per adulterium & incestum, cum proprietate non solidabitur statim usufructus, existens penes mulierem. Quod confirmari potest ex infinitis, quæ remissivè concessimus supra num. 82. Idem etiam, quod per secundas nuptias legatum sic simpliciter relictum non amittatur, tenet Hippolytus, singulari 577. incipit, Mulier contrahendo. num. 9. Gulielmus Benedictus, in cap. Rainuntius, de testament. verbo. qui cum alia matrimonio contrahens. num. 198. Andreas Gail. lib. 2. observ. 24. num. 24. Antonius Galeatus Malvassia, in cons. 51. num. 9. ubi rectè probat, uxorem transeuntem ad secundas nuptias, usufructum à marito præmortuo sibi relictum non amittere; nec pariter obventum sibi in bonis filii prædefuncti: & idem in marito dicendum esse. Quod procedit etiam si non simpliciter usufructum reliquerit maritus, sed donec, quandiu; & quousque uxor vixerit, adhuc enim per transitum ad secundas nuptias, mulier non amittit illum, ex quo rator de vita viduali mentionem non fecit, ut per Federicum de Senis. in consil. 36. Casus. ad finem. Joannem de Garribus in dict. l. i. num. 26. vers. sed palchrum dubium est. quos sequutus est Cavalcanus, dict. num. 115. in fin. fol. 298.

129 Quoad ultimum denique, constituendum est, legatum usufructum omnium bonorum uxori relictum, sub conditione. Si castè & honestè vixerit, non adjecto, si in viduitate permanserit: non amitti per transitum ad secundas nuptias, quia mulier secundò nubendo, non dicitur inhonestè vivere: textus in l. 2. C. de indicta viduitate tollenda. & ita tenet Bartolus in l. mulier. §. cum proponeretur. argumento illius textus, ff. ad Trebellianum. & sequuntur plures relati per Hippolytum, qui ipse Bartoli sententiam probat, singulari 577. Everardus, loco 91. col. 5. Felinus, in cap. cum sit. num. 13. de foro competent. Palacios Rubios, in rub. de donation. inter. §. 12. in princip. & communem opinionem dicit Claudius, in dict. §. cum proponeretur. Expressè etiam probatur hanc partem Corsetus in receptorio ad Abbatem, in verb. usufructum bonorum meorum. Borgninus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto. num. 114. fol. 298. Andreas Gail. præc. observat. lib. 2. observ. 98. num. 25. Gulielmus Benedictus, in dict. cap. Rainuntius. verbo. qui cum alia matrimonio contrahens. n. 212. & ita tenendum est, quicquid contrarium, secundò nubendo amittere uxorem tale legatum, tenuerit alii, quos sequuti de communi opinione testantur Gualdensis, de arte testandi tit. 6. cautela 39. num. 4. Bermundus de publicis concubinis, col. 193. Nec placere potest Angeli, & Alexandri concordia, in dict. §. cum proponeretur. Quod si prædicta conditio adjecta fuerit à ma-

rito defuncto, vel filio ejus; procedat hæc secunda opinio: si verò à patre, vel alio extraneo prioris viri non consanguineo, tunc Bartoli sententia procedat. Nam re vera hujusmodi distinctio ex capite descendit, non ex juris ratione: nec fundamentum habet: quamvis probaverint eam Covarruvias, Grassus, Menchaca, Decius, Joannes de Garribus, Palacios Rubios, Padilla, Bæga, Doctor Espino, & alii, quos ita distinguens congestit in unum novissime Cævallos, præc. quaest. five communium contra communes quest. 151. num. 3. & 4. tom. 1. fol. mibi 238. Et quamvis in prædicta contrarietate, sic concordandas opiniones dixerit Menchaca, de success. progres. lib. 3. §. 27. de legatis. num. 29. fol. mibi 179. postmodum tamen, sub eodem num. in vers. & nostra sententia retenta; Bartoli opinionem indistinctè videtur admittit: Pro qua, concludenter urget ratio considerata per eundem ibi. in vers. nam communis opinio est. Quod si uxor usufructuaria bonorum mariti relicta sit, Donec, quousque, & quandiu castè, & honestè vixerit, & non nupsit, aut vitam vidualem servaverit: an per transitum ad secundas nuptias, usufructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat suos. Tractat plane, & utiliter Borgninus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto. à num. 115. fol. 299. usque ad num. 124. ubi tres casus distinguit, ut ibi videri poterit, ne, quæ ab eodem in hac materia rectè scripta sunt, repetamus.

CAPUT III.

Usufructum in bonis adventitiis filiorum ex legis dispositione parentibus competentem, legalem nuncupari communiter, formalem etiam & propriam usufructum dici posse, ubi recepta Doctorum sententia probatur, & Neoterici cujusdam argumentis contra communem, novè, & concludenter respondetur: de usufructu adventitiorum, & decisione leg. 47. & 48. Tauri, nonnulla distinctè, & dilucidè magis, quam adhuc traduntur. Pater legitimus administrator filii in potestate, aut tutor, vel curator filii emancipati, utrum inventarium conficere, ac satisfactionem præstare teneatur, in judicio, vel extra, virtute legalis administrationis, quæ possit exerceri: & an bona immobilia absque decreto alienare, plena, & distincta manu tractatur. Demum societas tacita quando, sive ex quibus conjecturis, tacite censetur contracta, aut continuata, remissivè, plenissimè tamen ab aliis actum proponitur.

SUMMARIUM.

- 1 Patri, de jure antiquo, in solidum acquirebantur bona adventitia filiorum, tam quoad dominium, quam ad usufructum.
- 2 Hodie tamen ex nova Justiniani constitutione, usufructus divitaxat eorum acquiritur, quorum antea plenum dominium acquirebatur.
- 3 Arias Pinellus L. udatur.
- 4 Pinellum rectè improbasse eos, qui de jure Digestorum crediderunt, in solidum non acquiri parentibus bona adventitia filiorum.
- 5 Communem allegationem legis, placet ff. de acquirenda hereditate, falsam esse; nec probare id, ad quod præcatur communiter.
- 6 Patri de jure antiquo ante novam Imperatorum constitutionem.

- stitutionem, bona materna in solidum acquiri sicut adventitia; hodie vero usufructum dimittat eorum bonorum.
- 7 Joannes de Matienço lapsus in allegatione Pinelli, novè notatus per Authorem.
- 8 Patria potestas basis est, ac fundamentum acquisitionis usufructus adventitiorum.
- 9 De patria potestate, & infinitis effectibus illius, remissivè, plenissimè tamen actum proponitur.
- 10 Pater in omnibus casibus, in quibus habet usufructum, efficitur per legem legitimus administrator bonorum filij; & tam in judicio, quam extra, omnia potest gerere, nec ad suscipiendam, & gerendam administrationem, decretum, aut facultatem judicis tenetur requirere.
- 11 Pater legitimus administrator bonorum filij, expedit pro filio omnia, etiam speciale mandatum exigentia.
- 12 Habet enim à lege majorem auctoritatem, quam ceteri alij administratores.
- 13 Filiusfamilias sine consensu & voluntate patris stare non potest in judicio, quando patri quaeritur usufructus & de materia legis finalis. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis, remissivè.
- 14 Filiusfamilias sine consensu & voluntate patris, utrum in judicio stare possit in adventitiis, in quibus pater ipse non habet usufructum, nec administrationem: ubi due communes contrariae referuntur, & Bart. sententia probatur.
- 15 Verum traditur, & communis sensus leg. fin. §. necessitate. C. de bonis quæ liberis.
- 16 Ut filiusfamilias in judicio esse possit, utrum consensus patris à principio intervenire debeat ad validitatem judicij; an verò sufficiat, quod ex post facto ante finitum judicium accedat, ubi due opiniones referuntur; & sententia glossa recipitur.
- 17 Patris consensus an sufficiat, quod tempore litis contestatae accedat.
- 18 Pater ubi agit nomine filij, vel filius de consensu patris, qualiter libellus formari debeat, remissivè.
- 19 Pater legitimus administrator bonorum filij, utrum possit citra consensum filij in judicio agere, & actiones movere; & si filius sit absens, an cautio de rato ab eo exigatur? remissivè.
- 20 Filius utrum citari debeat, quando agitur causa ad eum spectans super bonis adventitiis? remissivè.
- 21 Pater legitimus administrator bonorum filij, utrum absque consensu illius possit ante, & post litem contestatam procuratorem constituere? remissivè.
- 22 Pater legitimus administrator, utrum jura filiorum remittere possit, sive instrumentum publicum in eorum prejudicium approbare? Et hac de re commendatum Menoch. consil. 279. lib. 3.
- 23 Pater utrum possit dividere bona adventitia, ex hereditate matris inter ipsos filios? remissivè.
- 24 Usufructus in bonis adventitiis filiorum patri competens; legalis communiter nuncupatur.
- 25 Et formalis etiam dici potest: & num. 27. & sequentibus.
- 26 Usufructus competens parentibus ad secundas nuptias transeuntibus super bonis reservandis, formalis dici potest, & qua ratione.
- 27 Usufructus, qui olim acquirebatur patri in bonis adventitiis filiorum, erat causalis; hodie tamen factus est formalis: Vera ratio redditur; & Joann. de Monte Sperel. consil. novè expenditur.
- 28 Usufructum adventitiorum patri competentem causalem esse, & non formalem, ex sententia Emmanuëlis de Castro.
- 29 Que per authorem improbat, illius argumentationibus novè, & concludenter respondetur.
- 30 Emmanuëlem de Castro arguentem contra communem lapsum fuisse, nova Authorem consideratio.
- 31 Nec illius argumentum prevalere contra communem, novè etiam ab Authore adnotatum.
- 32 Legem, Jus publicum. ff. de pactis. ex mente communi singulariter declaratum per Menchacam.
- 33 Usufructum adventitiorum, verum & formalem usufructum esse, contra Emmanuëlem Mendez cum sententia communi, melius quam adhuc probatum, & numeris sequentibus.
- 34 De alio usufructu, ad usufructum adventitiorum regulariter arguendum non esse.
- 35 Sunt enim inter unum & alterum usufructum nonnulla, & notabiles differentia.
- 36 Usufructus adventitiorum, quem pater habet; potentior est alio usufructu in multis.
- 37 Negari tamen non potest, quin usufructus ipse adventitiorum, verus usufructus, & formalis dici possit; & ratio redditur.
- 38 Usufructus adventitiorum sapè, & simpliciter vocatur usufructus in multis juribus.
- 39 Emmanuëlis de Castro solutio ad nonnullas leges concludenter, & novè consecrata per Authorem.
- 40 Inter usufructum, aut jus usufructus, & commoditatem, maximam differentiam esse.
- 41 Verba, que in lege, statuto, aut alia dispositione proferuntur, non sunt impropria; sed proprie & strictè, atque in potiori significatione accipienda.
- 42 Verbum usufructus, in quacunque dispositione, proprie significat plenum, verum, & integrum usufructum.
- 43 Patria potestas morte dissolvitur.
- 44 Usufructus patri questus in bonis adventitiis durat etiam mortuo filio.
- 45 Patria potestas, que ad acquisitionem usufructus adventitiorum requiritur, sufficit, si tempore acquisitionis interveniat, & postquam semel est operata effectum, quamvis cesset, & finiatur, non extinguatur usufructus semel questus.
- 46 Pro communi strictum argumentum expenditur.
- 47 Emmanuëlis de Castro solutio, in hac materia, novè impugnatur, & num. seqq.
- 48 Legis 4. C. de bonis quæ liberis decisionem (quantumvis illa nova sit) fortiter urgere pro communi; acuta Authorem consideratio.
- 49 Usufructus adventitiorum materiam latissimam esse, & infinitas continere questiones, & de illis plene actum à multis; remissivè.
- 50 Nicolai Boërij decisiones duodecim expenduntur, quibus tota fere usufructus adventitiorum materia comprehenditur.
- 51 Petri Surdi consil. 116. lib. 1. commendatum in hac materia.
- 52 Hieronymi Gabriel. consil. 162. lib. 2. notandum esse in hac materia.
- 53 Borgninum Cavalcanum, de usufructu adventitiorum, involuta atque confusa manu tractasse.
- 54 Usufructus adventitiorum patri non queritur, quoties bona ea lege, & conditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri quaeratur usufructus, & de hoc latius actum remissivè proponitur.
- 55 Usufructus adventitiorum acquisitionem prohibitam fuisse patri; ex quibus conjecturis constare possit ubi expressa prohibitio facta non est.
- 56 Usufructus adventitiorum non queritur patri, quando constat quoquo modo, ex conjecturis de voluntate relinquente.
- 57 Dummodo verba talia sint, ex quibus nihil aliud quam perceptio usufructus prohibito deduci possit.
- 58 Usufructus adventitiorum acquisitione prohibita, nec commoditatem pater habebit.
- 59 Usufructus acquisitione prohibita patri per testatorem, utrum etiam facultas administrandi prohibita censetur? & numeris sequentibus.
- 60 Pater, quamvis in bonis adventitiis filij non sit constitutus usufructuarius: attamen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsis datus, non legitimus administrator.

- 61 Patri volenti magis concedendam administrationem, quam curatoris datus, in rebus, in quibus patri non queritur usufructus.
- 62 Caldas Lusitani opinio, in questione proposita, supra num. 59.
- 63 Francisci Barfati, & Caldas Pereira resolutiones in questione superiori, noviter conciliatae, & declaratae.
- 64 Joannis Francisci de Ponte sententia in hac materia expenditur, & novè per Authorem declaratur.
- 65 Pater legitimus administrator filijfamilias minoris, & in potestate existentis, utrum bona ipsius absque decreto alienare possit: ubi infiniti congeruntur, qui de hac questione tractarunt.
- 66 Plena & distincta solutio questionis superioris ut haberi possit (ex mente omnium, qui hucusque scripserunt) nonnullis casus distinguendos esse.
- 67 Octavii Simonacelli, in resolutione, & tractatu questionis precedentis, ceteros omnes antecellit.
- 68 Pater legitimus filijfamilias minoris administrator, bona mobilia absque decreto alienare potest.
- 69 Pater legitimus administrator filij existentis in potestate, ratione usufructus sibi competentis, & nulla subsistente causa necessaria & legitima, bona ipsius mobilia non alienat.
- 70 Is, in quem pater alienavit bona mobilia filij, non poterit condemnationem evitare, nisi probet alienationem ex legitima & necessaria causa factam fuisse.
- 71 Pater legitimus administrator filij in potestate existentis, necessaria aliqua ex causa ipsius filij, utrum alienare possit bona mobilia absque decreto: ubi Azonis opinio contra Salicetum deservit.
- 72 Pater tutor, aut curator filij emancipati, si res immobiles filij alienare velit, requiritur necessario judicis decretum cum debita cause cognitione.
- 73 Filius vivo patre, utrum possit rescindere alienationem adventitiorum à patre factam, & agere etiam contra tertios possessores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? remissivè.
- 74 Pater legitimus administrator filijfamilias, utrum possit bona adventitia illius absque decreto locare? remissivè.
- 75 Filius, aut filia de jure communi, per matrimonium à potestate patris non liberatur.
- 76 Usufructus adventitiorum, de jure communi conservatur patri, etiam si filius, vel filia sit conjugatus, vel conjugata.
- 77 Filius, vel filia de jure hujus regni, per matrimonium & velationem à potestate patris liberatur, & pro emancipato habetur.
- 78 Et hujus decisionis regia, maximos effectus, & questiones nonnullas congegit in unum, remissivè.
- 79 Filio uxorato & velato statim tenetur pater usufructum adventitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere potest.
- 80 Filius etiam si contraxerit matrimonium absque consensu patris, pater non habebit usufructum bonorum ejus ex decisione legis 48. Tauri: sed tenebitur liberum, & integrum illum dimittere. & numeris sequentibus.
- 81 Lex generaliter loquens generaliter debet intelligi, & omnes casus comprehendit, etiam si major ratio militaret in uno, quam in altero, & de hac regula plene actum remissivè.
- 82 Lex, non quod dicit, videtur supponere non esse necessarium.
- 83 Matrimonium contractum absque consensu patris de jure Canonico validum & legitimum est etiam in foro seculari, nec licentia patris requiritur, licet aliud esset de jure Civili.
- 84 Legis permissio qui utitur, non debet in aliquo gravari.
- 85 Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Lib. I.
- normum adventitiorum filij satisfacere non tenetur, nec de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, nec de restituendis rebus finito usufructu, nec administrationis rationem reddere debet, nec aliis oneribus gravari.
- 86 Lex enim, que de patre erga filios maximam conscientiam habet, & presertim illum magis diligere filios, quam se ipsum, & semper capere bonum consilium pro filiis, hoc onus ei remittit.
- 87 Pater legitimus administrator, utrum inventarium conficere debeat de bonis filij, ubi due communes contrariae referuntur.
- 88 Doctores nonnullos (qui inventarium, cum bonorum descriptione conficiunt) rectè notatos per Molinam, idque concludenter ostensum per Authorem, & num. sequenti.
- 89 Inventarium tutoris, heredis, usufructuarij, & alterius cujuscunque administratoris qua solemnitate confici debeat? remissivè.
- 90 Pater legitimus administrator, dato quod verum sit, quod inventarium conficere non tenetur de bonis filij, tenetur ad minus descriptionem bonorum facere, & de effectu, & forma illius.
- 91 Pater legitimus administrator tenetur in conscientia descriptionem facere de bonis filij.
- 92 Pater transiens ad secundas nuptias, non amittit usufructum sibi questum in bonis adventitiis filiorum, nec legitimam administrationem.
- 93 Pater transiens ad secundas nuptias, utrum tenetur inventarium conficere, & de conservandis, ac restituendis bonis, satisfactionem prestare; plenius, & distinctè magis quam adhuc explicatur, & numeris sequentibus.
- 94 Arias Pinellus & Joannes de Matienço notati per Authorem, quod in questione superiori, nimis indistinctè & generaliter locuti sint.
- 95 Alphonsi de Azevedo solutio, in questione proposita, supra num. 93. probata, & novè declarata per Authorem, & num. sequentibus.
- 96 Pater transiens ad secundas nuptias, compelli potest, ut bonorum etiam immobilium filiorum, descriptionem quandam fieri patiatur.
- 97 Satisfactionem qui exigere non potest bonorum descriptionem fieri petere potest.
- 98 Pater transiens ad secundas nuptias, utrum de bonis mobilibus satisfacere, ac inventarium conficere debeat.
- 99 Patri dissipanti, sive dilapidanti bona filij, utrum bonorum administratio auferenda sit? ubi Alphonsus de Azevedo novè notatur per Authorem.
- 100 Pater usufructu adventitiorum utrum privari debeat, quando illi auferatur administratio bonorum.
- 101 Usufructuarius si non utatur, & fruatur arbitrio boni viri, aut dissipet res, in quibus usufructum habet, auferitur ei jus usufructus, & per proprietarium expelli potest.
- 102 Habens utile dominium alicujus rei, privatur illo, si male se gesserit circa rem.
- 103 Vasallus, qui male utitur re feudali, & male tractat feudum, privatur illo.
- 104 Conductor, qui male versatus fuerit circa rem conductam, privatur illa.
- 105 Jure sibi competenti, qui abutitur, privatur eo, idque multis exornatum & declaratum, remissivè.
- 106 Mater transiens ad secundas nuptias, utrum tenetur inventarium conficere, ac satisfactionem prestare de bonis, que filius reservari debent.
- 107 Pater administrans bona filij emancipati, aut filij in potestate, quorum usufructum non habet, tenetur rationem administrationis reddere, cavere, ac alia onera subire, prout quilibet alius administrator.
- 108 Inventarium etiam conficere debet.
- 109 Inventarij confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur.

- 110 Pater ex legis dispositione legitimus est tutor filij emancipati, filij autem in potestate constituti, legitimus administrator.
- 111 Pater non desinit esse tutor filij emancipati, licet ad secundas convolaverit nuptias.
- 112 Pater tutor, vel curator filij emancipati, inventarium conscribere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere tenetur, ad quae alij tutores, vel curatores adstringuntur, & bona ejusdem pro administratione tacite obligantur.
- 113 Mater tutrix filiorum, inventarium conscribere, satisficere, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores gravantur.
- 114 Legitimus tutor satisficere tenetur.
- 115 Pater legitimus tutor filij emancipati, utrum satisficere tenetur? latius, quam adhuc expectatur, & numeris sequentibus, ubi Alberici de Rosate distinctio probatur.
- 116 Referens aliquid simpliciter, nec approbans, nec reprobandus, videtur illud approbare.
- 117 Doctor Spino, in questione superiori, novè & rectè argutus, & notatus per Authorem.
- 118 Pater cum ex legis dispositione filiorum bona administrat, non censetur cum illis in societate vivere, aut durare, & consequenter, non tenetur lucra cum illis communicare, & si bona simul possiderit, & magna lucra acquisiverit, & num. sequent.
- 119 Societas non solum expresse contrahitur, per pactum, vel stipulationem, sed etiam tacite, tacito consensu, signu, factu, vel aliter declarato.
- 120 Societas tacite contracta censetur inter fratres, vel nepotes & patruium, qui diu simul habitant, & nulla unquam inter se reddita ratione omnia bona retinent communia.
- 121 Societas tacita, utrum contracta videatur inter heredes conjugis praenortii, & conjugem superstitem, bonis simul remanentibus, & non divisis.
- 122 Societas tacita, quando, sive ex quibus conjecturis contracta, aut continuata censetur, tam inter minores, quam inter majores, ut lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat? remissivè; plenissime tamen actum proponitur.
- 123 Societas tacita, ut contracta, seu continuata censetur, tria copulativè requiruntur.
- 124 Societas tacite contracta non censetur, ubi potest alia ratio, quam societatis contractae considerari.

Secundum exemplum ususfructus legalis, (quod huic scapiti in initio precedentis reservatum fuit) proponit Antonius Gomez tom.2. variarum, cap.15. de servit. n.1. in fin. in patre legitimo administratore, & usufructuario honorum adventitiorum filii. Et licet hæc materia trita sit, & vulgata; utilis tamen est, & necessaria: idcirco hoc loco omnino prætermitti non potest: breviter tamen de ipsa agendum erit, ut quæ in mille locis traduntur ab aliis, in unum congesta inveniri possint, illisque simul nonnulla novè adnotata, sive distinctè magis, & clariùs quam adhuc resoluta adjungantur. Atque ut de hac re cognitio, & resolutio radicibus percipiatur, constituendum est primò; quod olim de jure antiquo, ante noviorum Cæsarum decisiones, patri in solidum, sive pleno jure acquirebantur bona adventitia filiorum, tam quoad dominium, aut proprietatem, quam ad ususfructum: postmodum verò Justinianus statuit, quòd si quis filiusfamilias, aliquid sibi acquiserit, quibuscunque de causis, dummodo non sit ex substantia ejus, cuius in potestate sit, id suis parentibus non in plenum, sicut antea sancitum erat: sed usque ad ususfructum tantum acquirat, sic ut hodie ususfructus dumtaxat eorum acquiratur parenti, quorum antea plenum dominium acquirebatur. Utramque conclusionem probat textus in l. cum oportet. & in lege finali. C. de bonis que liberis. in l. 1. ff. si quis à parente fuerit emancipatus. l. filia licet. C. de collat. l. queritur. ff. de bonis

libertorum. in §. 1. Institut. per quas personas nobis accipiuntur. cum aliis in idem ponderatis per eruditissimum, & subtilissimum Pinellum l. par. l. 1. C. de bonis mater. n. 1. & num. 9. usque ad num. 19. quo loco plura & novè, & doctè animadvertit. Primò enim, rectè improbat nonnullos Authores, & illorum rationibus satisfacit, qui de jure Digestorum, falsò, decepti crediderunt, in solidum non acquiri parentibus bona adventitia filiorum: cum contrarium & communi Doctorum sententia receptum sit, & expressa multorum jurium decisione probetur. Secundò, cum Polito meritò improbat communem, & vulgatam allegationem l. placet. ff. de acquirenda hereditate. cum qua novissimè (male tamen) transivit etiam Antonius Pichardo. in §. igitur liberi vestri, num. 1. Institut. per quas personas nobis acquiruntur. & ante eum Caldas Pereira in l. si curatorem habens. verbo lasis, n. 120. & 121. (alios plures consultò prætermitto, qui in eodem errore fuerunt (nam lex illa non probat regulam, ad quam citatur communiter, nec dicit omnia per filium patri acquiri, sed dumtaxat, quòd ubi sit ea acquisitio, sit sine ullo intervallo, ut nec momento jus sit penes filium: ut etiam docuerunt Bartolus, Albericus, & Cumanus, quos retulit Pinellus ubi supra, & ultra eum eleganter Marianus Socinus, in repet. l. cum filio familias, num. 1. ff. de leg. 1. quæ habet Repetitio-nem juris civilis, vol. 4. fol. mibi 87. & sic superiorem resolutionem, quòd olim parentibus in solidum adventitia acquirerentur, hodie verò ususfructus dumtaxat eorum, & proprietates filiis reservetur; ut certam & indubitatam tradiderunt post alios multos ibi citatos, Caldas dict. verb. lasis, n. 121. vers. que est communis sententia. Menochius, Antonius Gomez, & Joannes de Matienço, in locis relatis per Antonium Pichardo, in dict. §. igitur liberi vestri, num. 2. in fin. Alphonsus de Azevedo in l. 9. tit. 1. n. 8. lib. 5. nove recopil. & ultra eos Gregorius Lopez, per illum textum (qui jus commune confirmat) in l. 5. tit. 17. part. 4. verbo, el usufructu. Bertachinus in repet. 3. part. lit. P. vers. pater usufructuarius. fol. mibi 12. in antiquis. Vivius commun. opinio. lit. F. vers. filio queritur dominium in adventitiis. fol. 55. §. lit. P. concl. 3. vers. pater habet usufructum. fol. 99. Jacobus Mandellus de Alba. in conf. 24. n. 2. lib. 2. in conf. 112. n. 4. lib. 1. Joannes Cephalus in conf. 467. n. 82. lib. 4. Antonius Galeatus Malvassia in conf. 51. n. 2. vol. 1. Cerbantes in l. 5. Tauri. n. 3. 4. & 5. Mendez de Castro in repet. dict. legis, cum oportet. C. de bonis que liberis. l. par. num. 1. & 2. part. num. 74. Quod Justinianus introduxit, excitatus exèplo aliorum Imperatorum, qui in bonis maternis, & materni generis jus novum statuerunt in lib. 1. §. 2. C. de bonis maternis. Nam cum patri de jure antiquo bona materna orantino, sive in solidum acquirerentur, quoad dominium, & ususfructum: quòd ususfructus tantum eorum honorum patri acquireretur, & proprietates filiorum esset, in dictis juribus decreverunt: ut communem sententiam probans defendit constantè Arias Pinellus, & contrariæ partis argumentis plenè satisfacit, dict. l. par. l. 1. C. de bonis maternis ex n. 19. usque ad n. 34. & sequuntur Menchaca de succes. creatione, lib. 1. §. 1. n. 9. latè Pereira, in repet. dict. legis, si curatorem habens, verbo lasis, à n. 122. fol. mibi 350. usque ad num. 126. Unde adnotandum erit, Joannem de Matienço in l. 9. tit. 1. §. 1. n. 2. lib. 5. lapsum fuisse, asserendo tenuisse Pinellum contra communem in casu superiori acquisitionis honorum maternorum: non solum enim communem improbat, immò illam amplectitur, & ab aliorum calumniis, & impugnationibus defendit. Ut constat aperte ex dicto num. 19. (quo loco citatur per Matiençum) & dicit, Nos communem ut verissimam amplectimur.

Est autem prædictæ acquisitionis ususfructus adventitiorum, basis ac fundamentum patris potestas, l. 1. C. de bonis maternis, l. cum oportet. C. de bonis que liberis, §. igitur liberi vestri: per quas personas nobis acquiruntur, l. patre furioso, in fin. ff. de his qui sunt sui vel alieni juris. ex quibus, & aliis juribus sic observant, post ordinarios ibi

Anto.

- Antonius Gomez in l. 48. Tauri n. 5. Joannes Gutierrez in repet. ad text. in §. sui, Institut. de hered. qualitate & differentia, n. 26. Alphonsus de Azevedo in dict. l. 9. tit. 1. lib. 5. n. 1. & 8. Jacobus Menochius in conf. 279. n. 33. & 34. lib. 3. Joannes de Monte Sperello in conf. 116. n. 2. lib. 1. & in conf. 124. n. 5. Petrus Surdus in conf. 116. n. 2. lib. 1. & hoc modo loquendi usus est Pinellus 2. part. rub. C. de bonis maternis in princ. ante num. 1. ubi à num. 1. cum multis seqq. de patria potestate, & innitit effectibus illius, multa notanda dicit, & junge illi Caldas dict. verbo lasis, n. 121. & verbo sine curatore, n. 38. 39. & 40. Vaconium à Vacuna, declaration. juris lib. 1. declarat. 8. de patria potestate. Connamum commentor. juris civilis lib. 2. cap. 13. de patria potestate, per totum. Petrum Gregorium in Syntag. juris lib. 11. cap. 5. & 6. & plenius cap. 8. per totum, part. 2. Joannem Cerratum (qui patriæ potestatis effectus decem engeit) in l. qui liberus, ff. de ritu nuptiar. à n. 7. usque ad n. 17. Cujacium in recitat. solum. ad libros Codicis, ad tit. C. de patria potestate, in rub. & in l. ult. per totum, fol. mibi 994. Sebastianum Monticulium, qui 34. effectus patriæ potestatis adducit, tract. de patria potestate, cap. 1. con. seqq. qui habetur 8. vol. tractatum fol. mibi 133. part. 2. Alcanium Clementium (qui cumulat etiam institutos) eod. tract. cap. 6. effectus 1. 2. 3. 4. 5. 6. & seqq. qui habetur eod. vol. 8. part. 2. fol. 104. & propter hanc patriam potestatem, propter quam pater ususfructum consequitur, in omnibus casibus, in quibus illum habet; efficitur per legem, legitimus administrator honorum filii, & tam in judicio, quam extra, omnia potest gerere, nec ad suscipiendam & gerendam administrationem, decretum, aut facultatem judicis tenetur requirere. Per textum in l. 1. C. de bonis maternis, & in l. cum oportet. §. ult. C. de bonis que liberis. Bartolus in l. pater qui Casrense, num. 2. ff. de casrensi peculio, & post alios plures Bertachinus in repet. 3. part. litera P. vers. pater administrator. Tiraquellus de leg. commub. glof. 5. num. 4. Chaffaneus in consuetud. Burgond. rub. 6. Des canus §. 5. n. 2. Antonius Gomez in l. 48. Tauri, n. 14. Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 63. Caldas in dict. l. si curatorem habens, verbo, contractum fecit, n. 5. vers. si autem pater tutor non sit, in fin. fol. 136. & verbo lasis, n. 133. Paulus Parisius in conf. 157. n. 21. lib. 4. Craveta in conf. 74. n. 1. Mendez de Castro in repet. dict. l. cum oportet. 2. part. n. 121. Menochius in conf. 179. n. 41. & 45. lib. 3. Barbosa in l. 3. n. 7. ff. soluto matrimonio. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 31. num. 3. & expedit pro filio omnia, etiam speciale mandatum exigentia: ut ex multis probat Burfatus in conf. 21. n. 4. lib. 1. habet enim à lege majorem auctoritatem, quam cæteri alii administratores: ut ex aliis adnotavit Jacobus Mandellus de Alba. in conf. 286. n. 6. lib. 2. unde filiusfamilias, sine consensu, & voluntate patris stare non potest in judicio, quoties patri queritur ususfructus. Per textum in l. fin. §. necessitate. C. de bonis que liberis l. 7. tit. 2. part. 3. & Gregorius Lopez ubi glof. 1. Speculator, tit. de actore. §. expedit. col. 10. vers. ex his inferitur. Aretinus in conf. 72. Socinus regula 195. Menochius recuperande possessionis remedi. 15. n. 305. Vivius communium. lit. F. opin. 7. vers. filius, fol. mibi 48. Josephus Ludovicus decif. Verusius 13. in princ. 1. part. Doct. Paz in praxi 1. part. 1. tom. 2. temp. num. 14. Mendez in dict. l. cum oportet. 2. part. num. 133. Barbosa in l. 2. §. quod si in patris, n. 91. ff. soluto matrimonio. Fabius Turretus in conf. 20. n. 1. latè Caballius Milleloquio 146. per totum part. 2. & hoc est certissimum. Sed in adventitiis, in quibus pater ipse non habet ususfructum nec administrationem, utrum filiusfamilias sine consensu, & voluntate ejusdem patris, in judicio stare possit, totum dubium est: glossa tamen in dict. l. final. vers. necessitate. verbo, imponenda. etiam in hoc casu consensum patris requirit: & illam sequenti sunt infiniti, quos in unum congesterunt Josephus Ludovicus, dict. decif. 13. n. 6. Doctor Paz, ubi supra num. 16. & 17. Menochius, dict. num. 305. Mendez, in dict. l. cum oportet. num. 134. Et ratio hujus

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

communis colligitur ex his, quæ in hac questione eruditè tradit Barbosa, in dict. §. quod si in patris. l. 2. ff. soluto matrimonio. num. 3. 4. & 5. Verum contraria sententia verior est, & tenenda, imò, quòd in his in quibus patri non queritur ususfructus, possit filiusfamilias in patris potestate constitutus, in judicio, & extra judicium agere absque patris consensu, & de eis rebus ad libitum disponere, juxta textum in authent. ut liceat matri, & avie, in princ. collat. 8. in cap. fin. ad fin. de judiciis, in 6. defendunt Bartolus in dict. §. necessitate, num. 2. Gomezius in §. actiones num. 17. Institut. de actionibus Palacios Rubios in repetit. rubr. de donat. inter §. 49. num. 9. Afflicis decif. 180. num. 3. & alii relati per Mendez in dict. l. cum oportet. 2. part. n. 134. Petrum de Barbosa (qui in hac opinione firmiter refidet) in dict. §. quod si in patris num. 19. & in l. 3. n. 4. & seqq. & num. 7. & 8. ff. solut. matrim. & tenent etiam Beccius in confil. 97. num. 12. lib. 1. Petrus Surdus in conf. 216. num. 21. lib. 1.

Nec obstat textus in dict. §. necessitate. ubi etiam in his, in quibus pater non habet ususfructum, non admittitur filiusfamilias ad agendum citra patris consensum. Quia respondendum est, quòd superior resolutio & opinio Bartoli procedit, ubi à principio ususfructus non fuit quælitus patri, nec potuit queri: tunc enim sine consensu patris filius agere potest: cæterum in adventitiis, in quibus pater potuisset habere ususfructum si voluisset, & privatur eo sua voluntate, vel ex dispositione legis, tunc filius agere non poterit citra consensum patris, sed ipsius voluntas, & consensus in figuum repudiationis requiruntur: & ita declarat Otto. glossator antiquus relatus per glossam in dict. §. necessitate: ubi sequuntur Bartolus num. 2. & 11. & alii plures: & est recepta interpretatio, secundum Ripam in l. 1. §. fuit quæsitum, n. 3. ff. ad Trebellianum. & eleganter comprobatur eam Barbosa in dict. §. quod si patris, num. 19. & latius in l. 3. n. 7. & 8. ff. soluto matrimonio. & ante ipsum Mendez in dict. l. cum oportet. 2. part. n. 134. & ad validitatem judicii, utrum consensus patris à principio intervenire debeat, ut filiusfamilias in judicio esse possit: an verò sufficiat, quòd ex post facto ante finitum judicium accedat? Tractant Bartolus in dicto §. necessitate, n. 11. Rota decif. 175. n. 2. in novis. Capreolus in l. 1. n. 22. ff. de jurisdic. omnium judicum. Ancharanus conf. 337. in fine. Afflicis decif. 80. ad fin. qui post alios in ea fuerunt opinione, ut voluerint quòd sufficiat consensus postmodum accedens; atque ex illo confirmari judicium asseruerint. Glossa tamen in dict. §. necessitate. Sentit prædictum consensum à principio intervenire debere, aliàs irritari judicium sine spe reconvalescentiæ. Et eam sequuti sunt Baldus ibi. & Paulus num. 11. & esse receptam, & communem opinionem testatur Jason in l. si quis mibi bona. §. iustum. num. 20. ff. de acquir. hered. Vantius de nullitat. pag. 327. num. 44. & veriore existimat, & fortissimis fundamentis comprobatur eam Petrus de Barbosa in l. 3. num. 8. & 9. ff. soluto matrimonio. fol. 779. Idemque cum aliis ibi relatis tenet Josephus Ludovicus decif. 13. num. 2. Ubi ex mente Aretini, Alexandri, Angeli, Alciati, & aliorum existimat, quòd patris consensus, & auctoritas saltem tempore litis contestatæ intervenire debet, aliàs processus irritabitur, etiam si pater post litis contestationem acta per filium ratificaverit. Libellus autem, qualiter formati debeat, ubi pater agit nomine filii, vel filius de consensu patris in adventitiis: tradit Doctor Paz, in praxi, 1. part. 1. tom. 2. temp. num. 19. Sed elegantius, atque utilius Arias Pinellus (quem ipse non refert) 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 64. & 65. per totum, & an pater legitimus administrator honorum filii, citra consensum ipsius, possit in judicio agere, & actiones movere: & si filius sit infans, cautio de rato ab eo exigatur; & de intellectu leg. fin. §. ubi autem in unum. C. de bonis que liberis, post alios agunt idem Pinellus, dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 66. per totum. Barbosa

D 2

in dict. l. 3. soluto matrimonio. num. 40. § 41. & ultra
relatos ibi. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. num. 53.
vers. redendo ad illum articulum de potestate testatoris.
Menochius, in cons. 279. n. 37. lib. 3. Bursatus in cons. 357.
num. 18. lib. 4. quibus junge novissimè Additionato-
rem decisionum Gammæ in addit. ad decision. 77. ubi
tractat & multos alios refert in idem, utrum filius ci-
tari debeat, quando agitur causa ad eum spectans, su-
per bonis adventitiis, vel sufficiat cum solo patre agi.
20
21
Similiter utrum pater legitimus administrator hono-
rum filii absque consensu illius possit ante & post litem
contestatam procuratorem constituere? Tradunt Ber-
tacinus in repertorio, 3. part. lit. P. vers. pater admini-
strator, in fine. vers. pater administrator potest consti-
tuere procuratorem. Pinellus, 2. part. leg. 1. C. de bonis
maternis. num. 65. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6.
in fin. Josephus Ludovicus dict. decis. 13. n. 6. Chaf-
saneus in consuetud. Burgund. rubr. 6. §. 8. glossa. & aus-
sile, &c. in fine. Villalobos commun. opin. verbo, pater
n. 49. § 50. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 286.
22
num. 6. lib. 2. Bursatus in cons. 133. num. 61. lib. 2. Plene
Ascanius Clementius tract. de patria potest. cap. 6. effe-
ctu 12. num. 18. vers. ultimò quæro. Et an possit jura filio-
rum remittere, vel super illis transigere, aut instrumen-
tum publicum in eorum prædicta approbare? Est
singularis, & non vulgata quæstio, in qua singulariter,
atque ex proposito loquutus est Menochius in cons. 279.
lib. 3. cui junge Jacobum Mandellum de Alba (qui in ter-
minis loquitur) in cons. 286. num. 15. lib. 2. Joannem
Cephalum in cons. 24. num. 22. § seqq. § n. 26. § 29.
lib. 1. Additionatorem ad decisionem Gammæ 373. 2.
23
part. fol. 433. Denique utrum possit dividere bona ad-
ventitia ex hæreditate matris sua voluntate inter ipsos
filios? tractat idem Menochius in cons. 279 supra relato.
n. 43. cui junge Tiraquellum in præfat. leg. si unquam,
C. de revocand. donat. num. 31.
Hic ergo ususfructus, qui ratione & virtute patriæ
potestatis, in bonis adventitiis filiorum patri competit;
24
quod legalis sit, adnotarunt expressè in hac materia, &
sic communiter nominarunt eum Baldus, & Angelus, in
l. 1. §. si ususfructus, ff. ad legem falcidiam. Paulus de
Montepico in l. Titia cum testamento. §. Titia cum nu-
beret. quest. 58. ff. de legatis secundo. & post alios plures
Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 15. de servitut. n. 1.
in fine. Arias Pinellus 1. part. leg. 1. C. de bonis maternis.
in princ. Molina de Hispanorum primogeniis. lib. 1. c. 27.
num. 11. Joannes Garzia de expens. §. meliorat. cap. 10.
num. 2. § cap. 11. in princ. Qui tamen formalis ususfructus
25
dici potest, & sic nuncupari solet à multis, habito
respectu ad proprietatem, quæ penes filios remanet, &
quia ab ipsa proprietate vel dominio separatus, defertur
à lege parentibus. Id quod communi consensu viden-
tur omnes Doctores admittere: Et post Baldum,
Corneum, Novellum, Palacios Rubios, & Didacium
del Castillo, sic advertit Pinellus 2. part. dict. leg. 1. C.
de bonis maternis. num. 16. ubi post Picum, Ripam, &
26
alios relatos constituit idem in parentibus transeun-
tibus ad secundas nuptias, ut dicatur ususfructus for-
malis, quem ipsi habent super bonis, quæ filiis prioris
matrimonii reservari debent. Idem etiam, quod ususfructus
adventitiorum dici possit formalis, animadvertit
Antonius Gomez in l. 48. Tauri num. 2. Joannes
Garzia. dict. cap. 10. num. 2. & alii referendi infra à n. 33.
Joanes de Monte Sperello (quem hucusque nullus præ-
citavit, in cons. 97. num. 9. lib. 1. ubi rectè adnotavit,
27
quod ususfructus, qui olim acquirebatur patri in bo-
nis adventitiis filiorum, erat causalis: quia simul cum
dominio aut proprietate quærebatur; hodie tamen fa-
ctus est formalis, quia sine dominio, aut proprietate
acquiritur. Enim verò proprietas sive dominium, ex
nova Imperatorum constitutione penes filios remanet,
& solus ususfructus parentibus defertur. Unde confi-
derabam, & novè, & verè, Emmanuelis Mendez de
28
Castro opinionem omninò contrariam in hac materia,

nulla juris ratione sustineri posse: Is enim in repetit.
leg. cum oportet. C. de bonis qualibetis, 2. part. ex n. 107.
usque ad num. 112. non solum tentare, sed & asserere
duo contendit: quæ mihi nullo pacto probari possunt,
Primum enim credit unum, quod est omnino falsum,
scilicet ususfructum adventitiorum parentibus com-
petentem, causalem esse, & non formalem. Idque a-
29
pertè constat ex his, quæ communi omnium resolutio-
ne, in cap. 1. hujus libri adnotavimus. Si enim usus-
fructus causalis vocatur, qui cum dominio, & proprie-
tate conjungitur, & illius occasione causatur, ut ibi
diximus quomodo hic ususfructus parentibus concessus,
causalis dicit poterit, qui non dominii, aut proprie-
tatis filiorum occasione causatur, sed patrie potestatis
virtute & jure, constituitur per legem: aliàs si patria
potestas deficeret, quid proprietates filiorum causaret.
Nec aliquid urget ratio, qua suadet ipse principa-
liter: Quod cum ususfructus adventitiorum acquiratur
ratione patrie potestatis, remanente in hoc disposi-
tione juris antiqui: consequens erit, ut prius filio, de-
inde patri acquiratur. Quemadmodum & olim pro-
prietates ipsa acquirebatur; ac propterea penes patrem
non sit verus ususfructus formalis, sed solum causalis,
nam is tantum ad filium spectat cum sit dominus rei.
Sed quid ad rem prædicta ratio, quæ (ut dixi) nihil ad-
stringit, dato enim pro vero, quod bona adventitia pri-
us filii, & deinde parentibus acquirantur: non sequitur
inde, quod ususfructus (qui à persona filii ex legis dis-
positione transit in patrem) causalis dici possit, cum pe-
nes patrem non sit proprietas, cujus ratione causari
possit, illa potius penes filios ex ejusdem legis præcep-
to, & voluntate remanserit: & quamvis à principio,
causalis solus ususfructus penes filium esset, utpote do-
minum rei, non sequitur etiam causalem ususfructum
fuisse translatum in patrem; non enim novum est in
jure, ut quod non habemus, aliis tradendo transfera-
mus in ipsos, ut probavimus supra cap. 1. hujus libri.
Nam & dominus rei pleno jure transferendo ususfructum
in alium, transfert formalem ususfructum,
quem non habebat; ut inquit textus in l. quod nostrum.
ff. de ususfructu. Habebat tamen causalem, qui sepa-
ratus à proprietate factus est formalis, ut dict. cap. 1.
cum glossa ibi. latius ostendimus. Et hæc est conclu-
dens ratio contra prædictum Authorem, aut aliàs faten-
dum erit omnem ususfructum causalem esse, (quod
tentari non potest (cum ab initio ususfructus cum pro-
prietate sit penes dominum, quo tempore causalis est,
postmodum verò à proprietate separatur, & certis, à ju-
reque constitutis modis in alios transferatur, & consti-
tuatur, quo tempore ususfructus formalis efficitur, jus-
tè alienis rebus utendi, & fruendi dicitur. Nec at-
tenditur, quod ab initio penes dominum cum proprie-
tate, aut dominio fuerit, sed quod nunc à proprietate
separatus, certisquæ modis constitutus, penes alium sit.
Ut certum est, & ita aperta jurium decisionem probatum,
ut de hoc amplius hallucinari non debeat. In quo de-
cipitur iterum idem Mendez dict. 2. part. num. 111. ar-
30
guit enim contra communem, quod si hic ususfructus
formalis esset, verè, & propriè distingueretur à proprie-
tate, & esset res maxime diversa, quod utrumque fa-
tendum erat potius; cum certum sit, talem ususfructum
distingui à proprietate, quæ penes filios remanet, & esse
rem diversam, ut de se patet. Nec prævale-
31
re potest illius argumentum contra communem, quod
ex l. jus publicum. ff. de pactis. deducitur. Nam respon-
deri, & satisfieri potest ex his, quæ docuerunt Barto-
lus, & omnes Doctores communiter ibi. & resolutis
per Menchacam, de success. creat. lib. 1. §. 3. num. 7. ex vers.
pro resolutione ergo harum rationum. usque ad num. 11.
32
quo loco latè, & utiliter declarat regulam dict. leg. Jus
publicum, atque ex his, quæ adducit, ibidem. num. 8.
in fine vers. quoddam enim est inductum. & num. 9. om-
nino diluitur argumentum prædicti Moderni.
Deinde & secundo, credit ipse Mendez, ususfructum 33
adven-

adventitiorum, non esse verum ususfructum forma-
lem, nec ita nuncupari posse: quod etiam admitti non
potest. Nam et si verum sit, de alio usufructu, ad hunc,
34
quem pater habet in bonis adventitiis filiorum, regula-
riter arguendum non esse; ut cum judicio advertit Pi-
nellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 16. sunt enim
35
36
37
38
39
40
41
42
43
44
45
46
47
48
49
ter unum, & alterum ususfructum, nonnullæ, & nota-
biles differentie, quas prosequuntur ii Authores, quos
statim referam, & latius Pinellus ex dict. n. 16. & usus-
fructus adventitiorum, quem pater habet, potentior est
alio usufructu in multis, ut constat aperte ex l. cum oportet
§. non autem, ibi: plenissimam potestatem, l. fin. §. ult.
C. de bonis quæ liberis. Pinellus omninò videndus, dicta
2. part. l. 1. ex num. 16. cum multis seqq. Molina de His-
panorum primogeniis lib. 1. cap. 27. num. 11. Joannes Gar-
zia tract. de expens. §. meliorat. cap. 10. num. 1. in fin. §
num. 2. § cap. 11. in princ. §. non seqq. Negari tamen
non potest, quin ususfructus ipse adventitiorum verus
ususfructus, & formalis dici possit: tum quia alteri usu-
fructui assimilatur in multis, & ab ipsa proprietate dis-
tinctus, & separatus est, & est jus alienis rebus utendi,
& fruendi propter patriam potestatem, salva rerum sub-
stantia, quæ conservari indemnitas debet, ut certum est.
Tum etiam, quia ususfructus simpliciter vocatur in
multis juribus, quod non contingeret, si verus usufruc-
tus non esset, aut aliter exprimeretur à jure: & tamen
sæpe, & simpliciter ususfructus vocatur is, qui in bonis
adventitiis filiorum, à lege parentibus defertur: l. cum oportet.
C. de bonis quæ liberis l. 1. § 2. C. de bonis mater-
nis. §. igitur libri vestri. Instituit. per quas personas nobis
acquiruntur. l. 5. § 6. § 7. tit. 17. part. 4. ex quibus juribus
ut indubitatum id admittunt Pinellus, Molinus, & Joan-
nes Garzia ubi supra. Antonius Gomez. in l. 6. Tauri n.
12. § 13. Matienço in l. 9. tit. 1. gloss. 1. in fin. & in l. 4.
tit. 3. gloss. 3. § 4. lib. 5. nota recopil. Roj. s. in epitome
successionum, cap. 29. num. 23. § seq. Joannes Gutierrez
præfat. lib. 2. quest. 40. Antonius Thesaurus decis. Pe-
demontana. 156. Alvarus Valacicus consultat. 69. Caldas
Pereira in l. si curatorem habere verbo, lat. n. 110. & seqq.
Cephalus in cons. 67. num. 82. lib. 4. Hieronymus Ga-
briel, in cons. 162. per totum. lib. 2. Bursatus in cons. 113.
num. 61. lib. 2. Petrus Surdus in cons. 116. num. § seqq.
lib. 1. Antonius Galeatius Malvassia in cons. 51. num. 2.
vol. 1.
Nec sustineri potest solutio, quam ad dictas leges ad-
ducit Mendez, ubi supra, dict. 2. par. num. 110. quod in-
telligi debeant, non de vero & proprio usufructu, sed
de commoditate tantum, quæ lato modo ususfructus
appellari solet. Nam in falsum esse, satis constat ex eo,
quod inter ususfructum, seu jus usufructus, & com-
moditatem, maximam esse differentiam aperte proba-
vimus ad finem hujus libri, in explicat. l. ult. C. de usu-
fructu. ubi adnotavimus alia, quibus communis (quam
defendimus) non mediocriter comprobatur; & in ex-
plicat. ad text. in §. finitur. Instituit. de usufructu. & pro-
nunc, sic in terminis observavit (ubi refert alios Joannes
Cephal. in cons. 157. num. 6. in fin. § num. 7. lib. 2.
& quia verbum usufructus, quod in juribus superius
adductis sæpe repetitum est, intelligendum est potius, &
accipiendum verè & propriè, pro usufructu vero com-
petenti patri in bonis adventitiis filiorum, quam impro-
priè, pro commoditate, sive facultate fructuum perci-
piendorum. Verba enim, quæ in lege, statuto, aut alia
dispositione referuntur, non sunt impropranda, sed
propriè & strictè, atque in potiori significato accipienda:
uti scribunt, & latius comprobant Decius in cons. 276. In
causa quæ Lucae. num. 9. Rolandus in cons. 44. num. 13.
& in cons. 68. num. 15. vol. 3. Cephalus in cons. 82. num.
12. lib. 1. & in cons. 303. num. 66. & in cons. 405. num.
24. lib. 3. Hippolytus Kiminaldus in cons. 454. num. 22.
42
lib. 4. Marcus Antonius Eugenius in cons. 18. num. 15. &
in cons. 48. num. 2. Joannes Franciscus de Ponte in cons.
30. num. 42. & in terminis nostris, quod verbum Usus-
fructus, in quacunque dispositione, propriè significet

plenum, verum, & integrum ususfructum, nonnullis
fundamentis ostendit Antonius Galeatius Malvassia in
cons. 49. num. 7. in fine § num. 8. § 9. lib. 1.
Denique, nam licet verum sit, quod patria potestas
morte dissolvitur, per textum in princ. Instituit. quibus
modis jus patrie potestatis solvitur. l. si ita, ff. quando dies
legati cedat, Cajus, lib. 1. Instit. tit. 6. Ulpianus in frag-
mentis. tit. 10. vers. morte § tit. 23. Julius Paulus lib.
2. sententiarum. tit. 25. Menochius in cons. 151. num. 10.
lib. 2. Antonius Pichardus in dict. princ. quibus modis jus
patrie potestatis solvitur. num. 1. tamen ususfructus patri
quæritus vivo filio in bonis adventitiis, non finitur mor-
tuo illo, sed durat in vita patris, etiam post mortem filii.
44
45
46
47
48
49
l. 4. C. de bonis quæ liberis. l. ult. C. ad Tertullianum. l.
ult. in fin. C. communia de success. Quia patria potestas,
quæ ad acquisitionem ususfructus adventitiorum requi-
ritur, sufficit si tempore acquisitionis interveniat, &
postquam semel est operata effectum, quamvis cesset,
& finiatur, non extinguitur ususfructus semel quæsitus:
ut utrumque post glossam, Baldum, & alios antiquos
ibi relatos, probarunt Antonius Gomez in l. 6. Tauri n.
11. § in l. 48. num. 5. vers. nec obstat prædictis. Pinellus
1. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 39. § 42. Menchaca
de success. progress. lib. 1. §. 1. num. 38. Molina de Hispa-
norum primogeniis. lib. 1. cap. 19. num. 20. § lib. 2. cap.
9. num. 24. Joannes Gutierrez. præfat. lib. 3. quest. 78. n.
2. § in repet. ad text. in §. fin. de hereditum qualitate §
differentia. num. 24. § 26. Matienço, in l. 9. tit. 1. lib.
5. nove collect. regia, gloss. 1. num. 6. & hic non rela-
tis, Azevedius ibi num. 1. in fin. Sfortia Oddi in cons. 51.
num. 4. lib. 1. Petrus Surdus in cons. 116. num. 46. § 47.
lib. 1. hoc autem proprium est, & peculiare proprii
& veri ususfructus formalis, quod morte finiatur, juxta
textum in §. finitur. de usufructu, cum aliis vulgatis. Non
autem solus & modicatus, quæ respicit personam illi-
us, qui habet jus ipsum principale l. necessario S. finali.
ff. de periculo, & commodo rei vendite. & infra alio capite
plenius dicitur: ergo si pater haberet solam commodi-
tatem, extingui deberet illa mortuo filio, & penes ip-
sum patrem non duraret.
Nec satisfacit solutio Mendez Lusitani dict. 2. part. 47
leg. cum oportet, num. 109. nam dato pro vero, quod in
d. l. 4. C. de bonis quæ liberis. noviter concessus fuerit
patri ususfructus, quandiu pater ipse vivat: videba-
tur enim cessante patria potestate, quod cessare debe-
ret etiam ususfructus, qui ratione patrie potestatis con-
ceditur, ut ipse dicit, & tamen contrarium noviter
deciditur in eo textu. Adhuc tamen si verum amamus, fa-
tendum erit, militare, & fortiter adstringere illius legis,
& similitum jurium decisionem, (quantumvis illa no-
va sit) lex enim illa, quæ patri per tempus vite usu-
fructum adventitiorum concedit, non tantum pro vita
filii; certa est alia lege, verum ususfructum concessum
fuisse patri, non solum commoditatem; alias enim
non decideret id, quod commoditati tantum usufruc-
tus repugnaret, aut decidendi contrarium, aliquam
rationem exprimeret. Ex quibus communi senten-
tia fortius, & melius, quàm adhuc, remanet compro-
bata.

Secundò & principaliter constituendum est, usufruc-
tus adventitiorum materiam latissimam esse, & infi-
nitam continere quæstiones, quæ cum ex proposito hoc
loco tractari non debeant: non inutile futurum erit, si
lectorem fidelitate, & veritate, (omnia enim originaliter
prælegimus) ad eos remittamus, qui plenius, aut dis-
tinctè magis tractarunt. Idcirco de hoc usufructu le-
gali, & quibus casibus patri competat, vel non, aut in
quibus bonis, quo tempore duret, quibus ex causis fini-
atur, & qualiter parentes se habere debeant circa cura-
& administrationem honorum, & qualiter filii
obligati remaneant; sunt videndi ex proposito, atque
originaliter, Arias Pinellus (qui cæteris omnibus ele-
gantius atque subtilius tractat.) 1. 2. § 3. part. leg. 1.
C. de bonis maternis, Antonius Gomez. in l. 48. Tauri
per

per totam. Matiençus, & Azavedius, in l. 9. tit. 1. lib. 5. nova recopil. Chassaneus in consuetud. Burgund. rub. 6. Des ensaus, §. 5. per totum, Menchaca, de success. creat. lib. 1. §. 10. ad l. quoniam in prioribus. num. 234. §. 235. latius de success. progress. lib. 1. §. 1. à num. 8. cum multis seqq. Molina de Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap. 19. à num. 18. usque ad n. 37. Mieres, de majoratu. part. 2. quest. 3. num. 14. Caldas Pereira, qui latissime agit, in l. si curatorem habens. verbo, læsis. ex num. 121. usque ad num. 153. Joannes Gutierrez. de juramento confirmatorio. 1. part. cap. 41. à n. 10. §. in repet. cap. quamvis pactum de pact. in 6. verbo, nullum ad bona paterna regressum. per totum. Joannes Garfia tract. de expensis. cap. 10. à n. 2. §. num. 45. §. 46. §. cap. 11. num. 11. §. num. 24. Alvarus Valalcus consult. 69. per totam. Rolandus. cons. 55. à num. 43. lib. 1. Caballinus milleloquio § 51. per totum. part. 2. Aldobrandinus in cons. 24. à princ. §. in cons. §. 2. num. 15. §. in cons. 65. lib. 1. Emmauel Mendez de Castro in repetit. dict. leg. cum oportet. C. de bonis que liberis. 2. part. de bonis adventitiis per totam, à num. 73. usque ad num. 140. Ludovicus Molina, è societate Jesu Religiosus de justitia §. jure, tract. 2. disp. 8. Doctor Spino, in speculo, gloss. rubr. 4. part. à num. 14. sunt etiam videnda decisiones duodecim Nicolai Buerii, quibus tota ferè ususfructus adventitiorum materia comprehenditur, decis. inquam 25. & 61. per totam. §. decis. 85. 190. 193. 194. 195. 196. 197. 198. & 199. §. decis. 172. Petrus Surdus, qui eruditè, & utiliter loquitur in hac materia in consil. 116. fere per totum, §. lib. 1. Hieronym. Gabriel. in cons. 162. per totum. lib. 2. quod est singulare consilium, & notandum in hac materia; Borgninus Cavalcanus (qui parum distinctè loquitur, & involuta atque confusa manu de hac materia tractat) de usufructu mulieri relicto, à num. 179. fol. 370. usque ad num. 195. Inter alia tamen notandum est, quod ususfructus adventitiorum patri non queritur, quoties bona ea lege & conditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri queratur ususfructus eorum; nam ex prohibitione perceptionis ususfructus, cessant omnia, quæ adhuc dicta sunt: per textum in authent. excipitur. C. de bonis que liberis. §. in authent. ut liceat matri §. avic. vers. 1. collat. 8. per quæ jura sic tenent glossa, & communiter omnes Doctores, ibi. & alibi sæpè, quos in unum congesserunt, & latius declarant eorum materiam Antonius Gomez. in l. 48. Tauri. num. 10. vers. Tertio principaliter. Molina de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 19. à num. 30. Mieres, de majorat. part. 2. quest. 3. num. 14. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 10. ad l. quoniam in prioribus. num. 234. §. 235. & de success. progress. lib. 3. §. 26. num. 32. Joannes Gutierrez in dict. cap. quamvis pactum. verbo, nullum ad bona paterna regressum. à num. 18. cum seqq. Caldas Pereira, qui late agit, dict. verbo, læsis. à num. 144. usque ad num. 148. Et ubi expressa prohibitio facta non est, ex quibus conjecturis deduci, aut constare possit, ususfructus adventitiorum acquisitionem prohibitam fuisse patri; tradit notanter Petrus Surdus dict. cons. 116. lib. 1. num. 11. §. 12. §. num. 23. §. 38. §. num. 54. 55. §. 56. §. num. 64. §. 70. qui cons. 143. num. 21. lib. 1. post Hieronymum Gabrielem in cons. 118. num. 12. Beccium in cons. 97. n. 6. rectè probavit, quod ususfructus adventitiorum non queritur patri, quando constat quoquo modo, etiam ex conjecturis, de voluntate relinquens: nedum quemodo prohibitio specificè facta fuit. Id quod intelligi debet, dummodò verba talia sint, ex quibus nihil aliud, quam perceptionis ususfructus prohibitio deduci possit; ut post Cumanum, Castrensem, Aretinum, Socinum, & alios, antea adnotaverat Molina, de primogeniis. lib. 1. cap. 19. num. 31. & ipsum non referens, Caldas dict. verbo læsis, num. 145. & alias conjecturas prohibitionis consideravit Menchaca de success. progress. lib. 3. dict. §. 26. num. 32. Alvaradus, de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 106. fol. mihi 79.

videndus etiam lib. 4. cap. 3. num. 6. fol. 167. nec commoditatem habebit pater, ususfructus perceptione prohibita: ut cum aliis contra Angelum, rectè defendit Molina, lib. 1. cap. 19. num. 33. & latius fundans Caldas dict. verbo, læsis. num. 145. vers. licet autem hujusmodi prohibitio. usque ad num. 146. ubi argumentis contrarie partis satisfacit: & junge illis idem tenentes Petrum Surdum in dict. cons. 116. num. 73. lib. 1. Hieronymum Gabrielem in cons. 118. num. 12. in fin. §. n. 13. lib. 1. §. cons. 162. à n. 16. usque ad n. 22. §. n. 31. lib. 2. Licet autem prohibita sit patri ususfructus acquisitio per testatorem in bonis filii, non censetur ei prohibita facultas administrandi prædicta bona, etiam ex præsumpta mente testantis, quoties nulla legis, vel testatoris suspicio concurret: & sic quoties patri ususfructus acquisitio prohibetur, non quia testatori, vel legi sit suspectus, sed potius pro utilitate filii, ut filio plenius consulatur, non solum in proprietate, sed etiam in usufructu bonorum administratio non tollitur, quamvis ususfructus acquisitio sit prohibita. Ita eleganter explicat Corneus in l. cum non solum. §. fin autem, in secunda. num. 3. C. de bonis que liberis. & sequitur Cagnolus referens alios, in l. frater à fratre. num. 161. ff. de conditione indebiti. Berceus in cons. 139. vol. 2. & latius comprobans, cum aliis eruditè consuluit in terminis Franciscus Burfatus in cons. 133. num. 39. §. 40. §. n. 56. §. 57. lib. 1. ubi post Azonem, Bartolum, Baldum, Angelum, Corneum & alios; rectè constituit num. 31. quod pater, quamvis in bonis filii adventitiis non sit constitutus usufructuarius: Attamen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsiis datus, non legitimus administrator, & sic omnia administrabit, licet ex lege, vel ex pacto, nullus ei ususfructus queratur. Et confirmatur ex singulari doctrina Aretini in §. pupillus. num. 6. Institut. de inutilibus stipulationibus. ubi scripsit: quod in rebus, in quibus patri non queritur ususfructus, ipsi volenti, magis administratio concedenda est, quam curatori dativo: quem refert idem Burfatus, ubi sup. num. 57. §. num. 53. §. seqq. nonnulli comprobant rationibus. Contrarium tamen, prædictis non relatis, imò quod in casu, quod ex prohibitione relinquens non acquiritur ususfructus patri, curator dari debeat hujusmodi bonis, filio minore existente, nec pater esse possit legitimus administrator, ex Glossa, Castrensi, & Saliceto, credit veritas, & plenius fundat Caldas Pereira dict. verbo læsis. n. 147. fol. 372. ubi in vers. nec in contrarium urget textus, sic distinguit: uti colligi potest ex solutione per eundem tradita, si rectè pendatur: Quod regulariter, ubi ususfructus acquisitio patri prohibetur per testatorem lex illum suspectum judicat, idèò administratorem eum esse ipsi legi repugnat; cæterum quando non prohibetur illi usufructu acquisitio, sed ipse sponte recusat usufructum habere, ut in casu leg. ult. §. fin autem in secunda. C. de bonis que liberis. tunc neque legi, neque testatori est suspectus, & legitimam administrationem consequitur.

Unde pro vera resolutione cogitabam dici posse, inter Burfatum, & Caldam nullam contrarietatem esse, eorumque potius resolutiones sic declarari, & conciliari posse; Quod Caldas loquutus fuerit in terminis Saliceti; & Castrensis, hoc est, quod regulariter, cum pater privatur usufructu per testatorem, aufertur eidem administratio bonorum ob præsumptam suspensionem, ut per Ruinum in cons. 24. num. 8. vol. 5. & tenet etiam idem Burfatus dict. cons. 133. num. 96. qui eod. num. §. num. sequenti, limitat in casu, quo loquuti sumus supra, in principio, ut non procedat, quoties patri ususfructus acquisitio prohibetur, non quia legi, vel testatori suspectus sit, sed potius in favorem filii, ut plenius illi consulatur non solum in proprietate, sed etiam in usufructu: quia isto casu, licet patri usufructus aufertur, non tamen bonorum administratio; quia nulla legis vel testatoris suspicio concurret; de quo oduplex proponit exemplum.

59

60

61

62

63

Primum, quando expressè dixit testator velle prædictam acquisitionem prohibere, ut plenius consultum sit filio in proprietate, & in usufructu. Secundum, quoties pater erat incertus, vel incognitus testatori, & ususfructus acquisitionem prohibuit, tunc enim non potuit per testatorem suspectus judicari, & consequenter nec administratio ei debet auferi, argumento legis secundæ. §. voluntatem ff. soluto matrimonio. alias regulariter, administratio patri non aufertur, ususfructus acquisitione prohibita. Quarevis in hoc contrà tenuerit Crotus in l. frater à fratre. ff. de conditione indebiti. num. 50. sed malè quidem, ut ultra relatos supra, constat ex his, quæ novissime scripsit Joannes Franciscus de Ponte in consil. 19. num. 29. §. in consil. 31. num. 3. §. 4. ubi post alios secundo tradit: quod pater, si velit, semper erit legitimus administrator, etiam in his in quibus ipsi non queritur usufructus, quando usufructus non acquiritur ex dispositione legis, secus tamen quando ex dispositione hominis; quia dum homo prohibet, videtur de patre dolidere, & durius agitur cum lege, quam cum homine, ut apud ipsum latius videri poterit. Sic tamen explicari debet, ut cum Bartolo (qui ab eodem non citatur) consentiat, ut superius confirmamus; nisi testator ut confubet filio, non propter aliquam dissidentiam, aut suspicionem patris, nisi usufructus acquisitionem prohiberet.

Et cum usufructus acquisitio prohibita non est, utrum pater legitimus administrator filii familiaris minoris, & in potestate existentis, bona ipsius absque decreto alienare possit. Disputarunt plenissime Salicetus, Curtius, Jafos, & alii, in l. præses. C. de transactionibus. & post alios antiquos Tiraquel. in præfatione legis. si unquam. C. de revocandis donationibus. num. 28. vers. sic quoque. Chassaneus in consuetudinibus Burgundicæ. rub. 6. §. 5. gloss. 1. num. 14. Guilielmus Benedicinus in cap. Ruinantis, de testament. verb. duas habens filias, num. 255. Natta in consil. 179. inq. 7. lib. 1. Covarruvias variarum. lib. 1. cap. 8. num. 5. Antonius Gomez. in l. 48. Tauri num. 18. Pinellus 3. part. legis. 1. C. de bonis materis. num. 21. vers. ex hac parte regula. §. num. 22. §. 24. §. num. 30. Menchaca de successuorum creatione lib. 1. §. 10. num. 80. §. n. 418. §. de successuorum resolutione. lib. 2. §. 12. num. 17. Loriotus de consanguinit. axiomate. §. 2. Quædam dicitur in questionum juris. cap. 11. num. 11. vers. qui tamen are alieno. Parisius in consilio. 101. num. 38. lib. 1. Rolandus in consil. 99. num. 39. lib. 1. Alciatus in responsio 358. per totum. Nicol. Vigel. ff. lib. 18. par. 2. cap. 6. regula. 1. exceptione. 6. Hieronymus Gabriel in consil. 36. num. 31. lib. 1. Joannes de Arno, in suis dialogis. dialogo 31. incipit, Pater. Joannes Antonius Trigona singulari. 22. Villalobos. communium opinionum. litera. P. num. 63. Simoncellus. de decretis. lib. 3. titul. 8. prima inspectione. à principio, fol. mihi. 372. §. 373. Malcardus. de probationibus. tomo 3. conclus. 1149. num. 18. Cephalus. in consil. 467. num. 41. lib. 4. Menochius de arbitrariis. lib. 2. centuria. 2. casu. 171. num. 54. §. in cons. 279. num. 45. libro 3. §. in consilio. 442. num. 3. lib. 5. Andrees Gaill. practiarum observationum. lib. 2. observatione. 72. num. 14. Minsingerus singularium observationum. centur. 5. observatione 61. per totum. Josephus Ludovicus decisionis Perusina. 13. n. 11. 1. parte. Caldas Pereira in l. si curatorem habens. verbo. contractu fecit. n. 5. vers. qui tamen are alieno. §. verbo. læsis, n. 139. Mendez de Castro in repetitione d. leg. cum oportet. 2. part. num. 121. quibus omnibus attentè, atque originaliter prælectis, ut de hac re plena, & clara resolutio haberi possit: ex mente superiorum sequentes casus constituendi sunt; uti nonnullos distinguit Octavius Simoncellus dicto de actu de decret. lib. 3. titulo 6. inspectione 1. à principio. qui tractat, & resolutione hujus questionis, ceteros omnes antecellit.

Sit igitur primus casus, qui communi omnino consensu probatur, (sed à Simoncello loco relato pretermittitur) quando pater legitimus filii familiaris minoris

administrator, intendit alienare bona mobilia illius: quo casu decretum judicis necessarium non est, sed liberè alia alienare potest: ut testatur Jason in l. præses. num. 5. C. de transactionibus. & tenuit Azo in summa. C. de bonis que liberis. vers. nec puto quod in alienatione nobilium. quos sequutus est Joachimus Minsingerus singularium observationum centuria 5. dicta observatione 61. num. 1. & ut indubitatum supponunt omnes authores, quos superius retulimus: dumtaxat enim proponunt dubium in bonis immobilibus, nec de mobilibus aliquid dubitarunt.

Secundus casus sit, quando pater legitimus administrator filii existentis in potestate, ratione usufructus sibi competentis, & nulla subsistente causa necessaria & legitima, intendit alienare bona mobilia ipsius: & tunc non potest; per textum in l. 1. §. 2. §. in l. ult. C. de bonis matern. §. in l. finali. §. ipsum autem. vers. non autem. §. §. fin autem es alium. C. de bonis que liberis. Baldus in l. 1. sub. num. 1. ff. de rebus eorum. & plenius confirmant Pinellus 3. part. leg. 1. C. de bonis maternis. ex num. 21. usque ad num. 25. Simoncellus ubi supra num. 2. §. 3. ubi post Bartolum, Alexandrum, & Pinellum ubi supra num. 23. rectè probavit, quod is, in quem pater alienavit mobilia, non poterit vitare condemnationem, nisi probet alienationem ex legitima & necessaria causa factam fuisse: & in dubio fundata erit intentio filii vendicantis rem alienatam, ex ratione adducta per Pinellum, dict. num. 13. Et in hoc secundo casu nullus Scribentium dissentit; omnes potius unanimitè probarunt eum. Id quod ex relatis supra num. 65. & casu sequenti referendis, constat aperte. Hanc etiam casum probavit expresse Azo. in summa C. de bonis que liberis. num. 9. nec dixit patrem liberè alienare adventicia bona filiorum, (prout nonnulli putant) immò absque legitima causa non posse scripsit, ut statim dicens; & cum judicio adverte Pinellus dict. 3. part. num. 21.

Tertius casus sit, quando pater legitimus administrator filii in potestate existentis, necessaria aliqua ex causa, ut puta æris alieni, aut simili alia legitima causa, bona mobilia filii absque decreto alienare contendit. Quo casu duæ sunt contrariæ, aut invicem repugnant opiniones. Salicetus enim in dict. l. præses C. de transactionibus: quem sequuntur nonnulli, (qui à superioribus præcantur) quod etiam in terminis hujus casus decretum judicis necessarium sit, constanter asserunt; & ejus opinionem legendo, & disputando teneri posse dixit Jason in eadem l. præses. num. 5. & Curtius junior. num. 15. Crotus in l. frater à fratre. num. 31. Azo vers. in summa rubr. C. de bonis que liberis, n. 9. §. 11. vers. §. pro conservatione contrarium docuit, & non esse necessarium decretum, quando pater sic alienat ex necessaria causa, dixit aperte: & hanc partem esse veriore, & magis communem, constat ex infinitis Authoribus, quos tenerado eam congesserunt Pinellus ubi supra. n. 21. Malcardus tom. 3. dict. conclus. 1149. num. 18. Afcanius Clementius tract. de patria potestate cap. 6. effectum 12. num. 6. §. 10. Gaill. dict. observat. 72. num. 14. Minsingerus dict. observat. 61. num. 2. §. 3. Simoncellus dict. inspectione 1. num. 6. Josephus Ludovicus, Rolandus, Menochius, Cephalus, Covarruvias, Caldas Pereira, & alii relati supra. num. 65. Joannes Antonius Trigona singulari 22. ubi juribus & rationibus contrarie partis satisfacit, Pinellus etiam loco sæpè relato, num. 22. §. 23. & sic hæc opinio ita communi Scribentium placito recepta est, ut contraria obtinere non possit.

Quartus casus sit, quando pater tutor aut curator est filii emancipati; quo casu si res immobiles filii alienare velit, requiritur necessariò judicis decretum cum debita causæ cognitione, & alias solemnitates tenetur ipse observare, quibus alii tutores, aut curatores adstringuntur: per textum in l. si pupillorum. §. si pater. ff. de rebus eorum. et in l. cum emancipatis. C. de præditiis minorum. & sic observant Bartolus, Baldus, Alexander, Paulus Joannes,

64

65

66

67

68

conficere non teneatur de bonis filii, cogetur tamen pati, quod descibatur bona, & de eis instrumentum publicum conficiatur: arg. l. 1. §. recte. ff. usufructuarium quemadmodum caveat, ut eveniente casu mortis patris, vel avi, facilius sit probatio: & refert alios idem tenentes: & teneri patrem in conscientia, facere talem descriptionem de bonis filii, ut post mortem ejus constet: quæ fuerint bona filii, & illi tradi possint, affirmat Ludovicus Molina, de justitia §. jure. tract. 2. dist. 219. ante finem.

Sed cum pater transit ad secundas nuptias, quo casu non amittit usufructum, sibi quæsitum in bonis adventitiis filiorum, nec legitimam administrationem, quam habet à lege in bonis filii, per textum in l. ult. C. de bonis maternis. §. in l. generaliter. in fin. l. summa. §. illud. C. de 2. nuptiis. ex quibus sic adnotarunt communiter Doctores, ibi. Bertachinus, in repertorio. 3. part. lit. P. verbo pater administrator vers. 30. incipit: Pater administrator esse non definit, Anton. Gomez. in l. 15. Tauri, num. 15. Boërius decis. 198. in princ. Pinellus in dict. l. ult. num. 15. Parisius in cons. 29. num. 74. §. 93. §. 94. volum. 3. Baëga. de decima Tutori præstanda. cap. 4. num. 51. Menchaca de success. creat. lib. 2. §. 12. num. 36. Joannes Guttierrez præct. lib. 2. quest. 95. num. 12. Dubium est, utrum teneatur inventarium conficere, & de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & conservandis, ac restituendis bonis, satisfactionem præstare? & Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis n. 75. vers. amplius nono. regulam generalem constituit; ut scilicet parentes transeuntes ad secundas nuptias, satisficere teneantur, ac inventarium conficere: & allegat nonnulla jura, præcipue textum in l. hac editali. §. in illud. C. de 2. nuptiis, quæ in matre, non in patre loquuntur; sed & si in matre loquantur, adhuc Pinelli resolutio majori distinctione, & declaratione indiget, nimis enim indistinctè loquitur; prout etiam sequutus illum, nimis absolute est loquutus Joan. de Matienço in l. 2. tit. 1. gloss. 2. num. 16. lib. 5. affirmans teneri patrem, cautionem & satisfactionem præstare de utendo & fruendo arbitrio boni viri, ac reddita ratione bonis omnibus restituendis: Unde Alphonsus de Azevedo (qui prædictorum nullam mentionem facit) in l. 4. tit. 1. lib. 5. nove collect. regie. à num. 48. usque ad num. 55. præsentem questionem disputat; & tandem in contraria sententia remanet: Nec teneri patrem ad secundas nuptias transeuntem, prædictam satisfactionem præstare, aut inventarium conficere, secure defendit, & esse communem opinionem affirmat. Sicuti affirmarunt etiam, Joannes Nicol. in l. generaliter. num. 163. C. de 2. nupt. Vilalobos in arario communium opinionum, lib. B. num. 47. Id quod intelligi debet, dumtaxat procedere in bonis immobilibus, in quibus pater à prædictis oneribus liberatur, (ut ipse dicit) in quibus etiam, ultra eum & omnes animadverto, admittendam esse declarationem traditam supra à num. 90. ut quamvis pater non teneatur satisficere, nec inventarium conficere, possit tamen ad instantiam filiorum, sive ex officio judicis compelli, ut descriptionem bonorum faciat etiam immobilium; ex ratione adducta in præcedenti questione. Ut post mortem patris constare possit apertius, quæ fuerint bona filii, vel adventitia, vel ex priori matrimonio provenientia, quæ reservari debuerunt. Idque ex regulâ generali, quam ex Bald. in cons. 137. vol. 1. Cumanò in cons. 88. & aliis.

Colligit Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 15. n. 28. quòd is qui satisfactionem non potest exigere, honorum descriptionem petere potest. Quæ fortius debet habere locum in nostro casu, ubi pater transit ad secundas nuptias, quam in præcedenti, quo loquuti sumus in patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum adventitiorum filii, qui secundò non nupsit, & tamen teneatur bonorum descriptionem pati, etsi inventarium conficere non debeat.

Quòd sit bona sint mobilia, quæ reservari debent filiis prioris matrimonii, tunc pater ad secundas transiens nuptias, prædictam cautionem, & satisfactionem præ-

stare inventarium conficere, & cætera facere debet, ad quæ mater adstringitur in dict. l. hac editali. §. in illud. C. de secundis nuptiis. & sic, quoad bona mobilia æquiparantur maritus, & uxor secundò nubentes. Quod sentit expressè Alphonsus de Azevedo in dict. l. 4. tit. 1. lib. 5. num. 52. dum dicit honorum mobilia, saltem memoriam, & æstimationem fieri debere; ut sciatur quæ bona erant, & cujus æstimationis & valoris: & in terminis admittit Anton. Gomez. in l. 15. Tauri num. 5. in princ. quatenus rectè intelligit, decisionem textus, in dict. §. in illud. dum loquitur de bonis mobilibus, sic procedere in patre, sicut in matre: & post Bartolum & alios prius docuit Gregorius Lopez, (quem ipsi non referunt) in l. 26. tit. 13. part. 5. verb. suam à sus hijos. in fine gloss. vers. §. adde ad prædicta.

Tenebitur etiam pater legitimus administrator, vel qui secundò nupsit, inventarium conficere solenne de bonis filii, si ipsius filii bona dilapidaret. Secundum Azevedum, ubi sup. dict. num. 52. ubi allegat solum Boërium, decis. 61. qui re vera malè allegatur ad id, dicit enim totum contrarium, atque ex sententia Bartoli, Alexandri, Castrensis, Angeli & aliorum resolvit, verius & æquius esse, ut patri alienanti, dissipanti, aut malè administranti bona filii, eorundem honorum administratio auferatur: & consequenter, quòd talis pater dilapidans bona filii ab administratione removeri debeat, nec audiendus sit, etiam si velit cavere, aut inventarium conficere, quia cautio, sive inventarium, jus liberorum non redderet tutum. Ut post Alexandrum, & alios, rectius considerantur (sed illorum nullam mentionem facit Azevedus) Arias Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 36. §. num. 38. Alcanius Clementius tract. de patria potestate. cap. 6. eff. 12. num. 14. Franciscus Burfatus in cons. 133. num. 56. lib. 2. Petrus Surdus erudite comprobans in cons. 116. num. 24. §. num. 48. lib. 1. Quòd autem patri dissipanti bona filii, eorum administratio auferenda sit. Recepta est, & communis Doctorum sententia; uti ultra prædictos ex multis aliis tenent Challaneus in consuetudin. Burgundia. rubric. 6. Desentans. §. 5. gloss. & legitime administratetur. num. 1. fol. mibi. 218. Pinellus. dict. 2. part. num. 33. vers. sed etiam cessante dolo si pater dissipet; §. 3. part. n. 74. Rodericus Juarez. allegatione 4. Baëga. de decima Tutori præstanda: cap. 4. num. 8. Molina de Hispanorum primogeniis. lib. 1. cap. 16. num. 7. Mendez de Castro, in repetitione dictæ leg. cum oportet. 2. part. num. 131. vers. Cui addatis casum alium. Barbosa in l. si constante. in princ. num. 41. ff. soluto matrimonio. Molina de justitia §. jure tract. 2. dist. 228. vers. item si pater dilapidet bona adventitia filii. Imò & usufructu privati debet pater, quando illi auferatur administratio bonorum, secundum Castrensem, num. 4. & Alexandrum, num. 6. in l. Imperator. ff. ad Trebellianum. quos alios referentes, sequuti sunt Boërius decisione 61. num. 17. Mendez ubi sup. dict. num. 131. Molina dict. disput. 228. ac verè pro illis considerari potest primò, id quod in aliis usufructuariis statutum esse, capitibus seqq. hujus libri, latius demonstravimus. Quatenus communi Doctorum sententia receptum est, quòd usufructuarius si non utatur, & fruatur arbitrio boni viri, aut dissipet res, in quibus usufructum habet, auferatur ei jus usufructus, & expelli potest per proprietarium. Et habens utile dominium alicujus rei, non usufructum solum, sicut pater, privatur illa, si malè se gesserit circa rem. Vassallus etiam, qui malè utitur re feudali, & malè tractat feudum, privatur illo: & conductor, qui malè verus fuerit circa rem conductam, privatur ea. Et ut generaliter dicam, qui jure sibi competentis abutitur, privatur illo: ut dicta omnia, multis comprobantes, sic adnotarunt, & infinita congefferunt Challaneus in consuetudinibus Burgundia. rubric. 4. §. 6. glossa ultim. à num. 6. fol. mibi 156. Barbata in cons. 36. à num. 12. lib. 2. Afflicti decis. 265. à num. 72. Rolandus in cons. 49. num. 19. §. 21. lib. 2. Baëga de inope debitor. cap. 15. à num. 26. §. de decima Tutori præstanda.

cap. 13. à n. 1. cum multis seqq. Menochius de arbitrariis lib. 2. centuria. 1. casu. 78. per totum.

Quòd attinet verò ad materem, utrum ipsa prædictam satisfactionem præstare teneatur, ac inventarium conficere, cum ad secundas transit nuptias? tractat Azevedus in dict. l. 4. tit. 1. lib. 5. nove recopilationis. num. 53. §. 54. & dubitationem diluit textus in dict. l. hac editali. §. in illud. C. de 2. nupt. Dicit enim, quòd si lucra ex priori matrimonio provenientia, quæ reservari debent, consistunt in bonis immobilibus, non est opus cautione: quòd declarat Azevedus ubi sup. si modò mulier solvendo sit, & idonea, ita ut filiorum jus securum esse possit. Cui addo; quòd etiam in hoc casu, ad petitionem filiorum, vel ex officio judicis, teneatur mater bonorum descriptionem facere, ne bona aliquando occultari possint: Ex his, quæ in patre superius resolvimus, & dicitur per Boërium decis. 61. n. 22. Quòd si sit rebus mobilibus lucra consistant, cautionem idoneam teneatur mater præstare, de ipsis rebus, aut earum æstimatione, aut si non potest cavere, possessio conceditur liberis caventibus de præstando usufructu matri, qui interim ex rebus percipietur, & neutro cavente, potior est conditio matris, ut declarant communiter glossa, Bartolus, Salicetus, & omnes; & ex communi Antonii Gomez. in l. 15. Tauri. n. 5. in princ.

Procedunt autem, quæ huc usque dicta sunt, ut pater non teneatur satisficere, nec inventarium conficere, nec administrationem rationem reddere, quando pater bona filii, tanquam pater & legitimus administrator ratione patriæ potestatis administrat: scilicet tamen dicendum erit, cum pater administrat bona filii emancipati, aut filii in potestate, quorum usufructum non habet, tunc enim tenetur filio rationem de gestis, & administratis reddere, cavere, ac alia onera subire, prout quilibet alius administrator; ut post Bartolum, Castrensem, Socinum, Aretinum, & alios, plene probatur Craveta in consil. 218. n. 3. Decius in consil. 110. col. final. Rolandus in consil. 49. n. 13. lib. 1. Parisius in consil. 89. col. 3. vol. 1. Cephal. in consil. 363. n. 9. lib. 3. & in consil. 466. n. 11. lib. 4. & in consil. 678. n. 26. lib. 5. Burfatus in consil. 133. n. 32. lib. 2. & his non relatis. Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 27. §. 29. Joannes Guttierrez, qui ad propositum dicit nonnulla utilia, de juramento confirmatorio 1. part. cap. 4. n. 19. §. seqq. §. cap. 41. n. 12. Caldas in l. si curatorem habens, verbo, latis, n. 134. quibus consequens est dicere, quòd in hac specie, inventarium etiam conficere pater compellatur: quòd tacitè præsentium superius relati: & expressè Caldas Pereira (qui utiliter loquitur, & hanc resolutionem legibus hujus Regni applicat) dicto verbo, latis, n. 138. per totum. Probaturque efficacia ratione, qui cum pater teneatur à rationem administrationis reddere, & inventarium etiam conficere debeat: Nam inventarii confectio ees tangit, qui rationem reddere tenentur; ut ex l. tutor qui reperitur ff. de administratione tutorum, adductavit Bartol. ibi: & ex l. cum tale. §. 1. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Paulus ibidem, & ex aliis, Plotus de in litem jurando, §. 4. n. 85. Pinellus dict. 2. part. n. 21. Quæ ista diversarum questionum juris, cap. II. n. II. vers. §. valet argumentum. Rolandus dict. consil. 49. n. 13. procedunt etiam superiora (ut diximus) in patre legitimo administratore filii in potestate constituti, nec habebunt locum in patre nudo administratore, vel ut loquar magis specificè, in patre tutore, vel curatore filii emancipati. Quòd ut distinctione & claritate percipiat, animadverto; quòd pater ex legis dispositione, legitimus est tutor filii emancipati: filii autem in potestate constituti est legitimus administrator: l. si superstitie, ubi sic notarunt Doctores communiter, C. de dolo. §. 1. Institut. de legitima parentum tutela. §. 1. de pluribus tutela. l. 10. tit. 16. part. 6. & communem resolutionem agnoscunt Jason in l. si infanti. §. C. de jure deher. mli. & in l. preser. n. 3. C. de transact. Bertachin. in repert. 3. part. litera. P. verb. pater tutor. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

Tiraquel. in præfatione leg. si unquam. C. de revocandis donationibus, n. 30. Baëga. de decima Tutori præstanda; cap. 3. n. 17. §. 28. §. 79. Burlatus in cons. 133. n. 27. lib. 2. Caldas Pereira, qui non refert prædictos, in dict. l. si curatorem habens verbo, latis, num. 138. vers. pater autem. Nec definit esse tutor filii emancipati pater, licet ad secundas convolverit nuptias, l. generaliter. & ibi notat Angelus C. de secund. nup. l. 4. tit. 7. lib. 3. fori. Bald. in authent. eisdem panis, num. 8. C. de 2. nuptiis. Boërius, decis. 266. num. 2. Challaneus, & alii relati per Baëgam de decima Tutori præstanda, cap. 4. n. 51. Bertachinus, ubi supra, dicta litera P. vers. pater tutor. Pater igitur, qui tutor, aut curator sit filii emancipati, quòd inventarium conficere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere teneatur: ad quæ alii tutores, vel curatores adstringuntur, ac bona ejusdem pro administratione tacitè obligentur, docuerunt Baldus, & alii Doctores in dict. l. si superstitie. C. de dolo. Jason in dicta l. preser. n. 3. C. de transactionibus, & aliis relatis, Tiraquellus in præfatione legis, si unquam, C. de revocandis donationibus, n. 2. Bertachinus dicta 3. part. verbo, pater tutor. vers. 3. Baëga de decima Tutori præstanda, cap. 4. n. 51. §. 7. §. 8. Caldas Pereira dict. verb. latis, n. 138. Quæstiones diversarum questionum juris, cap. I. n. 11. Joannes Guttierrez de juramento confirmatorio 1. part. cap. 41. n. 13. Aufreterius, in apostilla ad Capellam Tholosanum decis. 105. in fine. Emmanuel Soarez in communibus, verbo, pater, n. 41. Cavalcanus de tutore & curatore. n. 291. fol. mibi 162. Burfatus in consil. 133. n. 32. lib. 2. Caballinus milleloquio. §. 52. n. 1. part. 2. Alcanius Clementius tract. de patria potestate cap. 6. eff. 14. n. 23. §. 24. per totum. qui habetur 8. vol. tract. part. 2. fol. mibi 117. Sed quia prædicti Doctores non satis explicarunt, utrum pater ipse, qui ita generaliter cæteris tutoribus æquiparatur, & eorum oneribus gravatur, (ut ipsi unanimiter agnoscunt) si tutor sit, vel curator filii emancipati, aut nepotis ejus, satisficere teneatur, idque necessarium est. Latius aliquantulum, & distinctè magis, quam ipsi tradunt explicare studui, & pro vera resolutione præmitto, quòd mater tutrix filiorum, inventarium conficere, satisficere, rationem administrationis reddere, & aliqua facere tenetur, quibus alii tutores gravantur. Id quòd ex aliis multis resolvunt Pinellus, 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis n. 28. Baëga de decima Tutori præstanda, cap. 4. n. 41. Caldas in dict. l. si curatorem habens, verbo, latis, n. 139. Quelada dict. cap. 11. n. 11. in fine. Cavalcanus de tutore & curatore, n. 24. Spino in speculo gloss. 29. de tutoribus, n. 35. & expressè probatur in l. 9. tit. 16. part. 6. in illis verbis: Mas si los huersanos, solo que sea buena muger e derecabo, pero deve dar e fucer a los mogos primeramente tal seguridad. & iterum verbis sequentibus. Legitimus etiam tutor, satisficere tenetur, l. legitimus ff. de legitimis tutoribus. §. 1. Institut. de satisfactione tutorum. dict. l. 9. tit. 16. part. 6. ubi Gregorius Lopez, verbo, suadores, & Pinellus, & reliqui superius præcitati. Pater tamen legitimus tutor filii emancipati, aut nepotis ejus, an teneatur satisficere, nulla lege decernitur. Cornutus autem in l. cum oportet, §. sed cum tacitas, C. de bonis que liberis, & Crocus in l. frater à fratre, num. 56. ff. de conditione indebiti. Pinellus dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 27. Caldas, Tiraquellus, Emmanuel Soarez, Cavalcanus, Aufreterius, Burfatus, & alii relati supra n. 112. velut expressè sentiant, patrem tutorem satisficere teneri. Dicunt enim, quòd pater filiorum tutor cavet, & alia onera tutorum subit. Quòd idem, solo Pinello relato, scribit Joannes Guttierrez de juramento confirmatorio. 1. part. cap. 41. n. 13. Baëga de decima Tutori præstanda. cap. 4. n. 6. qui cap. 2. n. 78. ejusdem tractatus, in hac questione nihil resolvit; sed dumtaxat se remittit ad Salicetum in l. 3. cap. de tutore, & curatore qui satis non dedit. Albericum in rubr. ejusdem tit. & glossam in l. 9. tit. 16. part. 6. quo loco Gregorius Lopez, verbo, suadores, refert Salicetum ubi supra dicentem, quòd pater causâ cognitâ satisficere non

aliàs : & Albericum in dict. rubr. num. 1. ubi pro, & contra argumentatur; & tandem resolvit quaestionem in hæc verba: *Puto considerandum, quòd si patrimonium filii sit amplum, & persona patris indigens, & suspecta teneatur satisfacere, alias non; ut colligitur ex dict. l. legitimus, §. 1. & 2.* Et hanc doctrinam videtur approbare Gregorius Lopez ubi supra, dum simpliciter ulterius progreditur, nec aliquid amplius dicit. Referens enim aliquid simpliciter, nec approbans, nec reprobandus, approbare videtur illud: ut ex glossa & Tiraquello adnotavit Joann. Guttier, in repetitione legis, nemo potest ff. de legatis l. n. 270. & confirmatur ex his, quæ scripserunt Peralta in l. si quis in principio testam. n. 56. fol. mibi 391. Tiberius Decianus, tractatum criminalium lib. 3. cap. 9. in fine, & esse tutiorem Alberici, & Saliceti opinionem, ut pater non nisi causa cognita fatidat, & agnoscit expressè Quesada, quem nullus refert, diversarum questionum juris cap. 11. n. 11. quam etiam ego verissimam existimo; si modò iudex in cognitione causæ multa inquirat, & perscrutetur, ex quibus scire possit, qua via magis consultum possit, & debeat esse filio: quod inspectis moribus, conditione patris, & ejus substantia, amplitudine patrimonii filii, & aliis similibus, facile sibi constare poterit: ut juxta necessitatem casus occurrentis, patrem ab onere satisfaciendi excuset, vel adstringat: Nam cum certum quid in hoc statu non possit, arbitrio iudicis totum relinquendum est: ex dictis per Tiraquel. in l. si unquam. C. de revocand. donation. verb. omnia, vel partem aliquam, n. 27. 28. & seqq. & sic desent intelligi, quæ in nostro casu resolvunt Emmanuel Suarez. in thesauro receptarum sententiar. in verb. pater, sub n. 41. Alcanius Clement. tract. de patria potestate cap. 6. effectus 14. n. 24. in fin. qui dicunt communem esse sententiam, ut patet cavere teneatur. Unde non possum non mirari, Doctorem Spino, in speculo testament. glossa. 29. de tutoribus. n. 35. primum in hac quaestione, eorum authorum, quos superius retulimus, nullam mentionem fecisse. Cum tamen de hac re disputationem instituerit. Secundò ita generaliter, & absque aliqua lege aut ratione constituisse, patrem tutorem, etiam divitem, à satisfaciendo non excusari, cum hoc casu Alberici, & Saliceti autoritate contrarium probari possit, ut supra vidimus. De aliis autem usufructuariis circa cautionem quid statuendum sit, capitibus sequentibus hujus libri plenè demonstrabimus. Sufficiat nunc, de patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum adventitiorum filii, plenius, & distinctè magis quam adhuc egisse. His tamen addendum censemus unum, quod ex superioribus deduci valet, & in praxi utilissimum esse potest. Quòd cum pater ex legis dispositione legitimus sit administrator bonorum filii, & eorum usufructum habeat, nec inventarium solemne conficere debeat, ut dictum est, non censetur cum illis in societate vivere, aut durare, & consequenter non tenetur lucra cum illis communicare, etsi non factò inventario bona simul possederit: & magna lucra acquisierit. Quod in terminis rectè adnotavit Palacios Rubios in repetitionem rubricæ de donationibus inter. §. 62. n. 31. qui commendat, & in facti contingentia sic judicasse dicit. Et confirmari potest ex eo, quod quamvis societates non solum contrahatur expressè per pactum, aut stipulationem: juxta textum in l. 4. ff. pro socio. cum concordantibus adductis per Rolandum in consil. 91. n. 24. lib. 1. Hippolytum Riminaldum in consil. 280. n. 1. & 2. volum. tertio. Tiberium Decianum in consil. 97. num. 3. volum. secundo. sed etiam tacitè, tacito consensu, signis, factis, vel aliter declarato: ut contendit Franciscus Conmanus commentariorum juris lib. 7. cap. 13. num. 1. Rolandus dicto consil. 91. num. 26. Caveta in consil. 26. num. 5. Cephalus in consil. 340. n. 6. lib. 3. Riminaldas senior in consil. 605. n. 13. volum. 4. Tiberius Decianus in consil. 36. n. 4. & n. 25. & 26. volum. 1. ut putà cum sociorum hæredes durant in opera societatis, & fratres, aut nepos cum patruo, diu simul

habitant, nulla unquam inter se reddita ratione, omnia bona retinent communia, Quo casu tacita societas censetur inter eos contracta: ut post Bartolum, Alexandrum, Baldum, & alios multos, latè probant Tobias Nonius in consil. 64. n. 10. Cephalus in consil. 247. n. 2. lib. 2. Menochius in consil. 12. n. 1. lib. 1. & in consil. 121. n. 103. lib. 2. Hippolytus Riminaldus in consil. 280. n. 19. volum. 3. Et in hoc Regno, quo inter conjuges, omnia bona constante matrimonio acquisita communicantur: Et altero eorum mortuo, bonis simul remanentibus, & non divisis, inter hæredes conjugis præmortui, & conjugem superstitem tacita societas contracta censetur, ut lucrorum & damnorum communicatio fieri debet: prout latius fundantes sic tenent Palacios Rubios in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 62. n. 25. Gregorius Lopez. in l. 20. tit. 8. part. 5. glossa magna, prope finem. Alvarus Valascus consultatione 63. n. 11. A quibus tamen dissentit Matieço in l. 2. tit. 9. lib. 5. novæ recopilationis. gloss. l. n. 13. & seqq. qui latius videndus est: & Alphonsus de Azevedo. ibi n. 15. & societas tacita, quando, sive ex quibus conjecturis contracta, aut continuata videatur, tam inter minores, quam inter majores, ut lucrorum & damnorum communicatio fieri debeat, plenissimè tractant, nec aliquid intactum relinquunt, Alvarus Valascus consultatione. 63. à n. 8. Rolandus in consil. 91. lib. 1. Menochius videndus omnino in consil. 12. per totum lib. 1. & in consil. 121. per totum lib. 2. & præsumptionum lib. 3. præsumptione 57. per totam. & vide præsumption. 56. Cephalus in consil. 247. per totum. lib. 2. & in consil. 483. per totum, lib. 4. Hippolytus Riminald. in consil. 280. volum. 3. Tiberius Decianus in consil. 36. volum. 1. & in consil. 85. volum. 2. Ubi n. 5. & dicto consil. 36. n. 35. Tria copulativè requirit, ut societas tacitè contracta, seu continuata censetur: Menoch. etiam dicto consil. 121. n. 103. lib. 2. & Riminaldus dict. consil. 280. n. 19. volum. 3. Pedrocha Brixensis in consil. 27. n. 42. lib. 1. qui per totum consil. multa congerit in hac materia necessaria; & Aldobrandinus in consil. 116. à n. 2. lib. 1. Ad rem igitur deveniendo, quamvis societas tacitè contrahatur, & continuatur (ut dictum est) in patre legitimo administratore bonorum filii, hæc tacita societas constitui aut considerari non debet: nam cum subit alia ratio, quam societatis contractæ, nempe legalis administrationis, illa attendenda est, ut societas contracta seu continuata non censetur: ut advertit Palacios Rubios ubi supra, & post alios Cephal. in consil. 247. n. 21. lib. 2. & faciunt adducta per Decium in consil. 446. num. 2. Alexandrum in consil. 132. num. 8. lib. 4. Socium in consil. 113. lib. 4.

CAPUT IV.

De definitione usufructus, & prima dubitandi ratione adversus eam, ubi bonorum paraphernalium; & eorum, quæ æstimata in dotem dantur, nonnulla dicuntur; & alia plura, quæ in praxi quotidiana sunt, remissivè traduntur: dominium rerum dotialium, dum constat matrimonium, uxoris ne sit, an mariti, dilucidè, & distinctè magis, quam adhuc explicatur; & nonnulla novè adnotata per Authorem, cum singulari simul, & necessaria quarundam rerum explicatione in medium proponuntur: demum in quaestione superiori, Martini sententia quæ à multis probata est, per Authorem defenditur, & iis quæ novissimè scripserunt quamplures Authores nota adjicitur, novèque & subtiliter respondetur per eundem.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus definitio traditur, & plenissimè explicatur, remissivè.
- 2 Definitio omnis periculosa in jure.
- 3 Definitio debet converti cum suo definito, ita ut alteri rei, quam definitio non conveniat.
- 4 Contra definitionem usufructus primæ dubitandi ratio proponitur.
- 5 De marito ad usufructuarium, & e contra, validum argumentum fieri non potest.
- 6 Maritus in rebus dotialibus, fortius & potentius jus habet, quam usufructuarius in re fructuaria.
- 7 Dotialium rerum, quæ æstimatae in dotem dantur, dominium in maritum transit, ipsique effectus dominus, ad libitum de illis disponere potest.
- 8 Joannes Cephalus, in consil. 532. num. 9. lib. 4. novè & verè confutatus per Authorem.
- 9 Æstimatio rerum dotialium efficit ut omne lucrum, aut damnum constante matrimonio in rebus æstimatis contingens, mariti sit, & non uxoris.
- 10 Efficit etiam, ut sola æstimatio, sive pretium in obligatione sit, & inde solum matrimonium æstimatio tantum per, & solum potest.
- 11 Maritus, quando habeat electionem in casu dotis restituende, reddendi res dotales, vel earum æstimationem, etiam cum res æstimatae in dotem date sunt, remissivè.
- 12 Æstimatio rerum dotialium in dubio facit emptionem, & de nonnullis conjecturis, remissivè.
- 13 Et commendatum Jacobi Mandelli de Alba, consil. 136. à num. 5. lib. 2.
- 14 Dotales res, quoties in pondere, numero, vel mensura consistunt, in dominium mariti transeunt, ut possit de illis libere disponere: tenetur tamen soluto matrimonio earum æstimationem prestare, licet fuerint absque ejus culpa consumptæ.
- 15 Maritus soluto matrimonio, utrum teneatur æstimationem solvere rerum dotialium, quarum valor usque, & tempore consumitur, sive minuitur.
- 16 Uxor constante matrimonio triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia.
- 17 Et de bonis paraphernalibus, fructibus eorum, & præci, quod illa de jure hujus Regni observanda, plenè actum, remissivè.
- 18 Dotialium rerum, uxor ne, an maritus habeat ex lege dominium, & multis numeris sequentibus.
- 19 Pro marito duæ leges expendantur.
- 20 Et ad illas respondetur, explicaturque hoc numero, & sequenti. & infra à num. 36. quare maritus dotialium rerum sepe in jure dominus nuncupetur: & vide num. 22.
- 21 L. si pradium, C. de jure dotium, in favorem mariti ponderata, illius rationi satisfactum: & solutio Laræ, ab impugnatione Petri de Barbosa novè defensa per Authorem.
- 22 L. doce ancillam, C. de rei vindicatione: pro marito inducitur, & Petri de Barbosa solutio, & novè, & subtiliter impugnatur per Authorem, defenditurque, dotialium rerum dominium manere penes uxorem, constante matrimonio de jure civili, & de jure naturali, & numeris sequentibus.
- 23 Verbum, Videtur, fictionem, & improprietas denotat.
- 24 Petri de Barbosa, in quaestione superiori nova concordia, novè, & verè confutata per Authorem.
- 25 Petri de Barbosa interpretatio ad textum in l. in rebus, C. de jure dot. novè, & conclusivè improbat ab Authore.
- 26 Vulgatum Doctorem argumentum, quod ex l. doce ancillam, C. de rei vindicatione, desumitur, minime in gere pro marito, clarè ostensum per Authorem.
- 27 Legis dotalem, ff. soluto matrimonio. cum similibus, solutio traditur.

- 28 L. in rebus, C. de jure dotium, quæ communiter ponderatur pro marito, novè, & singulariter declaratur per Authorem, & ibidem agitur, an dominium rerum dotialium, soluto matrimonio, transiret ipso jure in mulierem de jure Digestorum.
- 29 Referuntur multi Authores docentes, maritum esse verum dominum dotis, constante matrimonio.
- 30 Dotis dominium, dum constat matrimonium, penes mulierem esse, multis juribus probari, quæ hoc numero, & sequentibus adducuntur.
- 31 L. tertia, §. sed utrum, ff. de minorib. quæ vulgò allegatur in favorem domini mulieris constante matrimonio, ab impugnatione & solutione Petri de Barbosa novè defenditur.
- 32 Verbum, quod ex sui natura, & proprietate præsens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet.
- 33 Verbum, est, de sui natura, veritatem & proprietatem significat.
- 34 Petri de Barbosa interpretationem, ad textum in l. quamvis, ff. de jure dotium, repugnare menti illius legis, novè & aperte ostensum per Authorem.
- 35 Referuntur multi Authores asserentes, uxorem esse veram dominam dotis constante matrimonio.
- 36 Et eorum opinio per Authorem probatur, & eleganter declaratur; & numeris sequentibus.
- 37 L. cum in fundo ff. de jure dot. pro resolutione Authorem optime ponderata.
- 38 Dicitur, quæ si, impropriam significationem vocabuli, & imperfectionem dicti significat.
- 39 Nicæsi resolutio, in quaestione tractata supra à n. 18. adducta, & novè confutata per Authorem.
- 40 Petrum Gregorium, eleganter & verè loquentem in hac materia; nova Authorem consideratio.
- 41 Joannis Vandi Pedemontani opinio in hac materia, novè adducta, & probata per Authorem.
- 42 Jacobi de Carolis distinctio in hac materia novè confutata per Authorem.
- 43 Jacobi Cujacii declaratio in hac materia (quæ huc usque per aliquem adducta non est) per Authorem expenditur, & ejusdem resolutioni applicatur.
- 44 Antonii Richardi novissimam resolutionem in hac materia, Authorem resolutioni convenire, novè consideratum per eundem.
- 45 Hieronymi de Cavallos novissimam distinctionem in hac materia, novam non esse, nec veram, jurisque rationi minimè convenire, novè & conclusivè ab Authore probatum.
- 46 Maritus conveniens actione personali, utrum liberetur ab onere satisfaciendi, si bona immobilia in dotem data possideat; & novè inferatur ad l. 66. Tauri.
- 47 Dotialium rerum possessionem, penes maritum existere, & uxorem non possidere, ex sententia communi, & utrumque possidere, ex sententia aliorum Authorem.
- 48 L. sciendum, §. si fundus, ff. qui satisfacere cogantur, explicatur: & num. sequenti.
- 49 Quesada, & Hieronymi de Cavallos rationes ad illum textum rejiciuntur.
- 50 Jacobi Cujacii interpretatio ad textum in dicto §. si fundus, novè expenditur.
- 51 Dotalia bona æstimata, vel in æstimata, utrum computari debeant in summa mille ducatorum, (quæ in l. 11. 12. & 13. tit. 1. lib. 6. novæ collect. regie, requisita est,) ut maritus omni armata militia subire teneatur, & in similibus casibus: & num. sequenti.
- 52 Legis Lucius, §. idem respondi, ff. ad municipalem, vera ratio redditur.
- 53 Hieronymus de Cavallos, in explicatione ad textum in dicto §. idem respondi, novè notatus per Authorem.
- 54 Mulieri competit rei vindicatio utilis contra quemlibet possessorem, non obstantè dotis æstimacione, quando maritus non est solvendo: & gloss. verbo, æstimatae in l. in rebus, C. de jure dotium, latius explicata, remissivè.

55 Maritus delicto suo non potest uxori praejudicare in dote, & bonis mariti confiscatis; uxor dotem suam saluam habere debet: Et de ratione, Et pleniori de datione, remissive.

DE usufructu formali, causali & legali haec tenentur actum est capitibus tribus praecedentibus: nunc verò de usufructu formali (qui propriè est usufructus, de quo tractamus) agendum erit. Et in primis à definitione incipere, & singulas ejus partes explicare hoc capite Et nonnullis sequentibus necessarium est. Quia omnis, quæ à ratione suscipitur, de aliqua re institutio, debet à definitione proficisci, ut intelligatur quid sit id, de quo disputatur: Cicero officiorum lib. 1. in princ. vers. omnia. quem post Bald. Cagnolm, Afinium, Mantuam, & alios refert Sebastianus Medices in proemio tract. de definit. num. 1. ubi num. 2. ex aliis rectè adnotavit, quòd definitio maximum lumen affert rei, quæ in controversiam adducitur. Et qui nescit definire, disputare ignorat, ut ipse tradit ibid. n. 6. Justinianus ergo, in princ. Institut. de usufructu. qui sumit ex Jureconsulto Paulo lib. 2. ad Vitellium. relato in l. 1. ff. de usufructu Et quemadmodum quis utatur. & ab utroque confirmat Regia l. 20. tit. 31. part. 3. definit, ut sit jus utendi & fruendi rebus alienis salva rerum substantia, quæ definitio integra est, & optima est, constans genere, & differentiis, secundum omnes: ut testatur Joannes Corraus in l. 1. n. 1. ff. de servitutibus. Sebastianus Medices de definitionibus, part. 2. definit. 70. v. usufructus Et usus, n. 6. & tueritur eam, atque à nonnullis impugnacionibus defendunt Raphael Fulgofius, & Angelus in dicta l. 1. ff. de usufructu. & Florianus de Sancto Petro ibi à n. 1. cum nonnullis sequentibus. Sebastianus Medices ubi supra, dict. definit. 70. per totum. Udalricus Zalius ad tit. ff. de usufructu, Et quemadmodum quis utatur. in princ. fol. mibi 183. Jacobus Cujacius in paratitulis, in lib. 3. Codicis, tit. 33. de usufruct. fol. mibi 178. & plene declarant singulas definitionis partes, Angelus Aretinus, & communiter Scribentes in dict. princ. Institut. de usufructu. & ibi Nicafius, Minfingerus, & alii, & novissimè Antonius Pichardus à n. 1. cum seqq. optime Francisc. Hotomannus ibid. Et in disp. de feudis, cap. 4. Et in epitome in lib. 7. Digestor. tit. 1. ff. de usufructu, num. 2. fol. mibi 107. Francisc. Duarenus ad tit. ff. de servitutibus in princ. de divif. servitut. Forcatulus in rubr. ff. de servitutibus, n. 3. Martinus Sanc. in tract. individ. fol. 7. pag. 2. Petrus Gregorius in syntag. juris, lib. 4. cap. 3. de usufructu, à n. 2. 1. part. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 15. de servitut. n. 3. Antonius Gabriel commun. opin. tit. de usufructu, concl. 1. Francisc. Connanus commentar. juris lib. 4. cap. 1. Joannes Cephalus in conf. 2. n. 8. lib. 1. Et in conf. 157. n. 7. lib. 2. Francisc. Bursatus in conf. 360. n. 16. lib. 4. Petrus Augustinus Morla, (ex privatis aliorum scriptis omnia transcribens novissimè) Emporil 1. part. tit. 6. ff. de servitut. quest. 1. n. 3. sed definitio hæc, sicut & alia quæcumque in jure, periculosa videtur: juxta textum in l. omnis definitio, §. de regul. Juris de qua vide omnino Sebastianum Medices dicto tract. de definitionibus, in proemio n. 7. definitio enim perfecta debet converti cum suo definito, ita ut alteri, quam definitæ non conveniat: ut ex multis latius probat Medices ubi supra in proemio n. 8. Et quest. 4. 1. part. à princ. at prædicta usufructus definitio, non solum usufructuario, sed & multis aliis personis convenire videtur (ut aliis capitibus videbimus.) Primò enim, maritus in rebus dotalibus habet jus utendi, & fruendi; & fructus omnes lucratur, l. pro oneribus, C. de jure dotium. l. dotis fructus, in princ. Et §. 1. ff. eodem tit. & re aliena, nempe dote uxoris fruitur, & utitur: ut significat textus in l. in rebus C. de jure dotium. (alia multa jura statim præcibito) hujus tamen difficultatis solutio pendet, ex solutione cujusdam quaestionis in jure valde controversæ: utrum scilicet, constante matrimonio, dotalium rerum dominium uxoris sit, an mariti, vel jus dumtaxat percipiendi, & lucrandi fructus, & administrandi bona dotalia illi com-

petat in qua quaestione variaz extant, & diversæ Doctorum sententiae, ut in infra dicemus. Conveniunt tamen omnes in hoc: quod de marito ad usufructuarium, & è contra, validum argumentum fieri non possit & maritus (utcumque res sit) in rebus dotalibus fortius, & potentius jus habeat, quam fructuarium in re fructuaria: ut ex communi novissimè agnoscit eruditissimus Petrus de Barbof. in l. divorzio §. si fundum. ff. soluto matrimonio. n. 7. fol. mibi 1036. & sic superior definitio marito non convenit. Id quod manifestum apparebit, si constitutus primò, & principaliter, quòd dos ab uxore, vel à patre ejus, potest dari marito aestimata, aut inestimata. Primo casu, quando dos datur aestimata, ea aestimatione, quæ faciat emptionem; dotalium rerum (quæ sic aestimatae in dotem dantur) dominium in maritum transit, ipseque effectus dominus, ad libitum de illis disponere potest: per textum in l. quoties. C. de jure dotium. Et in l. plerumque. ff. eod. tit. l. aestimata. ff. soluto matrimonio. l. 16. Et 18. cum seqq. tit. 11. part. 4. & post ordinarios in dictis juribus, ex recepta omnium sententia sic resolvunt Socinus in conf. 56. lib. 1. Roland. in conf. 92. n. 2. lib. 2. Et in conf. 54. à n. 4. lib. 4. Natta. in conf. 650. n. 2. Antonius Gomez in l. 53. Tauri, n. 44. Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio. 1. part. cap. 1. n. 8. Josephus Ludovicus, decis. Perusina. 10. Et decis. 89. Petrus de Barbofa in l. aestimata. à n. 1. ff. soluto matrimonio. & ultra relatos per eum, Borgininus Cavalcanus decis. 16. à n. 2. Quelada divers. quest. juris, cap. 14. n. 16. Et n. ult. vers. si enim dos esset aestimata. Joannes Cephalus in conf. 351. n. 32. lib. 9. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 271. num. 6. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 14. num. 4. vol. 1. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 71. num. 9. Et 10. Doctor Spino in speculo testamentorum. glossa de legato pro dote relicto. n. 72. idque ex Purpurato, Covar. & aliis pluribus, verum esse affirmat Barbofa ubi sup. & plenè disputat n. 26. 27. Et 28. etiam si maritus dotem aestimata recipiens, tempore receptionis pauper sit, sive non solvendo; nam adhuc aestimatio facit emptionem, & dominium in eum transfertur: Inde apparet, quòd ultra eum & novè & verè considero, Joannem Cephalum in conf. 532. n. 9. lib. 4. minus bene consulendo observasse, quòd res dotalis aestimata, emptionem non faciat, si viro pauperi sive non solvendo existenti, data fuerit; cum contrarium verius esse clarè appareat ex superioribus, & Josepho Ludovico decis. 89. in fine. 9 efficit autem aestimatio rerum dotalium, ut omne lucrum, & damnum constante matrimonio in rebus aestimatis contingens, mariti sit, & non uxoris: & sic utilissimum est uxori, res aestimatas in dotem dare marito: ut ex multis observat Barbofa in dicta l. aestimata. n. 5. & ultra relatos ab eo agnoscunt communem, & veram resolutionem Josephus Ludovicus decisione Perusina. 10. n. 2. Et num. 8. Quelada dicto cap. 14. in fine. Marcus Mantua in conf. 44. num. 6. part. 2. Cephalus dict. conf. 351. n. 34. lib. 3. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 14. n. 45. vol. 1. Id quod procedi etiam usu uxoris res aestimatae in dotem datæ detrirentur, ut in vestibus exemplum ponens, tradit Barbofa dict. num. 5. qui n. 1. vers. ex hac prima conclus. Et num. 2. 3. Et 4. Et num. 21. plenè atque eruditè agit, quæ debeat continere aestimatio rerum dotalium ut inducat emptionem: Et nonnullis casibus congerit Joannes Cephalus (quem ipse non refert) dict. conf. 351. à num. 3. usque ad num. 10. lib. 3. Efficit etiam, ut sola aestimatio, sive pretium sit in obligatione, & consequenter, quòd soluto matrimonio, maritus, vel hæres ejus, præcisè compellatur aestimationem rerum dotalium solvere, nec liberetur res ipsas dotalis tradendo: & similiter uxor ad aestimationem tantum rerum agere possit. ut ex communi etiam tradit Barbofa in dict. l. aestimata. num. 3. in fin. Et num. 4. & ultra relatos ab eos ex multis observant Borgininus Cavalcan. decis. 16. n. 4. fol. mibi 231. 1. part. Jacobus Mandellus

Hellus de Alba in conf. 136. num. 4. lib. 1. Cephalus in conf. 532. num. 3. Et num. 10. lib. 4. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 14. n. 47. volum. 1. Joannes Franciscus de Ponte dicto conf. 71. num. 9. Et 10. Et morituscus de Ponte elect. onem in casu dotis restituenda, reddendi res dotalis ipsas, vel earum aestimationem, cum cum aestimate res in dotem datæ sunt, tradit plenè Cephalus (quem lectori commendo) dicto conf. 532. per totum lib. 4. & Jacobus Mandellus de Alba in conf. 36. per totum. lib. 1. Et conf. 178. n. 11. eodem lib. Et si in instrumento dotali, aut fiat talis aestimatio, quæ faciat emptionem, necne; quòd in dubio credendum sit aestimationem emptionem facere, ut maritus præcisè teneatur, sive hæres ejus, rerum dotalium aestimationem solvere, nec liberetur res ipsas dotalis restituendo, post glossas, & multos Authores, ut certum tradunt Covarruvias practicarum cap. 28. in principio. Barbofa in dict. l. aestimata. num. 5. ubi optime & utiliter declaratur num. 29. Et 30. Et sequentibus. & ultra eum idem observant Cephalus dict. conf. 351. num. 32. lib. 3. Quelada diversarum quest. juris, cap. 14. n. ult. in fine. Joannes Gutierrez pract. lib. 3. quest. 77. num. 2. Et num. 7. Joannes Vincentius Hondedei conf. 14. num. 40. utiliter declarat num. sequent. volum. 1. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 271. num. 6. lib. 2. Et in conf. 135. num. 4. eodem lib. ubi à num. 5. usque ad num. 10. nonnullas conjecturas congerit, ex quibus in dubio aestimatio emptionem facere videtur. Horum igitur honorum, quæ aestimata in dotem dantur, dominium, & libera disponendi facultas, cum in maritum transeat, certum est, definitionem supra traditam usufructus, marito minime convenire. Idemque observandum est, quoties dotalis res in pondere, numero, vel mensura consistunt, indicitur enim absque pacto contrahentium, tacita quædam earum rerum aestimatio, & sic dominium transit in maritum, ut possit de ipsis liberè disponere, teneatur tamen soluto matrimonio, earundem aestimationem prestare, licet fuerit absque ejus culpa consumptæ, per textum in l. res in dotem, ff. de jure dotium Et l. 21. tit. 11. part. 4. & ex communi resolvunt Covarruvias pract. dict. cap. 28. num. 6. Joannes Gutierrez. de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 1. num. 7. Doctor Spino in speculo gloss. 11. principali. de legato pro dote relicto num. 92. Quod si res in rebus aliis, quæ in dotem dantur; & mulier, etiam contrahit matrimonium, secum adducit; quantum valor usu, & tempore consumitur, sive minuitur (como la ropa blanca, tapices, adregos de casa, & alia similia) quæ si non restimantur, & usu communi ac promiscuo consumantur, sive deteriorentur, talia restituenda sunt, qualia reperiantur tempore soluti matrimonii, nec maritus ad aestimationem tenetur. Sic post Baldum in l. de his. C. de donationibus inter virum Et uxorem. Angelum in l. in hac. C. de pactis conventis. Et in l. maritus uxori, ff. ad l. falcidiam, resolvit Quelada diversarum quest. juris cap. 28. in princ. vers. quid autem statuendum est. fol. mibi 112. Alia verò bona, quæ in dotem non dantur, vel quæ extra dotem sunt; in dominium mariti non transeunt, sed in dominio uxoris remanent; nec in illis etiam, superior definitio verificari potest. Id quod evidentiùs apparebit, si secundo loco & principaliter constituamus; Quod uxor, constante matrimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia. Bona dotalia sunt, quæ expresse dotis nomine & causa marito dantur: de quibus diximus supra; & tractator in l. 1. Et per totum tit. ff. soluto matrimonio. Et per totum tit. 11. part. 4. bona simplicia, sive extra dotem sunt, quæ mulier apud se retinet, nec dominium, nec administrationem marito concedit, ita ut nec fructus aliquos ipse lucretur, nisi in casibus certis de jure communi, licet aliud sit de jure hujus Regni: ut ii Authores observant, quos statim adducam. Paraphernalia bona dicuntur, quæ mulier ultra dotem in domum viri infert, quorum dominium penes ipsam

remanet regulariter, administratio tamen, aliquando tacite, vel expresse per eam marito conceditur: sic colligitur ex l. alt. C. de pact. conventis, l. si ego, S. dote, ff. de jure dotium, & optime declarat Regia l. 17. tit. 11. part. 4. in vers. Paraphernalia son llamados. Et plenissimè hanc materiam declarantes, infinitaque de bonis paraphernalis dicentes, & de praxi quoad illa de jure hujus Regni observanda; sic resolvunt post ordinarios, & alios plures Jacobus Menochius omnino videndus in conf. 56. à num. 2. usque ad num. 10. lib. 1. Et lib. 3. presumpt. 8. Et 9. Antonius Gomez, in l. 50. Tauri num. 20. Covarruvias resolut. lib. 1. cap. 3. num. 8. Et de sponsalibus 2. part. cap. 7. §. 6. n. 2. Thomadoccius in conf. 33. n. 15. Et conf. 189. num. 5. Lara in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 65. Et num. 70. Et duobus seqq. Et num. 262. Quæstiones diversarum quest. juris, cap. 14. num. 24. Doctor Spino in speculo testamentorum, gloss. 18. princ. de melioratione, num. 26. Parladorius rerum quotidianarum, lib. 2. cap. finali 3. par. §. 1. num. 6. Borgininus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 206. fol. 402. Sfortia Oddi in conf. 25. num. 1. Joannes Vincentius Hondedei, in conf. 91. num. 56. Et seqq. Alphons. de Azevedo in l. 2. tit. 3. lib. 5. novæ recopilation. num. 62. 63. 64. Et 65. Et in l. 3. tit. 9. eodem lib. 5. num. 22. usque ad num. 26. Petrus de Barbofa 1. par. legi prime. ff. soluto matrimonio, à num. 27. usque ad num. 35. Et 3. par. ejusdem legis, num. 31. Et num. 67. 68. Et 69. Et in l. 2. ejusdem tit. in prin. num. 54. 55. Et 56. qui duo, quoad fructus, jus administrandi, & alia similia diversum jus observari de jure hujus Regni, quàm de jure communi rectè adnotarunt, ut ibi videri poterit. Ad rem igitur deveniendo. In his bonis, & aliis, quæ aestimata in dotem dantur, idemque quaestionis propolite non procedit, sed dumtaxat in bonis inestimatis. Id quod in terminis rectè considerat Joannes Vaudi. variar. questio. lib. 2. quest. 3. in princ. Propriè enim fundus dotalis est, inestimatus fundus: cum aestimatus magis sit emptitius intelligendus: l. unica §. itaque partus. Et §. in fundo autem. C. de rei uxoriae actione, ut supra diximus. Dotalium itaque rerum, (quæ inestimatae in dotem datæ sunt) uxor ne, an maritus habeat ex lege dominium, valde controversum esse solet. Pro utroque enim varia jura, & diversa argumenta expendi possunt; ut constat ex dictis per Barbosam in loco statim referendo, & his, quæ novissimè scripsit Antonius Pichardus in princ. Institut. quibus alienare licet, vel non. num. 2. Et 3. Et num. 10. Pro marito autem sequentia jura ponderantur communiter: primò, textus in l. dotalis. §. dotalis. ff. de fundo dotali, dum dicit: Dotalis prædium sit accipimus, cum dominium marito questum est: ut tunc de manu alienatio prohibeatur. & in principio Institut. quibus alienare licet vel non, ut Justinianus sæpè appellat maritum, Dominum rerum dotalium. Sed responderi potest, quòd in his, & aliis juribus, maritus appellatur dominus rerum dotalium, & dicitur penes eum esse dominium; propter administrationem, & perceptionem, & fructuonem fructuum: ut responderi posse dixit Barbofa, in l. dotalium. num. 4. in fine, & alii relati per eundem ibi, num. 2. in princ. ff. soluto matrimonio. & sic intelligit Doctor Spino in speculo testamentorum, gloss. 11. princ. de legato pro dote relicto. num. 76. Et 77. ultra quos, & alios, considerari potest; id contingere fictione quadam, & subtilitate juris sive propter rationem prædictam, hoc est, propter commodum fructuum propter quod, non domini rerum, aliquando in jure domini nuncupantur: ut elegantissimè probat Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 1. cap. 12. de dominio, proprietate, & possessione, num. 7. per totum. 1. parte. Sive de jure subtilitatis, id est, ex illo improprio emptiois contractu, qui consideratur in dote respectu mariti, propter onera matrimonii sustinenda: per textum in l. ex promissione, 18. ff. de obligationibus Et actionibus, dum dicit: Ex promissione dotis non videtur lucrativa causa esse: sed quodammodo creditor aut emptor intelligitur, qui dotem

dotem petit. plane is qui emptor quodammodo intelligitur, dominus etiam quodammodo intelligi potest.

21 Secundò, pro marito ponderatur textus in l. si prædium 23. C. de jure dotium. dicitur enim expressè in ea lege, quòd uxor res dotales semel in dotem traditas marito, alienare non potest: & reddit rationem, quia dominium earum rerum marito quæsitum non potest mulier ipsa alienando auferre. Sed huic difficultati satisfacere conatur Lara, in §. si quis ex his, n. 252. leg. si quis à liberis, ff. de liber. agnoscend. & respondet, verum esse constanter matrimonio uxorem esse dominam dotis idèò tamen (licet d. mina sit) res dotales alienare non posse, quia hæderetur vir, qui sustinet onera matrimonii, propterea quòd per alienationem caretet commodo fructuum, quod ex lege illi competit, idèò alienatio prohibita est ipsi uxori: verum hanc solutionem novè improbat Petrus de Barbosa in dicta l. dotalem, num. 1. in fine fol. mibi 955. Ex eo, quòd ille textus non fundatur in læsione viri, sed dumtaxat moveatur p̄ncipaliter ea ratione, quòd mulier non potest alienando auferre dominium marito quæsitum; quæ ratio secundum eum, evincit dominium dotis esse penes maritum. Sustinendo tamen Laræ solutionem, eruditissimi Barboasæ impugnationi responderi posse considero; uxorem constanter matrimonio res dotales alienare non posse propter rationem prædictam; hoc est, quia cum dos detur marito propter onera matrimonii, quæ sustinet hæderetur jus mariti in fructibus, & administratione, ex tali alienatione, & tolleretur illi nolenti, rei jam quæsitæ dominium, hoc est, dominium illud, quòd in marito constanter matrimonio dari supra diximus; quòd cum à tempore contracti matrimonii, & traditionis dotis sibi quæsitum fuerit, per alienationem uxoris non potest auferri. Ex quo, melius quàm adhuc remanet explicata communis argumentatio, quæ ex illo textu deducitur: nam etiam dicitur ibi, rei jam quæsitæ dominium marito auferri non posse; non tamen expressum, illud esse verum & proprium dominium, aut quale dominium sit, sed dumtaxat dicitur, dominium, quòd ex aliis legibus, de improprio quodam dominio, quòd sub- tilitate, aut fictione juris procedit intelligendum est. Ut alio loco intellexit idem Barbosa in l. divorzio. §. si fundum, ff. soluto matrimonio, n. 29. in principio fol. 1049. Ubi dixit expressè, quòd maritus non efficitur simpliciter dominus dotis, sed tantum, quoad jus administrandi & faciendi fructus suos, & eorum respectu dominus appellatur.

22 Tertio pro marito expenditur vulgatum argumentum, quòd desumitur ex l. dote ancillam, C. de rei vindicatione. Quatenus probat, rei vindicationem pro rebus dotalibus marito competere tantum, dum constat matrimonium; at rei vindicatio illi competit, qui habet dominium, ex lege l. in rem, 24. ff. de rei vindicatione. Ergo mulier, cui denegata est rei vindicatio, dominium non habet, & consequenter mariti dominium esse videtur. In qua difficultate Petrus de Barbosa in l. dotalem, n. 1. versic. 2. pro eadem parte, ibi neque huic inductioni, ff. soluto matrimonio. in primis, & rectè quidem, Pinelli, Laræ, & aliorum solutiones, aut rationes improbat; postmodum verbò n. 4. ejusdem leg. in vers. non obstat secundum: exilimat huic argumentationi responderi posse, dominium uxoris offuscatum fuisse de jure civili, siue juris civilis subtilitate, propter quam offuscationem mulier non consideratur tanquam domina dotis, quoad effectus civiles, & inde cum actiones pertineant ad jus civile, l. 2. §. deinde ex his. ff. de origine juris, mulieri non competit rei vindicatio. Quæ tamen solutio fuit Martini, (quem ipse non refert) ut constat ex glossa in dicta l. in rem actio. ff. de rei vindicatione, ibi: Solutio, habet offuscationem, secundum Martinum. eodemque modo intellexit Anton. Galeatius Malvassia (quem hæctenus nullus retulit) in conf. 53. n. 10. volum. 1. ibi: Et cum ejus patrimonio, civili ratione, fuerint confusa. Et allegat textum in dicta l. dote ancillam. Nihilominus tamen; uxorem constanter matrimonio verum domi-

nium dotis habere, etiam de jure civili, clare ostendunt multa jura, quæ statim expendam; idèò non ita simpliciter dici posse mihi videtur, quòd dominium uxoris circa res dotales ita offuscatum, ut in nulla consideratione habeatur de jure civili, aliud enim subtilitate, vel fictione juris, propter rationes adductas supra n. 20. videri quasi dominium dotis penes maritum existere; & res dotales, in patrimonium ejus translatas: ut dicitur textus in l. in rem C. de jure dotium. Quæ lex rectè ponderata multum urget pro hac nostra sententia; non enim dicit, legum subtilitate dominium uxoris fuisse offuscatum, & translatum in maritum, sic ut in uxore de jure civili in nulla consideratione habeatur; sed tantum dicit, quòd legum subtilitate transitus rerum dotalium videtur fieri in patrimonium mariti; & utitur verbo, videatur, quòd fictionem & improprietatem denotat: ut post glossas, & plures Doctores, ex communi consuetudine Salon in l. si is qui pro emptore, ff. de usucapionibus n. 96. §. n. 107. §. 108. Tiraquel. in tract. Le mort fait. declarat. 5. 2. part. n. 13. Roland. in conf. 86. n. 31. §. 32. volum. 2. Et postmodum dicit etiam, quòd bona dotalia secundum legum subtilitatem, ad mariti substantiam pervenisse videntur, quæ verba fictionem etiam aut improprietatem denotant. Aliud verò est dicere, dominium uxoris fuisse offuscatum de jure civili, ut in nulla consideratione habeatur; cujus contrarium potius denotari videtur in dict. l. in rem. Hoc est, non ex eo, quòd legum subtilitate, res dotales videantur in patrimonium, & substantiam mariti transire, & indutum quoddam quasi fictitium, & improprium dominium; rei veritatem deletam fuisse, aut mutatam, secundum quam uxor remanet domina vera dotis, quamvis propter dictam fictionem, aut subtilitatem juris, exercitium actionum, & jus alienandi dotalia, illi fuerit prohibitum. Nec inde sequitur offuscatum videri dominium, cum jus alienandi sæpe aliquibus prohibeatur, nec idèò desinat habere dominium, ut cap. sequenti probabimus; & post alios advertit Velsiq. de Avendafios, in l. 14. Tauri gloss. 1. n. 7. Ex quo mihi placere non potest distinctio, siue concordia Petri de Barbosa in hac materia. Is enim pro concordia diversarum sententiarum, quæ sunt in nostra questione, existimat dicendum in dict. l. dotalem n. 8. in fine. §. n. 9. quòd ubi res traduntur ex causa dotis, non videntur tradi ex mente, ut dominium transeat in maritum, nisi tantum quoad jus administrandi bona, & recipiendi fructus, intelligendo id (ut ipse distinguit) attentato jure naturali; sed attentato jure civili verum & proprium dominium esse mariti, dominium autem naturale, quòd videbatur manere penes uxorem, offuscatum esse jure civili, & in nulla consideratione haberi. Verumenimverò, multo verius credo etiam de jure civili, dotalium rerum, constanter matrimonio, verum dominium remanere penes uxorem; quia etiam de jure civili (quo sæpe uxor domina nuncupatur) rei veritas non idèò deleta vel confusa est, quòd ejusdem juris subtilitate, aut fictione, res dotales in substantiam aut patrimonium mariti videantur transire, & sic quasi dominium illud, quòd ex juris subtilitate, aut fictione marito datur, rei veritatem non immutat, nec mulieri verum dominium auferit. Cum possit concurrere simul; & uxorem veram dominam dotis esse & maritum simul, ob rationem superius repetitam, dominium quodam modo habere videri. Id quòd in hac materia fatetur expressè Cujacius (quem hucusque nullus ad propositum retulit) is enim in recitationibus solemnibus ad libros Codicis, ad titulum C. de jure dotium. in princip. fol. mibi 303. scribit: Maritum esse dominum dotis, quæ ei est tradita, ut latius fundat ibi, & distinctionem adhibet, quæ ex juris ratione facit utrumque dominum & maritum, qui accepit dotem; & uxorem, quæ dedit dotem, vel cujus nomine data est. Nam ait juris subtilitate esse dominum maritum, re vera dominam esse uxorem; & secundum hanc distinctionem facimus duos dominos ejusdem

25 ejusdem rei, ut iterum dicemus infra num. 43. Deinde, & secundò placere non potest interpretatio, quàm ad textum in dicta l. in rem, C. de jure dotium, tradit ipse Barbosa in dicta l. dotalem, num. 7. in fine. nam dum ille textus dicit, propter illam constitutionem civilem, rei veritatem constans non fuisse nec deletam; respondet, quòd in illis verbis voluit significare Imperator, non constanter civili constitutione, aliquos casus reperiri, in quibus jus civile uxorem considerat adhuc pro domina, sed attentato jure naturali ex juribus ibi adductis: quod admitti non potest, nam si verum amamus, clarè colligere possumus Imperatorem in ea lege, ad aliquos casus nequaquam se restrinxisse, sed generaliter potius fuisse, ex illo jure subtilitate, quæ res videntur in substantiam, aut patrimonium mariti transire; rei veritatem non deleri, sed uxorem adhuc dominam esse, & sic jus civile, non obstante fictione, aut subtilitate illa ejusdem juris, considerat uxorem pro domina, licet jus administrandi dotem, recipiendi fructus, & alia similia, propter onera matrimonii marito concesserit, ipsique liberam disponendi de rebus facultatem abstulerit.

26 Nec aliquid urget pro marito, vulgatum Doctorem assumptum, quòd ex textu in dict. l. dote ancillam, deducitur, marito competere rei vindicationem, & idèò cum dumtaxat esse verum dominum. Falsum enim est, dominum tantum rei vindicationem competere: nec textus in dict. in rem actio, ff. de rei vindicatione, id probat, sed dumtaxat dicit, quòd dominus competit rei vindicatio, non autem excludit, aliis competere, etsi dominum non sint; quia rei vindicatio competit etiam his, qui rem in bonis habent: ut in l. rem in bonis, ff. de acquirend. rem dominio, atque maritus bona dotalia in bonis habet, l. quantum, ff. de jure dotium. Nec est necessè, eam esse, ut in bonis meis dicitur esse sed sufficit jus aliud habere. l. bonorum, ff. de verb. significat. quòd in hac materia exemplum ponens rectè adsequutus est Joannes Vaud. varian. quest. juris, lib. 2. quest. 3. in prin. ubi probat novum non esse, vindicare maritum posse, quam rem in bonis habet, & si dominus non sit; nam & ante nuptias donationis mulier, tamen domina non sit, §. hoc hæc, Novell. de nuptis, archiep. in donatione. C. de secunde nup. illius tamen persequendæ causa, si forte maritus aliove diltraxerit, ad verum quemlibet possiderem, vindicationem habet. Novella. permissa. de donat. ant. nupt. & respondet ad argumentum, quòd objicitur ab Accursio in dict. l. in rem. in re dotali usufruenda, marito accessionem possessionis dari. Id enim non illi suo jure permissum est; at personæ omne mulieris referat acceptum oportet: l. dotis fructus §. si res, ff. de jure dotium.

27 Quarto in favorem mariti argumentum adducitur, quòd qui dominus non est, non potest servum manumittere: l. 4. C. de his qui à non dominis: Sed maritus potest servos dotales manumittere, l. dotalem. 62. ff. soluto matrimo. l. 1. §. ultim. C. de servo pignori dato manumisso. Ergo maritus dominus dotis est: Hoc tamen argumentum facile diluitur, animadvertendo, eam manumissionem nihil officere dominio uxoris, cum non aliter constanter matrimonio maritus servos dotales manumittere possit, quàm si solvendo sit; nam si non solvendo sit, lege Alia Sentia libertas impeditur feci dotalis, l. servum, ff. de manumissionibus. l. 1. C. de servo pignori dato manumisso. Præterea quia speciale est favore libertatis, ut quamvis, qui nullo modo dominus est manumittere servos non possit, ille tamen, qui ficto saltem & improprio modo dominus est (ut maritus, qui quasi, aut fictum dominum habet) manumittere possit: & ita responderi posse, dixit Barbosa in dict. l. dotalem n. 4.

28 Quintò, pro marito urgere videtur tex. in dict. l. in rem, C. de jure dotium. Ex qua communiter colligunt Doctores, uxorem disponi, ut dominium rerum dotalium; ipso jure revertatur ad mulierem, soluto matrimonio, absque aliqua traditione; ut ex aliis multis securè adnotarunt Arias Pinellus 3. par. legis 1. C. de bonis maternis. Juan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

num. 14. vers. in eodem articulo, & aliteram referendi Unde sequi videtur, dominium rerum dotalium constanter matrimonio, apud maritum fuisse, non apud uxorem, aliàs non diceretur ad eam reverti. Quam sententiam cum aliis ibidem relatis, contra Joannem Garfiam, & alios defendit etiam Barbosa in dicta lege dotalem, num. 8. §. 9. in fine, §. num. 10. Quo loco constanter tuctur, & magis communem sententiam esse dicit, rerum dotalium dominium, de jure Digestorum non transire, ipso jure, in mulierem, soluto matrimonio, sed opus fuisse, quòd actualiter illi traderentur, aut restituerentur. Et inde inferat ad argumentum supra positum, quòd si dominium constanter matrimonio, penes uxorem esset, soluto matrimonio, ipso jure continuaretur, nec esset necessaria decisio Justiniani in dicta l. in rem. Quæ tamen, ut ipse credit, opus fuit, propter offuscationem domini de jure civili causatam, de qua supra diximus. Nihilominus tamen, huic argumentationi responderi posse considero, constituendo, prædictam resolutionem non esse omnino certam, cum contrariam amplexi fuerint quamplures Juris Authores, quos in unum congefferunt Barbosa, & Pinellus ubi supra. Doctores Spino in speculo gloss. 10. de legato pro dote relicto num. 74. Posito tamen, quòd vera sit ex relatis supra, & Antonio Galeatio Malvassia, qui loquitur in pulchro casu, in consil. 53. nu. 10. vol. 1. dicendum est, dubitandi rationem illius legis, ex illo improprio, & subtilitate jure ortam fuisse, ex quo res dotales in substantiam aut patrimonium mariti transisse videtur, ut dicit Imperator ibi. Nam ex quo semel illæ res fictione, aut subtilitate juris fuerunt translatae in substantiam mariti, & quasi radicate in patrimonio ipsius, videbatur dicendum, non posse eas res à patrimonio mariti abdicari, & uxorem ipso jure, soluto matrimonio transire, sed necessè esse, quòd actualiter per maritum, vel hæredes ejus, restituerentur uxori: Justinianus tamè considerans prædictas res, & ab initio uxoris fuisse, & naturaliter in ejus permanisse dominio, nec veritatem immutandam esse ex subtilitate aut fictione juris civilis, quæ habere potest locum, etiam manente vero dominio penes uxorem; decernit in eo textu, actionem, & prelationem, de qua ibi mulieri competere, & dominium rerum dotalium ipso jure transire, soluto matrimonio, in ipsam uxorem, sic ut magis continuatum, quàm re translatum videatur. Denique & ultimò, & alia Jura pro marito ponderari solent, quæ adducit Barbosa in dicta l. dotalem. à principio, & novissimè Antonius Pichardus in principio Institutionum, Quibus alienare licet, vel non num. 10. per totum. Illis tamen, & aliis quibuscunque satisfieri potest, ex dictis supra à num. 20. cum sequentibus. Licet eorum rationibus moti, (nec plenè veritatem assequuti) quòd dominium civile & naturale rerum dotalium, dum constat matrimonium, mariti sit, post longam disputationem, tenerint Gloss. in d. l. in rem, verb. naturali Cinus, Bartolus, & Baldus, num. 6. & alii communiter, ut ibi asserit Salicetus num. 5. gloss. in aliis locis, Campegius, Novellus, Jason, Rogerius, Hippolytus Rimin. & Menoch. in locis relatis, per Barboasam in dicta l. dotalem, n. 2. in principio. qui hanc partem viorem credit n. 5. cum declaratione tamen supra tradita: & indistinctè in l. 1. ejusdem tituli ff. soluto matrimonio, 1. parte. n. 28. versicul. Ad veram tamen resolutionem: §. in l. 2. 1. part. in princ. n. 56. §. in l. divorzio §. si fundum, n. 23. vers. Cui tamen conclusioni. Et ultra relatus per eum, eandem opinionem tenent Antonius Gomez. in l. 50. Tauri, n. 20. vers. Item adde quòd uxor. Quæsdam divers. quest. juris, cap. 15. n. 18. §. seqq. Lancelotus Gallia. in conf. 4. num. 15. Andreas Gall. præf. obser. lib. 1. obser. 133. num. 7. Cephalus in conf. 63. num. 5. l. 1. §. in conf. 134. num. 3. lib. 2. Antonius Galeatius Malvassia in conf. 53. num. 10. vol. 1.

Sed pro uxore sunt etiam & alia multa Jura, & quæ magis urgent, quàm ea, quæ pro marito adduximus, 30 Primò,

lib. 1. *quest. 3. a num. 52.* dici potest primo, verum esse, maritum res dotales possidere, sed in *dict. §. si fundus*, uxor non tenetur satisfacere, quia quoad effectum non satisfaciendi, pro possessore habetur, ut declarat Glossa *ibi verb.* intelliguntur. Quam sequuntur Bartolus, & omnes *ibidem*. Jafon in *leg. 3. §. ex contrario. n. 43. ff. de acq. poss. & novissime* Barbof. in *l. 2. §. quod si in patris n. 3. in princ. ff. sol. mat. fol. 713.* Et tunc admittitur communi sententia, ex alio etiam ultra predictos Authores, constitui potest, mulierem à satisfactione excusari, quia licet dos in substantia, & bonis mariti videatur esse, dum constat matrimonium; re tamen vera mulieris est, ut *supra* diximus, ubi plerè probavimus, proprietatem, & verum dominium dotis uxoris esse, commodum tamen fructuum, & administrandi jus marito concedi. Id autem sufficeret, ut uxor à predicta satisfactione liberari deberet, ex *Textu in dict. l. sciendum vers. Item qui soli pro-*

50 *prietatè* Secundo dici potest, (ut eleganter Cujacius adnotavit loco relato *supra num. 43.*) quod quemadmodum adhibita superiori distinctione veri & proprii domini penes uxorem remanentis, & ficti penes maritum à lege considerati, facimus duos dominos ejusdem rei, sic & consequenter duos possessores rerum dotialium jure domini virum, & uxorem faciemus; ut si dos consistat immobilibus rebus, & vir & uxor earum intelligatur esse possessor, non oneretur in aliis casibus, sive litibus satisfacere, Unde est summè notandus *Textus in dict. §. si fundus*, tam pro uxore, quam marito ad decisionem *dicta leg. 66. Tauri & dict. leg. Reg. 3.* ut non teneatur *arraygarise*, si actio personalis conveni, bona dotalia immobilia habeant: & ad id commendat Jafon *ibi, in princ.*

51 Nonò inferitur, ad *l. 1. §. 12. & §. 13. tit. 1. lib. 6. nova collectionis Regie.* Quatenus disponitur *ibi*, quod qui habuerit in bonis sumam mille ducatorum, teneatur subire munus armate militiæ militum, quod in Hispania dicitur: *De cavallero quantioso.* Ut scilicet predictæ leges debeant intelligi, si maritus habuerit bona propria, quæ faciant proprium patrimonium ipsius; idè si in dotem bona receperit non æstimata, plus etiam quam mille ducatorum valoris, talia bona non computabuntur in predicta summa, quia licet videantur esse in bonis mariti, non tamen faciunt proprium patrimonium illius; sed uxoris patrimonium sunt. Idemque dicendum est in aliis similibus casibus, in quibus tot summæ bona requirentur in pers. na mariti, uti ex communi adnotavit Jafon in *d. l. sciendum, §. si fundus, num. 2. ff. qui satisfacere cogantur.* Decius in *conf. 666. n. 3.* Et confirmatur ex singulari decisione *Textus in l. Lucius, 21. §. idem respondit. ff. ad municipalem.* Ubi scribit Paulus: *Idem respondit, constante matrimonio, dotem in bonis mariti esse: sed si ad numerum municipalia accepto modo substantia vocetur, dotè non debere computari.* Ex quibus verbis aperte colligitur quod bona dotalia, quamvis sint in bonis mariti, non tamen faciunt proprium patrimonium, aut substantiam illius; idè non computatur marito publica munera subeunti, quia ex bonis dotialibus, quæ sunt proprium patrimonium, & substantia uxoris, non esset benè consultum Reipublicæ, sive civitati. Et hæc est vera ratio illius legis, quam minimè assequuti sunt *Questida divers. quest. juris. cap. 14. num. 19.* Hieronymus de Cavallos, *practicarum questionum sive communium contra communes. lib. 1. quest. 3. num. 53.* qui hoc tribuebat totum naturali domino uxoris, cum tamen utrumque, & verum dominium illius sit, ac *supra* vidimus, sic ut proprium dicatur patrimonium ejusdem, quod si dos æstimata data fuerit marito, aut dotis præfatam summam æstimatam receperit, quia tunc dotis æstimatæ verus dominus effectus est ipse, ut in *initio hujus capituli* diximus, prædicta solutio non procederet, & consequenter talia bona computarentur in patrimonio mariti, dummodò aliis facultatibus idoneus esset; nam si non solvendo, cum perinde habeatur, ac si dos inæstimata data fuisset, non esset satis consultum Rei-

publicæ, ex Glossa singulari, *verbo æstimatæ in l. in rebus C. de jure dotium*, quæ docuit, mulieri competere utilem rei vendicationem contra quemlibet possessorem, non obstante dotis æstimatæ, quando maritus non est solvendo. Quam sequuntur, & multis exorant Antonius Gomez in *l. 50. Tauri, num. 44.* Pinellus 3. *parte leg. 1. C. de bonis maternis, num. 15.* Covarruvias *practicarum questionum. cap. 28. num. 8.* Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, *prima parte, cap. 1. num. 9.* Barbofa in *l. æstimatis. ff. soluto matrimonio, n. 25. in fine. & num. 26. & 28. & 33.* Idè ut exculetur vel obligetur maritus, inspicendum est, an bona dotalia tradita fuerint marito, æstimata ea æstimatæ, quæ faciat emptionem, ut tunc non computentur in patrimonio mariti; an cum æstimatæ, quæ faciat emptionem, ut tunc computentur, nisi maritus solvendo non sit, aut tot debitis vexetur, quod illis deductis, & compensatis, solvere non possit æstimatæm dotis.

Decimò & ultimò inferitur, ad communem D. D. resolutionem, qui rectè constituunt communiter, maritum non posse delicto suo uxori præjudicare in dote, & consequenter bonis mariti confiscatis, uxorem dotem suam salvam habere debere; utpotè cum dos sit res aliena à marito, & proprium patrimonium, & substantia uxoris, & ad hoc sunt *Textus aperti in l. ob maritorum, C. ne uxor pro marito, in l. res uxoris, C. de donationibus inter virum & uxorem, in l. quisquis, §. uxores, C. ad legem Juliam Majestatis, in l. si quis, la 2. & in authentica, Bona damnatorum, C. de bonis proscriptorum.* Et communiter Doctores in dictis juribus, & alibi sæpe, ut testatur, & optimè declarat Andreas Gaill. *practicarum observationum. lib. 2. observatione, 86. per totam.* Egidius Bossius *tit. de bonorum publicatione. num. 72.* Julius Clarus *receptarum sententiarum. lib. 5. quest. 78. n. 21.* Antonius Gomez. in *l. 78. Tauri. num. 1 & 4.* Joannes de Matienço in *l. 10. tit. 9. lib. 5. glos. 1. & Azavedius ibi, num. 11.* Cephalus in *conf. 214. num. 5. lib. 2.*

CAPUT V.

De Ususfructus definitione iterum tractatur, & nonnullis argumentationibus contra eam propositis respondetur, utrum illa Majoratus possessori, Clerico in redditibus Ecclesiasticis, Conductori, Emphyteutæ, Feudatario, & Superficiario conveniat, plenè, breviter tamen discutitur, & nonnulla novè, & distinctè magis, quam adhuc, adnotantur ad propositum per Authorem.

SUMMARIUM.

- 1 Contra definitionem Ususfructus, dubitanti ratio proponitur, & diluitur in *num. 3.*
- 2 Majoratus possessor, vel is, qui rem possidet restitutioni subjectam; dicitur ususfructuarius, & non dominus, ex sententia quorundam.
- 3 Sed ex sententia aliorum quamplurimorum, verus dominus dicitur per tempus vite sue, & hæc pars per Authorem probatur.
- 4 *L. ultima, §. sed quia, C. communia de legatis; explicatur.*
- 5 Dominus alicujus rei, etiam pleno jure, non desinit esse quis, quod dominium ab eo abire speretur, vel quod alienare prohibitus sit.
- 6 *Legis, species, ff. de auro & argento legato, vera ratio redditur.*
- 7 Et Petri Augustini Morla novissima interpretatio ad illum *Textum*, nove improbat per Authorem.
- 8 Clerici habentes beneficia, ususfructuario similes sunt, ex sententia multorum.
- 9 Et de aliorum sententiis, remissivè.

- 10 *Opinio Authoris in questione superiori proponitur, & argumentis contra definitionem Ususfructus adductis, respondetur.*
- 11 Ususfructus nihil magis juris habet, quam re ad necessitatem utendi; Ususfructuarius vero omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit.
- 12 Contra definitionem Ususfructus, aliud argumentum proponitur de Conductore, Emphyteuta, Feudatario, & Superficiario, & diluitur *num. seqq.*
- 13 Ususfructus, & feudi convenientia multiplex, remissivè.
- 14 Accusati solutio, ad difficultatem propositam *supra num. 12. refertur & hoc numero, & sequentibus late explicatur.*
- 15 *Glossæ expositio, ad Textum in principio, Institutionum, de ususfructu, damnatur.*
- 16 Emphyteuta re sibi in emphyteusim concessa, non utitur jure servitutis, quemadmodum ususfructuarius utitur, sed quodam modo re propria uti videtur, jure & ratione utilis domini sibi competentis.
- 17 Ususfructuarius debilius jus habet in ususfructu, quam Emphyteuta in emphyteusi; idque multi probatum per totum numerum.
- 18 Emphyteusis natura, & origo ab Ususfructus natura distat in multis.
- 19 Ususfructuarius habet jus in rem.
- 20 Re re fructuaria jure suo utitur, & fruatur, sive ex se ipso fructus percipit ex fundo.
- 21 Conductor vero, licet jus utendi & fruendi habeat, non tamen habet jus in rem, sed in personam locatoris, ut eum re conducta sibi utatur.
- 22 Nec utitur nomine proprio, aut proprio jure, sed nomine domini, & jure alieno.
- 23 Ususfructus nomen feudatariorum minimè convenire.
- 24 Ususfructus, & feudi differentia multiplex, remissivè.
- 25 Superficiarius ab Ususfructuario quamplurimum distinguitur, & de contractu superficiario, aut superficie, & ejus natura plenissimè actum, remissivè.
- 26 Ususfructum à relictu multum distare.
- 27 Fabianum de Biocchis lapsum circa definitionem Ususfructus nova Authoris consideratio in hac materia.

Quoniam definitionem Ususfructus capiti præcedenti tradidimus latius, aliquantulum hoc capite circa eam insillere necesse erit. Et ut *ibi* diximus, dubia redditur ex eo præfata definitio, quod competit alteri, quam definitio; cum tamen bona definitio, alteri, quam rei definitio, convenire non debeat. Id quod latius probant Berengarius in *l. naturaliter, §. nihil commune, num. 56. ff. de acquirenda possessione.* Joannes Annibal in *rubric. ff. de usucapionibus, num. 59.* Alciatus *lib. 6. paradoxorum, cap. 9. Gellius noct. Attic. lib. 4. cap. 1.* Fumeus in *tractatu Substitutionum, n. 2.* & infinitos referens Sebastianus Medices *tract. de distinctionibus, quest. 4. 1. part. num. 21. fol. mibi 232.* Sed in proposito constat aperte, quod multis aliis conveniat; quamplurimi enim sunt, qui jus utendi, & fruendi habent, & rebus alienis utuntur, salvamque illarum substantiam conservare debent. Nam imprimis, majoratus possessor, vel is, qui rem possidet restitutioni subjectam, dumtaxat est ususfructuarius, & non dominus: argumento *Textus in l. species ff. de auro & argento legato, & utitur re aliena, per textum, in l. ultima, §. sed quia, C. communia de legatis.* & tenetur præstare cautionem, ad quam ceteri ususfructuarii adstringuntur, ut latius probat Molina de *Hispanorum primogeniis, & lib. 1. cap. 15.* & utitur tantum, & fruatur per tempus vite suæ bonis majoratus, aut restitutioni subjectis, nec illa alienare potest, quod ususfructuario proprie convenit, ut manifestum est, & sic tenentes latius fundant Rodericus Juarez, Gomez Arias, & Castillo, quos in unum congesserunt Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. n. 1.* Joannes Gutierrez, *practicarum, lib. 2. quest. 17. num. 2.* Verùm huic argumentationi facilis est solutio, considendo primùm, majoratus possessorem, per tempus vite suæ

verum dominum esse, non ususfructuarium tantum. Id quod rectissimè defendit. & fundat Molin. & prædictis rationibus satisfacit *dict. cap. 19. a num. 4. usque ad n. 16.* & sequuntur Joannes Gutierrez *practicarum lib. 2. dicta quest. 17. num. 2. & lib. 3. quest. 89. num. 7.* ubi refert Gregorium Lopez, Peraltam, Antonium Gomez, Covarruviam, Pinellum, Menchacam, Avendañum, Mierex, & Padillam idem tenentes. Aldobrandinus in *conf. 25. n. 10. & 11. lib. 1. Barbofa 1. part. legis, divortio, in princ. ff. solut. matrimonio. num. 6.* Ex quibus & his, quæ latius tradunt ii Authores, constat aperte præfatam Ususfructus definitionem, majoratus possessori minimè convenire, illumque habere potentius jus quàm habeat ususfructuarius, ut optimè probat Molina *nubi supra, & Barbofa dicto num. 6.*

Secundò constituendum est, quod in *dict. l. ultima, §. sed quia, C. communia de legatis*, dicitur res aliena, quæ fideicommissio, aut restitutioni subjecta est; inspecto, & considerato futuro tempore, quo restitutio fieri debet, & respectu alienationis prohibita; non tamen alio respectu, nec attento tempore præsentis, ut sentit Glossa *ibi*, & declarat omnes Doctores, ut ex communi adnotavit Cephalus in *conf. 393. num. 80. lib. 3.* non tamen dominus alicujus rei etiam pleno jure desinit esse quis, quod dominium ab eo abire speretur, vel quod alienare prohibitus sit, ut post alios plures probant Molina *dict. cap. 19. num. 4. & n. 11.* Mierex de *majoratu, part. 3. questione 9. num. 9.* Aldobrandinus *dicto consilio 25. numero 10. & 11.*

Terziò & ultimò constituendum est, acedè alienum esse à mente Jureconsulti in *dict. l. species, ff. de auro & argento legato*, ut contrarium ejus, quod adhuc diximus, probare voluerit, ut potius in eandem sententiam expendi possit ille *Textus*, Dicit enim, quod onus restituendi, quicquid in auro & argento legatum fuerat, non inducit legatum ususfructus, nec tollit dominium, aut proprietatem in vita, quamvis res ad usum; vel ad ususfructum relinquatur. Et ratio est, nam adjectio illa, *Quarum rerum ususfructus, dum vivet, tibi sufficit*, non debuit inducere aliud legatum, nec mutare naturam legati simplicis præcedentis, ut cum judicio declarat Bartolus *ibi*, & non ita exactè Molina *lib. 1. dict. cap. 19. n. 7.* Et sic intelligenda est illa lex, quicquid prædictæ interpretationis Bartoli nulla facta mentione, aliter intelligat novissimè Petrus Augustinus Morla *Emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 8. ante finem. vers. & ex supradictis.* Ubi retulit communem distinctionem Formalis & Causalis Ususfructus, & illa probavit, & postmodum infert ex ea ad *Textum, in dict. l. species*, & dicit, adjectionem prædictam, proprietati nihil detrahere, ex eo, quod dato ususfructu, adfertur data proprietatis: in quo decipitur aperte, nam adjectio illa ususfructus potius videbatur legato proprietatis aliquid detrahere, non legatum proprietatis inducere; nec legata censebatur proprietatis, sive illa data diceretur, ususfructu dato, si legatum proprietatis non præcessisset. Nihilominus tamen adjectionem illam, legato proprietatis nihil detrahere debere, rectè statuit Jureconsultus, quod simplex legatum proprietatis præcesserat: ut optimè advertit Bartolus *ibi*; non quod datio ususfructus, quæ rem dubiam efficiebat, legatum proprietatis induceret.

Deinde, & secundo loco in contrarium urget, quod prædicta definitio & Clericis convenire videtur: Clerici enim habentes beneficia ususfructuario similes sunt, per *Textum in cap. Episcopus, 10. quest. 2. & in cap. Episcopus, & cap. ult. 12. quest. 2.* C. utendit enim illorum jurium constitutio, Clericos ususfructum suorum beneficiorum habere, & fructus tanquam stipendium aliquod, mercedemque sui laboris capere. Quod nec ratione, nec æquitate carere dixit Duarenus de *sacris Ecclesiæ ministeriis, cap. 4. columna 1. in vers. dicitur utenda. fol. mibi 1169.* & admittit Mendez de Castro de *annonis civilibus, notabili 5. num. 2.* & ante omnes docuit Glossa in *cap. præsentis, de officio Ordinarii, in 6.* Quæ asserit

Clericos in bona valetudine constitutos, usufructuarios esse, in ægritudine verò, à qua decedunt, usufructarios tantum. Et illam sequuti sunt quamplures, quos referat Covarruvias in *cap. cum in officio, de testam. n. 1.* Hieronymus de Cævallos *prædictarum quæst. sive communium contra communes. quæst. 198. fol. mihi 284.* (alios consulto prætermittit; ab his enim, quos statim referam, præcitantur.) Hujus tamè difficultatis solutio pendet ex resolutione quæstionis superioris, in qua extant diversæ & contrariæ multorum sententiæ. Alii enim Clericum in bonis, & redditibus Ecclesiasticis usufructuarium, vel usufructum tantum appellant; Alii fidelem administratorem, aut simplicem dispensatorem esse contendunt; Alii id juris dumtaxat tribuunt Clericis, quod à Canonibus expressim sibi conceditur: Alii verò dominos esse Clericos beneficii, & reddituum Ecclesiasticorum affirmant; ita ut certa ex eis sententia sumi non possit, ut contendit Covarruvias *ubi supra, dict. num. 1.* & constat ex his, quæ in hac quæstione scripserunt D. Thomas, Sotus, Ledesmius, Adrianus, & Cajetanus, *ubi infra. Abbas in cap. cum esset, n. 21. de test. Barbatia in cap. venerabile. de officio delegati. colum. 10. Sarmientus de redditibus Ecclesiasticis. 3. part. c. 1. num. 3. § 4. § 4. part. cap. 6. per totum. Navarrus, in apologia. de redditibus. quæst. 1. monitu. 24. n. 12. § monitu. 35. § 38. num. 6. Menchaca de successorum creatione. lib. 3. §. 22. num. 40. Guillelmus Benedictus in capite Rainuntius, de testamentis, verbo, & uxorem nomine Adeliam, in princ. n. 165. § 266. Joannes Gutierrez prædictarum, lib. 2. quæst. 114. à num. 4. § num. 13. Joannes de Matienço in l. 13. tit. 8. lib. 5. novæ recopilationis, glof. 1. Michæl Graffus *receptarum sententiarum. §. testamentum. quæst. 24. n. 9. in fine. Spino in speculo, glossa rubric. parte. 14. num. 5. § 6. § num. 14.* Petrus Gregorius in *synagmate juris, lib. 4. cap. 3. num. 8. 1. parte.* Molina è Societate Jesu Reliquos, *de justitia et jure tractati. 2. disputacione. 242. per totum. folio mihi 786.* Hieronymus de Cævallos *communium contra communes quæst. 198. et quæst. 388.* Utcunque tamen sit, quod ad nos attinet, securè affirmari potest, superiorem definitionem Usufructus, Clerico minimè convenire, vel quia sit verus dominus fructuum, & reddituum Ecclesiasticorum; quamvis cum modo & onere expendendi eos in certos & probatos usus. Quod probabile est, & optimè defendit Franciscus Sarmientus *ubi supra.* Molina *dicta disputacione 143. in princ. vers. contraria tamen sententia. folio mihi 786.* ubi dicit, idem affirmare Sotum, Ledesmius, Adrianum, D. Thomam, & Cajetanum in locis ibi relatis. Cævallos *dict. quæst. 388. num. 52.* vel quia Clerico in redditibus Ecclesiasticis concessa, sive statuta aliqua sunt, quæ usufructuario minimè conveniunt; alia autem denegata, quæ usufructuario liberè conceduntur. Et ut generaliter dixerim, quatenus ad distributionem pertinet, cum beneficiarius multò minus possit, quàm usufructuarius; enim verò Usufructuarius omnes fructus indistinctè suos facit, ad libitumq; disponere potest de his, quæ ex usufructu acquisivit, quod non potest Clericus, utpote cum illius potestas; aut facultas disponendi, restricta sit certis modis à jure, ut constat ex omnibus *num. præcedenti relatis*, & cum judicio declarant Covarruvias, & Navarrus, *ubi supra* Barbosa *2. part. leg. divorcio, num. 53. vers. non valet igitur, ff. soluto matrimonio.* Qui post alios ibi relatos rectè probat, beneficiarium malè æquiparari usufructuario: usufructuario verò æquiparari non posse certum est, & concludenter probat Covarruvias *ubi supra, dicto num. 1.* Clericus enim beneficium Ecclesiasticum obtinens, in percipiendis & lucrandis fructibus plus juris habet quàm usufructuarius: licet enim certis, à jureque determinatis modis teneatur illos consumere; omnes tamen fructus ex beneficio perceptos suos facit, usufructuarius verò nihil præter usum habet. Ex quo apparet, præfatam definitionem usufructus, usufructuario etiam non convenire, & cum mysterio additum ibi verbum fruendi.*

per quod excluditur nudus usus; minus enim est in usu, quàm in usufructu, ut constat *per totum titulum, Institutionum, de usu § habitacione.* Et usufructus nihilo magis juris habet, quàm re ad necessitatem utendi: Usufructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit, ex dictis juribus *§ principio, Institutionum, de usufructu. ubi Balduinus num. 5. & novissimè Antonius Pichardo. num. 14. § 15. Nicasius in princ. de usu § habitacione, n. 1. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 5. Medices de definitionibus. part. 2. definitione 70. num. 11. & plures differentias Usufructus, & Usus alio capite congeram *infra.**

Tertio tandem & ultimo in contrarium obstat, quòd prædicta definitio non usufructus tantum, sed & aliarum rerum communis videtur. Nam conductor, jus utendi & fruendi habere dicitur, *l. ex conducto, §. 1. ff. in lege, 24. §. colonus, l. si mercus. 25. §. 1. ff. locati, l. 7. tit. 3. part. 5.* Et utitur, fruitorque re aliena, ut de se patet. Quo modo argumentatur Franciscus Hotomanus in *principio, de usufructu. verb. jus alienis rebus*, & ab eo transcribens Antonius Pichardus *ibidem num. 8.* Emphyteuta etiam idè jus obtinet, & re aliena fruitor; dominium enim penes dominum remanet, qui rem in emphyteusim concessit, *l. 1. ff. si ager vecigalis. §. aded, Institutionum de locacione, § conductio, l. 1. § 2. C. de jure emphyteutico.* Similiter usufructus, & feudi convenientia multiplex reperitur in jure, quam eruditè congerit Franciscus Hotomanus in *disputacione de feudis cap. 31. à princ. col. 1. per totam fol. mihi 875.* Itaque sicut usufructus est jus utendi & fruendi; sic etiam feudum, & in feudo alterius est proprietatis, alterius usufructus, sicut in usufructu, ut *dict. col. 1. jure*, & ratione latius probatur. Denique, & Superficiarius re aliena utitur, & fruitor, hoc est, is, qui in alieno solo superficiem emit, vel conduxit in perpetuum, aut non modicum tempus, constituta mercede domino, quæ Salarium dicitur, quod pendatur pro solo, domino illius, *l. ultima ff. de superficiebus, l. 3. §. 1. ff. de novi operis nunciacione, l. habitator, § 9. l. superficiario, 74. ff. de rei vendicacione, l. etiam superficies, ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ergo incongruè Justinianus loquitur in dicta definitione: & hanc difficultatem præsentens Glof. in *dicto princ. Institut. de usufructu. verb. est jus, vers. sicque per hoc verbum*, interpretatur verba illa, *usufructus est jus*, exponi debere, id est, servitus, ut etiam exposuit Nicasius in *eod. princ. num. 2.* Ut sic superiores personæ in definitione non comprehendantur, quæ licet utantur & fruuntur rebus alienis, diversimodè tamen utuntur & fruuntur: Emphyteuta enim, Vasallus, & Superficiarius, non jure servitutis fruuntur, sicut usufructuarius fruitor; sed quia utile dominium habent, quod ad hæredes transit, ut in *§. finali ex quibus causis feudum amittatur, collat. 1c. § in l. cadere §. in cuius §. arborum firmitur casarum. Medices tractatu de definitionibus, definit. 70. vers. usufructus num. 12.* Colonus etiam, diversa ratione utitur & fruitor; neque enim ager colono, sive equus commodatario servitutum debet; fructuario verò debet, ut optimè animadvertit Hotomanus in *commentariis verborum juris, verbo, usufructus est jus, in princ. fol. mihi 972.* Et usus rei conductæ, item ut comodatæ, magis est facti, quàm juris, magis est facultas percipiendi fructus, quàm jus aliquod constitutum, *l. 1. ff. quando dies legati cedat*; at usufructus in jure consistit, ut dictum est, & eleganter tradit Hotomanus in *dicto princ. de usufructu, verbo jus alienis rebus*, A quo sumit, sed tacuit eum Antonius Pichardus *ibidem, in finalibus verbis.* Et quamvis prædicta Glossæ expositio sustineri non possit, nec vera sit; cum verbum illud *Jus*, quod in definitione positum est, sumèdum sit in generali significatione, ut exponatur, prout sonat, nec strictè pro servitute tantum accipi possit, superior tamen solutio, & doctrina verissima est; quæ ut distinctè, magis quam adhuc remaneat declarata, constituendum est primò: Quòd emphyteuta re sibi in 16 emphyt.

emphyteusim concessa, non utitur jure servitutis: quemadmodum usufructuarius utitur, sed quodam modo, re propria uti videtur, jure & ratione utilis dominii sibi competentis ex dispositione legis, vel saltem communi Doctorum interpretatione. Quod apertè probatur ex his juribus, quæ de emphyteuta expendimus *supra num. 12.* & ex his, quæ ad propositum optimè considerant Alvarus Valascus *de jure emphyteutico 1. part. quæst. 1.* Redoanus *tractatu de rebus Ecclesie non alienandis, quæst. 15. num. 6. fol. mihi. 69.* Jacobus Mandellus *de Alba, in cons. 454. n. 5. lib. 3. Cæpola de servitutibus rusticorum prædictarum, cap. 22. de montibus, n. 10. in fin. Deinde usufructuarius, debitius jus habet in usufructu, quàm emphyteuta in emphyteuta: tam respectu utilis dominii, quàm possessionis, tecum cum Aretino, in *l. naturaliter, col. 2. ff. de acquirenda possessio. Mandellus de Alba, ubi supra, dicto num. 5.* Item etiam, quia jus emphyteutæ utile est, & hæreditarium, quod ad hæredes transit? jus verò usufructuarii hæreditarium non est: nec ad hæredes transit, ut in terminis adnotarunt expresse Natta in *cons. 477. n. 10. § 12. lib. 2.* Antonius Galeatus Malvestra in *cons. 38. n. 23. volum. 1.* Decianus in *consil. 123. n. 53. volum. 3.* Alvarus Valascus *consultat. 50. n. 9.* Barbosa in *l. divorcio, §. si fundum, n. 17. vers. valida erit consequentia*, & jus usufructuarii, sive possessio illius, ab onere latendi non relevat, quod secus in emphyteuta observatur, per Textum, in *l. sciendum, §. possessor autem, versiculo, eum verò qui tantum ff. qui satisdare cogantur*, juncta declaratione Bartoli *ibidem, in principio*, Alexandri, & Jalonis, *num. 2.* ejusdem Jalonis, in *dicta l. naturaliter, num. 16. ff. de acquirenda possessione*, & post Rodericum Juarez, & alios, latius declarat Alvarus Valascus *consultat. 66. à num. 18. usque ad num. 25.* & vide interminis Florianum de S. Pet. in *l. 4. n. 13. § 14. ff. de usufructu.* Denique emphyteuta non tenetur ita salvam servare rerum substantiam, sicut fructuarius debet, ut explicans prædictam definitionem dixit Z. sius in *titulum ff. de usufructu § quoniam admodum quis utatur, in principio, versiculo, præterea § emphyteuta, fol. mihi 831.* & emphyteusis origo valèè distat ab usufructus natura in multis, diversisque modis constituitur, ut constat ex dictis per Jalonem, in *l. 1. n. 29. C. de jure emphyteutico.* Julium Clarum *lib. 4. §. emphyteusis, quæst. 1. §. seqq. Connanum commentariorum juris, lib. 7. cap. 12.**

Secundò constituendum est, quòd usufructuarius dicitur habere jus in rem, per textum in *lege uti frui. §. utrum autem ff. si usufructus petatur.* & ex communi resoluit Jalon in *dict. l. sciendum §. possessor, n. 2. ff. qui satisdare cogantur.* & re fructuarius, jure suo utitur & fruitor, sive ex seipso fructus percipit ex fundo, ex textu in *dict. l. uti frui, in princ.* & Jalonem in *dicta l. naturaliter, in principio ff. de acquirenda possessione.* Moderno, in *consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glof. 1. num. 30.* Menochio in *consil. 66. num. 10. lib. 1.* Cephalo in *consil. 637. num. 5. lib. 5.* Cujacio in *recitationibus solemnibus Digestorum ad l. fundi Trebatiani, in princ. ff. de usufructu legato.* Conductor verò, sive colonus, licet jus utendi & fruendi habeat, ex juribus adductis *supra n. 12.* Non tamen habet jus in rem, sed in per se locatoris, ut eum re conducta frui patiatur, ex eisdem juribus, *§ l. qui fundum, ff. locati, l. emptorem. C. eodem tit. l. 19. tit. 8. part. 5.* Romanus in *consil. 309. § 311.* Aretino in *consil. 160.* Alexander in *consil. 118. lib. 5.* Antonius Gomez *variarum resolut. tom. 2. cap. 3. de locacione § conductio. num. 9.* Hotomanus reddens rationem, in *principio, Institutionum, de usufructu: verbo, jus alienis rebus* & ipsum non referens Antonius Pichardo *num. finali illius §.* & regulariter, quod conductores, seu coloni simplices ab annis novem infra non habeant jus in rem. Ex aliis probat Borgn. Cavalcanus *decis. 42. n. 45. § n. 79. 1. p. nec utitur nomine proprio, aut proprio jure; sed nomine domini, & jure alieno, non utitur. 45. ff. de usufructu, & docuit Bartolus in l. si pignore, n. 8. ff. familie eriscande,*

Jalon in *l. naturaliter, n. 14. ff. de acquirenda possessione.* Et in hoc differt usufructuarius à conductore, vel colonos; in aliis etiam, quæ novè adducit Barbosa in *l. divorcio, in principio ff. solus. matrimonio, n. 33. 34. § 35.*

Tertio constituendum est, usufructus nomen feudatario minimè convenire, cum usufructus natura, & proprietatis hæc sit, ut unus personæ finibus coercetur: neque ab ea discedere, sine suo interitu possit, feudum verò ut ager vectigalis, ad hæredes, id est, liberos, posterisque, perpetuo jure transeat, ut optimè considerat Franciscus Hotomanus in *disputacione supra cap. 4. colum. 2. vers. jam vero fol. mihi 814.* & plenius *cap. 31. vers. sequitur ut in quibus rebus, fol. 876.* ubi usufructus & feudi differentiam multiplicem assignat.

Quartò constituendum est, superficiarium ab usufructuario quamplurimum distingui, idcirco superficiario, usufructus definitionem minimè convenire. Id quòd clare constat ex exemplo proposito *supra n. 13.* & his, quæ de contractu superficiario, aut superficie, & ejus natura plenissime scripserunt post alios plures (idcirco hac de re consulto tractatum prætermitto:) Alvarus Valascus *de jure emphyteutico; 1. part. quæst. 33. per totam fol. mihi 175.* Vacomius *declarationum juris, lib. 2. cap. 82.* Franciscus Connanus, *commentariorum juris, lib. 7. cap. 12. de jure emphyteutico, n. 3. 4. § 5.* Menoch. *de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 31. § de retinenda possessione remedio 3. n. 4. § nonnulli seqq.* Everardus in loco, à feudo ad emphyteusim, *n. 49. fol. mihi 246.* Cujacius in *partie. 1. in libros Digestorum tit. 18. de superficie fol. mihi 259. § in recitationibus solemnibus in eisdem libros ad l. 2. in principio ff. de servitutibus; & novissimè non referens prædictos, Petrus Augustinus Morla *empovij 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 52. 53. § 54.**

Quintò constituendum est (id quòd ex definitione usufructus constat apertè) usufructum à redditu multum distare, & consequenter præfatam definitionem ei, cui redditus relictus sit, minimè convenire, ut alio capite hujus libri plenius demonstrabitur. Ideo in rubrica, *ff. de usufructu legato. unum ab altero distinguitur & separatur*, nam usufructus nomen est juris, & est servitus, ut supra diximus: & probatur in *princ. Institut. de usufructu. § in l. 1. ff. de servitutibus* Reditus nomen est corporis, vel pro corpore æstimationis, & non est servitus item redditus, quotquot annis accipiuntur de manu hæredis; usufructum autem fructuarius quotquot annis suo jure percipit: ut tradunt glossa, Bartolus, & Doctores in *l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato.* & eleganter Cujacius in *explicacione illius leg.* ubi alias differentias adducit.

Sextò & ultimò constituendum est, (quod nullus hucusque animadvertit) deceptum in hac materia Fabianum de Biocchis: is enim in *repetitione ad textum in authent. novissima. C. de inofficioso testamento. n. 6.* quæ habetur volumine. 7. *repetitionum juris civilis. folio mihi 339.* querens, quid sit Usufructus, respondet, quòd est pars domini, & ejus emolumentum; quod est diversum à definitione superius tradita: aliud enim est usufructus definitionem assignare, & declarare quid sit Usufructus, (de quo ipse agit; aliud verò dicere usufructum esse partem domini, & ejus emolumentum, ut de se patet; nec ita simpliciter verum est, sed majori indiget declaratione, ut infra dicitur alio capite.

CAPUT VI.

Usufructuarius quo jure, sive qua actione ad usufructum consequendum agere possit: & tres actiones, quæ pro legatis, nova Imperatorum constitutione, dantur, utrum pro usufructu competant, distinctè magis, quam adhuc explicatur. Deinde, an usufructuarius certæ

certae rei, five universalis omnium bonorum, teneatur de manu haeredis usufructum, si ve possessionem illius accipere; aliàs occupans propria auctoritate puniatur poenâ constitutionis leg. non est dubium. C. de legatis, & de materia illius legis, atque pluribus conjecturis, ex quibus occupandi rem legatam propria auctoritate licentia videatur usufructuario concessa, plenè, breviter tamen, actum: tandem usufructuarium verè naturaliter possidere sibi, & non domino, cum communi sententia probatum, & contrariè concludenter, remissivè tamen; satisfactum.

S U M M A R I U M.

- 1 Usufructuarium quo jure, five qua actione, ad usufructum consequendum agere possit, & infr. n. 6.
- 2 Legatorum genera olim quatuor fuisse, & de illis, remissivè.
- 3 Antonium Fabrum lib. 6. conjecturarum juris civilis cap. 1. de praedictis legatis sequiliter loquutum, & latè, nec per aliquem hucusque praecitari.
- 4 Legatorum genera antiqua, ac eorum differentia omnes, Constantini, & Justiniani legibus penitus sunt sublatae, ut hodie legatorum omnium, una eademque sit vis, & substantia.
- 5 Legatarium tres actiones habere pro legati persecutione, realem, personalem, & hypothecariam.
- 6 Usufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi.
- 7 Haeres quando intelligatur dare in legato usufructus.
- 8 Usufructuario interdictum adipiscendae possessionis competere.
- 9 Usufructuario in rem actionem, aut vendicationem dari.
- 10 Praxis, qua usufructuarium uti debet in actione concessoria, & negatoria.
- 11 Actio realis, & personalis (qua contrariae sunt) quare pro eadem re legata competant, remissivè.
- 12 Usufructuario hypothecariam actionem competere pro rei legate usufructu, ex sententia Borgnini Cavalcanti, quae per Authorem novè improbat, & numeris sequentibus.
- 13 Pro legatis, & fideicommissis tres actiones competunt, si natura rei legata hoc patiat, secus si natura rei legate repugnet.
- 14 Actio hypothecaria non competit pro re testatoris legata, quamvis competat adversus alias res testatoris.
- 15 Actiones tres pro legatis competentes, adita hereditate, non prius nascuntur.
- 16 Usufructus legatum non cedit, nisi à die hereditatis aditae, & eius esse ab additione hereditatis pendet.
- 17 Usufructuarium habet actionem contra heredem propter retardatam hereditatis additionem dolo commissam.
- 18 Legatarius non potest occupare rem legatam propria auctoritate nisi de voluntate testatoris, sed à manu haeredis possessionem accipere debet; aliàs perdit rem, & legatum, & cadit à jure suo.
- 19 Legatario, ex quibus videatur testator licentiam dedisse occupandi rem legatam propria auctoritate: & de materia legis, non est dubium. C. de legatis plenissimè ab aliis actum proponitur, & in usufructuario. vide infra, n. 27.
- 20 Joannis Scharidi lectura ad libros Codicis non contemnenda, & ab Authore integrè praedicta.
- 21 Legatarius quando dicatur cum vitio occupasse rem legatam, ut amittat jus omne, quod habebat in illa.
- 22 Et opinio Petri, & Alberici, (qua communi est contraria) Authori vera videtur.
- 23 Legis, non est dubium, C. de legatis, & legis, si quis

- in tantum, C. unde vi, rigor, communi totius Christiani orbis usi, & praxi antiquatus est.
- 24 Leg. non est dubium. C. de legatis dispositio, utrum correctâ sit ex nova decisione leg. 1. tit. 4. lib. 5. novae collectionis regiae.
- 25 Philippo Dornei, & Joannis Scharidi opinio nova in hac materia, novè consutata per Authorem.
- 26 Usufructuarium, five particularem certae rei, five universalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere nisi à manu haeredis, vel proprietarij, alias omnia jus amittere. Intelligendo, ut supra numeris praecedentibus in aliis legatariis est explicatum.
- 27 Pater legitimus administrator, & usufructuarium bonorum adventitiorum filij, propria auctoritate occupat illa.
- 28 Usufructuarium verè naturaliter possidere nomine proprio, sibi, & non domino, fundum aut rem, in qua usufructum habet, & numeris sequentibus.
- 29 Usufructuario spoliato, interdicto recuperandae possessionis succuri, ut ante omnia restituitur.
- 30 Interdictum recuperandae non datur, nisi possidenti.
- 31 Non autem competit ei, qui meram detentionem habet.
- 32 Usufructuario violenter spoliato succurritur remedio constitutionis legis, si quis in tantum, C. unde vi.
- 33 Usufructuario interdictum Usi possidetis conceditur.
- 34 Pro communi sententia relata supra, n. 28. nonnulla jura expenduntur.
- 35 Et ad illa minime satisfacere solutionem eorum, qui contrariam partem amplectuntur, remissivè cum Jaso probantur.
- 36 Usufructuarium naturaliter non possidere, sed tantum detinere rem, ex sententia quamplurimum.
- 37 Et illorum fundamenta reducenda esse ad ea, quae in unum congesti Jaso, optimè, & concludenter omnibus satisfactum per eundem.
- 38 Vaconij declaratio nova in hac materia, ut usufructuarij possessio nec merè civilis sit, nec merè naturalis, sed mixta; novè improbat per Authorem.
- 39 Hujus capituli quaestiones distinctè magis, quam adhuc, remanere explicatas per Authorem.

Usufructuarium quo jure, five qua actione ad usufructum consequendum agere possit, antequam ad alia transeamus, necesse est inquirere: idque facile definiri poterit ex jure, & actione, quae pro aliis legatis à jure dantur, & multa sciens consultoque praetermittens, quae de antiquo, & noviori jure cumulare possem, constituendum duxi primò; Legatorum genera olim quatuor fuisse, quae explicant Caius, Instit. lib. 2. tit. de legat. Ulpianus in fragmentis, tit. 24. vers. legatus Julius Paulus lib. 3. sententiarum. tit. 6. de legatis. Et de illis latè agunt, & exemplis declarant Guilielmus Benedictus in cap. Rinnuntim. de testamentis. verb. si absque liberis, el segundo. n. 138. fol. mibi 84. part. 2. Caldas Percira in l. si curatorem habens. verbo, sine curatore. n. 20. & novissimè, Antonius Pichardus in §. sed olim, per totum, ubi Recentiores communiter, Instit. de legatis. & ultra alios, quos alio cap. adducam, de praedictis legatis subtiliter loquitur, & latè, nec per aliquem hucusque praecitatur, Antonius Faber conjecturarum juris civilis. lib. 6. cap. 1. per totum fol. 186. cum sequentibus.

Illa tamen, & antiqua legatorum genera, ac eorum differentiae omnes, Constantini, & Justiniani legibus penitus sunt sublatae, ut hodie legatorum omnium una eademque sit vis & substantia: l. i. C. communia de legat. §. sed olim. §. nostra autem, Instit. de legatis. & consequenter sublatis antiquis & variis legatorum generibus, pro quibus varia quoque actionum genera legatariorum dabantur, ut latè ostendit Antonius Pichardus in dict. §. nostra autem, n. 6. earundem etiam actionum genera sunt sublata; noveque statutum indictis juribus, legatarium tres habere actiones pro legati persecutione, realem, personalem, & hypothecariam, idque de jure communi

munii Imperatorum, & Regio Partitarum, certum est, atque de jure etiam noviori novae collectionis Regiae: juxta ea, quae plenè declarat Matienço ubi supra, & sic resolutum omnes Scribentes communiter uti infinitos referentes trahunt, & latè explicant Guilielmus Benedictus ben relato supra, dict. n. 138. Antonius Gomez. tom. 1. variarum, cap. 12. de leg. n. 7. Michael Grassius receptarum sententiarum. §. legatum, quest. 74. 75. & 76. Joannes de Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilationis. §. 14. à men. 11. usque ad n. 21. ubi vide Alphonsium de Azevedo à n. 144. Josephus Pichardus, nonnullis difficultatibus, ex mente communi satisfaciens in dict. §. nostra autem per totum. & hos non referens Borgninus Cavalcanti, de usufructu mulieri relicto, n. 15. fol. 194. ubi in terminis quaestiones nostrae loquitur, praebatque, usufructus legatarium, ad usufructum consequendum tres habere actiones praedictas, ex testamento personalem, in rem, & hypothecariam; illaque adversus heredem, aut proprietarium experiri potest. Quod ut distinctè magis appareat, secundo loco considerandum erit, verum esse, usufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi: quod optime animavit Raphael Fulgiosus in l. 1. n. 5. ff. de usufructu. Dare autem, quantum intelligitur haec in legato usufructus, explicat Jureconsultus in l. 3. ff. de usufructu. & nos alio cap. plenius dicemus: & vide Baldum in l. 1. C. communia de legatis n. 7. Similiter, verum etiam esse, usufructuario interdictum adipiscendae possessionis competere, quod pro usufructu, vel servitute, aut alio jure incorporali datur: ut post Angelum, Salcetum, Ripam, Zucardum, Beroniam, & Belloniam, resolutum Menoch. ad adipiscendae possessionis. remed. 2. n. 83. 84. & 85. Deinde, usufructuario in rem actionem, aut vendicationem dari, docet Bartolus in rubric. C. de usufructu. n. 2. Fulgiosus in dict. l. 1. ff. usufructu. n. 5. qui speciali favori ultimarum voluntatum tribuit, ut possit legatarius rem suam, antequam tradatur, etiam vendicare: Franciscus Marc. decisione 832. n. 3. 1. parte Pinellus 2. parte legis 1. C. de bonis maternis. n. 18. ubi ante finem illius numeri, dicit pro hoc esse bonum textum in l. uti frui. §. 1. ibi: in rem actio, ff. si usufructus pecatur. quem tamen prius expatit Bartolus ubi supra dicto n. 2. Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 14. n. 38. Antonius Gomez, qui rectè fundat, tom. 1. variarum cap. 12. de legatis n. 7. in versiculo. Idem etiam est in servitute, & alio jure incorporali legato: Borgninus Cavalcanti de usufructu mulieri relicto n. 7. & n. 15. fol. 194. ubi dicit, quod si usufructuarium non possidet, debet intentare in confessoria, & negatoria rei vendicationem, vel Publicianam, narrando qualiter testator tenuit rem pro sua, & tanquam suam jure dominii, vel quasi, & ob id habuisse, & habere jus in usufructu possessit potentius partis adversae; vel declarari debere, parti non competere jus in usufructu, ut sic in confessoriam teneatur pars adversa relaxare ipsa bona ad usufructuandum; si autem possidet, non erit necesse probare de dominio, vel quasi; sed per possessionem praesumit et dominium, vel quasi, tanquam incidenter deductum in confessoria, vel negatoria: Quod si occupata fuerit possessio bonorum, cessat sibi actione abhorrere poterit usufructuarium agere pluribus remediis adductis per eundem Cavalcanti ubi supra, n. 16. Quare autem, pro eadem re legata competat personalem, & realis actio; quae contrariae sunt? Declarant communiter Doctores in l. 1. C. communia de legatis Antonius Gomez. dict. cap. 12. n. 7. versicul. Nec obstat. Antonius Pichardus in dict. §. nostra autem. Instit. de legat. n. 9. & 10. Denique, & hypothecariam actionem competere usufructuario, pro usufructu rei legate, securè admittit Cavalcanti ubi supra. dict. men. 15. versiculo contra autem, & videtur in hoc consentire Antonius Gomez. Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. I.

Mihi tamen verum non videtur, quod pro certae rei, aut certarum usufructu, competere possit: & ad id dicendum moveor principaliter; Nam quod dicitur, pro legatis, & fideicommissis tres competere actiones, intelligendum est, si natura rei legate hoc patiat, secus si natura rei legate repugnet. Sic dixit explicandum istam materiam Bartolus in dict. l. 1. C. communia de legatis. n. 1. & cum aliis Bartolus sequitur Petrus Sardus decis. 28. n. 10. & illius doctrinam esse communem constat ex dictis per Grassium, §. legatum, quest. 74. & 75. Antonium Gomez. dict. n. 7. ad finem. Sed in hoc casu, natura usufructus legati, cujus dominium, & jus ipso jure transit absque aliqua traditione; ut jure, & auctorum allegatione comprobatur Antonius Gomez ubi supra, repugnat hypothecariam competere posse: l. neque pignus. ff. de regulis juris l. si rem, ff. de pignoratitia actione, ergo hypothecaria competere non potest. Praeterea, nam actio hypothecaria non competit pro re testatoris legata, quamvis competat adversus alias res testatoris, quae ad heredem pervenerit: glossa in dict. l. 1. C. communia de legatis. & ibi Bartolus opposicione 2. n. 1. in fine Baldus disputans n. 4. Antonius Pichardus in §. nostra autem. Instit. de legatis, n. 11. ego pro eodem usufructu competere non potest, quicquid contra, sed male quidè, Cavalcanti existimaverit. Denique, & tertio loco constituendum est, praedictas tres actiones pro legatis competentes, post aditam hereditatem, non prius nasci; quia ante aditam hereditatem non potest confirmatum esse testamentum, ut certum est: & docuit Baldus in dicta l. 1. C. communia de leg. n. 5. Id quod in nostra materia omnino etiam admittendum est, quoniam usufructus legatum non cedit, nisi à die hereditatis aditae, & ejus esse ab additione hereditatis pendet: l. 1. §. dies autem. ff. quando dies usufructus legati cedat, l. si servo hereditario. ff. quibus modis usufructus amittatur. Tullius Fernandez in l. 3. Tauri, 3. part. n. 10. & 11. Matienço in l. 1. tit. 4. l. 5. glossa 14. à n. 35. Tamen habet usufructuarium actionem contra heredem, propter retardatam hereditatis additionem dolo commissam, l. si usufructus. ff. de usufructu. quam sic summavit Florianus de Sancto Petro, n. 1. & hactenus de prima hujus capituli parte, quae ad jus agendi pertinet. Quo ad secundam verò, quae ad acquisitionem possessionis, five modum acquirendi tendit: Constituendum est, quod legatarius regulatè, non potest occupare rem legatam, five illius possessionem apprehendere propria auctoritate, nisi de voluntate testatoris expressa, aut tacita; sed à manu haeredis possessionem accipere debet; aliàs perdit legatum, & rem, & cadit à jure suo: l. non est dubium. ubi communis omnium sententia, C. de legatis, & latissimè declarant materiam illius textus, multasque congerunt conjecturas, ex quibus videtur testator licentiam dedisse occupandi rem legatam propria auctoritate, Jalon, Corneus, & alii Doctores ibi, Pinellus, loco infra referendo, Rodericus Juarez, in lib. quoniam in prioribus quest. 7. n. 9. & n. 17. & 18. Palacios Rubios in repetitione rubricae de donationibus inter. §. 59. Guilielmus Benedictus in capite, Rinnuntius, de testamentis, verbo si absque liberis, tractat. 2. de fideicommissaria substitutione, n. 145. Gualdentis de arte testandi. tit. de legatis cautela 12. Covarruvias resolutionum lib. 3. cap. 16. n. 7. versic. Hi praeterea suffragatur. Petrus de Peralta in l. omnia, §. fundum, & ibi Dominus Franciscus Sarmiento, & in leg. Titia cum testamento. §. Lucius el primero ff. de leg. 2. Menochius recuperandae possessionis, remedio 5. n. 30. usque ad n. 37. Natta in conf. 477. n. 3. lib. 2. Quiesada divers. quest. juris cap. 14. n. 5. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. n. 10. & in leg. 45. Tauri, n. 30. Menchaca de successi. creatione. lib. 1. §. 9. n. 16. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 310. n. 2. lib. 2. Marcus Antonius Eugenius in conf. 100. n. 33. & n. 60. Jacobus

Jacobus Concenatius *quest. singularium juris. lib. 3. quest. 13.* Mieres *de majoratu, part. 3. quest. 17.* Alvaradus *de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 2. §. 1. d. num. 86. ad n. 92.* Simon de Præcis *de interpretatione ultim. voluntatum, lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 1. à r. 96. folio 479. §. multis n. seqq.* Michael Grafius *exceptarum sententiarum. §. legatum questione 67. n. 13. §. §. testamentum quest. 67. §. §. fiden. omnif. sum. quest. 43.* Joan. Gutierrez *in repetitione legis. Nemo potest. ff. de leg. 1. n. 354. 355. 359. 363. §. 364.* Joannes Scharidus, (cujus lectura non contemnenda erit in libros Codicis, & à me paucis ab hinc diebus adintegre prælecta est, in dict. l. non est dubium, per totam C. de leg. 21) Qui omnes unanimiter admittunt, tunc demum legatarium dici, cum vitio occupasse rem legatam, ut amittat jus omne, quod habet in illa, quando accepit rem legatam postquam hæres advidet hæreditatem, acquisivisset possessionem rerum hæreditariarum: secus tamen si nondum adita hæreditate, & nondum acquisita possessione per hæredem, legatarius acciperet rem sibi legatam, quia tunc non amitteret jus suum, quamvis etiam illo casu possit hæres agere contra legatarium, ut possessionem rei ablatae sibi restituat. l. 1. §. rediguntur.

22 ff. quorum legatorum l. unica. C. eodem tit. Covarruvias tamen ubi supra, lib. 3. dict. cap. 16. n. 7. versic. His præterea suffragatur. Sequitur Petri, Oldradi, & Alberici sententiam in locis ibi relatis, verius credit; legatarius occupantem propria auctoritate rem sibi legatam, hæreditate jacente, sic amittere jus suum, & legatum, ac si hæreditas adita fuisset, eum hære licas jacens repræsentet defuncti, & domini personam. Id quod ego verius credo propter generalitatem dictæ leg. non est dubium, & prædictam rationem: amplius tamen non insisto in eo, propterea quod rigor illius legis, & leg. si quis in tantum. C. unde vi. communi totius Christiani orbis usu, & praxi antiquatus sit, ut affirmat Covarruvias ubi supra, & cū eo transit Azeved in l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ recopil. n. 183. & in alio loco ejusdem, ibidem relato. Propter quod etiam nec in alio insisto, utrum dispositio dictæ l. non est dubium, correctæ sit, ex nova decisione dictæ l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. quam tamen correctam non esse affirmant D. Antonius de Padilla in l. eam quam, C. de fideicommissis, n. 115. & Azevedius ibi dicto n. 183. contra Tellum Fernandez in l. 3. Tauri. 3. part. n. 4. cui re vera satisfacere non est difficile,posito quòd in ea lege circa hoc nihil reperitur expresse dispositum, nec verba illius legis, quæ juxta juris rationem intelligenda sunt, correctionem inducere non expressam credendum sit, ex vulgatis jurium quamplurimorum rationibus. Inde juxta us commune novè considerabam Philippi Cornei sententiam in hac materia, mihi placere non posse, quamvis eam amplexus fuerit Joannes Scharidus in dicta l. non est dubium. n. 5. Ille enim, in eadem lege scripsit tunc legatarium dici accepisse rem legatam cum vitio, quando adita hæreditate, & acquisita possessione per hæredem, accepit re propria auctoritate clam; ut sic non sufficiat aditam fuisse hæreditatem, & acquisitam possessionem, nisi occupatio clandestina fuerit. Quod minime probatur in dicta l. non est dubium, nec dicitur per aliquem ex his omnibus quos superi' s retulimus. Enim verò communis omnium sententia, quacunque occupatione contenta est, superior verò antiquorum opinio, quæ à Covarruvia & à me probatur, nec aditionem hæreditatis, nec acquisitionem possessionis requirit; utrumque igitur requirere, & adicere id clam fieri, necesse esse, nulla ratione procedere potest.

26 Quibus sic constitutis, quod attinet ad nostram materiam constituendū est; Idem jus observari in legato usufructus, quod in legato proprietatis, aut simplici alicujus rei legato statutum est in dicta l. non est dubium. Et consequenter inferitur, usufructuarium, sive certe rei particularè, sive universalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere, nisi à manu hæredis, vel

proprietarii; aliàs legatum, & omne jus amittere, intelligendo prout in aliis legatis explicatum est numeris præcedentibus. Sic resolvunt Albericus in l. cum oportet, ad finem principii. C. de bonis que liberis Romanus consil. 312. Alexander consil. 50. n. 5. lib. 7. Socinus consil. 131. n. 8. lib. 1. Paulus à Montepico, in repetitione legis. Titia cum testam. §. Titia cum nuberet de legat. 2. n. 137. ad finem. Aimon Craveta, Paulus Parisius, Boerius, & Gozadinus, quos ita tenendo, & concludenti comprobans ratione refert Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis n. 61. §. 62. què in patre usufructuario, & legitimo administratore bonorum adventitiorum filii, meritò contrarium statuit ex verbis illius legis: & l. cum oportet, C. de bonis que liber. cum nonnullis Authoribus ibi præcitatis. Superiorem etiam resolutionem unanimiter admittunt Plotus in l. si quando, n. 54. versic. §. propterea, C. unde vi. Rolandus in consil. 77. n. 38. §. seqq. vol. 1. Franciscus Marc. decisio. 493. n. 1. part. 2. & alios referens Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, à n. 9. fol. 190. usque ad n. 14. Petrus Pechius, dicens communem, de testam. conjugum, lib. 5. cap. 9. n. 2. fol. 169. §. 170. Simon de Præcis, Grassus, & alii relati supra n. 19. Menochius in consil. 105. n. 69. §. seqq. lib. 1. & recuperanda, adipiscenda, que possessionis, locis relatis eodem n. 19. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 47. n. 51. fol. 330. Fabius Turretus consil. 30. n. 1. volum. 1. Marcus Antonius Eugenius consil. 100. n. 24. §. n. 60. lib. 1. Menchaca de successuorum creation. lib. 1. §. 7. n. 26. Antonius Galeatus Malvassia consil. 52. n. 24. vol. 1. Qui pariter admittunt, posse usufructuarium de licentia expressa, sive tacite subintellecta testatoris, possessionem accipere propria auctoritate; & cumulant plures conjecturas, ex quibus prædicta licentia videtur concessa: & junge relatos supra, dicto num. 19.

Quo ad tertium verò, quod huic capiti propriè convenit; quæ aut qualis dicatur possessio, quæ de manu hæredis per fructuarium fuerit occupata; sive qualiter usufructuarium possidere dicatur? Ut breviter me absolvam, nec ea transferibam, quæ ab aliis perfectè explicata sunt, sed dumtaxat necessaria proponam, constituendum erit: Usufructuarium verè naturaliter possidere 28 nomine proprio, sibi que, & non domino, fundum, aut rem, in qua usufructus habet: Sic docuit glossa, verb. ex contrario in fin. l. 3. §. ex contrario ff. de acquirenda possessione. Bartolus, & communiter omnes ex Jasone ibi, Joannes relatus à glossa in l. naturaliter ff. eodem tit. de acquirenda possess. ubi Bartolus num. 1. & communis omnium sententia, secundum Jasonem n. 4. §. n. 6. §. 14. Menochium (qui ipse communem profiteretur veritissimam) recuperanda possess. remedio 1. quest. 5. n. 70. §. remedio 9. num. 297. & retinenda possess. remedio 3. num. 70. §. num. 77. & consil. 139. n. 1. lib. 2. Conrad. Lagus in methodica juris 4. par. cap. 13. Boerius decis. 28. à n. 1. Tiraquellus referens multos, in tractatu, Le mort saisis le vis, in 3. part. declarat. 1. n. 4. Franciscus Marcus decis. 867. n. 1. part. & creberrimo omnium consensu probatam esse testatur Covarruvias in regul. possessor, in initio relectionis 2. part. n. 5. Villalobos communium opinionum lib. V. n. 56. §. 7. Cavalcanus, dicens à communi non esse recedendum, de usufructu mulieri relicto n. 5. ad finem fol. 187. Alvarus Valac. de jure emphyteutico quest. 18. n. 3. Antonius Galeatus Malvassia in consil. 52. num. 40. §. in consil. 56. n. 9. §. in consil. 101. n. 2. volum. 1. Sfortia Oddi in consil. 82. n. 19. lib. 1. Petrus Surdus in consil. 162. n. 13. lib. 2. Hippolytus Riminal. in consil. 545. num. 4. §. in consil. 559. n. 1. lib. 5. Franciscus Duarenus in commentariis ad tit. ff. de acquir. possess. ad l. 3. §. ex contrario illius tit. columna 3. vers. rursus oppugnat §. vers. §. in l. ultima fol. mihi 641. §. 642. §. disputatio. num. anniversarian um lib. 1. cap. 18. col. 1. fol. mihi, 1036. Inde usufructuario Interdicta possessoria dantur tanquam

quam vero possessori, sive propter veram & naturalem possessionem illius. Ut ex communi tradit Ripa, in rubric. de causa possessionis §. proprietatis n. 21. Menochius adipiscende, remedio 2. num. 83. & illi spoliato interdicto recuperanda possessionis succurri, ut ante omnia restituatur, probat clarè textus in l. 3. §. unde vi interdictum cum §. duobus seqq. ff. de vi §. vi armata. Per quem, sic probant indifferenter omnes ex Menochio, qui refert quamplures, & optimè declarat, recuperanda possess. remedio 1. à num. 69. usque ad n. 75. & tamen illud Interdictum non datur nisi possidenti, l. 1. §. si ne autem ff. eodem tit. de vi §. vi armata. Non autem competit ei, qui meram detentionem habet: l. 1. §. 12. dicitur ff. de vi §. vi armata l. si duo, §. creditores, ff. uti possidetis. Similiter usufructuario violentè, spoliato, succurri remedio constitutionis l. si quis in tantum, C. unde vi, quia vere, atque naturaliter possidet, ex multis probat Menochius, recuperanda possess. remedio 9. n. 295. §. 4. seqq. Et tandem interdictum uti possidetis concedi eidem fructuario, inspecta possessione vera rei, in qua usufructus habetur, si in ea turbatio contingat, ex glossis, & communi sententia resolvit Menochius, naturande possess. remedio 3. ex n. 70. usque ad n. 79. ergo inevitabiliter concluditur (ut inquit Jason in l. naturaliter n. 9. ff. de acquirenda possess.) quod usufructuarium verè naturaliter possidet. Idque ultra superiorem rationem adductam n. 29. §. 31. probatur ex textu in dict. l. naturaliter 12. l. possessio quoque 49. ff. de acquirenda possess. l. uti frui, in princ. ff. si usufructus petatur.

35 Ad quæ jura minime satisfacit solutio eorum, qui contrariam sustinere partem contendunt. Id quod facile evincitur ex his, quæ eruditè, & magistraliter scripsit Jason in dicta l. naturaliter, à n. 4. usque ad n. 11. quo loco plenè ostendit solutionem ad dictas leges, quæ per eundem refertur, veram non esse, nec communi opinioni obviare, ut ibi videri poterit, & ita tenendū erit: quicquid contrarium, usufructuario naturaliter non possidere, sed tantum rem detinere, sive possidere rem ipsam naturaliter nomine domini, non autè proprio (ut communis affirmat) defendant Theophilus in §. idem placet. Insuper per quas personas nobis acquiritur. Jacobus à Ravenna in l. 1. ff. de acquir. possess. Guilielmus de Cuneo in l. licet, C. eodem titul. Cumanus, Baldus, & Aretinus, in dict. l. naturaliter. Quos in hoc expendunt Covarruvias, & Alvarus Valac. locis relatis sup. n. 28. ultra quos idem etiam tenuerunt Udalricus Zasius in l. 1. §. quod ait prætor. ff. quorum legatorum ad fin. fol. mihi 309. Qui dicit textum illum esse apertum contra communis opinionis, quod usufructuarium non possidet fundum etiam naturaliter, sed tenet tantum fundū, id est, detinet. Cui tamen textui satisfacit Jason loco supra relato. Jacobus Cujacius (communis etiam contrarius) in recitationibus solemnibus in libros Digest. ad dict. l. naturaliter, in princ. Joannes Vaudi Pedemontanus variarè quest. juris lib. 2. quest. 3. de possess. col. 3. vers. ex eo intelligitur, §. col. 7. vers. huc accedit quod fructuarium. Francisc. Hotmannus observat. lib. 1. cap. 1. col. 2. ad medium fol. mihi 262. Francisc. Connanus comment. juris civilis lib. 3. cap. 10. de possess. natur. §. civili, n. 2. fol. mihi 193.

37 quorum fundamenta contra communem in effectu reducuntur ad nonnulla, quæ concessit Jason in dicta l. naturaliter à num. 9. in fine, usque ad num. 14. ubi ita concludenter omnibus satisfacit, ut à communi in judicando, & consulendo non esse recedendum meritò dixerit.

38 Quapropter, nec placere potest opinio Vaconii, sive declaratio nova in hac materia. Is enim declarationum juris, lib. 2. declaratione 38. quomodo usufructuarium possideat, fol. mihi 63. in prædicta contrarietate dicendum statuit, Usufructuarium nec merè naturaliter, nec merè civiliter possidere, sed illius possessionem esse mixtam. Enim verò, civiliter non possidere usufructuarium, constat apertè ex his, quæ latius scripserunt Cujacius, Joan. del Castillo Quotid. Consoo. Juris, Tom. 1.

Cofanus, Duarenus, & Hotmannus ubi supra. Qui pro hac parte & jura, & rationes expendunt, sic ut possessio illius de civili participare non possit, naturaliter verò, & absolutè possidere eundem, probatur ita expresse ex communi, & resolutis per Jasonem, ut media prædicta via eligi nullo pacto possit. Ex quibus hujus Capituli 39 quæstiones, distinctè magis, quam per Cavalcanum, aut alium Neotericum, remanent explicatæ.

CAPUT VII.

De actione Confessoria, & Negatoria, & requisitis illarum, ad quid, & quare competant, & quid ex parte agentis probandum sit, plena, brevi tamen, & distincta manu tractatur Leg. 1. ff. si usufructus petatur, cum l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus, vulgata contrarietas proponitur: agiturque, an usufructuario Confessoria detur pro vendicanda servitute, quæ prædio fructuario debetur ubi quamplurimorum sententiæ rejiciuntur, Joannisque, & Bartoli sententia probatur.

SUMMARIUM.

- 1 Actiones confessoria, & negatoria, in rem sunt, & dantur pro servitutibus, & juribus incorporabilibus,
- 2 Actio confessoria, & negatoria, quomodo differant, & de opinione Glosse & Placentini.
- 3 Opinio Placentini, cum opinione Glosse concordata, remissivè.
- 4 Actiones confessoria & negatoria pro servitute competunt, & pro omni jure incorporati.
- 5 Actionem confessoriam intentans, quæ teneatur probare, ut obtineat?
- 6 Actio confessoria ut intentari possit, necesse est, quòd dominus fundi dominantis perturbetur in usu possessionis, vel quasi, sive per eum, qui servitutem, constituit; sive per alium quemlibet.
- 7 In actione confessoria si plenè probaverit actor, ad quæ debeat condemnari rem?
- 8 Actio negatoria, quæ pro tuenda libertate rei competit, ut intentetur, quæ sunt necessaria?
- 9 Actionem negatoriam intentans, onere probationis non adstringitur, quia in sola negatione intentio ejus fundatur.
- 10 Qualibet res in dubio censetur libera & Allodialis, & de hac regula plenè actum; remissivè.
- 11 Actionis confessoria, & negatoria nonnulla specialia esse, quæ remissivè traduntur.
- 12 Actio confessoria utilis & directa, ex sententia Glosse, & communi.
- 13 Et quibus competat utilis, quibus etiam directa detur & contra quos?
- 14 Usufructuario, pro vendicanda servitute debita prædio fructuario, vendicationem utilem dari ex sententia quorundam, quæ cum nullis aliis ab Authore improbat.
- 15 Prudentes in questione superiori inter se dissentire.
- 16 Et l. unicam §. item Juliano, ff. de remissionibus, nonnullis modis explicatam, remissivè.
- 17 Glosse interpretationes due ad textum in dicto §. item Juliano, improbatæ.
- 18 D. Antonii de Padilla, novissimus intellectus ad illum textum, novè, concludenter tamen consultatus per Authorem.
- 19 Cujacii sententia in hac materia, fortiter convicta per Authorem.
- 20 Usufructuarium suo nomine vendicare servitutes debitas prædio fructuario minime posse sed nomine domini, vel procuratorio nomine rectè posse, cum Joanne, & Bart. probatum per Authorem.

21. Baldwinus, Duaremus, & Corrasius arguti per Athorem, quod distinctionem Joannis, & Bartoli sibi tribuerint, aut saltem ut propriam retulerint illam.

Confessoria & Negatoria actio, utrum fructuario dentur pro servitute fundo aut praedio fructuario debita, tractaturus, constituere primum duxi, quod non absque utilitate erit, quod in jure, actiones duae reperiuntur: Confessoria & Negatoria, quae in rem sunt, ex juribus quamplurimis statim referendis, & dantur pro servitutibus & juribus incorporalibus, ex eisdem juribus. Confessoria dicitur ea, qua aserimus servitutem nobis deberi in praedio, aut in re alterius: Negatoria vero qua negamus alteri in re nostra servitutem competere: de quibus agitur, & ibi multa exempla traduntur, in §. aequè si agat, Institut. de actionibus, l. 2. l. loci corpus, 4. §. in confessoriam, & §. si quis mihi, & §. competit, l. §. si forte, §. i. l. scuti 8. §. competit, & §. sed si queratur, l. si quis diuturno, §. 1. & l. egi 12. ff. si servitus vendicetur. In quibus juribus, si tradunt superiorem doctrinam omnes Doctores communiter, Albericus de Rosate in rubrica, ff. si servitus vendicetur, num. 1. & in l. 2. n. 1. §. 2. eodem titulo. Raphael Fulgositius, in l. fructuario, n. 1. ff. si usufructus petatur. Angelus in rubrica, ff. si servitus vendicetur, in princ. Florianus de Sancto Petro in l. 2. ejusd. tit. n. 1. 2. §. 3. Ludovicus Gomezius n. 12. Dinus de Murello num. 1. Petrus Plateanus Angolismæus n. 2. Antonius Ufillus num. 29. Joannes Crucius num. 1. §. 2. Joachimus Minsingerus num. 4. in dict. §. aequè si agat, idem Minsingerus singular. observ. cent. 1. observ. 19. Joannes Crispus de Montibus tract. de actionibus, cap. 128. §. 129. Ludoumainus eod. tract. lib. 1. cap. 13. in princ. Forcatulus dialogo 16. Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 2. n. 11. §. 12. Corrasius Miscellan. lib. 1. cap. 23. Robertus lib. 1. sententiarum, cap. 28. Rebuffus in tract. de decimis, quasi. 9. Et nullo ex his relato, D. Antonius de Padilla in l. 1. C. de servitutibus, n. 58. Sylvester Aldobrandinus in consil. 39. n. 8. §. 10. lib. 1. Doctor Paz in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 19. cum seqq. Et differunt Confessoria, & Negatoria, non idem, quod una verbis affirmativis; alia vero negativis proponatur, ut existimavit Placentinus relatus à Glossa in dict. §. aequè si agat; sed potius, quod Confessoria tuetur servitutem, & per eam intendimus, quod adversarius patiatur, & constitatur, rebus nostris servitutem aliquam deberi; negatoria vero libertatem tuetur, & per eam negamus, res nostras alienis servire debere, & sic non interest, quibus verbis utraque actio intentetur, quia sola intentio, ac voluntas agentis, actiones eam adinvicem fecerunt, juxta Gloss. in dict. §. Aequè si agat, quam sequuntur, & eleganter declarant Petrus Plateanus ibi n. 2. & Minsingerus n. 3. Forcatulus dict. dialog. 16. n. 13. Ludoumainus dict. cap. 13. in princ. & alii, qui præcitantur ab his, quos referam statim, Florianus de Sancto Petro in dict. l. 2. ff. si servitus vendicetur, n. 2. §. 3. & probatur in dict. l. 2. ff. si servitus vendicetur, ibi: Confessoria ei, qui servitutem sibi competere contendit: Negatoria domino, qui negat. Bartolus tamen in l. 1. ff. usufructus petatur, n. 4. & in l. si prius, oppositioe §. ff. de novi operis nunciacione, Placentini, & Glossæ opiniones concordat, ostenditque bonum, & rectum intellectum habuisse Placentinum; & Bartoli concordiam sequuntur communiter omnes, secundum Jasonem ibi, n. 33. Arcinus in princ. & Gomezius n. 20. in dict. §. aequè si agat. Ubi Antonius Ufillus n. 77. Placentini opinionem constanter defendit, illumque ab omnibus impugnationibus immunem reddit, quamvis Raphael Fulgositius in dict. l. 1. ff. si usufructus petatur, n. 7. indistinctè probaverit, malè loqui eos, qui faciunt differentiam in verbis negativis, cum non sint inficienda verba, sed effectus. Dantur autem prædictæ actiones Confessoria & Negatoria pro servitute, & pro omni jure incorporali, veluti si pro jure præsentandi agatur, vel pro jure eligendi, visfran-

di, decimandi, exigendi vectigal, vel pro jurisdictione aut alia simili re: ut ex aliis ostendit Jason in l. si prius, n. 3. ff. de novi operis nunciacione, & in dict. §. aequè si agat, n. 34. ubi Gomezius n. 12. & Minsingerus n. 22. Padilla in l. 1. C. de servitutibus n. 64. Doctor Paz in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 22. Quamvis secundum Innocentium in cap. Abbate, de verborum significatione, cum prædictæ actiones pro superioribus juribus intentantur, propriè non dicantur Confessoria & Negatoria actiones, possunt tamen dici Quasi confessoria, & quasi negatoria, & Innocentii doctrinam sequutus est Florianus de Sancto Petro in l. 1. ff. si servitus vendicetur, n. 2. ubi dicit, quod directa, aut propria Confessoria competit solum, quando agitur de servitutibus, vel de usufructu vendicandis, vel denegandis: sed pro aliis juribus, quod proprie itæ actiones non competunt, sed pro illis debet agi, expressè hac causa, scilicet, quia illud jus ad agentem pertinet, vel de jure, vel de consuetudine, aut privilegio; aut dicendo, quali Confessoria, aut Negatoria, agi pro illo jure, ut ibi videri poterit. Tenetur tamen, qui actionem confessoriam intentat, nonnulla proponere, & probare, quæ post alios adnotarunt Florianus de Sancto Petro in dict. l. 2. ff. si servitus vendicetur n. 8. §. 9. Alexand. in consil. 136. n. 8. vol. 2. Guido Papæ decisio. 28. per totam. Joachimus Minsingerus singularium observationum lib. 1. centur. 1. observatione 19. & in primis probare debet, (quod non ita distinctè superiores tradunt) ipsum esse dominum fundi, vel rei, & sic fundum dominantem ad se pertinere, l. 2. ff. si servitus vendicetur, ibi: Hoc autem actio in rem Confessoria, non alia, quam domino fundi competit: Servitutem enim nemo vendicare potest, quam qui dominum in fundo vicino habet, cui servitutes dicit deberi. Secundo, probare adtingitur id, quod est causa hujus actionis, nempe in fundo, aut praedio vicino, alterius servitutem constitutam, & debitam eisdem modis, quibus constitui & deberi servitutem alio cap. dicemus Corneus in consil. 139. n. 3. lib. 2. Paulus Parisius in consil. 26. n. 13. lib. 1. Beron. de servitutibus urbanorum prædiorum, cap. 19. n. 1. Tertio tandem tenetur probare, quod per aliquem perturbetur, sive impediat quominus jure suo liberè uti possit. Joachimus Minsingerus in dict. §. aequè si agat, n. 27. §. 28. & Antonius Ufillus ibid. n. 93. eruditè, & utiliter Marc. Antonius Eugenius in consil. 32. n. 17. 18. 19. lib. 1. Et sic, ut actio Confessoria intentari possit necesse est, quod dominus fundi dominantis perturbetur, vel molestetur in usu possessionis, vel quasi, sive per eum, qui servitutem constituit, sive per alium quemlibet, ut colligitur ex l. si quis diuturno 8. §. 1. versic. §. generaliter: ubi Glossa verb. poterit, ff. si servitus vendicetur l. 3. §. idem Julianus, ff. de itinere actiis privato l. 1. §. competit, ubi Gloss. ff. de aqua quotidiana & aestiva. Et ex communi resolvit Jason, in l. prius, n. 6. ff. de novi operis nunciacione, & in dict. §. aequè si agat n. 57. Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 2. n. 12. Quæ tria si plenè probaverit, qui actione Confessoria experitur, condemnabitur reus, ut præter æstimationem, vel interesse ejus, quod actoris interest, liberè non fuisse usum servitutem; nam in actione Confessoria & Negatoria, (quæ pro servitute competunt) veniunt fructus & interesse, veniunt & damna quæ post litem contestatam accesserunt, & etiam quæ præcesserunt, dummodò specialiter petantur, l. loci corpus §. in confessoria. ubi Bartolus, Fulgositius, Angelus, & Florianus de Sancto Petro in Summario, & n. 1. sic adnotarunt Innocentius in cap. Abbate, in glossa magna, ad finem, de verborum significatione: similiter condemnabitur, ut amplius vim aut impedimentum actori non faciat, & cautionem præster, quod amplius actorem, qui obtinuit, uti jure suo non impediat, l. loci corpus §. 1. ff. si servitus vendicetur, l. harum actionum, ff. eodem titulo. Ubi Florianus de Sancto Petro n. 1. notabil. 1. ex illo textu deducit, quod victus in Confessoria, tenetur facere, vel

pati secundum naturam servitutis & necessatur cave- re, etiam pro tempore futuro; quia tale factum vel patientia est quid successivum, non autem momentaneum, ut declarat Cuius in l. corruptionem, in princ. C. de usufructu. Idem etiam resolvunt Minsingerus in dict. §. aequè si agat, n. 29. & Antonius Ufillus num. 94. §. 95. Negatoria vero actio quæ, ut diximus, pro tuenda libertate datur, sive per quam prædia nostra, si forte quis ea servire pretendat in libertatem asserimus, ut alicui concedatur, duo necessaria sunt. Primum, quod actor habeat dominium prædii, cuius libertatem asserit, vel jus aliquod in eo, secundum quod reus pretendat servitutem sibi competere in illo, l. 2. ff. si servitus vendicetur, ubi Florianus de Sancto Petro num. 7. & communiter omnes, in dict. §. aequè si agat, Institut. de actionibus, & in l. si prius, per illum textum, ff. de novi operis nunciacione, ut testatur Joachimus Minsingerus singularium observationum, centuria 1. observatione 19. n. 1. Ubi à n. 2. & n. 3. §. 4. agit, utrum dominum ab agente Negatoria probandum sit, & refert rationes, & Speculatoris sententiam, Alexandri quoque consultationem, quibus videatur dicendum, dominium probari necesse esse: demum sequutus Bartoli, Innocentii & aliorum resolutionem, constituit distinguendum esse, (quod Domini decidendo causam, de qua ibi probarunt) an Negatoria intendens, esset in possessione fundi, vel non: Nam priori casu sufficit, si possessio probetur; sic enim & de dominio præsumendum esset, de quo solum incidenter queritur: posteriori vero casu, si agens in possessione non sit domini, sive allegati juris, probationem ei incumbere: ex his, quæ plenius dixit Guido Papæ decis. 28. per totam. Idem Minsingerus resp. 11. n. 6. §. seqq. Est autem in hac actione unum speciale, quod in aliis actionibus, sive regulariter in omnibus, onus probandi idcumbit actori, & non reo, l. actor. C. de probationibus. l. qui accusare C. de edendo, l. si qui destinavit, ff. de rei vendicatione. Et actor non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvitur, quippe cum sufficiat ei, quod possideat, sive quod adversarius intentionem suam non probaverit, l. 1. §. interdictionem autem, ff. uti possidetis l. ult. C. de rei vendic. Sed in actione Negatoria, actor non astringitur probare rem suam, alienis rebus, sive prædii vicino servitutem non debere, sed tantum habere necesse, ostendere jus, aut dominium, quod habet: reus autem, etiam si in quasi possessione servitutis existat, probare debet, constitutam fuisse servitutem, aut legitimo modo quaesitam, & consequenter agens negatoria obtinebit, etsi libertatem rei suæ quæ asserit, minime probaverit, quia per solam negationem fundata est ejus intentio; enim vero actor negativè agit, reus autem excipit affirmativè, & affirmatio probari debet, non negatio: ut in hoc casu rectè considerat Minsingerus in dict. §. aequè si agat, n. 36. Item etià, quia quælibet res in dubio censetur libera, & allodialis; & idem asserenti rem non esse liberam, incumbit probatio. Ut post multos probat, & plenè declarat Joachimus Minsingerus singular. observ. cent. 5. observat. 25. per totam. D. Antonius de Padilla in l. alius, C. de servitutibus. Antonius Gomez in l. 46. Tauvi, n. 6. Antonis Thesaurus decisionum Pedemontana 216. & sic adversarius, etsi possessor sit, servitutem jure constitutam, aut tempore quaesitam, probare debet, l. scuti, 6. sed si queratur, ff. si servitus vendicetur, ubi notat Glossa verb. possessoris, versic. sustinet verò partes actoris; quam sequuntur ibi communiter Doctores, & latius declarantes eam Bartolus in dict. l. si prius, de novi operis nunciacione, num. 14. §. seqq. ubi Paulus Castrensis n. finali & Jason à n. 35. Alciacius de præsumptionibus, regula 2. præsumptione 2. Tiraquell. de primogenitur. quest. 17. opinione 11. Doctor Paz in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. n. 38. & in effectu ad hanc resolutionem reduci debent, quæ late cumulat Florianus de Sancto Petro in dict. §. sed si queratur num. 5. §. 6. §. 7. alia etiam specialia Negatoria & Confessoria actionis considerantur Antonius

Ufillus n. 45. & Minsingerus n. 50. in dict. §. aequè si agat, Afflictus decis. 155. D. Franciscus Sarmientus selectarum lib. 1. cap. 2. n. 4. §. 5. Menoch. recuperanda possessionis, remedio 3. num. 539. His ita constitutis, Glossa in dict. §. aequè si agat, verb. altiùs tollendi, versic. respondet, quia ad similitudinem, præmittit primum in hac materia, quod actio Confessoria, & Negatoria, quæ pro servitutibus competunt, in re dicuntur, & ad instar rei vendicionis per omnia datur: idcirco, sicut rei vendicatio ratione domini, vel quasi, datur; sic & Confessoria & Negatoria actio. Deinde, & secundò constituit, actionem Confessoriam utilem, & directam, Confessoriamque directam competere illis, qui dominium directum habent in ea re, cui servitutès deberi contendunt, darique contra eum, qui directus dominus est prædii, vel rei, quam servitutem debere contendimus; ut utilem verò competere ei, qui utile tantum dominium, sive jus aliquod habet in re, cui servitutem deberi asserimus; & sic creditori pro servitute debita rei, quam pignori accepit, l. creditori, 9. ff. de novi operis nunciacione, juncta l. ei qui, ff. de servitutibus. Emphyteutæ, & Superficiario, ex dict. l. ei qui, in fine, & l. in provinciali, §. si ego, ff. de novi operis nunciacione, & Usufructuario, ex l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus. & sententiam Glossæ esse communem, constat ex Florianus de Sancto Petro in l. 2. ff. si servitus vendicetur, ex n. 4. usque ad n. 8. quo loco plenè agit, quibus, & contra quos prædictæ actiones competant. Ludovico Gomezio n. 20. versic. §. propterea creditori. Dino de Muxello n. 23. per totam, qui loquitur ad propositum Glossæ in dict. versic. respondet. Petrus Plateanus num. 2. & Minsingero n. 26. in dict. §. aequè si agat, Joanne Crispo de Montibus, in tractatu de actionibus, cap. 128. in fine, Usufructuario ergo, pro vendicanda servitute, debita prædio fructuario, vendicationem utilem dari, (quamvis directa illi non competat) sentit expressè Glossa loco superius relato. Gloss. etiam in dict. §. item Juliano, verbo, servitutum, & in dicta l. creditori, verbo, vendicatio, & in l. 3. §. finali, verbo, agi potest, ff. de aqua pluvia arcenda. Quas ultra superiores, sequuntur Albericus ubiq; Longovallius in repetit. leg. Imperium, ff. de jurisdictione omnium judicum, n. 203. & alii, quos postquam hæc scripseram, invenio congestisse in unum Petrum Augustinum Morlam empovii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus quest. 1. n. 2. in fine. Verum contrariam sententiam, imò nec directam, nec utilem actionem usufructuario competere tenuerunt Bartolus in dict. l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus, n. 5. Cumanus in l. 2. ff. de novi operis nunciacione. Cujacius lib. 1. observat. cap. 16. D. Antonius de Padilla in l. 1. n. 62. in fine, C. de servitutibus. Joannes Corrasius in l. ei qui, n. 6. ff. de servitutibus. Doctor Felicianus tractatu de censibus, in præfatione, n. 14. versic. estque magis antica & consentanea fol. 7. Pro quibus utgeniter facit, quod usufructuario in re fructuaria dominium non habet, sed jus usufructus, cuius ratione servitutem vendicare non potest; nã usufructus servitus est, ut dicit textus in l. 1. ff. de servitutibus. Unde fructuarius, qui servitutem deberi fundo pretendere, servitutis esse servitutem diceret, & sic audiendus non esset ex l. 1. ff. de usufructu legato. Deinde, quia Jureconsultus Ulpianus in l. 1. ff. si usufructus petatur. Servitutis vendicandæ jus non esse usufructuario, expressim statuit; idcirco intelligi debet generaliter, prout loquitur, ut nec directa, nec utili agere possit pro servitute vendicanda ipse fructuarius, aliàs enim frustratoria redderetur illius textus decisio, si utilis actio fructuario competere, quæ utilitate, effectu non differet à directa, ut cum judicio argumentatur Corrasius in dict. l. ei qui, n. 6. & ab eo transferens, sed tacens illum Petrus Augustinus Morla de servitutibus, dicta quest. 2. n. 3. in princ. Totam igitur difficultatem consistit in explicatione textus in dict. l. unica. §. item Juliano, ff. de remissionibus, quæ aded contractatur, l. 1. in princ. ff. si usufructus petatur, ut in hac

15 rediffentire inter se prudentes, affirmet Cujacius *recitationum solemnium, in lib. ff. ad l. ei qui pignori, in princ. ff. de servitutibus*, & varias interpretationes ad illa jura cumularunt idem Cujacius in *dict. l. ei qui pignori, per totam, & observat. lib. 1. cap. 16. & lib. 9. cap. 17. & lib. 16. cap. 31. Vitalis lib. 2. variar. cap. 2. n. 9. Robertus recepte lectionis, lib. 2. cap. 12. Petrus Gregorius in Syntagmae juris, lib. 4. cap. 22. n. 9. Suarez lib. 1. observat. cap. 20. & rejectis duabus interpretationibus Glossæ, verbo, non posse, in *dict. l. ff. si usufructus petat*, quas merito confutarunt Joannes Corraius, & Doctor Felicianus ubi supra D. Antonius de Padilla in *dicta l. 1. C. de servitutibus, n. 92. versic. mihi verò neutra solutio*, aliter & novissime, ut ipse dicit, prædicta jura interpretatur: De quo miror nullam mentionem fecisse Felicianum, qui in *prefat. de censibus, n. 14. per totum*, latè de hac re scripsit: nec etiam Petrum Augustinum Morlam, *dict. quest. 2. de servitutibus*. Distinguentem igitur putat Padilla, ut Confessoria minime competat usufructuario, ut in *dict. l. 1. ff. si usufructus petatur*: Competat tamen Negatoria, pro liberando fundo in quo habet usufructum, à servitute, quæ illi imponitur. Et sic procedit textus in *dict. l. unica, §. item Juliano, ff. de remissionibus*. Et ratio est secundum eum, quia facilius debet concedi Negatoria, quam Confessoria, ex vulgata regula *l. Arrianus, ff. de actionibus §. obligationibus*. Hæc tamen distinctio & solutio imaginaria est, nec ulla juris decisione confirmari potest; imò adeo repugnat verbis textus, in *dicta l. 1. ff. usufructus petatur, & in dict. §. item Juliano*, ut contrarium videatur ex eisdem juribus expresse deduci, maxime ex *dicto §. item Juliano*, ibi enim scriptum est. *Item Juliano placet fructuario vendicandarum servitutem jus esse*. Quæ verba demonstrant aperte, Jureconsulti voluntatem, & intentionem eam fuisse, ut fructuarius possit potius actione Confessoria agere, quam Negatoria, ut ibi declarat Accursius, verbo, *vendicandarum*, dū dicit, scilicet per Confessoriam. Nec enim, si Ulpianus tractaret de actione Negatoria pro liberando fundo, diceret vendicandarum servitutem jus esse fructuario, cum longè diversum sit, servitutem vendicare, aut per actionem Negatoriam asserere fundum, vel rem fructuariam nullam servitutem debere, ut de se patet aperte.*

19 Unde Cujacius *lib. 1. observat. cap. 16. & lib. 9. cap. 17.* aliter prædictam contrarietatem componit, & constituit, apud ipsosmet Jureconsultos hac de re diversas sententias fuisse: nam Julianus in ea opinione fuit, ut existimaret, fructuario servitutem vendicandarum jus esse; Marcellus tamen in notis, quas scripsit in Julianum, improbens Juliani sententiam, Labeonis atque Nervæ sententiæ magis adhæret, ut fructuario servitutem vendicatio non detur, ejusque sententia obtinuit, & Ulpiano placuit, ut aperte colligitur secundum eum, ex *dict. l. 1. ff. si usufructus petatur*, & Cujacii sententiam, & interpretationem veriore esse cæteris omnibus dixit Felicianus, & sequitur eam *dict. tract. de censibus, in præfatione, n. 14. versic. ergo in hac perplexitate*: quæ tamen improbat Petrus Augustinus Morla de *servitutibus, dicta quest. 2. n. 3. in fine*, nec sustineri posse fortius, quam adhuc considerabam ex eo, quod textus in *dicta l. 1. ff. si usufructus petatur*, est responsum Ulpiani, *lib. 18. ad Sabinum*, & textus in *dict. l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus*, est etiam ejusdem Ulpiani responsum, *lib. 62. ad edictum*. Aut ergo necessariò dicendum est, quod in *dict. l. 1. Ulpianus* approbat Marcelli sententiam, & in *dicto §. item Juliano*, approbat etiam Juliani opinionem: quod esset maximè absurdum; si verum est, Marcellum, & Julianum inter se diffentire; aut coacta ratione fateri oportet, quod neutrius sententiam probavit Ulpianus; sequenti ratione: Nam quemadmodum in *l. 1. ff. si usufructus petatur*, simpliciter refert, quod Marcellus probat sententiam Labeonis, & Nervæ exitimantium, fructuarius ser-

vitutem vendicare non posse, quæ fundo fructuatio debeat, nec expresse approbat illam, ita & similiter in *dicto §. item Juliano*, refert idem Ulpianus, quod Juliano placet, fructuario servitutem vendicandarum jus esse, nec etiam expresse approbat illum, & sic quemadmodum ex relatione simplici sententiæ Marcelli, quæ expresse non approbatur per Ulpianum, infert Cujacius, quod ea sententia obtinuerit, & Juliano placuerit: debuit pariter inferre, quod in *dicto §. item Juliano*, ex relatione sententiæ Juliani, inducitur approbatio Ulpiani; maxime quia, ex quo refert Julianum dicentem, fructuario servitutem vendicandarum jus esse, nec approbat, nec reprobat illius sententiam: videtur approbare illum: ut ex Gloss. in *linter omnes, ff. qui satisfacere cogantur verb. hæreditatem, in fin. & Li-raquello in duobus locis relato*, adnotavit Joannes Gutierrez in *repetit. leg. nemo potest, ff. de legatis l. 1. n. 270.* Quare in proposita difficultate verius existimo dicendum, usufructuario suo nomine vendicare servitutes debitas prædio fructuario minime posse, cum non sit dominus fundi, nec carum servitutem. Et ita procedit textus in *l. 1. §. in l. uti frui, ff. si usufructus petatur*. Sed nomine domini, vel procuratorio nomine, recte posse, quia velut procurator est in rem suam, & omnium proprietati utilium, custodia, diligentia, & cura illi censetur commissa, *l. 1. in fine cum l. sequenti ff. usufructuarius quemadmodum caveat*. & sic procedit textus in *l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus*. Et aperte probatur ibi, dum dicitur, quod fructuario vendicare servitutes permittitur; ut nunciare novum opus, sed nunciatio novi operis fructuario permittitur non suo, sed alieno nomine, hoc est, domini: *l. 1. §. usufructuarius, ff. de novi operis nunciatione*. Ergo eodem modo, procuratorio scilicet nomine, servitutem vendicatio competit. Quæ interpretatio, & distinctio fuit originaliter Joannis relati à Gloss. verb. *usufructum, in l. 2. ff. de novi operis nunciatione, & sequenti sunt Bartolus ibi, n. 8. idem Bartolus in l. 1. n. 9. ff. eodem tit. Cumanus in dict. l. 2. n. 2. Balduinus in dict. §. æquè se agat. scholio 2. Franciscus Duarenus in commentariis ad titulum, ff. de novi operis nunciatione, in rubr. cap. 3. versic. alia questio est de usufructu sol. mihi §. 585. Corraius in l. 1. ei qui, n. 6. ff. de servitutibus. Qui tamen superiorem declarationem injuste sibi tribuunt, aut saltem ut propriam, male referunt illam; quam etiam sequuntur Caballinus milleloquio *l. n. 11. §. 12. Petrus Augustinus Morla emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus quest. 2. num. 5.**

CAPUT VIII.

Usufructus purè, vel ad diem, vel sub conditione relicti dies quando cedat? quando etiam in aliis servitutibus, annuis legatis, & cæteris relictis. Deinde, utrum hodie attempta dispositione leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis Regiæ, usufructus legatum debeat, et si nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, eleganter discutitur: Telli Fernandez, & Joannis de Matienço contrarietas proponitur, & Matiençi resolutio meliùs, quam adhuc comprobatur, legatariòque usufructus à quo tempore fructus debeantur de jure communi, & Regio, distinctè & breviter explicatur. Demùm usufructu uxori, vel alteri relicto titulo legati, vel institutionis, nullo alio hærede penitus instituto, vel solùm post ipsius uxoris mortem, utrum dispositio valeat,

leat, & quid relicto dies non cedit, nisi ex die aditam hæreditatis; sed cum ad diem relinquatur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hæreditatem, nisi die adventente, vel conditione existente, & de jure hujus Regni, tantum hoc sit immutatum, & locius infra à num. 11. & sequentibus.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus purè relicti dies non cedit, nisi ex die aditam hæreditatis; sed cum ad diem relinquatur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hæreditatem, nisi die adventente, vel conditione existente, & de jure hujus Regni, tantum hoc sit immutatum, & locius infra à num. 11. & sequentibus.
- 2 Usufructus legatum differt in hoc à legato in annos singulis relicto: quod legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die aditam hæreditatis, ne usufructus, & vera discriminis ratio proponitur.
- 3 Usufructus purè relicti semel cedit; sed relictus per singula tempora, septus cedit, id est, ex initio cuiuslibet temporis: & idem in legato in singulos annos relicto, in quo cedendo cuiusque anni principia repetantur.
- 4 Legatum in annos singulos relicti, si legatarius annos testatore deceperit, est in casu caduci, & idcirco pertinet ad fiscum ex lege Julia, & Papiæ, ut legatum usufructus non pertinet ad fiscum à quo nunquam recedat, si semel fisco nederetur, sed remanet apud hæredem, à quo usufructus legatus est, vel apud eum, cui fundi fructus in proprietate legata est.
- 5 Leges Caducariæ non habent locum in usufructu.
- 6 Usufructus legatum differt à cæteris legatis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, id est, incipiunt deberi, licet ante aditam hæreditatem non petantur, quæ propter hæredes suos legatarii ex legata transmittunt.
- 7 Usufructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit, quia cum persona fructuarii extinguitur usufructus, quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hæreditate.
- 8 Dies servitutis purè legatæ, vel ex die certo, cedit ex morte testatoris, quantum ad transmissionem, quantum vero ad obligationem, vel acquisitionem, ex die aditam hæreditatis.
- 9 Dies appositus, cum legatur, vel promittitur usufructus, impedit nasci obligationem & actionem; at in promissione, sive legato proprietatis, & in aliis rebus, contra statuitur.
- 10 L. servum filii 46. §. fin. ff. de legat. 1. explicatur, & Cumanii interpretatio recipitur.
- 11 Usufructus legatum, utrum debeat hodie, attempta dispositione leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis Regiæ, si nullus fuerit hæres, ex testamento, nec ab intestato, & de opinione Telli Fernandez in hac questione.
- 12 Joannis de Matienço resolutio in questione superiori, proponitur quam contra Telli probat Author, & pro ea nonnulla, & urgentia fundamenta novè considerant, & numeris sequentibus.
- 13 Hæreditate non adita, de jure communi nihil in testamento scriptum valet, idque nullorum allegatione excusat, & plenissimè explicatur, remissivè.
- 14 Aditio venientium ab intestato non requiritur hodie jure Regio ad valore legatorum, eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiaverit.
- 15 Leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ recopilationis, verus sensus traditur, Azaveddi, aliorumque intellectus restituitur.
- 16 Usufructuarius, cui titulo legati relicti est usufructus, quo remedio consignatur legatum, si post mortem ejus, aut aliter se fuerit alius hæres institutus,

- ut vivente fructuario adire hæreditatem non possit; & vide infra num. 32.
- 17 Telli Fernandez adnotatio nova in hac materia, & in praxi utilis, recepta, & novè comprobata per Authorem.
 - 18 Usufructus fundi, vel alterius rei si legatur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec hæres ejus petere usufructum pro tempore præterito; nec fructus etiam ejus temporis consequetur, cum fructuarius non possiderit, dec satisfecerit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstitæ, seu realiter oblate satisfactionis, vel ex tempore adeptæ possessionis sine vitio.
 - 19 Usufructuarius paratus cavere, & satisfacere, volensque legatum consequi, si id non fecerit, propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisfactionem præstaret, vel quia hæres noluit illam accipere, aut malitiosè distulit hæreditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur.
 - 20 Usufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de jure communi?
 - 21 Fructus rei legatæ, attempta decisione legis 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. à tempore mortis testatoris debentur, quamvis iure communi satis controversiam esset, à quo tempore deberentur.
 - 22 Usufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legatæ de jure Regio; ubi Joannis de Matienço opinio novè confutatur per Authorem, & singularis declaratio traditur ad *dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos*.
 - 23 Usufructus omnium honorum legationi uxori, vel alteri relicto, alio hærede universali post ejus mortem instituto, utrum valeat, & numeris seq.
 - 24 Circa questionem superiorem, quatuor opiniones fuisse, ex sententia Jensonis, & aliorum.
 - 25 In effectu tamen, duas esse opiniones, primam negativam, secundam affirmativam.
 - 26 Uxorem, vel alium fideiheredem usufructuarius, legatarium esse duntaxat, non hæredem.
 - 27 Joannis Andreae, Dini, Alexandri, & aliorum opinio negativa refertur.
 - 28 Præcipua prædictorum fundamenta expenduntur.
 - 29 Et illis nonnullis modis satisfactum, remissivè, cum Menochio, sed melius infra num. 30. & 31.
 - 30 Secunda opinio affirmativa proponitur, quæ verior est, magis communis, & omninò amplectenda, & quantum plurimorum allegatione comprobatur.
 - 31 Rationes, & fundamenta communia, ad unum reducti debere, quæ concludens est; & hoc num. assignatur.
 - 32 Doctores quamplures in hac materia scribentes frustrà, & inutiliter laborare, quærentes remedium, quo possit fructuarius consequi legatum in questione proposita, supra n. 23. nova Authoris consideratio in hac materia.
 - 33 Usufructus omnium honorum cum alicui relinquatur, & alius hæres universalis instituitur post mortem ejus, hæres tenetur ad solutionem æris alieni, nec necesse est curatorem hæreditati dare, contra Matiençilani.
 - 34 Usufructus omnium honorum cum uxori relinquatur, & post mortem ejus alius hæres universalis instituitur; uxor potest propria auctoritate usufructum capere, ex sententia Castellensis, & aliorum, quæ per Authorem concludenti ratione confutatur.
 - 35 Usufructuarius, cui relinquatur usufructus omnium honorum, alio hærede instituto post mortem ejus, cavere tenetur, & Inventarium consicere.
 - 36 Quæ hucusque dicta sunt ex num. 23. procedere indubitante de jure Regio, ex dispositione legis 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. etiam postea, quod de jure communi vera esset Joannis Andreae opinio, (quæ communiter improbat) nova Authoris consideratio in hac materia.

- 37 Uxor, vel alius, si in usufructu omnium bonorum institutus sit, & post mortem ejus, alius hæres universalis instituat, sine controversia admittunt Doctores, testatoris dispositionem valere.
- 38 Sed solam dubitant, utrum in hoc casu, sicut in superiori, de quo supra ex num. 23. institutio sit quoque legatum, an verò fideicommissum induci debeat, ita quod uxor sit hæres in usufructu, & proprietate, & gravata post mortem hereditatem restituere.
- 39 Et hujus controversie effectus præcipuus adducitur.
- 40 Fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes, si fideicommissarius pendente conditione ante gravatum decedat: quod latissime, remissive tamen traditur explicatum.
- 41 Prima opinio refertur in questione superiori, uxorem censeri institutam, tam in proprietate, quam in usufructu, & institutionem post mortem ejus factam, ad fideicommissariam substitutionem trahendam.
- 42 Inole opinio in præfata questione, in quo concordet, aut discordet cum opinione communi? remissive.
- 43 Secunda opinio in eadem questione adducitur, & probatur, uxor esse institutam in usufructu, meram legatariam usufructus esse, sicut in casu relato supra à num. 23.
- 44 Usufructus omnium bonorum, titulo institutionis, aut legati, si uxori, vel alteri relinquatur, filio post mortem hærede universalis instituto, utrum valeat dispositio? remissive, & novæ Auctoris declaratio in hac questione de jure hujus Regni.
- 45 Uxor instituta in usufructu omnium bonorum donec vixerit, nullo alio hærede scripto post mortem ejus, censetur hæres instituta in totum, si ve detracta certe rei mentione, totam ipsam hereditatem consequetur; post mortem tamen, tenebitur restituere illam venientibus ab intestato, quorum favore fideicommissum inductum censetur.
- 46 Et hanc resolutionem, de jure communi communiter receptam, de jure Regio immutatam non esse, novæ Auctoris consideratio in hac materia.

PRO clara & distincta materiæ hujus capituli explanatione, constituendâ erit primò: Quòd usufructus purè relicti dies nō cedit, nisi ex die aditæ hereditatis; sed cum ad diem relinquatur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditâ hereditatē, nisi vel dies venerit vel cōditio extiterit l. 1. §. dies, ff. quando dies usufructus legati cedat, l. 2. ff. quando dies legati cedat, l. unica §. libertatibus, C. de caducis tollendis. Ex quibus juribus sic adnotarunt Glossa, Bartolus, Albericus, Baldus, Angelus, Fulgosius & Florianus de Sancto Petro ibi. Idē Baldus in l. filius à patre, n. 3. ff. de liberis & posthumis. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum interet, ff. de legat. 2. quest. 26. n. 114. in princ. Udalricus Zalius ad tit. quando dies usufructus leg. cedat, in princ. fol. mibi 195. Cujacius in partit. in lib. 15. Digestorum, ad eundem tit. fol. mibi 42. Petrus Costalius ad l. 1. ejusdem tit in princ. Joannes Cephalus in conf. 429. n. 56. & in conf. 450. n. 44. lib. 3. Menochius in conf. 105. n. 8. l. b. 1. & præsumptione 169. n. 20. lib. 4. Gratius §. legatum, quest. 23. n. 1. Marcus Antonius Eugenius in conf. 29. n. 90. Pedrocha in conf. 7. n. 46. & 47. Andreas Gaill. practicarum observ. lib. 2. observat. 143. n. 1. Tellus Fernandez in l. 3. Tauri. 3. part. n. 10. vers. Quo præmissis, Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 93. in fine, vers. quia dies, fol. 266. Joannes de Matienço in l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. novæ recopilationis. gloss. 14. n. 35. & 36. qui tamen, de jure hujus Regni existimat id immutatam ex decisione dictæ legis primæ tit. 4. de los testamentos. Et diem usufructus purè legati à die mortis testatoris cedere, cujus contrarium defendit Tellus ubi supra, & infra latius aperietur. Et per hoc differt quamplurimum, usufructus legatum, à legato in annos

singulos relicto; quòd legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die aditæ hereditatis: l. 12. ff. quando dies legati cedat. Legati usufructus dies non cedit, nisi ex die aditæ hereditatis, ut diximus. Et vera differentie ratio est, quia legatum annuum statim à morte testatoris constituit; usufructus legatum non ante constituit, quam legatarius uti frui possit: non potest autem continuo uti frui à morte testatoris, quia nō dicitur usufructus constituitur, quousque ei via ad fruendum aperiatur, id est, ante aditam hereditatem: imò ante aditionem nulla est super usufructu actio, etiam ipso jure. Sic procedit textus in dicta l. 1. §. final. ff. quando dies usufructus legati cedat. Uti eleganter explicat Cujacius recitationum fol. in libros Digestorum, ad l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, versic. addere licet. Elegantius Zalius ad dictum tit. quando dies usufructus legati cedat, in fine, versic. nota in hoc tit. fol. 195. differt etiam, quod usufructus purè, aut simpliciter relictus, semel cedit, sed relictus per singula tempora sepius cedit, id est, ex initio cujuslibet temporis; & idem in actione, quæ pro usufructu competit, & in legato in annos singulos relicto, cum enim in illo tot sint legata quot anni, l. in singulos, ff. de annuis legatis. Consequens est, ut in eo cedendo, cujuslibet anni principia reputentur: l. à vobis, ff. de annuis legatis. Sed in usufructu contra, ut dictum est; licet enim factum fruendi necessarium sit, ita quod constituitur plene acquiri non possit, plene tamen cedit; id est, ejus obligatio nascitur. Sic procedit textus in l. 1. ff. quando dies usufructus legati cedat, ubi Fulgosius, & Florianus de S. Petro, sic adnotarunt. Et eruditè explicans Petrus Costalius in eadem l. 1. ad finem Zalius ubi supra, versic. usufructus pure relictus. Deinde differt, quòd legatum in annos singulos relicto, si legatarius vivo testatore decesserit, est in causa caduci, & idcirco pertinet ad fiscum, ex lege Julia & Papia quæ sunt leges caducariæ; at legatum usufructus non item, hoc est, non pertinet ad fiscum, à quo nunquam recederet, si semel fisco noceret, sed remanet apud hæredem, à quo usufructus legatus est, vel apud eum; cui fundi fructuarii proprietates legata est, quia leges caducariæ non habent locum in usufructu: l. si vitio fructus, ff. de usufructu. Cujacius in dicta l. in singulos, versic. & postremo. Deniq; differt usufructus legatum, à cæteris legatis purè aut simpliciter relictis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, id est, incipiunt deberi, licet ante aditam hereditatem non petantur, quapropter ad hæredes suos, legatarii ea legata transmittunt: l. à Titio, in fine, ff. de furtis, l. unica. §. in novissimo, & §. libertatibus, C. de caducis tollendis: quod non est in usufructu: ut Costalius, & Zalius advertunt ubi supra. Enim verò, usufructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit; quia cum persona fructuarii extinguitur usufructus: l. unica. §. libertatibus, C. de caducis tollendis. Quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hereditate, ut supra diximus. Et eleganter advertit Cujacius recitationum solemnium in lib. Digest. ad l. 3. ff. de servitute legata. Et per hoc est in cessione legati, longè alia ratio usufructus, quam proprietatis: ut idem Cujacius tradit in paratit. ad dictum tit. quando dies usufructus legati cedat, fol. 42. & aliarum servitutem etiam, nam servitutis purè, vel ex die certo legatæ dies cedit ex die mortis testatoris, quantum ad transmissionem, quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem ex die aditæ hereditatis: Cynus, & Bartolus, l. 3. ff. de servitute legata; & Cujacius ibidem optimè explicans: Petrus Costalius in dicta l. 1. ff. quando dies usufructus legati cedat, in princ. Præterea dies appositus cum legatur, vel promittitur usufructus impedit nasci obligationem & actionem; at in promissione, si ve legato proprietatis, & in aliis rebus, contra statuitur: ut dicunt Baldus, & Fulgosius, per illum textum in dicta l. 1. §. dies; ff. quando dies usufructus legati cedat, Costalius, & Zalius ubi supra. Idem Costalius in l. qui mandatum, 43. ff. mandati. & novissimè Antonius

- 10 nius Richardus, in §. 1. Institut. de verborum obligat. num. 20. & 21. & n. 27.
- Secundò, & principaliter constituendum est, ex die aditæ hereditatis oportune posse ad explanationem, & resolutionem quamplurimum, quæ necessaria & utilia sunt, nec dissimulanda per Scriptores declarantur. Et primò inferitur ad interpretationem textus in l. servum filii, 36. §. finali, ff. de legatis 1. Quatenus Jureconsultus Paulus scribit: Si duos fundos habens testator alteri mihi usufructum, alterum Titio legat: alterum mihi legatarius non debet, sed hæres cogetur reddere aditum, & prestare. Nam vera & fundamentalis ratio illius textus in eo consistit, quòd cum legatum usufructus est, & adita hereditate, ut supra diximus; servitus imponi non potuit in fundo legato, quia tempore, quo usufructus legati dies cessit, jam fundus alienus erat, & idcirco novi domini, hoc est, legatarii consensus necessarius fuit, nec ipso jure constituit, aut deberi servitus potuit: unde legatarius aditum non debet, sed hæres cogitur illam prestare. Ut cum judicio & subtiliter declarantur Casanovus ibi, & Fulgosius in l. binas edes, ff. de j. acquir. in rem per servum, qui quid alter interpretatur Bartolus in l. domus, §. 1. ff. de usufructu legati.
- 11 Secundò inferitur ad explanationem legis 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ recopilationis Regiæ. Utrum illius legis visus sit procedit in legato usufructus, ut scilicet legatum usufructus debeat hodie, et si nullus fuerit hæres ex testamento nec ab intestato. Quæ questionem primam omnium excitavit in terminis Tellus Fernandez in l. 3. Tauri, 3. part. n. 9. 10. & 11. & in ea opinio est, ut existimet, etiam stante decisione dictæ legis Regiæ, legatum usufructus non deberi, nec posse legatarium consequi usufructum, nisi verè & realiter hæredes ex testamento, aut ab intestato adiretur, & impossibile esse, legatum absque aditione subsistere: Et in hac sententiam duobus principaliter advertitur fundamentis. Primum ex his deducitur, quæ unquam procedentibus dicebantur, legatum usufructus non posse incipere ante aditionem hereditatis, & cedere diem illius, eodem instanti & conceptu, quo aditur hæredes, & consequenter ante aditionem, legatum usufructus non dari, & in se dici inferri, quòd dicta lex Regiæ minime procedit, nec venit de idcirco aliquid in legato usufructus, & differentiam dicitur inter alia legata, & legatum usufructus; quia dispositio illius legis omnimodò confirmat, et si nullus fuerit hæres, ea legata, quorum dies cedit à morte testatoris, et si de jure communi non valerent, si hereditas adita non esset: non tamen illa, quorum esse ultra validitatem eorum, dependet ab aditione hereditatis, ad hoc quòd incipiant, ut in legato usufructus diximus. Et hoc est primum fundamentum. Secundum verò deducitur ex eo, quòd usufructus est servitus personalis, quæ creatur, & constituitur ex patientia domini prædij, nec incipere potest, si nec sit dominus qui uti frui usufructuarium prædij, l. 2. §. dare, ff. de usufructu. Sed ante quam facere litas aditæ, nemo est, qui prædictam patientiam præstare, si ve patientiam possit ergo legatum usufructus subsistere non potest. Unde secundum eum, si legatarius moreretur ante aditionem hereditatis, et si aliquod tempus transiret, fructus non deberentur, quia non cessit dies legati.
- 12 Verum enim vero, contrariam in hac re sententiam, imò quòd ex dispositione dictæ legis Regiæ legatum usufructus debeat, et si nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, & rationem atque decisionem illius legis requæ militare in legato usufructus, ac in cæteris legatis, contra Tellum Fernandez constanter defendit Joannes de Matienço in eodem l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. gloss. 14. n. 35. usque ad n. 39. Ubi nonnullis rationibus comprobatur istam partem, & fundamentis Tellii Fernandez satisficit, & illius resolutionem probare videntur Azevedius ibidem n. 138. Joannes Joan. del Castillo Quotid. Contrav. Juris, Tom. 1.

Gutierrez practicarum lib. 2. quest. 31. n. 3. in fin. Ille enim in questione ibi proposita ad Matiençum se refert; ille autem relata ejusdem opinione, contra Tellum, cum ea transit, nec amplius dicit etiam in legato usufructus. Ego verò rectè perpensa intentione, ratione, & generaliter dictæ legis 1. veriorè arbitror Joannis Matienço opinionem, & in praxi (si casus contingeret) omninò observarem eam. Ad quod moveor principaliter rationibus sequentibus. Primò; nam quemadmodum usufructus simpliciter relicti dies, non cedit nisi ex die aditæ hereditatis, nec ante incipit subsistere, aut deberi legatum; ita etiam, quamvis aliorum legatorum purè relictorum cedat dies à morte testatoris, quantum ad transmissionem, & alia; quoad effectum tamen consequendi legatum, si ve quoad petitionem, & acquisitionem illius, non cedit, nec incipit, antequam hæres adierit: ita ut dici possit, eorum esse, & effectum, ab aditione hæredis tatis pendere (ut de legato usufructus Tellus constituit:) nam utique si hæres hereditatem non adierit, nihil in testamento scriptum valet, l. si nullo, ff. de testamentaria tutela, cum aliis vulgaribus, quæ de jure communi id expresse præbent, & multæ eorum, atque plenissimè explicant Petrus de Peralta in l. omnia, per totam ff. de legatis 2. folio 328. Covarruvias in cap. 3. de testamentis, n. 3. Menchaca de successorum resolutione lib. 3. §. 27. n. 4. Antonius Gomez tom. 1. variarum cap. 12. de legatis, n. 11. Bernardus Diaz, regula 411. Gratianus regula 218. Andreas de B. setis in repetitione legis 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis à n. 140. quæ habetur repetitionum juris civilis, volum. 7. fol. 37. Tellus Fernandez in 3. Tauri, dicta 3. part. à princ. Grassus receptarum sententiarum §. legatum, quest. 68. Matienço in dict. l. 1. tit. 4. gloss. 14. à n. 1. usque ad n. 21. & Azevedius ibi, n. 86. & segg. Jacobus Cancerius variarum, cap. 4. n. 35. & segg. Lex ergo, quæ, nullo hærede scripto, vel scripto non adveniente, voluit expresse conservare cætera legata, quæ de jure communi, hereditate non adita, non debebantur: si ve quæ ante hæredis aditionem non incipiebant effectum sortiri, potuit etiam & legatum usufructus absque ulla hæredis aditione validare: quòd si constitit dubium non in potentia, sed in voluntate ipsius legis, satis aperte constat de illa, cum generaliter dixerit: Valga el testamento, en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen, & ibi y cumplase el testamento. Quibus verbis, ita generaliter, & indefinitè prolatis, contineri etiam legatum usufructus, nemo negare poterit, nec probare prædictam restrictionem Tellii Fernandez ad dictam legem, cum in ea, non magis specificè confirmantur legata, quorum dies cedit à morte testatoris, quam ea, quorum dies cedit ab adita hereditate; sed generaliter cautum fuerit, omnia legata, & cætera in testamento relicta, valere debere. Et per hoc excluditur fundamentum primum, quòd alia legata confirmantur in ea lege, non legatum usufructus. Secundò moveor, quoniam hodie, attendita dispositione dictæ l. 1. tit. 4. de los testamentos, aditio venientium ab intestato, non requiritur ad valorem legatorum eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiaverit, ut in terminis illius legis probantur Greg. Lopez, Petrus de Peralta, Burgos de Pace, D. Antonius Padilla, Antonius Gomez, & Tellus Fernandez, quos in unum congerit, & sic defendit Joannes Gutierrez practicarum, lib. 2. quest. 31. per totam. Joannes de Matienço in eadem l. 1. glossa 14. num. 7. & 9. quicquid post alios dubitet Azevedius ibidem, à n. 126. usque ad n. 138. & tamen eo casu, hereditatis aditio non datur, quæ juxta jus commune est testamenti perfectio, testamentoque, & cæteris in eo contentis vires, & robur tribuit; nec etiam hæres existit, qui defunctum representare, dominium hereditatis acquirere, testamentumque implere, & res legatas legatariis tradere possit, quod de jure communi necessarium erat:

erat: quare pari ratione dicendum est in nostro casu legatum usufructus confervari debere, etsi nullus hæres fuerit, qui servitutis patientiam præstet, sive usufructuarium uti & frui patiat, cum etsi nullus esset ex successoribus ab intestato, qui bona admitteret, vel alius, qui in eorum defectum vocatur, Curator esset bonis dandus, qui legatariis satisfaceret, ipsorum petitionibus responderet, atque usufructuario patientiam præstaret, ut rectè advertunt Antonius Gomez in l. 24. Tauri, in fine. Joannes de Matienço in dicta l. 1. glossa 15. n. 37. qui secundæ argumentationi Telli Fernandez, aliter etiam & rectè satisfaciunt.

15 Neque contrarium probant verba dict. l. 1. in versic. *Et tunc herede a quel*, (ut falsò opinantur Azevedius & alii, nec perfecte explicat Joannes Gutierrez & superiores,) quæ solum evincunt, bona defuncti, cujus hæreditas per hæredem adita non est, ad eum pertinere debere, ad quem pertinerent, si testator intestatus decessisset: non tamen inde inferri potest, necessariam esse aditionem, ob rationem prædictam, quòd deficiente omni hærede, lex supplet defectum illius, curatorem hæreditati dædo: id quod evidentiùs apparet ex recepta quamplurimorum sententia, qui in terminis juris communis unanimiter scripserunt, quòd ubi usufructus titulo legati, uxori, vel alteri relictus est, post ejus mortem, aut aliter, sic instituto hærede, ut vivente usufructuario ipse hæres adire hæreditatem non possit, multis remediis eidem fructuario succurrendum, ut legatum consequatur. Quæ congesterunt, & plenè explicarunt Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legatis 2. n. 118. versic. aliquando & tertio legatur usufructus, Joannes Cephalus in conf. 450. n. 63. lib. 3. Parisius in conf. 97. n. 7. & 8. lib. 2. Marcus Antonius Eugenius in conf. 25. n. 91. & 94. Menochius in conf. 105. n. 52. lib. 1. & in conf. 273. n. 2. lib. 3. plenius præsumption. 141. n. 41. 42. & 43. lib. 4. ubi n. 44. probavit Baldi remedium ibi relatam, & esse satis constantem legibus & æquitati dixit, ut hoc casu petat usufructuarium, Judicis officio, legatum sibi præstari, ergo in terminis & dispositione dictæ leg. 1. quantum magis id habere locum poterit, ut voluntas testatoris sortiatur effectum, & legatarius usum fructu habeat, cum verba illius legis adeò generalia sint, & apta comprehendere omne legatum, cujuscuq; qualitatis, aut conditionis illud sit: quod attinet verò ad secundam illationem Telli Fernandez, quatenus dixit, quòd si legatarius usufructus moretur ante aditionem hæredis, etsi aliquod tempus transisset, fructus aliquos non acquireret, quia non cessit dies legati, & consequenter quòd nulli deberentur illi: nihil dixit Joann. de Matienço ubi supra, nec alii superius relati hujus doctrinæ mentionem faciunt, eam tamen veram esse, & jure procedere, probatur evidenter ex eo, quòd mortuo legatario, sive ante, sive post aditionem hæredis legatum usufructus extingui, nec ad hæredes transire, indubitarum est, per textum in §. finitur, cum vulgatis, Instit. de usufructu. Fructus etiam, si aliquod tempus transisset, non deberi hæredi, licet aliter non probaverit Telli ubi supra, manifestè comprobatur ex his, quæ scripserunt Ruinus in conf. 60. n. 8. & segg. volum. 2. Franciscus Marc. decis. 823. n. 1. in 1. part. Corneus in conf. 173. vol. 3. & post alios Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 90. & 91. fol. mibi 263. ubi affirmant, & latius comprobant, quod si usufructus fundi, vel alterius rei, alicui legentur, & legatarius absens, seu ignorans, per aliquod tempus legatum non petierit, non poterit ipse, nec hæres ejus petere usum fructum pro tempore præterito, nec fructus etiam ejus temporis consequetur, cum fructuarium non possederit, nec satisfecerit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstitæ, seu realiter oblatæ satisfactionis, vel ex tempore adeptæ possessionis sine vitio, hoc est, non vitiosè, nec clam, sed cum scientia & patientia proprietarii: cum igitur in specie proposita nec possederit, nec satisfecerit fructuarium, fructus ejus temporis non poterit ad hæredes

transmittere. Verùm id non procedet, si usufructua- 19 rius paratus cavere, & satisficere, volensq; legatum consequi, id adimplere nequiverit, propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisfactionem præstaret, vel quia hæres noluit illam accipere, aut quia malitiosè distulit hæreditatem adire; tunc enim, cum juris ordini, & formæ satisfacere voluerit legatarius, nec per eum steterit, ab eo tempore fructus lucrari debebit, non minus, ac si realiter præstita, & accepta fuisset cautio, ut post alios, adnotarunt expressè Rolandus in conf. 73. n. 34. & segg. vol. 2. Franciscus Marc. decis. 490. part. 2. Antonius Galeatus Malvassia in conf. 52. n. 19. & 32. vol. 1. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 49. fol. 266. & 267. Franciscus Burdatus in conf. 139. n. 64. & in conf. 214. n. 28. lib. 2. Ex quibus deduci potest, ad resolutionem alte- 20 rius quæstionis, usufructuario deberi fructus rei legatæ, de jure communi, adita jam hæreditate, vel non adita, dolo tamen hæredis dilata, dummodò postea adeatur, aliàs nihil in testamento scriptum valeret, à die præstitæ, seu realiter oblatæ satisfactionis, vel à die adeptæ possessionis absque vitio, etiam non præstita satisfactione, juxta ea quæ superius diximus, & latius declarant Arias Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 77. per totum. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 90. fol. 263. De jure verò Regio in aliis legatis con- 21 tum est, fructus rei legatæ à tempore mortis testatoris deberi, attestata dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos, quamvis jure communi satis controversum esset, à quo tempore deberentur; ut post alios ibi relatos, defendunt Telli Fernandez in l. 20. Tauri, num. 9. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 1. num. 43. Joannes Gutierrez practicarum, lib. 2. quest. 33. per totam. Matienço in dicta l. 1. tit. 4. gloss. 14. n. 30. & Azevedius ibi n. 122. Petrus de Barbosa 2. part. leg. divor- 22 tio, ff. soluto matrimonio, n. 82. Idemque in legato usufructus observandum esse, ut à tempore mortis testatoris legatario debeantur. Existimat Matienço ubi supra, dicta l. 1. n. 35. cum segg. & in hac quæstione nihil scribit, sed ad eum se remittit Azevedius ibi n. 138. quòd tamen non credo verum, imò quòd attinet ad istum casum, securè defendendum proponerem, nihil de novo induci posse ex decisione dictæ leg. 1. & consequenter superiorem resolutionem juris communis, observandam fore etiam de jure regio; nam licet ex lege illa conservantur omnia legata, etsi nullus hæres fuerit; non tamen remittitur cautio, & satisfactio, quæ tot legibus ab usufructuario præstari debet, nec etiam possessionis non vitiosæ requisitum, (ut fructuarium incipiat lucrari fructus in casu non præstitæ, aut realiter oblatæ satisfactionis) adimitur: quæ tamen in aliis legatis minimè necessaria sunt: nihil ergo interest, de jure communi aditam esse hæreditatem, vel de jure regio conservari legata, etsi hæreditas adita non sit, si fructuarium non satisfecerit, aut sine vitio possessionem adeptus fuerit, quoad effectum, ut illi incipiant deberi fructus. Debeantur tamen eo casu, quo nullus hæres existeret, vel à die adeptæ possessionis sine vitio, vel ab eo tempore, quo satisficere paratus propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisfactionem præstaret, satisficere omisit: Ex dictis supra, quæ sunt notanda, quia non reperientur alibi sic resoluta.

23 Tertio; & principaliter inferunt ad resolutionem alterius quæstionis in hac materia, & in usu forensi omninò necessaria. Nunquid valeat legatum usufructus omnium bonorum, uxori, vel alteri relictum, alio hærede universali post mortem ejus instituto? In qua quæ- 24 sione quatuor Doctorum opiniones referunt post alios Jason in l. extraneum, n. 5. C. de hæredib. instituendis. Doctores in l. filius à patre, ff. liberis & posthum. Romanus in conf. 71. incipit: *Vitis dubiis* num. 5. In effecta tamen duas opiniones esse, primam negativam; secundam affirmativam, communiter probati solet; uti ex communi testantur Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 23. n. 2. in princ. Menoch. in conf. 274. num. 1.

num. 1. lib. 3. Andreus Gaill. practicarum observationum lib. 2. observat. 143. in princ. qui, & alii quamplures, quos statim referam, conveniunt in hoc (nec ullus contradicit) Uxorem, vel alium, sic relictum usufructuarium; legatarium esse dumtaxat, non hæredem. Quod prius docuerat Baldus in l. id quod pauperibus, quest. 14. C. de Episcop. & Clericis. & in dicta Extraneum, num. 7. 27 C. de hæredibus instituendis: Et rationem assignat Menoch. lib. 4. præsumptione 141. n. 33. & 34. Partem itaq; negativam, quòd tale legatum non valeat, tenent Joannes Andreas ad Speculatorem, tit. de pignori. §. final. alias tit. de diversis cautionibus, vers. pono quod usufructus, n. 16. Alexander in dicta Extraneum, num. 8. in fine, & in conf. 162. circa 1. dubium, n. 2. vol. 2. Dirius in conf. 3. Angelus Inola, Benedictus de Plumbino, & Ancharan. quos recitat Jason in dict. l. Extraneum, colum. 3. versic. Quarta & ultima est opinio. Innocentius, & Petrus de Ancharan. in c. fin. de pignori. Ea ratione principaliter moti sunt, quòd dies usufructus legati, non coeunt nisi à die adite hæreditatis per hæredem institutum, ut superius diximus: sed hæres in proposito casu adire non potest hæreditatem vivente uxore, cum sit institutus post mortem illius, & sic sub die incerta, quæ conditionem facit, & hæreditatis aditionem impedit: l. si cum hæres, ff. quando dies legati coeunt: Ergo legatum usufructus est inutile, nec confirmari poterit mortuo uxore, cum eo tempore jam extinctus sit usus fructus: l. Titio cum morietur, ff. de usufructu. §. finitur, Instit. eodem tit. Movetur etiam ex textu in l. qui filio, in princ. ubi gloss. ff. de hæredibus instituendis, expendendo eum, uti post alios optimè expendit Menochius dicta præsumptione 141. n. 39. quo loco à n. 37. in fine, usque ad n. 40. his duobus fundamentis, nonnullis modis responder, melius tamen responderi potest ex his, quæ statim in secunda opinione adnotabimus.

29 Partem verò affirmativam, quòd tale legatum valeat (quæ verior est, magis communis, & omnino amplectenda) tenent Baldus in l. id quod pauperibus, quest. 14. n. 27. C. de Episcopis & Clericis. Salicetus in dict. l. Extraneum, in fin. & Jason ibi col. penult. vers. Tertio limita. Aretinus, Castrensis, Angelus, Baros, Decius, Bertrandus, Socinus venetice, Parisius, Natta, Barbacia, Odofredus Crocus, Durandus, Petrus, & alii, quos ita tenendo, censuerunt Cephalus in conf. 607. n. 27. & in conf. 472. n. 53. & segg. lib. 4. Menochius in conf. 105. n. 9. lib. 1. & in conf. 273. n. 1. lib. 3. & lib. 4. præsumptione 141. num. 39. in fine, & n. 40. Addit ad Alexandrum, dict. conf. 192. n. 3. ubi dicit contrariam opinionem, tanquam inquam contra testatoris voluntatem, & naturam materæ subjectæ rejiciendam: Hippolytus Riminaldus in conf. 590. num. 28. & 29. & 31. & segg. lib. 5. & in conf. 222. n. 24. lib. 3. & in conf. 62. ubi latius declarat per totum consilium, lib. 6. Guillelmus Benedictus in cap. Rannucius, de testamentis, verb. reliquit n. 7. Covarruvias variarum lib. 2. cap. 2. n. 5. Viglius in §. hæres, n. 6. Instit. de hæredibus instituendis, Grassus §. legatum, quest. 23. n. 2. Borgninus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto, num. 69. fol. mibi 33. & 134. & n. 224. in fine fol. 436. Simon de Puteo de interpretatione ultimæ voluntatum, lib. 3. solutione 1. num. 35. fol. 6. Telli Fernandez in lib. 3. Tauri, 3. part. num. 10. Sforza Oddi in consil. 91. num. 9. & 10. & num. 24. & 25. lib. 1. Aldobrandinus in consil. 45. num. 8. lib. 1. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legatis 2. quest. 26. n. 114. usque ad n. 118. Marcus Antonius Eugenius in conf. 10. an. num. 19. usque ad n. 39. Et quòd hæc sit benignior opinio, requiratur, materæ subjectæ, & menti testatoris magis consentanea, sicut Andreas Gaill. lib. 2. observatione 243. n. 2. 3. & 4. Quorum omnium rationes & fundamenta ad hoc reduci debent, quòd in hæc specie, tempus mortis usufructuarii non debet censi adjectum Joann. del Castillo Quæst. Controv. Juris, Tom. I.

instituitur, ut aditionem impediatur, sed tantum differendi gratia ut hæres non habeat commodum usufructus, quandiu vixerit fructuarium, nec in eo perturbet illum & consequenter, ex mente & voluntate testatoris, sic institutus statim adire potest, & transmittere hæreditatem, ut pote purè institutus hæres: quia prædicta verba non suspendunt, vel limitant super institutionem, sed ostendunt enixam testatoris voluntatem super legati viribus, quæ manifestè colligitur ex eo, quòd cum voluerit uxori, vel ateri relinquere usufructum, quod est consequens, necessariò sequitur antecedens, hoc est, puram institutionem voluisse, sine quo consequens, hoc est, legatum subsistere non possit: l. illud, ff. de acquir. hæred. Quod cæteris omnibus superius præcæptatis, elegantius adinadvertit Andreas Gaill. dicta observatione 143. ex n. 2.

32 Ex his considerabam, nonnulla adnotanda fore, quæ necessaria sunt, nec ita specificè tradantur per aliquem, ex Scribenibus communiter in hac materia. Primò, frustra, & inutiliter videri laborasse quamplures, & maximi nominis Authores, qui investigare solent in quæstione superiori, cum usufructus relinquatur uxori, alio hærede universali post mortem ejus instituto: qualiter, sive quo remedio possit uxor consequi legatum, ex quo vivente ea nullus existit hæres, qui hæreditatem adire possit; & plura excogitarunt remedia Baldus in l. Extraneum, n. 4. C. de hæredibus instituendis, & Jason ibi columna 3. Angelus in l. miles ita, ff. de militari testamento. Et post alios Paulus de Montepico, Cephalus, Parisius, Marcus Antonius Eugenius, & Jacobus Menochius quorum mentionem fecimus supra, num. 16. Verum vana est, & inutilis eorum altercatio, quæ ita demum procederet, si vera esset Joannis Andreæ, Dini, Alexandri, & aliorum opinio, quòd hæres post mortem fructuarii institutus, sub conditione institutus videretur, nec adire possit hæreditatem ante mortem illius: sed cum superior opinio improbata sit, & juxta aliam, & veriore opinionem, hæres dicatur purè institutus, & statim in vita uxoris adire hæreditatem possit; prædicta remedia necessaria non erunt legatario usufructus, cum satis consultum sit illi per aditionem hæreditatis: id quod inter alia remedia rectè tradit Baldus in dicta l. id quod pauperibus, quest. 14. C. de Episcopis & Clericis: & ut certissimum probantur omnes, quos retuli supra num. 30. qui hæredem videri pure institutum, & statim posse hæreditatem adire, unanimiter dixerunt.

33 Secundò, errore manifestò lapsam in hac materia Mathematicanum, singulari 4. n. 5. & 6. is enim in casu superiori, cum usufructus alicui relictus est, alio post mortem ejus hærede instituto: existimavit hæredem conveniri non posse ad solutionem æris alieni; idedque curatorem dandum hæreditati, adversus quem creditores hæreditarii agere possint. Moveturque superiori ratione, quod hæres sic institutus ante mortem usufructuarii adire non possit; quam tamen omninò falsam esse ex dictis adhuc constat aperte: idcirco talem hæredem conveniendum fore ad solutionem æris alieni, nec esse necessariam curatoris dationem rectè tradiderunt Socinus, Didacus Covarruvias, Paulus de Montepico, & alii, quos refert, & sequitur Grassus §. legatum, quest. 35. n. 7. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 224. fol. 430. Rubeus, & Bellonus relati, & probati per Menochium lib. 4. præsumptione 143. n. 15.

34 Tertio, sustineri non posse quorundam traditionem in hac materia Castrensis in conf. 391. incipit: *Vitis dubiis*. Romani in conf. 71. Alexandri in conf. 58. lib. 3. Saliceti in dict. Extraneum, Ripæ in l. 1. n. 18. ff. quorum legatorum. Qui existimabant in quæstione adhuc proposita, cum usufructus omnium bonorum uxori relictus est, & post mortem ejus alius hæres universalis instituitur: posse uxorem propria autoritate usufructum capere, tanquam possessione bonorum vacante, nec hærede aliquo existente, de cujus manu legatum accipi

cipi possit: Quæ sententia nullo pacto vera esse potest, ut pote cum præcipuum, aut unum tantum ejus fundamentum, ex dictis adhuc destruat omnino, nec hæredem aliquem existere, falsum sit. Ideò dabiā & obsecram appellarunt eam Hippolytus Riminaldus in princ. Institut. de donationibus, n. 565. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. nono n. 2. fol. 169.

35 Quartò, rectè loquutum in hac materia Borgninum Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, n. 74. fol. 240. ubi contra Aretinum, Parisium, Portium, & alios, in casu superiori defendit, teneri uxorem, sic relictam usufructuariam, satisfactionem præstare, inventarium conficere, ac alia interesse, ad quæ alii usufructuarii tenentur: ea ratione mortis, quòd à principio adest persona, hoc est, hæres purè institutus, cui talis cautio debeat præstari: id quod præfati, Joannis Andreae opinionem sequuti negabant verum; male tamen, ut dictum est. Unde contrarium, rectius in terminis statuit Ruinus in cons. 206. n. 23. & segg. vol. 2.

36 Quintò, quæ hucusque dicta sunt ex n. 23. cum segg. & de jure communi probantur, procedere etiam de jure regio absque dubio, ex dispositione l. i. tit. 4. de testamentis. cum ex illa lege sustineantur omnia, quæ in testamento relicta sunt, etsi nullus fuerit hæres institutus, vel institutus non adierit: & consequenter omnia superiora observanda fore, non solum in terminis prædictis, quibus hæres purè institutus videtur, & statim adire hæreditatem potest; sed etiam in fortioribus, hoc est, cum nullus hæres institutus fuerit, vel institutus non adierit, nec etiam legitimus; vel positio, quòd jure communi vera esset Joannis Andreae opinio: ut quæ diximus supra in legato particulari usufructus, contra Tellum Fernandez, procedant etiam in legato usufructus omnium bonorum, cum inter hæc legata, nulla differentie ratio reddi possit, & utroque casu usufructuarius sit legatarius, ut supra scripsi, & tradit Baldus in dicta l. id quod pauperibus, quest. 14. & in dict. extraneum, n. 7. Jacobus Menochius lib. 4. præsumpt. 141. n. 33. quæ est nova, & singularis declaratio in hac materia.

37 Sextò, prædicta procedere, quando usufructus relinquatur titulo legati; sed si titulo institutionis relictus fuerit, tunc aperire necesse est, utrum diversum jus constituendum sit: & titulo institutionis relictus dicitur usufructus, cum testator instituit uxorem, vel alium, in usufructu omnium bonorum, & post ejus mortem alium instituit hæredem universalem, quo casu sine controversia admittunt Doctores, (nec aliquis in hoc dissentit) testatoris dispositionem valere; sed solum dubitant, quomodo uxor hæres sit, an scilicet in solo usufructu, vel etiam in proprietate? Id quod aperte deprehenditur ex omnibus statim referendis, & expressè adnotavit Menochius in cons. 273. n. 5. lib. 3. & præsumpt. 141. n. 26. lib. 4. hoc est, utrum in hoc casu, sicut in superiori, de quo supra ex n. 23. institutio illa sit quoque legatum, an verò fideicommissum inductum sit, ita quòd uxor sit hæres in usufructu, & proprietate, & gravata post mortem hæreditatem restituere. Effectus hujus investigationis maximus est; nam si institutio post mortem uxoris facta, ad fideicommissum trahitur: consequens est, quòd fideicommissario ante hæredem institutum moriente, hæreditas ad hæredes ipsius fideicommissarii non transmittitur, quia fideicommissum conditionale non transmittitur ad hæredes, si fideicommissarius pendente conditione ante gravatum decedat: per textum in l. unica §. si autem aliquid, C. de caducis toll. ubi Doctores communiter; & plenissimè declarant Michael Grassius receptorum sententiarum, §. fideicommissum, quest. 67. & 68. Andreas Gaill. practiarum observat. l. 2. observat. 132. per totam. Rolandus, Parisius, Caphalus, Menochius, Burfatus, Decianus, Riminaldus junior, Surdus, Crotus, & alii in multis consiliis; quæ latissimè de hæc quæstione scribens, congestit in unum Pedrocha in cons. 40. quest. 5. à n. 295.

usque ad n. 263. Joannes Vincentius Hondedei in cons. 70. ex n. 10. & ex n. 31. cum sequentibus.

Prima tamen, & communior sententia est, uxorem in prædicto casu ceteri institutam, tam in proprietate, quam in usufructu, & institutionem post mortem ejus factam, ad fideicommissarium substitutionem trahendam fore: Per textum in l. si quis ita instituat ex certo fundo: alias, si ita qui hæres institutus excepto fundo. ff. de hæredibus instituendis. Sic tenent Baldus in l. id quod pauperibus, quest. 14. C. de Episcopis, & Clericis, & in l. 2. ff. si pars hereditatis petatur, & ibidem Angelus: idem Angelus in l. filius à patre, ff. de liberis & posthumis, & in cons. 151. Viso thernate, ad finem, Salicetus, & Jason, in l. extraneum, num. 6. C. de hæredibus instituendis. & ibidem Alexander, n. 8. idem in cons. 162. n. 5. lib. 2. Decius, uterque Socinus, Cardinalis Zabarella, Corneus, Natta, Silvanus, Bellonus, Berous, Bertrandus, & alii relati per Menochium in cons. ult. n. 48. lib. 1. & in cons. 273. n. 6. lib. 3. & præsumpt. 141. n. 26. & 49. lib. 4. Qui ipse communem hæc sententiam profiteatur veram, Grassius §. legatum. quest. 23. n. 3. Durandus de arte testandi, tit. de legatis, cautela 39. n. 2. Crotus in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. n. 179. & segg. Peregrinus de fideicommissis. art. 5. num. 21. post principium fol. 51. Andreas Gaill. qui dicit communem omnium opinionem lib. 2. observat. 143. n. 5. Simon de Præfatis de interpretatione ultimarum voluntatum lib. 3. solut. 1. à n. 7. usque ad n. 17. fol. mihi 4. & 5. ubi refert Rolandum, Cephalum, Hippolytum Riminaldum, & alios idem tenentes, & n. 8. & tribus segg. Hujus sententie rationes adducit Peregrinus etiam, dict. art. 5. num. 21. in princ. ubi refert Imolæ opinionem in hac quæstione, & declarat, in quo concordet aut discordet cum opinione Baldi, & aliorum hæcenus relata, ut ibi videri poterit: & per Menochium in cons. 273. n. 9. lib. 3. Paulum de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere. de legat. 2. n. 102. & segg.

Secunda verò, & præcedenti contraria opinio est, ut uxorem, vel alium in usufructu omnium bonorum institutum, alio post mortem ejus hærede universali instituto, meram Legatariam usufructus esse, nec hæredem dici posse, & consequenter non interesse, an usufructus uxori relinquatur, an ipsa instituat in eo, per rationem prædictam: sed utroque casu, institutum post mortem uxoris, purè institutum videri, & hæreditatem ad hæredes suos transmittere; quoniam tempus institutioni hæredis universalis adjectum, non suspendit institutionem, sed tantum removet hæredem à perceptione, & commodo usufructus: Sic scripsit Angelus in l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus instituendis, & defendit constanter Moderni. addit. ad Alexandrum, d. cons. 162. & hæc opinionem veriore existimat Andreas Gaill. dict. observat. 143. n. 6. Paulus Castrensis in dicta l. si filius à patre ad finem, & cons. 440. col. 2. lib. 2. Corneus in dict. l. extraneum, Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 5. Covarruvias variarum lib. 2. cap. 2. sub n. 5. Parisius in cons. 97. à princ. lib. 2. Emmanuel Soarez receptorum sententiarum, littera V. n. 114. Decius in cons. 278. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 55. n. 2. & 3. lib. 1. & esse veriore opinionem, mentique, & voluntati testatoris magis convenientem, affirmat, & alios refert Simon de Præfatis lib. 3. d. solut. 1. n. 21. & 22. fol. 5. & n. 35. n. 36. quo loco expendit novè consilium Baldi 273. & consilia sequentia lib. 4. ubi nonnullis, & subtilibus rationibus probavit Baldus. Uxorem sic institutam in usufructu, legatariam tantum in usufructu, & meram usufructuariam esse. Huic etiam parti ego libentius accedo, contrariamque, defuncti voluntati valde adversari existimo: nec verba institutionis aliquid facere, ex his quæ superius relati, latius in hac quæstione adnotarunt.

Septimò, quæ adhuc dicta sunt, procedere, cum extraneus post mortem uxoris hæres instituitur, idcirco opportunè & necessariò dubitari. Utrum valeat dispositio,

titio, cum usufructus omnium bonorum, titulo legati, vel institutionis, uxori, aut alteri relinquatur per tempus vite, aut donec ipsa vixerit, filio post mortem hærede universali instituto: & positio, quòd valeat, quid uxor consequi debeat ex tali relicto. Cujus rei dispositionem, sciens consiliumque, duplici ratione præmittendum duxi, tum quòd de hac quæstione plenè, & distinctè scripserint Paulus de Montepico in dict. §. Titia cum nubere. ex n. 97. cum pluribus segg. Menoch. lib. 4. dict. præsumpt. 141. ex num. 8. usque ad n. 25. Simon de Præfatis lib. 3. dict. solut. 1. à n. 23. cum segg. fol. 5. Tum etiam, quòd de jure hujus Regni, procedere non poterit prædictum dubium, sive communis Doctorum resolutio effectum fortiri; utpote, cum omnia bona parentis, excepta quinta parte eorum, sint legitima filiorum; ita quòd ab illorum successione, nisi certis de causis submoveri non debeat, nec possit uxor, ultra usufructum quintæ partis, titulo institutionis, nec legati consequi in infra alio capite, cum de consuetudine vulgari tractabimus, plenius comprobabimus.

Octavò & ultimò, quòd si testator instituerit uxorem, vel aliam in usufructu omnium bonorum, donec vixerit, aut simpliciter, & post mortem ejus nullum alium hæredem instituat, uxor censetur instituta hæres in totum, sive detracta certa rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequitur: tenebitur tamen restituere illam post mortem ejus venientibus ab intestato, quorum favore inductum fideicommissum censetur. Sic post Mantiam, Petrum Pechium, Castrensem, Decium, Parisium, Cephalum, & alios relavit, & bene fundat Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 141. ex n. 2. usque ad n. 8. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 75. fol. 240. Sfortia Oddi in cons. 91. n. 4. qui exultimant idem procedere, si uxor relicta fuerit usufructuaria per verbum Relinquo, nullo alio coherede dato: ut ibi videri poterit: & per Picum in dicto §. Titia cum nubere, n. 26. & 27. His addo prædictam resolutionem (quæ de jure communi indubitanter procedit, ex Menochio ubi supra,) procedere etiam de jure regio, nec in hoc aliquid immutatum ex decisione dictæ l. i. tit. 4. de testamentis, lib. 5. Intelligendo id juxta ea, quæ alio cap. lib. 2. plenius adnotavimus ad explicationem leg. 1. §. si ex fundo, ff. de hæredibus instituendis.

TITULUS IX.

Usufructus jure legati in testamentis relictus, utrum constituatur, & acquiratur ipso jure, an per actum hæredis; & in aliis legatis, à quo tempore transeat dominium in legatarium? ubi jus novum ab antiquo distinguitur, & adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis, quæ hæcenus de hac materia scripserunt Doctores, dilucidè, & distinctè explanantur, & quarundam legum verus sensus adducitur. Deinde in legato generis, vel alternativo, & in usufructu disjunctivè, sive alternativè relicto, cujus sit electio, hæredis-ne, an legatarii, eadem distinctione aperitur: demùm in legato ambiguo, vel obscuro, utrum, quod minimum est, debeatur, ambigitur: & nonnullis legibus ad propositum explicatis, Accursii traditio contra Decium, & Moderum Par. defenditur.

SUMMARIUM.

1 Usufructus à proprietate multis modis separationem recipit.

- 2 Usufructus à proprietate separatur, si in testamento relinquatur, & tunc an transeat ipso jure in legatarium. n. segg.
- 3 Expenditur contrarietas textus, in §. I. institutionum, de usufructu, cum l. 3. ff. eodem tit. & diluitur infra num. 13.
- 4 Usufructus jure legati, in testamentis, an constituatur, & legatario acquiratur ipso jure, an per factum hæredis, & resolutio traditur infra, num. 13.
- 5 Legatorum genera olim quatuor fuisse.
- 6 Legatum per Vendicationem quale, & quibus verbis fiebat?
- 7 Legatum per Damnationem, quomodo fieret?
- 8 Legatum per Simenti modum, quale olim?
- 9 Legatum per Preceptionem, quòd diceretur olim.
- 10 Legata multum interesse per vendicationem, an per damnationem relinquuntur.
- 11 Dominium rei legatæ per vendicationem, transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.
- 12 Dominium rei legatæ per damnationem, non transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.
- 13 Usufructus jure legati in testamentis relictus, ipso jure constituatur, & acquiratur, si legatus sit per vendicationem; per factum, & patientiam hæredis, si sit legatus per damnationem.
- 14 Usufructus in testamento relictus per Vendicationem, quantum ipso jure transeat in legatarium; id tamen non excusat illum, si accipere velit possessionem absque auctoritate hæredis.
- 15 Usufructum in testamento relictum constitui, & acquiri hoc generaliter ipso jure.
- 16 Idque de jure novissimo hujus Regni, securius firmari posse.
- 17 Servitutis realis in testamento relicte jus, aut dominium ipso jure transire in legatarium.
- 18 Jasonis resolutio in hac materia declaratur.
- 19 Bartoli doctrina, in quæstione superiori explicatur.
- 20 Aretini opinio in hac materia impugnata.
- 21 Propositur difficultas leg. si ab hærede, ff. si usufructus petatur, & verus sensus illius textus adducitur.
- 22 Usufructum earum rerum, quæ usu consumuntur, jure legati in testamentis relictum, non constitui, nec acquiri jure, nisi præstita cautione de restituendo tantumdem.
- 23 Expenditur difficultas leg. Papinianus 18. ff. de servitutibus.
- 24 Et due solutiones Accursii taxantur.
- 25 Nova etiam Corrasii interpretatio ad illum textum consutatur, & num. sequenti.
- 26 Dominium rei legatæ, utrum transeat in legatarium à morte testatoris, an ab adita hæreditate, difficilem quæstionem esse, & plenè tractatam remissivè.
- 27 Redditur vera ratio dictæ leg. Papinianus, ff. de servitutibus.
- 28 Et Joannis Bologneti nova consideratio, novè per Authorem rejicitur.
- 29 Duplex proponitur difficultas l. Stichus servus meus, 39. ff. de manumissis testamento.
- 30 Legatum rei alienæ jure subsistere, cum distinctione tamen leg. cum rem alienam, C. de legatis, & de materia illius textus plenissimè actum remissivè.
- 31 Explicatur textus in dict. l. Stichus servus, & utriusque difficultati respondetur.
- 32 In legato generis, vel alternativo, cujus si electio, hæredis-ne, an legatarii?
- 33 Doctorum quamplures distinctiones, & declarationes in quæstione superiori remissivè.
- 34 Et adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis præfata quæstio resoluta.
- 35 Usufructus, cum disjunctivè, aut alternativè legatur, cujus sit electio?

- 36 Lex, Titio 21. ff. de usufructu legato, singulariter
 & novè explicata per Cujacium.
- 37 In legato ambiguo, sive obscuro, id deberi, quod minimum est, non quod maximum.
- 38 L. qui duos, 20. ff. de legat. 1. verè, & eleganter declarata.
- 39 L. qui ex pluribus, 106. ff. de verborum obligationibus, singulariter declaratur, & conciliatur cum l. Julianus, 41. §. scio, ff. de legat. 1. Ubi Accursus adnotatio, contra Decium, & Modernum defenditur, & num. seqq. vera ratio redditur.
- 40 Testator in dubio, censetur prospicere hæredi, & minus gravare eum, quam sit possibile.
- 41 L. Titia, 40. §. Scia testamento, ff. de auro & argento legato, remissivè explicatur.

1 **U**susfructus formalis, de quo præcipuè tractatus noster est, nonnullis modis separationem recipit à proprietate, & constituitur, ut capite sequenti dicemus, & exemplis ostendit Justinianus in §. 1. Institutionum de usufructu. Et primò separatur à proprietate, si in testamento relinquatur, l. 3. l. usufructus 6. ff. de usufructu, l. 4. C. eodem tit. l. 20. tit. 3. partit. 3. versic. La primera es quando un home, & textus in dicto §. 1. Institut. de usufructu. Qui difficultatem facit ex eo, quòd in exemplis positus ibi sentire videtur apertè, usufructum in testamento relictum, constitui ipso jure, & sine aliquo facto hæredis in legatarium transire. Id quòd clarè colligitur potest ex illis verbis: Si quis usufructum alicui legaverit: nam hæres nudam habet proprietatem, legatarius verò usufructum. Et è contrà si fundum legaverit, deducto usufructu legatarius nudam habet proprietatem, hæres verò usufructum. Et tamen in contrarium videtur, quòd usufructus in testamento relictus, non possit separari à proprietate, nec constitui, nisi hæres per patientiam, vel traditionem illum constituat, per textum in l. 3. ff. de usufructu, dem dicit. Omnium prædiorum, jure legati, potest usufructus constitui, ut hæres jubeatur dare alicui usufructum; dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, eumque patiatur uti frui. Ex quibus juribus, & aliis similibus, pendet, ut arbitror, vera resolutio quæstionis; an scilicet usufructus jure legati in testamentis constituitur, & acquiritur ipso jure, an per factum hæredis? pro cuius explicacione, revocandum erit in memoriam, Legatorum genera olim quatuor fuisse, per Vendicationem, per Damnationem, per Sinendi modum, & per Præceptionem: & certa quædam verba, cuique generi legatorum assignata esse, ut explicant Cajus Institut. lib. 2. tit. de legat. Ulpianus in fragmentis, tit. 24. versicul. legamus. Julius Paulus lib. 3. sententiarum, tit. de legat. & latè explicant nonnulli Recentiores in §. sed olim, Institut. de legat. Ubi novissimè Antonius Pichardus ex n. 2. cum seqq. latissimè Petrus Richardus in dicto §. sed olim. ex n. 3. Guillelmus Benedictus in cap. Raimuntius, de testamentis, verb. si absque liberis, el segundo, n. 38. fol. 84. part. 2. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, sine curatore, n. 20. Antonius Faber conjecturarum Juris civilis, lib. 6. cap. 1. per totum, fol. 186. Joannes Bolognetus in rubr. ff. de legat. 1. ex n. 28. usque ad num. 35. Legatum per Vendicationem dicebatur, cum verbis directis, sive deputatis ad ipsum legatarium res legabantur: ut puta, Do, lego, capito, sumito, sive habeto. Per Damnationem, cum verba ad hæredem erant deputata, sive directa, hoc est, cum testator eo modo legandi utebatur: Hæres meus damnas esto dare: sive, Dato, facito, vel hæredem meum dare jubeo. Per Sinendi modum legabatur ita; Hæres meus damnas esto suere Titium sumere, sibi que habere rem illam. Et de natura, & conditione hujus legati, dicit nonnulla Anton. Pichard. ubi supra. n. 5. Denique per Præceptionem legari dicebatur, cum etiam propriis, sive specialibus verbis, testator dicebat uni ex hæredibus, ut aliquid ex hæreditate præcipuum haberet; ut puta,

Præcipito, tibi que habeto domum illam, prædium, aut fundum illum, id est, ante omnia, & ante divisionem tibi capito. Sic colligitur ex Julio Paulo ubi supra, tit. 17. Theophilo in dict. §. sed olim, & cæteris superius præcitatatis, & aliis postmodum referendis. Multum ergo interest, an legata verbis directis, & deputatis ad legatarium, hoc est, per Vendicationem relinquuntur: an verbis obliquis, & ad hæredem directis, hoc est, per Damnationem, ut Cajus, Ulpianus, & Julius Paulus docent ubi supra, & securè admittunt omnes Doctores, qui hucusque de hinc materia tractarunt. Nam in primo casu, & in eo legati genere, quod per Vendicationem fiebat, dominium rei legatæ, rectè vià à morte testatoris transibat in legatarium, nec traditio hæredis expectanda erat, sed ipse legatarius propria auctoritate possessionem poterat accipere, & vendicare. Ut nonnullis juribus confirmans, advertit novissimè Antonius Pichardus in dicto §. sed olim, n. 3. sic intelligens textum vulgatum in l. à Titio 64. ff. de furtis, & in l. legatum, 80. ff. de legat. 2. & vera ratio colligitur ex his, quæ scripsit Joannes Bolognetus in rubr. ff. de legat. 1. ex num. 28. cum seqq. Nam, cum in eo legato, testator verba dirigeret, & destinaret ad legatarium, constat eam esse ipsius voluntatem, ut legatarium statim post mortem suam, non spectato hærede, possit vendicare, & accipere legatum: & idèd dominium talis legati, legis auctoritate, & voluntate testatoris ipso jure in legatarium transit: at in legato Damnationis contra statuitur, nam cum in illo, obliqua verba adversus hæredem dirigantur, & destinentur; illum testator, quasi suæ voluntatis executorem elegisse videtur, & idèd, antequam de manu hæredis legatario præstetur, nec dominium quæritur, nec vendicatio competit, sed dumtaxat conceditur actio in personam, quæ dicitur, Ex testamento, ut admonet Theophilus in dict. §. sed olim, & tradit Pichardus ibi num. 4. & pulchrè explicavit Cajus ubi supra, textus igitur in dicto §. 1. Institut. de usufructu. loquitur in legato Vendicationis, in quo usufructus ipso jure constituitur, & acquiritur, nec factum aliquod hæredis necessarium est, ut expressè declarat Julius Paulus lib. 3. sententiarum, tit. 6. versic. usufructus, ubi adnotat Cujacius, & tract. 5. ad Africanum, pag. 75. & in recitationibus solemnitibus, in libros Digestorum, ac in l. via 5. ff. de servitutibus, in vers. præterea constituitur jure legati, & in l. Titio 21. ff. de usufructu legato in princ. Et colligitur apertè ex verbis illius text. in princ. hujus capituli relatis, quæ sunt propria legati Vendicationis, ex Paulo, & Cujacio ubi supra, Theoph. & Minfing. in d. §. sed olim, text. verò in d. l. 3. ff. de usufructu, loquitur in legato Damnationis, in quo usufructus ipso jure non acquiritur, nec constituitur, sed per factum, & patientiam hæredis: quod addit Paulus ubi supra, tit. de usufructu, in princ. & sequitur Cujacius in dict. l. via, & in quocunque alio legato Damnationis, procederè diximus supra n. 12. & advertit Alciatus lib. 3. Parergon cap. 1. Et probatur ex verbis ejusdem legis 3. ibi: dare jubeatur, quæ sunt propria verba legati Damnationis, ex Ulpiano, in fragmentis, tit. 24. & cæteris relatis supra, n. 7. in quo tamen advertit Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. vers. hinc patet. Quòd licet hodie verum sit, usufructum in testamento relictum per verba directa, constitui, & transire in legatarium ipso jure; non tamen id excusare fructuarium, si accipere velit possessionem, absque auctoritate hæredis, & consequenter non obstantè juris antiqui dispositione circa legatum Vendicationis, incorrectam manere hodie decisionem legis, non dubium, C. de legatis, & servanda fore, quæ in legato usufructus, & reliquis legatis statutimus supra c. 6. hujus libri, ut sic aliud sit, juris subtilitate, aut fictione, videri, constitui, & acquiri legatum ipso jure; aliud verò, de manu hæredis possessionem accipiendam esse. Deinde advertendum est, prædictam legatorum differentiam confusam esse à Justiniano, & ex omnibus legatis hodie vendicationem competere: idèdque

idèdque, hodie generaliter usufructum in testamento relictum, constitui, & acquiri ipso jure. Id quòd expressè adnotavit Cujacius in dict. l. via, 5. ff. de servitutibus, versic. sed à Justiniano confusa est, & eum non referens, idem probat Gratius §. legatum, quest. 69. n. 5. dicit enim hodie curandum non esse de ista altercatione, quia Justinianus generaliter introduxit, quòd dominium transiret in legatarium, & vendicatio competat, & in ista generalitate continetur usufructus: Pinellus etiam idem securè admittit, quibuscumque verbis usufructus relictus sit, 2. parte dicta leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62. Idque de jure novissimo hujus Regni securus firmari potest, ex decisione leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ recopilat. Item ex his, quæ scribit Joannes de Matienço ibi glos. 14. n. 31. in aliis autem servitutibus realibus, certum est, jus, aut dominium ipso jure transire in legatarium, l. si partem, §. 1. ff. quemadmodum servitutes amittantur, Glossa in l. corruptionem, C. de usufructu. Bartolus num. 6. & communiter omnes ex Jalone, n. 142. in l. 1. ff. de legat. 1. & in l. 4. §. Cito n. 49. ff. de verborum obligationibus. Paulus C. Alciatus in l. itinere, ff. de servitutibus rusticorum prædiorum. Antonius Gomez tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, n. 7. versic. etiam idem est in servitute.

Inferitur ex his ad explicationem quorundam, quæ non ita specificè, & distinctè per Recentiores explicantur; primò Jalonem, in l. 1. n. 62. §. 3. seqq. ff. de leg. 1. rectè videri constituisse discriminis rationem, inter legatum relictum, per verba directa, ut Do, lego & similia: & inter legatum relictum per verba obliqua, aut Damnationis; ut Damno hæredem, vel fidei hæredis committo, ut primo casu transferatur directo, & ipso jure in legatarium, usufructus in testamento relictus; ex juribus ibidem adductis: in secundo verò casu, minime transeat ipso jure usufructus legatus, sed requiritur, quòd constituatur ab hærede. Quam resolutionem probavit Alciatus ubi num. 42. dicens, quòd usufructus acquiritur ipso jure, si verba sunt directa ad legatarium, secus, si verba sunt directa ad hæredem. Sed eam improbat Pinellus 2. parte dicta leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. versic. hinc patet. Bolognetus etiam in l. 1. ff. de legatis 1. n. 291. fol. mihi 73. videndus etiam num. 290. versic. ampliat & §. Salvari tamen potest utraque opinio, intelligendo, Jalonis distinctionem procedere juxta terminos juris antiqui ante novam Justiniani constitutionem, in quibus terminis procedunt jura per eum adducta: Pinellus verò loqui in terminis juris novioris, quo prædicta verborum differentia est sublata, in quibus terminis loquuntur eum, satis demonstrant verba ibi posita; & in eisdem videntur loqui Jacobus de Nigris n. 145. ad finem, & Craveta n. 142. in dicta l. 1. ff. de legatis primo.

19 Secundo inferitur, rectè docuisse Bartolum in dicta l. 1. ff. de legatis primo n. 6. Usufructum in testamento relictum, rectè vià, & ipso jure transire in legatarium: quem sequuntur communiter omnes ex Bologneto ibi: n. 207. & 209. Gratius §. legatum, quæstione 69. n. 5. Antonio Galeatio Malvaglia in cons. 52. n. 42. vol. 1. Sed ex prædictis, videtur tantum procedere posse eam doctrinam in legato Vendicationis, sive per verba directa relictò, non in legato obliquo, seu Damnationis. Ut ad explicationem, & limitationem doctrinæ Bartoli advertit Jason in eadem l. 1. n. 63. & §. 64. & sentit Paulus Catrencis in l. itinere, per illum textum, de servitute rusticorum prædiorum. Potest tamen utraque opinio ad concordiam reduci, ex his, quæ illustratione præcedenti dicta sunt. Intelligendo, Jalonis resolutionem procedere juxta terminos juris antiqui, ut supra diximus; Bartolum verò loqui attempto jure noviori, quo, sublatis prædictis legatorum differentiis, constitui ipso jure usufructum in testamento relictum, rectè docuit, ut non malè sentit Gratius dicto §. legatum quæstione 69. n. 5. & expressè admittunt Cujacius, & Pinellus ubi supra.

Tertiò inferitur, lapsum fuisse in hæc materia Franciscum Aretinum, in dicta l. 1. ff. de legatis primo, n. 4. vers. tertiò videtur posse limitari, licet sequuti sint illum Bolognetus ibi n. 291. Corrasius in l. 3. n. 19. ff. de servitutibus. Is enim contra Bartolum asserit generaliter usufructum jure legati in testamento relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso jure, cuius contrarium verius esse de jure antiquo in legato Vendicationis, sive per verba directa relictò, & de jure noviori hodie generaliter, ex Ulpiano, Cajo, Julio Paulo, Cujacio, & aliis superius relatis, constat apertè. & ita in terminis contra eum tenent Ripa in dict. l. 1. n. 60. Petrus Duesias regula 210. in princ. versic. amplia secundo. Gratius dicto §. legatum, quæst. 69. num. 5. Unde tota difficultas consistit in explicatione textus in l. si ab hærede, 2. ff. si usufructus petatur. Quem contra Bartolum expendit Aretinus ubi supra. Jureconsultus enim Pomponius lib. 5. ad Sabinum, sic scribit: Si ab hærede ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut ædificium demolitus esset, aut aliquo modo deteriorem usufructum fecisset, aut servitutes imponendo, aut vicinorum prædia liberando: ad judicis religionem pertinet, ut inspiciat, qualis ante judicium acceptum fundus fuerit: ut fructuario hoc, quod interest, ab eo servetur. Ex quibus verbis colligitur apertè, posse hæredem, qui tenetur ad usufructum ex testamento, diminuerè jus ejus, imponendo servitutes ante traditionem quamvis eo casu teneatur ad interesse, quòd tamen facere non posset, nec servitutes imponere, si usufructus in testamento relictus, ipso jure translatus esset in legatarium, per textum in l. sed & si quid, §. proprietatis, ff. de usufructu. Verum pro hujus difficultatis explicatione, rejectis interpretationibus Doctorum ibi, Jalonis, n. 63. versicul. & ad textum, in dicta l. si ab hærede. Mariani Toriellii, & Bologneti, n. 291. in dict. l. 1. ff. de legatis primo. Corrasii in l. 3. ff. de servitutibus, num. 19. vers. confidero itaque. Reperenda sunt ea, quæ de legato Vendicationis, & Damnationis superius diximus, ex quibus pendet verus intellectus illius legis; ubi usufructus re vera legatus fuit per Damnationem, sive per verba obliqua; idcirco ipso jure constitui non potuit, nec in legatarium transire ante factum, aut patientiam hæredis, & idèd hæres, qui tunc dominus erat, ante translatum, & constitutum usufructum, mero jure potuit servitutes imponere, licet teneatur hoc, quòd interest, fructuario præstare. Idque non obscure colligi potest ex illis verbis: Si ab hærede ex testamento fundi usufructus petitus sit. Quia ex legato Damnationis, actio personalis competeat ex testamento; ex Vendicationis tamen legato, vendicatio dabatur, quæ dominium supponit: post translatum autem & constitutum jus usufructus, nec consentiente fructuario, possit proprietarius in damnum juris usufructus servitutes imponere, ex dicto §. proprietatis; cuius rationem inferius alio capite trademus.

Quartò inferitur, superiorem resolutionem minime procedere in legato usufructus earum rerum, quæ usu consumuntur, & consequenter usufructum earum rerum, in testamentis, jure legati relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso jure, nisi præstita cautione de restituendo tantundem; nam cum prædicta cautio ad essentiam legati necessaria sit, sequitur, ante eam præstitam, jus aliquod transire non potuisse, nec constitui usufructum, sed opus esse, quòd res tradatur, & præstetur cautio, ut inducatur usufructus. Sic ex communi probatur Jason num. 125. Alciatus n. 32. Ripa n. 61. in dicta l. 1. ff. de legat. 1. Et post longam disputationem habitam ex n. 304. fol. 74. verius credit Bolognetus n. 306. ibidem, & sequuntur Menchaca de success. creatione lib. 1. §. 7. num. 26. Gratius §. legatum quæst. 69. num. 6. & quest. 75. num. finali. quamvis Alexander in eadem l. 1. n. 20. quem probavit Socinus n. 12. & defendit Craveta ibidem n. 137. existimat, in legato prædictarum rerum, saltè oblatam cautio-

ne, dominium ante traditionem transferri, & Alexandrum tueri videtur Pinellus 2. part. leg. 1. de bonis materis n. 69. in fine.

23 Quinto inferitur ad explicationem legis Papianus, 18 ff. de servitutibus, ubi Paulus scribit: Papianus notat: In omnibus servitutibus, que aditionibus confuse sunt, responsum est, doli exceptionem nocituram legatario, si non patiatur eas iterum imponi. Quod difficultatem facit; nam hæreditatis aditione quo pacto, aut jure confundi servitus potuit, si verum est, rei legatæ dominium rectâ viâ, & ipso jure transiisse à morte testatoris in legatarium, ita quod res legata nullo tempore hæredis fuerit, l. à Titio, 66. ff. de furtis, l. legatum, 82. ff. de legat. 2. l. servus Titii, 37. ff. de legat. 1. U. de Accursius in 24 eadem l. Papianus, sententiâ expresse propositam difficultatem, respondet primò, regulam textus in dicta l. à Titio, in fine, ff. de furtis, intelligendam esse in legato purè relicto nec procedere posse in legato conditionali; nam rei legatæ sub conditione dominium non transit ipso jure in legatarium, sed pendente conditione est hæredis: l. 1. §. servi, ff. ad S. l. l. l. Sempronius Atabab, ff. de usufructu legato, l. finali, §. si autem sub conditione, C. communia de legatis. Quam interpretationem sequuntur Bartolus, Albericus, & Fulgositus ibi Udalricus Z. hinc singularium intellectu. lib. 1. cap. 8. n. 7. Sed manifestè divinat, quoniam fingit conditionem adjectam fuisse legato; quod præsumendum non est cum de conditione nulla mentio habeatur in eo textu, maxime, quia conditio facti est: l. qui heredi, in princ. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Facta autem non præsumuntur, l. in bello, §. facte, ff. de captivis, quo argumento præsumitur intellectum rectè subvertit Corrasius, ibi, n. 5. Secundò respondet Accursius, supponendo, prædium, vel fundum legatum fuisse hæredis, quo casu, cessat etiam regula dictæ legis à Titio, que procedit, ubi testator res suas proprias legaverit, non ubi res hæredis. Quod admittunt etiam Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter in dicta l. si heredis servus, ff. de legatis 1. & communem omnium sententiam præferunt, & eruditè declarat Petrus de Peralta in l. si quis servus, n. 1. 2. §. 3. fol. 94. §. in l. si cuius, per totam fol. 283 ff. de legatis 2. Tenent etiam Guillelmus Bannectus in cap. Raimuntius, ex verbis etiam dictæ legis legatum, §. finali, ibi: Dari debet. Ex quibus manifestè colligitur, tractare Jureconsultum ibi, de legato Damnationis, quoniam legatum Venditionis non datur, sed venditur, ut supra dicebamus; & videtur assequutus Bolognetus in l. 1. ff. de legat. 1. n. 235. versic. finali, fol. 72. quatenus dicit, textum in dicta l. Papianus, intelligendum esse in terminis habilibus, & verum intellectum ipsius esse, quod non præsupponit semper confundi servitus, sed solum dicit in casibus, in quibus confunduntur per aditionem: casus autem multos esse de jure Digestorum, quoniam ex quatuor generibus Legatorum, unum tantum per Venditionem transferebat dominium; in aliis vero non transferebatur: in hoc tamen decipitur ipse Bolognetus, quod existimavit, textum in dicta l. Papianus, cum suis concordantibus, posse restringi hodie ad legatum conditionale, cum revera ille textus non loquatur in legato conditionali, ut cum Corrasio animadvertet supra; & ejusdem decisio ita procedat in legato Damnationis, ex natura ipsius, sicut in legato conditionali.

25 Sexto inferitur ad explicationem textus in l. Stichus servus meus, 39. ff. de manumissis testamentis, quem multis exornant Bartolus in l. qui absentis, §. 1. num. 2. ff. de acquirenda possess. §. in l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legatis 1. n. 6. ubi Jason 1. lectur. à n. 37. usque ad n. 44. & Bolognetus à n. 143. usque ad n. 152. Difficultas autem illius textus in duobus consistit, primò, quare ibi, libertatis datio non valuerit post alienationem perfectam, cum & servo alieno libertas relinquì potuerit, l. Imperator, l. rogo, ff. de fideicommissariis libertatis, §. finali. Institution. de singulis rebus per fideicommissum

26 Corrasius: deinde non ita certum est, dominium rei legatæ non transire in legatarium à morte testatoris, sed ab adita hæreditate; enim verò in hac quæstione diversæ fuerunt, & contrariæ Doctorum opiniones, ut vix propter contrarietatem Authorum, & ipsorum jurum, certa resolutio tradi possit, ut constat ex his, quæ scripserunt communiter Doctores in l. ff. de legat. 1. Menchaca de successorum creatione, lib. 2. §. 15. n. 69. §. 17. n. 128. Duennas regula 210. per totum Peralta in l. omnia, n. 11. ubi Dominicus Franciscus Sarmicatus à n. 1. de legat. 2. Bolognetus in dict. l. 1. ff. de legat. 1. ex n. 279. usque ad n. 307. Connanus commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 9. num. 11. Lara in l. si quis à liberis, §. utrum, de liberis agnoscendis, à n. 45. usque ad n. 53. Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 70. Jo. nez Gutierrez canonic. quest. lib. 2. cap. 26. n. 9. §. seqq. Petrus Ricciardus ad §. sed olim, Inst. de legat. ex num. 18. C. l. das Pereira de nominatione emphyteuticæ, quest. 16. n. 23. 24. 25. §. 26 fol. 180. Mendez Lusitanus in repetitione l. cum oportet. C. de bonis que liberis, 3. part. n. 158. versic. unde ad tollendam controversiam, fol. 63. Doctor Spino in speculo gloss. 8. princ. de legato purè relicto, n. 16. §. seqq.

27 Quare interpretatio illius textus, petenda est ex superiori differentia legatorum Venditionis, & Damnationis, quorum natura, & effectus perpenis, rectè respondet Jure-Consultus in dicta l. Papianus, ff. de servitutibus, §. in l. legat. 119. §. finali, ff. de legat. 1. servitus aditione hæreditatis confusa, iterum imponi, aut restaurari debere; loquuntur enim ea jura in legato Damnationis, cujus dominium non transire in legatarium, antequàm hærede præteritur, supra diximus: idcirco aditione hæreditatis, servitus confunditur, quoniam tunc incipit hæres utriusque prædii dominium habere. Quæ interpretatio non obscure confirmatur ex illis verbis: In omnibus servitutibus que aditionibus confuse sunt. Quæ aperte indicant, ejus textus decisionem non obtinere in omnibus servitutibus, sed in his duntaxat, quæ aditionibus confunduntur, quasi aliæ sint, quæ minimè confunduntur aditione, ex verbis etiam dictæ legis legatum, §. finali, ibi: Dari debet. Ex quibus manifestè colligitur, tractare Jureconsultum ibi, de legato Damnationis, quoniam legatum Venditionis non datur, sed venditur, ut supra dicebamus; & videtur assequutus Bolognetus in l. 1. ff. de legat. 1. n. 235. versic. finali, fol. 72. quatenus dicit, textum in dicta l. Papianus, intelligendum esse in terminis habilibus, & verum intellectum ipsius esse, quod non præsupponit semper confundi servitus, sed solum dicit in casibus, in quibus confunduntur per aditionem: casus autem multos esse de jure Digestorum, quoniam ex quatuor generibus Legatorum, unum tantum per Venditionem transferebat dominium; in aliis vero non transferebatur: in hoc tamen decipitur ipse Bolognetus, quod existimavit, textum in dicta l. Papianus, cum suis concordantibus, posse restringi hodie ad legatum conditionale, cum revera ille textus non loquatur in legato conditionalis, ut cum Corrasio animadvertet supra; & ejusdem decisio ita procedat in legato Damnationis, ex natura ipsius, sicut in legato conditionalis.

28 Sexto inferitur ad explicationem textus in l. Stichus servus meus, 39. ff. de manumissis testamentis, quem multis exornant Bartolus in l. qui absentis, §. 1. num. 2. ff. de acquirenda possess. §. in l. filiusfamilias, §. divi, ff. de legatis 1. n. 6. ubi Jason 1. lectur. à n. 37. usque ad n. 44. & Bolognetus à n. 143. usque ad n. 152. Difficultas autem illius textus in duobus consistit, primò, quare ibi, libertatis datio non valuerit post alienationem perfectam, cum & servo alieno libertas relinquì potuerit, l. Imperator, l. rogo, ff. de fideicommissariis libertatis, §. finali. Institution. de singulis rebus per fideicommissum

29 non subsistere, in versic. at quid in legato, sentit expressim Ulpianus; & tamen rei alienæ legatum validum esse, cum distinctione tamen, probatur l. in cum rem alienam, C. de legatis, §. non solum, Institution. eodem titulo, & ultra in Annarios ibi plenissimè explicant Gualdenis de arte testandi, tit. 6. de legatis, cautela 32. §. 37. Covarruvias in cap. jilius noster, de testament. Petrus Ricciardus in dict. §. non solum, ex n. 41. Menchaca de fideicommissi creat. lib. 3. §. 22. limitatione 17. 23. §. seqq. Antonius Gomez. tom. 1. variar. cap. 12. de legat. n. 13. Gratianus regul. 280. Menochius de arbitrariis, lib. 2. casu 146. latius lib. 4. præsumpt. 116. per totam Mantica de conjec. usque ultim. voluntat. lib. 9. tit. 9. Grassus §. legatum, quest. 14. per totam. Mieres de legato purè relicto, n. 43. §. tribus seqq. & novissimè his non relatis Antonius Pichardus in dict. §. non solum, per totum. Verumtamen verò, ex superiori legatorum differentia, deducenda est vera resolutio; textus enim in dicta l. cum rem alienam, §. in dict. §. non solum, intelligi debent in legato Damnationis, per quod res omnes, tam proprias quam alienas legari poterant; textus vero in dicta l. Stichus servus meus, in utroque responso, in legato Venditionis procedit, per quod ille tantummodo res legari poterant, que testatoris erant, ut advertit Pichardus in dicto §. non solum, n. 26. §. 27. & in §. sed olim, ejusdem tit. n. 3. §. 4. Idcirco libertatis datio non valet, quia relicta fuit libertas directæ, hoc est, per Venditionem, ut constat ex illis verbis: Liber esto, que dari non potuit directò, collata in id tempus, quo servus alienus futurus esset, l. servo tuo, C. de testamentaria manumissione, uti optime declarat Bolognetus in dict. §. divi, n. 152. §. duobus seqq. & cum non referens Antonius Pichardus ubi sup. dict. n. 26. §. 27. Sic nec aliud legatum valet, quia inutiliter res aliena per Venditionem legabatur, secundum Caium in Injurat. tit. de legatis. Ulpianum, in fragm. tit. 24. versic. legatum.

30 Septimo inferitur ad resolutionem quæstionis in jure controversæ scilicet in legato generis, vel alternativo, cujus sit electio hæredis, ne, an legatarii? Nam legatarii dantur esse, videtur probare textus in §. si generaliter, Institutionum de legatis, l. 2. ff. de optione legata, l. si servus legatus 111. §. cum homo, ff. de legatis 1. l. plane 34. §. penultimo ejusdem tituli, l. heredes 26. §. si in certo §. finali, l. cretina, l. si in cui, 9. §. l. Lucio, 23. ff. de legatis 2. Sed hæres electioem esse, non legatarii, videtur probare text. in l. legato generaliter, 37. ff. de legatis 1. l. 4. ff. de tritico, vino, §. oleo legato, l. unius, 37. ff. de legatis 3. Pro cujus quæstionis resolutione, & prædictorum jurum explicatione varie adhibentur distinctiones, & declarationes per Doctores, ut videre licet pernes glossas, Bartola, & Doctores in dictis juribus, eundem Bartolus, in l. si domus, ubi Jason à n. 20. ff. de legatis 1. & plene tractant Guillelmus Benedictus in c. Raimuntius, de testam. ubi, verb. domum, n. 41. Gualdenis de arte testandi, tit. 6. de legatis, cautela 15. Petrus de Peralta in dict. l. Lucio, de legatis 2. ex n. 8. & Sarmicatus ibidem, ex n. 1. Covarruvias in cap. indicante, n. 3. de testamentis, Antonius Gomez. tom. 1. variarum. cap. 12. de legatis n. 32. §. tom. 2. cap. 11. de qualitatibus contractuum, n. 43. Menochius lib. 4. præsumptione 107. in princ. §. præsumptione 129. n. 5. §. 6. præsumptione 150. Cildas Pereira de nominat. emphyteut. quest. 10. à n. 62. usque ad n. 80. Michael Grassus, receptarum, §. legatum, quæstione 61. 62. §. 63. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 11. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. 1. solatione 3. §. 4. fol. mibi 19. cum seqq. Doctor Spino in speculo, gloss. 8. de legato purè relicto, n. 33. 24. §. 34. sed vera interpretatio ex dictis supra & superiori legatorum differentia constat: unum verò inter legatum Venditionis, & damnationis constituta est

31 Joas. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

differentia: namque legatum, quod per Venditionem fiebat, electionem tribuebat legatario: cum enim eo legandi genere, juberetur legatarius rem sibi habere, vel accipere, ex voluntate velut expressa testatoris videbatur ei electio tributa, sive generaliter, sive alternativè res fuisset relicta; sed in legato Damnationis contrà fiebat, hæredique electio dabatur, nam cum verba testatoris ad hæredem dirigerentur, & destinarentur, & his verbis, Damnas esto dare, aut aliis similibus damnaretur sua manu dare, eo ipso electio concessa per testatorem videbatur eidem: quod eleganter advertunt Ulpianus in fragmentis, tit. 24. versic. legatum, & optime explicat Cujacius ibi, §. tractatu 5. ad Africanum, ad l. si servus, §. cum homo, ff. de legatis 1. Ottmannus in dict. §. si generaliter, ubi novissimè explicat rem istam Pichardus. Idem in §. sed olim, n. 4. versic. plane quamvis; & non obscure probatur hæc differentia, in dicta l. si cui 19. §. in dict. l. Lucio 23. ff. de legatis 2. Quæ etiam hodie habebit locum, & procedere debet, non obstante, quod horum legatorum differentia sint sublata, & ex omni legandi genere vendicatio competat, l. 1. C. commutata de legatis. Quia cum talis differentia ex voluntate testatoris procedat, non debet conferri sublata, ut defendit Pichardus in dict. §. sed olim, n. 4. nec species aliqua incidere potest, vel casus contingere, in quo modus legandi, voluntatem legantis non ostendat, & in effectu, ad hoc tendit doctrina & resolutio Bartoli in dict. l. legato generaliter, ff. de legatis 1. n. 2. in fine, versic. item prædicta vera. Ubi ad limitationem eorum, quæ distinguens superius dixerat, advertit eo loco, quod cum verba testatoris ad legatarium dirigerentur, ejus sit electio, hæredis verò, cum ad eum verba destinantur. Quam doctrinam in legato generis, & alternativo, communiter approbari per omnes, testantur Antonius Gomez. & Covarruvias in locis relatis, supra n. 33. Peralta in dicta l. Lucio n. 8. Grassus dicto §. legatum, quest. 62. n. 2. §. 6. Menochius lib. 4. præsumptione 108. n. 25. Si verò verba ad legatarium non dirigitur, nec ad hæredem etiam, vel aliter non appareat de voluntate testatoris, in legato generis, & alternativo, plures casus distinguunt Antonius Gomez. & Michael Grassus videndi omnino in locis superius relatis, & prædictam distinctionem in legatis genericè traditam, generaliter etiam in omnibus legatis probavit eruditè Cujacius recitationum, Jo. lemmium, in lib. digest. ad l. Titio usufructus, 21. ff. de usufr. legat. & in legato usufructus disjunctivè, aut alternativè relicto, admittit etiam expressim, & superius 35 rem verborum differentiam recipit idem Cujacius ibidem, explicatque singulariter textum in dicta l. Titio usufructus, quare scilicet scribat Paulus: Titio usufructus 36 Titio Stichis, aut si navis ex Asia venerit, decem legati sunt, non potest usufructum antequam conditio decem existat vel deficiat; ne potestas heredi, utrum velit dandi, auferatur. Et in primis intelligit, in specie ejus legis, hæredem, cui lex statuit electionem esse, fuisse damnatum, Titio usufructum, aut si navis ex Asia venerit, decem dare, & sic hæredem aut usufructum dare purè debere, aut decem sub conditione, si navis ex Asia venerit; & nihilominus antequam conditio decem existat, vel deficiat, Titium non posse petere usufructum, quantum usufructus ei purè relicto videatur, ne scilicet eripiat hæredi electionem, quam utique hæres habiturus est, si exiterit conditio: si vero deficiat, amissuras, quia deficiente conditione adscripta legato decem, usufructus omnino præstandus est, qui solus remanet in legato l. 2. §. Scævola ff. de eo quod certo loco. Sed & si existat conditio decem non poterit peti usufructus quia plus causâ peteretur, & præciperetur hæredi electio. Neque etiam id significant illa verba: Non potest usufructum ante, quam conditio decem existat, vel deficiat. Sed hoc tantummodo, non posse peti usufructum, antequam conditio decem existat, vel deficiat, id est, pendente conditione, ut in l. cum illud, ff. quando

quanno dies legati cedat, ut illa verba, Antequam conditio existat vel deficiat, sint periphrasis horum: pendente conditione.

- 37 Procedunt autem, quæ superius diximus ex n. 32. in legato generali, vel alternativo; aliud tamen erit in ambiguo, obscuro, vel incerto legato, ut si incertum, vel ambiguum sit, de re, vel quantitate legata, eo quod verba testatoris, ad duas, pluresve res, aut quantitates referri possunt, juxta ea, quæ adnotarunt Cujacius ad l. veteribus, ff. de pactis. Eguinarius in rubrica, ff. de rebus dubiis, Alciatus in l. nepos Proculo, n. 8. ff. de verbor. significat. Ubi explicant, quid dicatur obscurum, & quid ambiguum, & latius Camillus Gallinius de verbor. significat. lib. 3. cap. 11. §. cap. 13. 14. §. 15. quæ minima est, debeat præstari, l. semper in obscuris, §. l. semper in stipulationibus, 35. ff. de regul. juris, l. idem Julianus, 41. §. scio, ff. de legatis 1. l. si ita relictum 44. §. finali. ff. de legatis 2. l. qui concubinam 29. §. cum ita legatum, l. numerus 73. ff. de legat. 3. Ex quibus juribus in legato dubio, sive ambiguo, id deberi, quod minimum est, non quod maximum, sive quod minus est, legatum censerit, passim adnotarunt Doctores ibi & alibi sæpe. Decius in dicta l. semper in obscuris, n. 2. §. in l. in testamentis, n. 2. ff. de regulis juris, §. in cons. 355. columna ultima, versic. §. ista conclusio. Nata in cons. 420. n. 26. §. 27. lib. 2. Ruinus in cons. 168. n. 10. vol. 2. Rolandus in cons. 16. n. 32. lib. 3. Alciatus in resp. 492. n. 6. in fine. Tiraquel. in tractat. de pia causa, privileg. 25. pag. 56. Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, 1. part. §. 13. n. 4. Padilla in l. si frater, à n. 9. C. de fideicommiss. Mieres de majoratu, in initio, 1. par. n. 105. Covarruvias in cap. indicante, n. 4. de testamentis, Menochius lib. 4. præsumption. 108. n. 17. & juxta hanc distinctionem intelligi debet textus, (cujus rationem antiquiores non assequuntur) in l. qui duos, 20. ff. de legat. 1. Ut, dum dicit Pomponius: Qui duos servos haberet, unum ex his legasset, ut non intelligeretur quem legasset, legatarii est electio, credendum sit, testatorem de certo servo non sensit, vel cogitasse, sed cum duos servos haberet, unum ex his legasse, & sic legatum nec erat alternativum, ut de se patet, nec ambiguum etiam, ut incertum, ut pejor præstari deberet, sed generale erat; & aded electio data fuit legatario. Quod satis apertè comprobari potest ex textu si rectè perpendatur in dict. l. legato generaliter, ff. de legatis 1. Dicit enim; fundo vel lance legatis, si de certo fundo, vel lance testator senserit, electionem esse hæredis, quia legatum manet incertum, aut obscurum, ideò declaratio, aut electio pertinet ad hæredem, quia eadem persona censetur cum ipso defuncto, l. si quis à filio, si plures, & ibi Alexander latè, ff. de legatis 1. Ergo si non cogitavit de certo fundo, vel lance, non erit incerta voluntas testatoris, sed generalis, ut in prima parte illius textus patet.

39 Verum superiori resolutioni obviare videtur textus in l. qui ex pluribus, 106. ff. de verbor. obligationibus, qui apertè, & in contrarium probat, eam rem deberi, quam hæres elegerit: quapropter Ludovicus Texeira in l. ff. de rebus dubiis, existimat, per eum textum intelligendum fore textum in dict. §. scio, & alia similia jura, ut ideò minor fundus veniat in legato, quia hæres sic declaravit; neque enim præcisè compellendus est minorem dare, si velit forte majorem solvere: quod prius docuerunt Angelus, Cumanus & Socinus in eadem l. 1. & probatur expressè in l. si quis à filio, 32. §. si quis plures, ff. de legatis 1. Quatenus Jureconsultus inquit: Si quis plures Stichos habens, Stichum legaverit, si non apparet, de quo Stichus senserit: quem hæres elegerit, debet præstare. Non ergo compellitur minorem dare, vel majorem, sed ejus electioni totum relinquitur, Ideò superiora jura nequaquam sunt contraria, sed in idem potius incidunt; nam verum est, in ambigua, obscura, vel incerta dispositione, minorem deberi, per textum in dicto §. scio: minor autem intelligitur, quam

hæres ut minorem dare voluerit; certum est enim electurum, & præstaturum eum, id quod fuerit aut sibi videatur minus, l. si ita relictum, in princ. §. in §. ff. de legatis 2. vel quod re vera, aut sua æstimatione saltem, sit minus. Id quod cum judicio advertit, & docet Accursius, sic intelligens superiora jura, in dicto §. scio, verbo, minorem, dicit enim: Sed si vellet hæres dare majorem, utique poterit: ut infra de verborum obligationibus, l. qui ex pluribus: nam minor intelligitur. Et ita tenendum, quicquid Decius in dict. l. semper in obscuris, n. 3. & Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 13. n. 4. 1. part. absolute & indistinctè, sed male quidem, asseveraverint, in specie dicti §. scio, omninò deberi fundum minoris pretii. Inventar principaliter ex eodem textu, ibi: Utique minorem eum legasse. Qui tamen superiori resolutioni minimè contrariatur, si animadvertamus, prædictæ sententiæ, & decisionis textum in dicto §. scio, præcipuam, & fundamentalem rationem in eo consistere, quòd testator in dubio censetur prospicere hæredi & minus gravare eum, quam sit possibile, l. unum ex familia, §. si rem, ff. de legatis 2. l. si servos, §. qui Margaritam, ff. de legatis 1. Ruinus in l. Gallus, §. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis, n. 6. §. 11. Cagnolus in rubrica, ff. si certum petatur n. 73. Paulus Cætreus in cons. 121. col. 3. lib. 1. Craveta in cons. 187. n. 3. in cons. 80. n. 43. vol. 2. Decianus in cons. 1. n. 90. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedei, in cons. 63. n. 65. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 10. n. 16. ex qua præsumptio, videri in dubio testatorem voluisse relinquere, quòd minus est, rectè respondit Africanus ibi, & sic intelligit Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 106. n. 17. §. 18. Non tamen arbitrium, sive jus eligendi aufert testator hæredi sic favendo & consulendo illi, si legatario velit fundum majoris pretii dare, cum eo casu, sua æstimatione minorem, aut sibi minus convenientem videatur dare; aliàs prædicta præsumptio, quæ in favorem hæredis fundatur, in ejus damnum retorqueretur: quòd esset maximum absurdum, ut de se patet apertè.

41 Secundo obviare videtur textus in l. Titia 40. §. Scia 41. testamento, ff. de auro, §. argento legato. Ubi favore religionis sumitur præsumptio, quòd testator senserit de majori, non autem de minori; ut probarunt Bartolus ibi. Baldus, Ancharanus, Imola, Abbas, & alii, quos commemoravit Tiraquellus in tractatu de privilegiis pia causa, privileg. 25. sed pro vera resolutione, & explicatione illius textus, ne transcribamus, aut repetamus ea, quæ ab aliis plenè dicta fuerint, sunt videndi Covarruv. in cap. indicante n. 4. §. 5. de testam. D. Franciscus Sarmientus selectarum, lib. 3. cap. 3. n. 3. 4. §. 5. Menochius lib. 4. præsumpt. 106. n. 33. §. 34. Mantica qui summa distinctione, & erudite, ut asselet, declarat, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. n. 28. §. tribus seqq. fol. 217.

CAPUT X.

Usufructus, quibus modis constituatur, & ipsum quadrupliciter constitui probatur: deinde servitutes reales an eisdem modis constituantur quibus usufructus? ubi Joannis Corrafi opinio confutatur, atque glossæ, & aliorum sententiæ admittuntur, nudis pactis constitui non posse usufructum, nec alias servitutes, defenditur: nonnulla jura verè, & dilucidè explicantur, & hæc materia breviter, & distinctè magis, quam hæctenus resoluta proponitur

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus quadrupliciter constituatur.
- 2 Usufructus legis auctoritate qualiter constituatur?
- 3 Usufructus à Jure quando constituatur?
- 4 Usufructus in testamentis, quomodo constituatur jure legati?
- 5 Usufructus an constituatur jure fideicommissi?
- 6 Usufructum sine testamento, si quis velit constituere pactionibus, & stipulationibus, id efficere debet.
- 7 Servitutes reales in testamentis, & inter vivos, constituuntur pactionibus, & stipulationibus.
- 8 Et eisdem ferè modis, quibus usufructum constitui posse diximus.
- 9 Servitutes constituende quamplures modi, remissivè.
- 10 Usufructum, & alias servitutes pactis nudis constitui non posse, probatur; & nonnulla jura expenduntur, quæ contrarium indicare videbantur; & n. seq. respondetur ad illa.
- 11 Et prima solutio Glossæ confutatur.
- 12 Probatur tamen sententia ejusdem, dum sentit, pactum nudum de constituenda servitute, vel usufructu, efficax non esse ad producendam actionem: & consequenter usufructum, & servitutes, pactis nudis constitui non posse.
- 13 Cujus sententia, in questione superiori, novè expenditur per Authorem.
- 14 Corrafi sententia, usufructum, & servitutes pactis nudis constitui posse, improbat per Authorem.
- 15 Stipulationem nominatam contractum esse.
- 16 Pactionem nudam, actionem producere, quoties lege, vel Senatûs consilio, illa adjungatur.
- 17 Textum in §. finali Institutionum de servitutibus, Corrafi sententiam non probare.
- 18 Corrafi argumentum nihil concludere, nova Authoris consideratio in hac materia.
- 16 Promittere servitutes, & constituere, diversa; & de effectibus remissivè.
- 20 Servitus promitti potest ab eo, qui prædium non habet, constitui verò non potest sine prædii; & vera discriminis ratio assignatur.
- 21 Servitus futuro adficio an acquiri, vel imponi possit?
- 22 Servitus quæcumque rectè constituatur pactionibus in traditione rerum adjectis, tempore, quo res traduntur.
- 23 Quomodo pactiones in continenti non ex intervallo adficiantur.
- 24 Servitute jam ex quocumque contractu promissa, quæ solebat olim, tempore constitutionis, stipulatio interponi?
- 25 Explicatur via §. ff. de servitutibus & Fulgosit; Corrafi quæ interpretationes referuntur.
- 26 Petrus Augustinus Morla novè confutatur.
- 27 Usufructus, & alie servitutes, nullam interesse, an constituantur inter vivos, vel ex testamento?

idem Julianus, ff. communi dividendo. Testamento constituitur usufructus jure legati (ut capite præcedenti diximus) si legatus sit usufructus alicui, vel si proprietatem deducto usufructu legetur; quo casu legatarius proprietatem habebit, usufructu apud hæredem remanente: aut si ejusdem fundi proprietatem alteri relicta sit, alteri usufructus, l. usufructus, 6. ff. de usufructu, §. 1. Institutionum, de usufructu, tradunt Corrafi in dicta l. via, ex num. 1. usque ad num. 7. Petrus Gregorius in Syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. de acquisitione; & extinctione usufructus; n. 1. & novissime Petrus Augustinus Morla emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 69. in fine, & num. 70. cum seqq. Antonius Pithard. (qui non ita distinguit, nec superiores etiam) in §. 1. num. 1. Institutionum; de usufructu, Cujacius etiam recitationum solemnium, in lib. Digestorum; ad l. via, §. ff. de servitutibus. Ubi in versic. Quæro, an jure fideicommissi, quærit unum (quod nullus alius tangit ex multis, quos viderim) an scilicet usufructus constituatur jure fideicommissi; & respondet; quòd usufructus per fideicommissum ipso jure non constituitur, quoniam fideicommissa non sunt juris, nec dominia transferunt, sed possessionem tantum; l. qui usufructum 3. ff. si usufruct. petatur. Sed per Prætorum fideicommissarium, constituatur usufructus fideicommissarius; dict. l. qui usufructum 3. §. leg. 1. §. 1. §. l. si usufructus mihi, 9. ff. usufructuarius quemadmodum caveat, addita l. si quis usufructum, 29. ff. de usufructu legato. Deinde quærit, quomodo constitui possit usufructus per fideicommissum, & dicit id fieri hoc modo; si hæres rogatus fuerit alteri usufructum tradere, vel si is, cui legatus est usufructus, rogetur eum alteri cedere. Denique, sine Testamento, si quis velit usufructum alteri constituere, pactionibus, & stipulationibus id efficere debet; dicto §. 1. Institutionum, de usufructu, l. 3. ff. eodem tit. Idemque in servitutibus, ut scilicet servitutes reales rusticorum, & urbanorum prædiorum; in testamentis constituantur; & per contractus, pactionibus, & stipulationibus, probat textus in §. finali Institutionum de servitutibus rusticarum prædiorum, & urbanorum. Et eisdem ferè modis constitui, quibus usufructum constitui posse diximus, asserit Cajus Jureconsultus in l. via, §. ff. de servitutibus, cujus est etiam, atque ex eodem lib. l. usufructus, 6. ff. de usufructu; ut advertit Cujacius in dicta l. via, 6. in princ. Servitutis etiam constituendæ, & acquirendæ, alios quamplures modos congerunt Caspola de servitutibus urbanorum prædior. cap. 19. Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 12. Costanus lib. 1. question. juris, cap. 18. Goveanus lib. 1. variarum lectionum, cap. 14. Revardus ad leg. Scriboniam, c. 1. §. 6. Minfingerus in dict. §. 1. de usufructu; à n. 2. & Padilla in l. 1. §. 2. C. de servitut. & aqua. Verumenimverò; prædictorum jurium decisio dubia redditur ex eo, quòd ex constitutione usufructus, vel alterius servitutis actio nascitur, l. 2. ff. si servitus venditur, & §. aquæ si agat; Institutionum, de actionibus. Ergo videtur, quòd pacto nudo non constituatur, cum non pariat actionem pactio nuda, l. juris gentium, §. sed cum nulla, cum vulgatis, ff. de pactis; quam difficultatem sentit Gloss. in dict. §. 1. de usufructu, verb. pactionibus, & remittit se ad ea quæ dixit in dict. §. finali de servitutibus, sub eodè verbo; quæ repetit etiam in l. 3. verb. pactionibus, ff. de usufructu. Et in his locis, primò intelligit, verba illa pactionibus & stipulationibus; exponenda esse, id est, pactionibus stipulationibus, & sic non nudis pactis. Quæ tamen expositio vera non est, & manifestè violat mentem, & verba illorum jurum, in quibus pactiones, & stipulationes non pro eodem, sed ut diversa ponuntur; id quod ex contextura illorū, & natura dictionis. Et, facile deprehenditur; illa enim sui natura inter diversa poni solet, ut ex Gloss. in rubr. ff. de juris & facti ignorantia, adnotarunt Bartolus in l. 1. lectura 1. in princ. ff. de officio procuratoris Cesaris, & in l. 1. n. 2. ff. de pactis. Patius in cons. 36. n. 14. §.

- in *conf. 92. n. 3. lib. 1.* Jacobus Menochius *adipiscenda possessione, remedio 3. num. 20.* Marcus Antonius Eugenius in *conf. 22. n. 23. Et in conf. 65.* ubi optime declarat, *num. 30. Et seqq.* & sic glossam improbat novissimè Petrus Augustinus Morla *emporii 1. parte, dicto tit. 6. ff. de servitut. num. 70.* Colligitur tamen ex illa unum, quod est verissimum, pactum nudum de constituenda servitute, vel usufructu, efficax non esse ad producendam actionem, & consequenter, usufructum, & servitutes pactis nudis constitui non posse: in quo sequutus est glossam Socinus in *conf. 44. n. 6. vol. 4.* & idem probat aperte & novissimè Antonius Pichardus in *§. final. Institut. de servitutib. rusticorum prædiorum, Et urbanorum, in princip. & in §. 1. Institut. de usufruct. num. 1.* ubi post glossas ibidem, accipit verbum illud *pactionibus*, pro conventionibus, quasi sentiat expressè, pactiones nudas non sufficere, & ultra eum Augustinus Morla videtur idem præsentire, ubi *suprà, dict. n. 70.* eleganter Cujacius in *dict. l. via, ff. de servitutib. post princip.* Ubi dicit, verbum illud *stipulationibus* positum in dictis juribus, sic accipiendum esse, ut eo nomine omnes contractus intelligamus, quemadmodum, cum dicimus traditionem, omnem intelligimus modum transferendi dominium. Deinde verbum illud *pactionibus* intelligendum esse de pactis conventis, quæ ex continenti contractibus adjiciuntur; nam non omnibus pactionibus constituitur usufructus, sed his solum, quæ sunt utiles ad agendum; quales sunt, quæ contractibus ex continenti adjiciuntur, ut pacto venditionis, permutationis, divisionis, donationis, *l. quisquis 28. C. de donationib. l. Seia 42. ff. de donationibus causa mortis.* Hæc autem pactiones dicuntur leges, *l. legem, C. de pactis.* Non omnia pacta dicuntur leges, sed ea sola, quæ adjiciuntur contractibus, quia legem dant contractibus, & formam, *l. juris gentium, ff. de pactis.*
- 14 *Et ita tenendum est quicquid contrarium expressè affirmet Corrafius in l. 4. ff. de servitutib. n. 7.* ubi pro solutione difficultatis propositæ *suprà n. 10.* animadvertit, textum in *d. §. fin. Institut. de servitutibus*, quatenus de pactionibus loquitur, ad innominatos contractus se referre, cum secundum eum, omnia pacta nuda sint contractus innominati: quatenus verò de stipulationibus verba facit, ad contractus nominatos referendum, cum stipulationis contractus, ut ipse dicit, nominatissimus contractus sit. Quod firmat etiam D. Ferdinandus Mendoca *disputationum juris civilis, lib. 1. c. 13. n. 2. fol. 329.* Respondet ergo Corrafius pactionem illam nudam à lege fomentari, videlicet ex textu, in *§. finali. Institut. de servitutib.* in quo expressim cautum est, efficaciter constitui servitute pacto nudo; & sic non mirum, si ex ea pactione licet nuda, actio oriatur, ex regula *l. legitima, ff. de pactis*, cum vulgaris iuris, de quibus plenè agit Mendoca *ubi supra, lib. 2. c. 10. per totum, fol. 484.* Verum Corrafi sententia sustineri nullo pacto potest; tū quia vera non est, & communi resolutioni contraria: tum etiam, quia in *dicto §. finali* non probatur, utpote cum in eo textu non agatur expressim de pacto nudo, ut ipse affirmat, sed dumtaxat dictum sit, pactionibus & stipulationibus constitui posse servitutes, ut de usufructu dicitur, in *dict. §. 1. de usufructu.* Quod diversum esse, aut aliter intelligendū, ex his constat, quos superius retulimus, ex secunda etiam solutione vel explicatione glossæ in *d. §. fin.* quatenus dicit, textum *ibi*: *Et in d. §. 1. de usufructu*, non loqui de pactis nudis, sed de contractibus juris gentium, quibus usufructus, & cæteræ servitutes constitui possunt, cum illi solo consensu perficiantur, ut tenet etiam Aretinus in *conf. 70. n. 2.* & sequutus explicationem glossæ, Antonius Pichardo in *dict. §. finali, Et in dicto §. 1.* Et sic ille textus nullo modo probat pactum nudum de constituenda servitute efficax esse, ut falso opinatur Corrafius. Deinde, quoniam ex ipsa constitutione servitutis nascitur actio Confessoria, non verò ex promissione ipsius servitutis, ex eisdem juribus, quæ adducit Corrafius *l. 2. ff. si ser-*

vitus vendicatur, §. agit si agat, de actionibus, & consequenter Corrafi argumentum *ubi supra* num. 7. nihil concludit.

Idè ad clariorem dissolutionem prædictæ difficultatis, & majorem declarationem hujus materiæ, ultra ea, quæ dicta sunt, quæ & argumentum diluunt, & Corrafi sententiam confundunt, constituendum erit primò, Servitutem personalem usufructus cæterarq; servitutes reales, primò promitti ex contractu venditionis, donationis, divisionis, vel alterius contractus, & deinde constitui, vel tradi: & sic promittere servitute, & constitui, diversa sunt; ex promissione namque personalis dumtaxat nascitur obligatio, ut usufructus, vel alia servitute constituitur: ex constitutione autem servitutis, jus reale causatur, ut ex illo textu colligunt Glossa, Bartolus, Alexander, Castrensis, & omnes in *l. si sub una, 136. §. 1. ff. de verborum obligationibus*, idem Castrensis in *l. 2. §. ex his, in fine versic. sed videtur, eodem tit.* Antonius Gomez. *tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus n. 22. Et n. 24. in fine.* ubi n. 23. hujus rei rationem assignat, & nonnullos effectus considerat. Cæpola de *servitutibus urbanorum, cap. 28. n. 7.* & Corrafius in *dicta l. 4. ff. de servitutibus, n. 7.* qui ex hac distinctione sumit occasionem inferendi ad interpretationem quorundam jurium, quæ alioquin viderentur inter se adinvicem pugnare. Nam sine prædiis servitute constitui non posse, nec servitute acquirere, aut debere, nisi qui prædium habet, docet Ulpianus in *l. 1. ff. communia prædiorum*: & tamen rectè promittere servitute eum, qui prædium non habet, probat textus in *l. heredes, §. an ea, ff. familie eriscundæ.* Sed ex præcedenti doctrina vera differentie ratio colligitur; ex promissione siquidem, sola in personam obligatio nascitur, in qua nullus habetur ad rem respectus, sed persona tantum consideratur: idè promitti potest servitute ab eo, qui prædium non habet, *dict. l. heredes, §. an ea.* Ex constitutione autem servitutis jus reale causatur, quod subsistere non potest, nisi subsit res, in qua resideat, idcirco servitute constitui non potest sine prædiis, ex *dicta l. 1. ff. communia prædiorum*, in quibus, & aliis juribus sic solent etiam communiter explicare Doctores, ut constat ex superius relatis.

Deinde ipsè Corrafius infert, ad solutionem alterius difficultatis, an scilicet futuro ædificio servitute acquiri, vel imponi possit; nam Jureconsultus Pomponius in *l. si servitus, 23. §. fin. ff. de servitutibus urbanorum.* expressè dicit, quòd futuro quoque ædificio, quod nondum est, vel imponi, vel acquiri servitute potest: Jureconsultus etiam Paulus idem probat in *l. Labeo, 10. ff. de servitutibus rusticorum, per totam legem*, maximè *ibi*: *Nam si licet nondum ædificato servitute constitui, &c.* Tunc tamen obitat, quòd sine prædiis servitute constitui non potest, per textum in *l. 1. ff. communia prædiorum.* Sed respondet Corrafius, considerandum esse, quòd cum servitute constituitur futuro ædificio, non constituitur sine fundo; est quippe fundus: licet nondum ex ædificatus; & sic verificatur regula *dicte leg. 1.* & hæc solutio satis conformis videtur esse verbis textus, in *dict. §. futuro*, dum dicit: *Quòd nondum est: Et dicte legis, Labeo. ibi*: *Nam si licet, &c.* Glossa tamen *ibidem, Et in capite, ad dissolvendum, in verbo*, legitime accusari, de desponsatione impuberum, quas sequuntur Doctores *ibi.* Abbas in *cap. quia nonnulli, n. 8. de rescriptis.* Socinus in *conf. 141. Considerata, sub n. 3. lib. 1.* & novissimè Fulvius Pacianus *tract. de probationibus, lib. 2. c. 20. n. 14. Et n. 16. fol. 65.* existimat, futuro ædificio servitute constitui non posse propriè, quia qualitas non potest esse sine subiecto; posse tamen personam obligari ad constituendam servitute, cum ædificium erit ædificatum, vel in rerum natura: & idem admittit Florianus de Sancto Petro in *dicta l. si servitus, §. finali.* Ubi notat ex illo textu, quòd licet future rei non possit constitui servitute, scilicet ut dicatur servitute constituta, potest tamen quis se obligare, ut factò ædificio

- facto constituitur. Quod verè repugnat verbis textus; in *dicta l. Labeo, ff. de servitutibus rusticorum*; ubi nondum ædificato ædificio servitute constitui posse dicitur generaliter. Secundo constituendum est, textum in *dicto §. finali, Institut. de servitutibus, Et in dicto §. 1. de usufructu*, non tractare, ut superius dicebamus, de usufructu, vel servitute nudis pactis promissa, quia talia pacta non possent efficacem actionem producere, ut servitute constitui deberet; (quòd probatum est *suprà*) sed agere potius de ipsa servitute realiter constituenda; quòd ex verbis eorum evidenter deducitur, nam in *dicto §. finali*, scriptum est: *Si quis velit vicino aliquid jus constituere, pactionibus, atque stipulationibus, ad effectum debet.* Et in *dicto §. 1. de usufructu, Et l. 3. ejusdem tituli*, dicitur: *Si quis velit usufructum alicui constituere.* Quòd plus est, quàm promittere, aut à sola promissione longe distat, ut de se patet. Servitute ergo quæcumque realis, & personalis usufructus, constitui potest pactionibus in traditione rerum adjectis, tempore, quo res traduntur: ut pacto venditionis, permutationis, divisionis, & donationis, ut cum Cujacio dicebamus, *suprà n. 13.* Possunt enim tibi vendere, donare, permutare, aut alio contractu tradere fundum, & in traditione, legem & conditionem adicere, ut servitute personalis, aut realis constituitur, & eo ipso, quòd traditio fiat prædicta lege, servitute manet conti uta, *l. si fundo 19. ff. de servitutibus, l. cum essent, 33. ff. de servitutibus rusticorum*, in illis verbis: *Et in tradendo dictum est, alteri per alterum aquam ducere licet: rectè esse impostam servitute, ait.* Et confirmat *l. 1. tit. 3. partit. 3.* quæ ad propositum singularis est, dum dicit: *Utrum si decimus, qui comparando un homo de otro casa, o otro edificio, o alguna heredad, si el comprador y el vendedor se convienen, que aquella casa que compra, que sirva en alguna manera en otra casa, o edificio, o heredad, que sea de aquel que la vende, o de otro qualquier, si tal servidumbre como esta otorga el comprador, maguer la cosa que compra, non sea aun pasada a su poder, vale tambien, como la si la otorgasse en otra cosa qualquier suya, de que se fuese ya señor e tenedor.* Dummodò tales pactiones in continenti, non ex intervallo adjiciuntur, ut docuit Cujacius in *dicta l. via, §. ff. de servitutibus, in princ.* & advertit Gregorius Lopez in *relata lege partite, verbo, vale tambien.* Ubi intelligit superiora, dummodò traditio facta sit ex continenti; nam si ex intervallo fieret, non diceretur servitute realiter constituta, sed postea agi ex pacto, ut constitueretur, *l. si binas, ubi sic* declarant Bartolus, & Castrensis, *ff. de servitutibus urbanorum.*
- 24 Tertiò constituendum, pro majori declaratione prædictorum jurium, quatenus dicunt, stipulationibus constitui posse usufructum, & servitutes (id quod ex nonnullis juribus deducitur) scilicet, olim servitute jam ex quocunque contractu promissa, quòd solebat tempore constitutionis interponi stipulatio quædam, cujus forma erat: *Per te non fieri spondes, quoniam eo jure tui possim.* Ut constat ex *l. quoties, 20. ff. de servitutibus l. cum essent, 33. ff. de servitutibus rusticorum, l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empti*: quæ stipulatio, cum interponeretur, postquam servitute erat jam promissa, & debita, firmandarum conventionum causa subijci dicebatur, *l. 5. §. conventionales, ff. de verborum obligationibus.* Paulus *lib. 5. sententiarum, tit. 7.* ubi notat Cujacius: *Modernus in l. 1. §. si quis simpliciter, n. 5. ff. de verborum obligationibus.*
- 25 Quarto constituendum est, ex dictis in principio hujus capituli, inferri interpretationem ad textum, in *l. via, §. ff. de servitutibus*, quatenus scribit Jureconsultus: *Via, iter, actus, hærētis aque eisdem ferè modis constituuntur, quibus & usufructum constitui diximus.* Nam sicut usufructus, sic & servitute pluribus modis constituitur, ut docet idem Cujus in *l. potest, 17. ff. communia prædiorum*; & Justinianus in *dicto §. finali, de servitutibus*; & tamen in contrarium urget, quòd usufructus ab initio, pro

parte divisa, vel indivisa, ex certo tempore; & usque ad certum tempus constitui potest, *l. 4. §. ff. de usufructu*: quòd non est in via, nec in aliis servitutibus; quæ individuae sunt, nec diem, aut conditionem recipiunt, *l. 1. §. si usufructus, ff. ad legem falcidiam, l. 4. ff. de servitutibus.* Denique usufructus in judicio familiæ eriscundæ, & communi dividundo constituitur, adjudicata proprietate nuda uni, & alteri usufructu, *l. Et puto, §. 1. ff. familie eriscundæ, l. usufructus, §. ff. de usufructu, l. si quis putans, §. idem Julianus, ff. communia dividundo*: at servitute prædialis à prædio separari non potest, *l. 1. ff. communia prædiorum, §. adeo, Institut. de servitutibus rusticorum.* Quapropter Jureconsultus Cujus, non sine maximo mylerio adjecit verbum *ferè, in dicta l. via.* In qua, ut propositæ difficultati satisfaciat Fulgosi, constituit, Jureconsultum Cujum *ibi* tractat: de modo momentaneo constituendi servitute, veluti testamento; aut contractu, non de tempore, quòd durat servitute, quia tempus non pertinet ad modos constituendi servitute, sed ad quandam modificationem: quamvis Corrafius in *eadem l. via, n. 9.* rectissime præsentire Accursium *ibidem*, dicendum arbitretur: quòd superiora, scilicet ex tempore, vel ad tempus; sub conditione, aut ad conditionem, pro parte divisa; vel indivisa, servitute, vel usufructus constituitur; ad modos constituendæ servitutis; quicquid Fulgosi dicit pertinere; ex *l. 4. ff. de servitutibus, Et l. usufructus 3. Et 4. ff. de usufructu.* Sed quia circa eos modos differt servitute prædii ab usufructu; non absolūtè dixit Cujus, eisdem modis constitui servitutes *ibi* relatas; quibus usufructus; sed usus est hoc temperamento *ferè.* Quæ interpretatio probari potest, rejecta tamen novissima restrictione Petri Augustini Morla *Emporii 1. parte, tit. 6. ff. de servitutibus n. 74.* Existimantis; verbum illud *ferè*, proprius referendum esse ad modum constituendi servitute; in judicio familiæ eriscundæ: Usufructus enim constituitur applicata uni proprietate nuda; alii verò usufructu: at verò servitute prædialis à prædio non separatur. Sed decipitur manifestè, nam licet verbum illud, ad eum modum referatur etiam, non tamen restringendum est ad illum tantum; cum ad alios etiam referri possit, in quibus usufructus, & aliæ servitutes differunt, ut dicit Corrafius *ubi supra.* Ultimò tandem constituendum est, quòd licet usufructus, & aliæ servitutes, testamento, & contractibus constitui possunt, ut sæpe repetitum est; nullum tamen interessè, an ex testamento constituantur, vel inter vivos, ut explicant, & nonnullos effectus considerant Corrafius in *l. 4. ff. de servitutibus, n. 7. versic. est porro*: Petrus Augustinus Morla *ubi supra n. 71.*

CAPUT XI.

Usufructus, qui servitute personalis est, cur vel præsens, vel ex die, & conditione, ad diem, & conditionem constitui valeat? servitutes verò prædiorum ipso jure, id est, civili & niero jure, nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finiri possunt? ubi plenè, breviter tamen, & distinctè, quæ hucusque scripta sunt explicantur, nonnulla noviter consulantur, Cujacique sententia expenditur, & probatur per Authorem. Deinde dubitatur, quare servitute quocunque modo habeat intermissionem, una sit, & continua; usufructus autem divisus temporibus non unus est usufructus, sed plures sunt? & ejusdem Cujacii ratio recipitur.

- 1 *Ufusfructus vel praesens, vel ex die, vel sub conditione dari potest.*
- 2 *Servitutes vero, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem dari possunt; & de ratione differentiae per totum caput agitur, & vera ratio redditur infra, ex n. 13. maxime n. 18.*
- 3 *Contrahitur quicumque, & prore, & sub conditione, & in diem celebrari potest.*
- 4 *Possessio, & dominium sub conditione transferuntur.*
- 5 *Legem 4. ff. de servitutibus, ex sententia Corrafi, ceteris aliis, in materia servitutum subtiliorem esse, & in ea tractari, quae sunt de apicibus juris, & quae magis animo concipi, quam verbis exprimi possunt.*
- 6 *Quorundam solutio ad difficultatem propositam supra n. 1. 2. & 3. taxatur.*
- 7 *L. 4. ff. de servitutibus, de conditione extinctiva, & inchoativa intelligenda, contra nonnullos, cum Fulgoso, & aliis defenditur.*
- 8 *Glossa interpretationes duae, ad textum in dict. l. 4. ff. de servitutibus, consulantur.*
- 9 *Fulgosij interpretatio novae arguta, & improbat per Authorem.*
- 10 *Antonium de Leon. Canonicum Segobiensem, deceptum in explicatione dict. l. 4. noviter ostensum per Authorem.*
- 11 *Communis Doctorum interpretatio in difficultate superiori refertur, & n. seq. consutatur.*
- 12 *Communi rationem, ad text. in dict. l. 4. ff. de servitut. novam non esse, sed incommuni rationem incidere, nova Authoris consideratio in hac materia.*
- 13 *Servitutes ipso jure, id est, civili & mero jure, nec a die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finire posse; jure Praetorio posse, & quaestiois adhuc discussa resolutio traditur, & n. seqq.*
- 14 *Ufusfructus finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit.*
- 15 *Servitutes praediales esse qualitates praediorum, quae ipsi praediis adeo cohaerent, ut ratione servitutum dicantur praedia qualiter se habere.*
- 16 *Ufusfructus non ita cohaeret fundo, ut ejus qualitas dici possit, sed persona debetur, & jus percipiendorum fructuum, salva rerum substantia.*
- 17 *Cujacium, lectionem, intellectum, & resolutionem hujus materiae alios antecellere.*
- 18 *Cujacii interpretatio ad textum in dict. l. 4. ff. de servitutibus, relata, & probata per Authorem.*
- 19 *Servitutus, aut usus servitutis habet intermissionem dupliciter ex conventionione, & ex sui natura, ut hoc n. declaratur.*
- 20 *Servitutus quocumque modo habeat intermissionem, una est, & continua, sic ut praedium non desinat servire, nec liberum, sit, etiam eo tempore, quo non licet uti servitute.*
- 21 *Diversum tamen est in usufructu, nam si divisus est temporibus usufructus, non unus est usufructus, sed plures sunt, & ideo eo tempore, quo non licet uti frui, proprietates plena pertinet ad proprietarium.*
- 22 *Et vera discriminis ratio assignatur.*
- 23 *Ufusfructus non potest esse sine persona, quae uti, & frui possit, etiamsi non utatur.*
- 24 *Ufusfructum acquirere ante aditam hereditatem servitus hereditarius non potest, & vera ratio redditur.*

1 **U**susfructus qui pluribus modis constitui valet, ut capite precedenti dictum est, vel praesens, vel ex die, vel sub conditione, ad diem & conditionem dari, & constitui potest, l. 4. ff. de usufruct. l. 3. puto. §. usufructus, ff. familiae ercisunde: servitutes vero praediorum, distinguuntur in hoc ab usufructu; ex tempore enim, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad cer-

tam conditionem dari possunt, l. servitutes 4. ff. de servitutibus. Quod dubium videtur, cum usufructus etiam, etsi personalis, servitus tamen sit: cum etiam quicumque contractus, & pure, & sub conditione, & in diem celebrari possit, l. quod in diem, ff. obligationibus & actionibus. l. in diem, de conditione indebiti, l. 2. ff. de in diem additione, l. sub conditione, ff. de obligat. & actionibus. l. hoc jure, l. ante Kalendas, l. eum qui Kalendis, & l. hoc anno, ff. de verborum obligationibus. §. omnis stipulatio, Institut. eodem tit. §. emptio, Institut. de emptione & venditione. Possessio etiam, & dominium sub conditione transferuntur, & ex tempore, l. qui absentis, 38. §. 1. ff. de acquirenda possessione, l. ultim. C. de legatis. Verum pro hujus difficultatis explicatione: nonnulla repetere ex his, quae ab aliis dicta sunt, ut vel probentur, vel improbantur a nobis, non transcribendi occasione tantum, & sequentia constituere, omnino necessarium erit. In primis igitur constituo, superiorem difficultatem valde difficilem esse, & diversis modis explicatam per Doctores, ut ex infra dicendis apparebit, & firmat expressè Joannes Corrafius in princ. d. l. 4. ff. de servitutibus. dicens non esse legem subtiliorem illam in materia servitutum, quoniam tractantur in ea, quae sunt de apicibus juris, & quae magis animo concipi, quam verbis exprimi possunt; & esse subtilem & difficilem fatetur Bartolus ibidem, & merito dixisse eum, asserit Connanus commentariariorum juris civilis, lib. 4. cap. 8. in princ. tanta enim fuit ipsi quidem certè, & sui similibus difficultas, ut de ea se expedire quantumvis verbosis suis commentariis non potuerint. Deinde minime satisfacere solutionem eorum, qui dicunt, non obesse, quod dicitur de usufructu; nam ille, servitus est, personalis tamen, non realis servitus: sed in d. l. 4. ff. de servitutibus. agitur de servitutibus realibus; id enim est quod quaerimus, nec sufficit inter eas diversitatem constituere, nisi congrua discriminis ratio assignetur. Praeterea, quoniam jura quoque realia, sub die & conditione dari posse, probatur eisdem jure, quae superius adduximus, & rectè advertit Corrafius in dict. l. 4. n. 10. similiter textum in dict. l. 4. ff. de servitutibus. non solum intelligi debere, de conditione extinctiva, ut voluerit Jureconsultus, servitutis constitutionem non valere, ut servitus extinguatur in futurum eventum, veluti si itineris, aut viae servitutum constituantur, ea tamen adjecta lege, ut finiatur, & extinguatur, si navis ex Asia venerit; quo casu inutilis & inefficax erit constitutio ipso jure: sed etiam intelligendum esse de conditione inchoativa, ut similiter sub ea conditione, servitus constitui ipso jure non possit, veluti si dixerit; Constituo tibi itineris servitutum, sub conditione, si navis ex Asia venerit; talis enim constitutio inefficax etiam erit, & inutilis ipso jure. Sic rectè in utraque conditione intelligit illum textum Fulgosi ibi n. 4. ubi sequuntur, & optime comprobant Eguinarius, & Corrafius n. 12. & 13. Antonius de Leon. n. 2. Longovalius in l. Imperium, de jurisdictione omnium judicium, n. 208. Connanus commentariariorum juris civilis, lib. 4. cap. 8. in princ. Goveanus lib. 1. variarum lectionum, cap. 9. Udalricus Zasius lib. 1. singularium, cap. 30. Et ita tenendum est, quicquid inter unam, & alteram conditionem male distinguant Accursius, Bartolus, Angelus & Florianus, in dicta l. 4. Caepola de servitutibus urbanorum, cap. 16. n. 2. Socinus in cons. 14. n. 4. volum. 1. quorum distinctio evidenter destruitur ex textu, in dict. l. 4. & his quae subtiliter considerat Corrafius ubi supra.

Secundò constituendum est, falsas esse, nec probari posse alias duas solutiones glossae, & antiquorum, in dicta l. 4. ff. de servitutibus, dum existimantur rationem ejus legis in eo consistere, vel quia tempus non est modus tollendae, aut inducendae obligationis, l. obligationum fere. §. placet, ff. de obligat. & action. vel quoniam servitus est actus legitimus; atqui actus legitimus neque diem recipiunt, neque conditionem, l. actus legitimi, ff. de reg. jur. nam praefatae interpretationes aperte conju-

vincuntur, ex adnotatis per Corrafius ibi, ex mun. 9. usque ad n. 24. & illas in terminis improbat Antonius de Leon ibidem, n. 2. & 3. Deinde admittebam non esse Fulgosi interpretationem, (ad quem omnes superiores non advertunt) Is enim in eadem l. 4. n. 4. & 5. interpretatur illam legem, ideo servitutes ipso jure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui posse. Quoniam ad acquisitionem servitutis necessaria est traditio, quae tamè momento fieri non potest, sicut in rebus corporalibus, sed habet tractum successivum, scilicet per patientiam, l. quoties, ff. de servitutibus l. 2. in fine, ff. de servitutibus rusticorum; hac autem patientia, si ante conditionis eventum praestetur, non prodest ad acquisitionem servitutis; si verò post, ex eodem tempore acquiritur: haec enim ratio sustineri non potest, ex eo, quod si vera esset, sequeretur inde, quod nec usufructus ad tempus, vel sub conditione, dari possit, cum per patientiam constituitur etiam, & acquiritur, l. 3. §. dare, ff. de usufructu: & tamen expressè dicitur contrarium in dicta l. 4. ff. de usufructu. Nec procedere possit, cum servitus testamento relicta fuisset, tunc enim patientia necessaria non est, sed ipso jure quaeritur, adeo ut ignorans etiam sibi legatam servitutum, non utendo amittat illam legatarius, l. si partem, ff. quomodo servitus amittatur. Ubi Glossa, Bartolus, & omnes communiter sic adnotarunt, Jason in l. 2. §. hanc, n. 2. circa finem, & in l. 4. §. Cito, n. 51. de verborum obligationibus. Modernus Parisiensis in l. corruptionem, n. 83. C. de usufructu, Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 15. n. 23. & tandem, si aliud non obstat hujusmodi constitutioni servitutis, superior ratio non sufficeret, ut ex infra dicendis constabit.

10 Tertiò constituendum est, deceptum fuisse in hac materia (quod nullis haec tenens animadvertit) Antonium de Leon, Canonicum Segobiensem in dicta l. 4. ff. de servitutibus, n. 3. versic. ego autem, quo loco, novam & veram rationem illius legis in ea consistere affirmat, quod servitus, nullo modo admittere possit divisionem; & sic quod Papinianus in ea lege, veretur in eo articulo, an scilicet jus constituendae servitutis, sua natura sit dividuum, ut latius sibi probat: falso tamen, cum vera diversitas quaestio agitata, & proposita sit per Papinianum, ut ex verbis illius textus patet expressè: nec sequitur, etiamsi praedicta interpretatio admitti possit, servitutum ipsam dividi, cum ex tempore constituta fuerit illa, quo casu ex eo tempore perpetua erit, nec antea incipere potest. Denique, ut alia praetermittam, convincitur manifestè, quoniam sicut usufructus, sic & usus ex die, & conditione, ad diem, & conditionem constituitur. Quod in hac materia securè tradit Cujacius recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad dictam l. 4. ff. de servitutibus, in princ. ubi allegat ad hoc, l. 4. ff. de usufructu, quae tamen de usufructu tantum loquitur: potuisset tamen allegare textum in l. 3. in fine, ff. de usufructu, quatenus dicitur ibi, per Cajum Jureconsultum: Quibus autem modis usufructus constituitur & finitur; in idem modis etiam usus & constituitur & finitur. Ac usus, servitus individua est, quamvis usufructus dividuus sit, l. 1. §. si usufructus, cum aliis vulgaris, ff. ad legem faladum: ergo praedicta ratione nullo modo moveri potuit Papinianus.

11 Quarto constituendum est, alios quamplures, alii, & diversà via interpretari praedicta jura, diversamque assignare rationem; Servitutes scilicet ipso jure, ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione, vel ad certam conditionem imponi non posse: quod voluerit lex, servitutes praediorum perpetuam causam habere debere, hoc est, ejus esse naturae, ut eis assidue perpetuè, & omni tempore, uti possimus, si volumus, l. forum, ff. de servitutibus urbanorum, l. 1. §. 1. ff. de aqua quotidiana & aqua l. 1. §. hoc interdictum ff. de fonte, l. certo generi, in princ. ff. de servitutibus rusticorum, l. eum

debere columnam, ff. de servitutibus urbanorum: quam rationem expressè praesentit Accursius in dicta l. 4. ff. de servitutibus, dum dicit, ideo traditum, ne servitutes diem, aut conditionem recipiant, quod lex voluerit, eas constitui cum quadam perpetuitate, propter utilitatem praediorum. Quem sequutus est Bartolus in l. Cajus ff. de annuis legat. quamvis in dicta l. 4. n. 3. improbet: Sequuntur etiam Longovalius in l. Imperium, n. 202. de jurisdictione omnium judicium. Eguinarius, & Duarenus in eadem l. 4. ubi Corrafius n. 25. versic. constitui plantè. cum hac ratione permanet; Connanus etiam commentariariorum juris civilis, lib. 4. cap. 8. n. 1. in eandem rationem incidit, quamvis communiter, nec hucusque per aliquem expendatur sic: dicit enim, servitutes praediales, non personis debent, sed praediis, quibus naturam suam haerent, & perpetuè conjunctae sunt; ideo non posse pacto mutari, quod in eis naturale est, & ingentium: id autem est, ut statim debeantur, & perpetuè; quare si ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione, vel ad certam conditionem imponantur, tamen ipso jure, id est, vi, naturaeque sua, & statim debentur, & perpetuè, sed exceptione pacti occurrunt ei, qui contra quam est conventum, eas sibi conatur vendicare. Verum huic rationi, & communi n. praecedenti relatae, fortiter obstat argumentum, & ratiocinatio Bartoli, in dict. l. 4. ff. de servitutibus, n. 3. quod attenda praedicta ratione non deberet impediri constitui servitutum ex tempore perpetuam: siquidem postea perpetuè remaneret servitus, exemplo ejus, quae pure constituitur: & tantum procederet, quoad servitutum ad certum tempus constitutam, vel ad certam conditionem.

Quintò deniq; & ultimò (ut quid verius mihi videatur, exponā;) constituendum erit primò, verissimum esse, ipso jure, id est, civili & mero jure, nec a die, vel conditione incipere, neque a die, vel conditione finire servitutes posse, jure autem praetorio posse, per textum, in dict. l. 4. de servitutibus: diversum tamè esse in usufructu: nam haec servitutes rectè constituuntur ex die, & conditione, ad diem, & conditionem, l. 4. ff. de usufructu, junctà l. 3. in finalibus verbis, ejusdem tituli. Unde si usufructus sit constitutus ad diem, finietur eo ipso die, l. puto, l. 6. §. usufructus, ff. familiae ercisunde, l. 1. §. ultimo, ff. quando dies usufructus legati cedat, & Paulus lib. 4. sententiarum, tit. de usufructu. Usufructus, inquit, finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit. Secundò, servitutes praediales esse qualitates praediorum, quae ipsi praediis adeo cohaerent, ut ratione servitutum dicantur praedia qualiter se habere. Audiamus Celsum Jureconsultum, in l. quid aliud 80. ff. de verborum significatione. ita dicentem: Quid aliud sunt jura praediorum, quam praedia ipsa qualiter se habent, ut bonitas, salubritas, amplitudo. Sic advertunt Gloss. Alciatus, & Rebuffus ibi & optime explicant Connanus commentariariorum juris lib. 4. cap. 7. n. 8. Goveanus lib. 1. variarum lectionum cap. 9. In hoc autem valde differt usufructus ab aliis servitutibus; non enim ita cohaeret fundo, ut ejus qualitas dici possit, sed persone debetur, & estque jus percipiendorum fructuum, salva rerum substantia, ut cap. 4. §. 5. hujus libri, latius explicavimus.

Tertiò, Cujacium lectionem, intellectum, & resolutionem hujus materiae ceteros alios antecellere, atque eruditè, & verè explicare textum in dicta l. 4. ff. de usufructu, & in dict. l. 4. ff. de servitutibus, in lectione ejusdem l. quae habetur recitationum solemnium in lib. Digestorum, sub titulo, ff. de servitutibus: ibi enim singula ejusdem legis verba & rationes, singulariter explicat: post principium autem, in versic. Quae sit ratio differentiae, eam esse dicit discriminis rationem inter usufructum, & servitutes; quia usus, & usufructus sunt jura hominum, nihil autem vetat, homini dari haec jura ex tempore, vel ad tempus: Servitutes autem sunt qualitates rerum, vel praediorum, ut diximus: qualitates autem, rebus imprimi non possunt, quia in subiecto existunt, & appa-

& apparent. Rursus impressæ qualitates vix avelli queunt nisi certis præscriptisque modis: igitur si ex die sint constitutæ servitutibus, ipso jure statim existunt, nec expectatur dies, vel conditio: quòd si sint constitutæ ad diem, vel conditionem, ipso jure tempore, vel conditione non finiuntur, quia inhærent prædiis, nec temerè avelli possunt.

19 Quartò ex prædicta resolutione inferri, servitutes, & usufructum in alio differre: Nam servitus, aut usus servitutis, habet intermissionem dupliciter, ex conventionione, & ex sui natura. Ex conventionione, si convenit, ut utatur alternis mensibus, vel annis, vel utatur ab hora tertia in decimam, quia intervalla dierum & horarum, non ad temporis causam, sed ad modum pertinent, jure constitutæ servitutis, l. 4. §. intervalla, ff. de servitutibus: modus autem adjici potest servitutibus, l. 5. §. modum, ejusdem tituli, ex sui natura, ut servitutes rusticorum prædiorum, iter, & similia. Nec enim semper quis ire potest, aut agere, l. servitutes, 14. ff. de servitutibus, l. usufructus, 13. ff. de usufructu legato.

20 Servitus ergo quocumque modo habeat intermissionem, una est, & continua; sic ut prædium non desinat fervire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet uti servitute, quia continua est servitus, l. 1. §. 1. ff. de aqua quotidiana & aestiva.

21 Diversum tamen est in usufructu; nam si divisus est temporibus usufructus, non unus est usufructus, sed plures sunt: & idèd eo tempore, quo non licet uti frui, proprietas plena pertinet ad proprietarium, l. si duobus 2. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 1. ff. quando dies usufructus legati cedat, l. cum usufructus, 13. ff. de usufructu legato, ut advertit Cujacius in dict. l. 4. §. intervalla, versic. notandum, ubi ex præcedentibus rationem differentie affignat, nam servitutes inhærent prædiis, etiam si eis uti non possimus per quædam intervalla, nam hæc sunt insitæ, & impressæ prædiis, sunt enim prædiorum qualitates: usufructus autem coheret personæ. Denique non potest esse sine persona, quæ uti & frui possit, etiam si non utatur, ut latius ibi declarat, & alia ad propositum dicit, infertque ad explicationem textus, in l. usufructus, 24. 26. ff. de stipulatione servorum, servum hæreditarium, ante aditam, idèd acquirere non posse usufructum, quia ipse servus frui non potest; ipsa autem hæreditas in hac causa non sustinet causam, & personam defuncti, ex eodem textu, & l. hæreditas, 61. ff. de acquirendo rer. dominio.

CAPUT XII.

In servitutibus personalibus ut Usus, & Usufructus, & in realibus rusticorum prædiorum, & urbanorum, quomodo traditio fiat, sive quid in eis juribus pro traditione possessionis habeatur? ubi l. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. quoties, la segunda, ff. de servitutibus, l. 1. §. finali, ff. de servitutibus, rusticorum, lex, si ego, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, explicantur, & quæ ad hanc materiam expectant dilucidè, & distinctè magis, quam adhuc enucleantur lucique & distinctioni nonnulla restituta traduntur, quæ obscura, & tenebrosa aliquibus videri solent.

SUMMARIUM.

- 1 Servitutes personales, ut Usus, & Usufructus: & reales, ut rusticorum prædiorum, & urbanorum, tamen si corporibus accedant, incorporales sunt.
- 2 Et idèd traditionem non recipiunt.
- 3 Nec possideri proprie dicuntur.

4 Contra superiora, dubitandi ratio duplex proponitur, & dissolvitur num. sequentibus.

5 In servitutibus, & juribus incorporalibus, idèd traditio non esse, quia tradere, est de manu in manum transferre: servitutes res incorporea actu tradere non potest.

6 Esse tamen jure civili introducta media satis idoneæ quibus servitutum traditio fieri intelligatur.

7 Servitutes etsi proprie non possideantur, quasi tamen possideri intelliguntur.

8 Interdicta veluti possessoria constituta sunt ad usus servitutum tuitionem, ad instar interdictorum, quæ pro conservanda possessione rei corporalis prodita sunt.

9 Interdicta pro servitutibus constituta, quare veluti possessoria dicantur, non possessoria simpliciter.

10 Cujacii resolutio in hac materia noviter adducta, & probata per Authorem.

11 Servitutum quasi possessio, interdum per abusionem dicitur possessio simpliciter.

12 In servitutibus, id quod pro traditione possessionis habetur, interdum per abusionem dicitur traditio simpliciter.

13 Et tunc Jureconsulti magis videntur effectum inspicere, quam juris civilis subtilitatem.

14 Exposita l. 4. §. si viam, ff. de usufructibus, & num. sequenti, in fine.

15 Servitutes omnes rusticæ, & urbanæ amittuntur per non usum, sed diverso modo, ut hoc numero declaratur.

16 L. servitutes, 14. ff. de servitutibus, pro communi resolutione ponderatur.

17 In servitutibus, & juribus in corporalibus, quid sit id, quod pro traditione possessionis habetur: & resolutio traditur infra, ex num. 20.

18 Venditorem teneri tantum ad tradendum rem venditam, emptorem vero nummos facere venditoris debere.

19 Et cur ita statutum fuerit, remissive.

20 Labeonis Javoleni, Ulpiani, & Caii Jureconsulti sententia, in questione proposita supra n. 17.

21 Traditionem, & patientiam, ut diversa considerari apud Jureconsultos in hac materia.

22 L. quoties, la segunda, ff. de servitutibus, vera interpretatio traditur, & defenditur, Jureconsultis Labeonem notatum, & consuetum fuisse per Jureconsultum Javolenum in specie illius textus.

23 Pomponium Jureconsultum non rectè defendisse Labeonis doctrinam.

24 Cujacium lapsum in explicatione dictæ l. quoties, nova Auctoris consideratio in hac materia.

25 Per cautionem excogitaram à Jureconsulto Labeone, non constitui servitutes, sive illam actu traditam non videri, utilem tamen esse ut patientia præstetur ab adversario, per quam servitus incipiat constitui.

26 Usus, & patientia servitutum, traditionem, & constitutionem illarum inducit.

27 Servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessionem, nisi per usum & patientiam adversarii queri non posse.

28 Servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probetur, & in hanc rem Petri Antonii de Petra locus quidam summe commendatus per Authorem.

29 Servitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quæstia, utrum videatur per solam inductionem in fundum, & num. sequentibus.

30 Ubi Innocentii, aliorumque opinio refertur.

31 Et pro illa expenduntur nonnulla jura.

32 Aretini, & Socini opinio, præcedenti contraria, & velata.

33 Et pro illa nonnullæ leges inducuntur.

34 Usufructum per solam inductionem in fundum traditur.

ditum videri, ceteras vero servitutes reales, rusticæ, vel urbanæ ultra inductionem, usum & patientiam requirere, ex sententia quorundam, quæ hoc numero improbat.

35 Auctoris sententia in questione agitata supra ex n. 29. & Regardi locus adductus.

36 Usufructum, vel aliam servitutem, qui constituere debebat, quid olim ex antiqua observatione facere solebat.

37 Aretini, & aliorum præcipuum fundamentum, verè, & melius, quam adhuc dissolutum.

38 Pro resolutione Auctoris nonnullæ leges optime inducuntur.

39 Traditionem, & patientiam servitutum, ut diversa considerari per Jureconsultos in hac materia, verum esse, & iterum probatum supra num. 21.

40 Nec distinguuntur, sive alternantur, qui Jureconsulti, in tractatu hujus materie utuntur, in conjunctam, vel copulativam rei sui posse, contra nonnullas.

41 Dicta Ve, sui natura est distinctiva.

42 Alternative ultima pars, in defectum, vel saltem in locum prioris debet inseri adjecta.

1 IURIS absoluta, & perfecta hujus capitis explicatio, ne, utque distincte, & clarè percipi valeant, quæ ad propositum communiter solent adnotare Doctores, nonnulla præmittere, & constituere prius necessarium duxi. Primum igitur constituendum est, quòd servitutes personales, ut Usus, & Usufructus, & reales, ut rusticorum prædiorum, & urbanorum, tamen si corporibus accedant, incorporales sunt, l. 1. §. finali ff. de rerum divisione, l. servitutes, 14. ff. de servitutibus, & idèd traditionem non recipiunt, l. servus, 43. §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, ibi: Traditionem & usucapionem non recipere, l. quoties, 20. ff. de servitutibus, ibi: Quia nulla brevitas juris vacua traditio est. Nec possideri proprie dicuntur, ex dict. §. incorporales, dicta l. servitutes, 14. l. sequitur, §. si viam, ff. de usufructibus, l. servitutes, in princ. ff. de servitutibus urbanorum.

2 Nec obstat in contrarium l. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. si ego, 13. §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, l. 1. versic. finali, ff. de servitutibus, & juribus incorporalibus, traditionem esse. Similiter non obstat, quòd in eisdem servitutibus incorporalibus, possessionem dari, videatur expressim ex nonnullis juribus deduci, quæ statim referenda sunt: nam quòd attinet ad primam, animadvertendum est; In servitutibus, & juribus incorporalibus, idèd dici traditionem non esse, quia tradere, est de manu in manum transferre: servitus res incorporea actu tradendi non potest, ut de se patet aperte, & non obscure ex superioribus colligitur: esse tamen jure civili introducta media satis idonea, quibus servitutum traditio fieri intelligatur, quæ ex eisdem juribus deducuntur, & inferri dicuntur. Ad secundum vero advertendum est, jus servitutis, ut diximus, incorporeum esse, idèd servitutes proprie non possideri, quasi possideri tamen intelliguntur, l. de prætor, §. item ei, ff. ex quibus causis majores, l. servitutes que in principio, & l. si ades, §. finali ff. de servitutibus in banorum, sic declarat glossa verbo, usu non capimur, in dicta l. servitutes, 14. ff. de servitutibus: ubi sequuntur Bartolus, & Paulus Castrensis in principio. Corrafius n. 20. & alii Doctores communitè, idem Corrafius in l. quoties, la 2. ejusdem tit. n. 3. & n. 21. Glossa etiam in l. 2. verbo, possit, ff. communia prædiorum, & in l. regulariter, verbo, jus, ff. de petitione hæreditatis, ubi Bartolus oppositio ultima, & in l. 1. num. 12. §. 15. ff. de acquirenda possessione. Et communem sententiam profertur Jason in l. 3. in principio, end. tit. n. 5. Antonius Gomez in l. 45. Tauvi, n. 36. & 37. D. Antonius de Padilla in l. si quas actiones, num. 2. & 3. f. seg. & num. 18. & seg. & in l. si aquam, ex num. 1. C. de servitutibus. Menochius recuperande possessionis, remedio 1. ex n. 81. & remedio 9. num. 270. & num. 272.

3 Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quest. 12. num. 74. & vultis segg. Idèd Interdicta veluti possessoria constituta sunt, ad usus servitutum tuitionem, ad instar Interdictorum, quæ pro conservanda possessione rei corporalis prodita sunt, per textum in dicta l. quoties, 20. ff. de servitutibus, sicuti, §. Aristo, in fine, ff. si servitus vendicetur, & ex communi securè probarunt unanimiter Doctores ibi, Jason in l. 1. n. 38. ff. de acquirenda possessione. Menoch. plenè comprobans in locis supra relatis, Corrafius in dicta l. quoties, 20. ubi ex n. 14. usque in finem legis, plenè profertur Interdicta, quæ ad conservationem quasi possessionis servitutum prodita sunt. Idem Corrafius optime declarans in dicta l. servitutes, 14. n. 20. Ubi rectè, non tamen sic expressè, præsentit, Interdicta pro servitutibus constituta, veluti possessoria simpliciter, quia servitutes non proprie, aut simpliciter possideri dicuntur, sed quasi possideri intelliguntur. Cujacius etiam recitationem solennem, in libros Digestorum, ad dictam l. quoties, 20. ff. de servitutibus, in finalibus verbis: quo loco eruditè ostendit, primò, servitutes aliquo modo possideri, quia pro illis dantur Interdicta possessoria, quæ non essent prodita, si non possiderentur. Secundò, idèd proposita esse Interdicta, quia in servitutibus est quid, quòd pro possessione habetur, quid etià, quòd pro traditione accipitur, hoc est, usus servitutum, & patientia quod efficit, ut servitutes possideantur, utque datis Interdictis. Præter eam possessionem tucatur, l. 1. §. ult. ff. de superficiebus, cum aliis juribus ibidem relatis.

3 Secundò constituendum est, quòd prædicta quasi possessio, quæ in servitutibus, & juribus incorporalibus consideratur, interdum per abusionem dicitur possessio simpliciter, l. 1. C. de his qui potentiorum nomine. Ubi notat Glossa verbo, jus, ff. de petitione hæreditatis, & in l. fin. juncta glossa, verbo, possidisse, ff. de itinere actusque privato, & glossas non referens, sic advertit D. Antonius de Padilla in l. si quas actiones, num. 4. C. de servitutibus. Similiter, id quòd in servitutibus pro traditione possessionis habetur, quòd exprimitur in dicta l. quoties, 20. interdum etiam per abusionem dicitur traditio simpliciter, in l. 3. §. dare, ff. usufructu, in l. si ego §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, in l. 1. versic. finali, ff. de servitutibus rusticorum. Et tunc Jureconsulti magis videntur effectum inspicere, quam juris civilis subtilitatem, ut ex infra dicendis constat aperte.

4 Deinde superiori, & communi resolutioni minimè adversari textum (quicquid dicant nonnulli) in l. 4. §. si viam, ff. de usufructibus, in illis verbis: Quia nec possideri intelligitur jus incorporale. Quæ non sunt intelligenda generaliter, sed specialiter de jure libertatis servitutis Viæ, vel alterius servitutis rusticæ, de quæ ut acta tur ibi: nam licet servitutes omnes rusticæ, & urbanæ amittantur per non usum, l. hæc autem §. in principio, ff. de servitutibus urbanorum. Tamen inter urbanas, & rusticas illud interest, quòd non utendo ita demum pereunt urbanæ, si vicinus aliquo factò constitutus in quasi possessione, libertatem usucapiat: rusticæ verò per non usum omninò pereunt, etiam absque præscriptione libertatis, quia servitutis rusticæ nulla quasi possessio considerari potest, ex qua capsetur usucapio, per textum in dicta l. hæc autem, cum l. sequenti, ff. de servitutibus urbanorum, l. si quis alia, §. ultimo, ff. quemadmodum servitutes amittantur. Sic distinguunt, & prædictam differentiam admittunt Bartolus in dicto §. si viam, num. 1. & Castrensis num. 3. Corrafius in dicta l. servitutes, 14. num. 42. ff. de servitutibus. Gregorius Lopez in l. 16. tit. 3. part. 3. verbo, a buena fe, Padilla in dict. l. si quas actiones, num. 34. 35. & 36. Unde venit intelligendus textus in dicto §. si viam, Nam in verbis superius relatis, Jureconsultus videtur reddere rationem, cur solo non usu servitutis Viæ amittatur, dicens libertatem ejus servitutis, quasi possideri non posse, & idèd nec præscriptione acquiri, sed non negat cætera

jura incorporalia quasi possideri: quod non ita percipiunt quamplures, nec assequuntur est Padilla ubi supra.

16 n. 39. Denique Jureconsultum Paulum in l. servitutibus. ff. de servitutibus, non destruere, sed adjuvare potius præstat, & communem resolutionem; non enim simpliciter dixit, servitutes possessionem non habere, sed cum misserio docuit, servitutes non habere certam, continuamque possessionem, ut denotaret aperte quasi possessionem, sive aliquam possessionem illarum esse, ut supra dictum est, & non malè advertit Corrafius ibi. num. 20.

17 Tertio & principaliter constituendum est, necessarium esse, inquirere, quid si illud, quod in servitutibus, & juribus incorporalibus, pro traditione possessionis habetur: id quod pendet ex vera intelligentia, atque interpretatione textus in dicta l. quoties, 20. ff. de servitutibus. & ut distinctè, & explicitè aperiatur, animadvertendum est; Venditorem teneri tantum rem venditam præstare, id est, tradere illam: emptorem verò, numeros facere venditoris debere, per textum in l. exempto in princip. ff. de actionib. empt. Cur autem lex, emptorem dominium pretii, præcisè transferre coëgit, venditorem autem ad solam traditionem obstrinxit, disputat plene Corrafius in dicta l. quoties, 20. n. 4. per totum. Si ergo vendiderit quis servitutem Viæ, hoc est, jus eundi agendi per fundum suum, ad fundum emptoris, vel aliud simile jus distaxerit, quoniam, ut dictum est, venditorem oportet rem venditam emptori tradere, quæsitum est in dicta l. quoties, quomodo fiat hoc casu juris venditi traditio, cum jura incorporalia actualiter præstari, aut tradi nequeant: & Antistius Labeo Jureconsultus, cujus sententia refertur in eadem l. quoties, in ea opinione fuit, ut existimaret, cautionem interponendam per venditorem, per se non fieri, quominus eo jure servitutis vendito, emptor uti possit, & eam cautionem pro traditione habendam, cum aliis, ejus juris vacua traditio esse non possit: Javolenus verò Jureconsultus auctor dictæ l. quoties, usum ejus juris pro traditione possessionis habendum censuit, hoc est, eo ipso, quod patitur venditor, emptor uti vendita servitute, factam videri ejus juris traditionem. Vides ergo in servitutibus, & juribus incorporalibus, cautionem ex sententia Labeonis, aut usum ex sententia Javoleni, pro traditione possessionis haberi: vel traditionem ipsam, aut patientiam, ex sententia Ulpiani, in l. si ego, 13. §. 1. ff. de Publiciana in rem actione & in l. 1. §. finali ff. de servitutibus rusticorum: cui accedit Caius Jureconsultus in l. 3. §. dare, ff. de usufructu, vel inductionem in fundum, ex sententia ejusdem Caii in dict. §. dare: vides etiam traditionem, & patientiam in dictis juribus, & apud superiores Jureconsultos non accipi pro eodem, sed ut diversa considerari in dicto §. dare & in dicta l. si ego, §. 1. ibi, Per traditionem constituitur vel per patientiam. Denique vides de his omnibus sigillatim agere, & de per se necesse esse, si distinctè, & clarè rem istam assequi desideras; nam qui indistinctè omnia pertractat, sive qui simul plura conjungit, confusè ut intelligat, necesse est: ex his, quæ scripserunt Glossa, Salicetus, & alii, in lapud antiquos, C. de furtis. Angelus in consil. 376. col. 2. Sylva Nuptialis lib. 5. tit. quomodo judicandum, num. 32. fol. 450. Pedrocha in consil. 9. num. 4.

22 Quod atinet ergo ad primum, ad cautionem scilicet, Jureconsultum Labeonem improbari per Jureconsultum Javolenum, in dicta l. quoties, securè & constanter defendit Corrafius in eadem l. quoties, n. 5. & n. 9. in versic. ego puto. Labeo enim perperam credebat, cavendum esse, ob id, quod per vacuum juris traditionem, quæ nulla fieri poterat, emptori minimè consuli posset, in quo reprehenditur per Javolenum; falsò etenim putavit Labeo, nullam ejus juris traditionem esse, nam per usum servitutis præstitum ab emptore, & patientiam venditoris, traditio possessionis facta intelligitur, ut constat ex dicta l. 3. §. dare, ff. de usufructu, dicta l. si ego, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, dict. l. 1. versic. fin.

ff. de servitutibus rusticorum. Eandem etiam interpretationem admittit, & elegantèr Labeonem confutatum ostendit Antonius de Leon, Canonicus Segobientis in l. 5. ff. de servitutibus, n. 2. per totum. Idque verissimum existimo, nec per cautionem servitutem constitutam, vel traditam credere possum, ut statim probabo, quamvis superiores non ita expressim dixerint, etsi præsentire videantur. Deinde arbitrò, Jureconsultum Pomponium, malè defendisse Labeonis sensum, confutatum supra in l. ratio, §. si iter, ff. de actionibus empti, quia, cum superioribus modis satis idoneis, & à jure introductis, detur facta quædam traditio, quæ idem operatur, quod vera, sive quid sit, quod pro traditione habetur, non indigemus cautione, ut etiam & optimè advertit Antonius de Leon ubi supra, in fin. Præterea lapsus fuisse in hac materia eruditissimum Cujacium, (quod nullus hæctenus animadvertit) is enim recitationum solemnium in libros Digestorum, ad dicam l. quoties, 20. ff. de servitutibus, expressim præsentit, cautionem, satis idoneum modum esse tradendæ, vel constituendæ servitutis, nec in hoc reprehensum fuisse Labeonem à Javoleno, sed tantum dixisse eundem Javolenum, patientiam, & usum, veris pro traditione accipiendum; cum tamen prædicta cautio, ad traditionem, vel constitutionem servitutis non sufficiat, ut statim dicam, & superius pungebam, nec possit negari, quin Javolenus à sententia Labeonis discesserit, quatenus existimabat ille, idèd cautionem interponendam, quod nulla ejus juris vacua traditio esse posset. Denique per suprascriptam cautionem, non constitui servitutem, vel illam actu traditam non videri; obligari tamen venditorem taliter caventem, ad præstandam patientiam, per quam servitus constituatur, & quia emptor uti non potest sine patientia venditoris, negari non posse, quin dicta cautio utilis sit emptori, non necessaria, ita quòd absque ea effectus traditionis deficiat, ut minus benè pungunt Castrensis, & Fulgofius in eadem l. quoties, in princ. & consequenter emptori, etiam non prædicta cautione satis consultum erit per usum ejus juris, qui pro traditione habetur, & per eum servitus constituitur, ex dictis juribus, intelligendo illa non de simplici usu, sed conjuncto cum patientia adversarii, qui servitutum traditionem, & constitutionem illarum inducit, dicta l. si ego, §. 1. dicta l. 3. §. dare, dicta l. 1. versic. fin. l. quoties, 15. §. fin. ff. de servitutibus. Sic præsentit Corrafius in dicta l. quoties, 20. n. 9. ff. de servitutibus, & expressè advertit Antonius de Leon in dicta l. 5. n. 2. in fine, ff. de servitutibus, dicens, verbum usum, quod in dicta l. quoties, positum est, comprehendere patientiam: Cujacius etiam in eadem l. quoties, in fine, utrumque, usum servitutum pro possessione haberi, patientiam pro traditione. Ratio est, quia quemadmodum traditio in rebus corporalibus non aliter transfert dominium, quam si voluntate domini fiat, §. per traditionem, Instituit. de rerum divisione. Ita etiam, usus in incorporalibus non constituit jus sine consensu, & patientia adversarii: sic scribunt Bartolus in l. 1. §. hoc interdictio, ff. de itinere actiisque privato, & in l. 1. §. fin. n. 4. ff. de aqua pluvia arcenda. Aretinus in l. quod meo, colum. 3. in princ. ff. de acquirenda possessione. Idem Aretinus, & Castrensis in l. naturaliter, in principio, eod. tit. Gregorius Lopez in l. 15. tit. 31. part. 3. verbo, contradiciendo, versic. Non enim datur. Corrafius in dicta l. quoties, 20. n. 10. 11. & 12. ubi rectè ostendit, servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessionem, nisi per usum, & patientiam adversarii, quæri non posse. Quod multorum allegatione comprobant Padilla in l. si aquam, num. 1. & n. 24. C. de servitutibus. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 161. n. 1. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 15. num. 25. Antonius Galeatus Malvassia in consil. 52. num. 41. Covarruvias in regula, possessor, in initio 2. part. n. 8. in princ. Quibus consonat resolutio consultationis Jafonis, in consil. 81. n. 5. volum. 3. ubi concludit, quòd non potest quis esse in quasi possessio-

ne juris alieni incorporalis, nisi datà scientiâ, & patientiâ adversarii, & usu, & exercitio ipsius, ex quibus firmatur quasi possessio; idèd hæc sunt alleganda, capitulanda, & probanda. Quod ex aliis multis probavit Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæsi. 12. ex n. 74 quod loco usque ad n. 260. fol. mibi 360. infinita congerit, quæ summe utilia sunt, & necessaria, nec alibi sunt ita plene tractata, & resoluta; & plenissimè agit, servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probatur. Menochius etiam in de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 160. & seq. Et hæctenus de cautione, de usu, & de patientia.

Quod atinet verò ad quartum modum, quo servitutum traditio fieri intelligitur, scilicet, per inductionem in fundum, constituendum est, dubium esse, & propter diversas sententias difficile, utram servitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quaesita videatur, per solam inductionem in fundum absque aliquo usu, vel exercitio. Et in primis per solam inductionem in fundum servitutum traditam videri, & possessionem quaesitam post Innocentium, Baldum, Castrensem, Romanum, Sotum, Ripam, & alios ibi relatos, firmiter defendit Antonius Gomez tom. 2. variarum cap. 15. de servitutibus, n. 25. ubi rectè ponderavit nonnulla iura, quæ solam inductionem, vel solam patientiam sufficere contendunt, & hæc duo, ut diversi considerant, l. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. si ego, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, l. 1. versic. finali, ff. de servitutibus rusticorum, l. si partes, ff. quemadmodum servitutes amittantur. Sed contrarium, nisi solam inductionem in fundum non sufficere, ut servitus tradita, & quasi possessio quaesita videatur, sed requiri potius cum illa usum, sive exercitium cum scientiâ, & patientiâ adversarii, defendit Aretinus, & Socinus in l. 3. in princ. ff. de eo qui vendit possessionem, quæ sequuntur Matthæus de Alhethis, decis. 67. n. 1. Covarruvias in regula, possessor, in 2. part. n. 8. & pro hac parte nonnullas leges, ponderat, sed contrarium tucur, ut statim dicam, Antonius de Leon in l. 5. ff. de servitutibus, n. 1. versic. pro ista sententia, l. quoties, 20. ff. de servitutibus, l. 2. Cod. de l. tit. l. servus, §. incorporales, ff. de acquirendorum annuo, instit. l. servitus 14. ff. de servitutibus; ubi usus & patientia omnino requiruntur, pro traditione possessionis incorporalium: & qui hæc patem amplectuntur, à jura contraria respondent, ut per Antonium Gomez ubi supra, dicto n. 25. in princ. versic. Sed advertendum, quod ista sententia. Ipse verò Innocentius in cap. in literis, de restitutione spoliatorum, num. 12. Antonius de Butrio, in cap. fin. de causa possessionis, & proprietatis, n. 22. Anchira, in regula, sine possessione, de regul. juris in 6. præfatas opiniones, in concordiâ reddunt, constituantque usufructum traditum videri, si fructuarius inducatur in fundum, per dominium proprietatis, & sic per solam inductionem, juxta textum in l. 3. §. dare, ff. de usufructu. Cæteras tamen servitutes reales rusticas, vel urbanas, non censeri traditas, quamvis creditor indolatus sit in fundum per debitum; sed ultra inductionem, necessarium esse usum cum patientiâ adversarii, eod. l. quoties, ff. de servitutibus. Verùm hæc concordia & differentia merito, & concludenter improbat per Antonium Gomez, dict. n. 25. versic. Nec placet mihi concordia, ubi in contrarium rectè inducit textum, in dict. l. si ego, §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, & in l. via, §. ff. de servitutibus. Propter quæ jura, prædicta in differentiam resolvendam arbitror, usufructumque, & cæteras servitutes prædiales, traditas videri, atque earum jus, & possessionem quæri, si debitor servitutum creditor inducerit in fundum, qui servire debet, quamvis aliud factum non intercedat. Quo aperte præbat textus in dict. l. 3. §. dare, ff. de usufructu. Cui multo modo laus fieri potest, maxime si in memoriam repetantur ea, quæ ex antiquæ observationis solennitate refert Revardus de auctoritat. prædantur, cap. 9. & ad l. 153. ff. de regulis juris. Solebat enim

is qui usufructum, vel aliam servitutem constituere debebat, certum diem constituere, quo in rem præsentem veniret is, qui eam accepturus erat, & concomitantibus amicis, in fundum inducebatur, verbis quibusdam solemnibus; inde si post debitam servitutem, creditor in fundum induceretur, constituta servitus manebat; sed si non induceretur, debitor tamen servitutis pateretur, creditorem uti jure servitutis; per patientiam tradita, & constituta remanebat servitus: quòd velut expressè tendit Jureconsultus in dicta l. 3. §. dare, ff. de usufructu, & aperte significat textus in dicta l. 1. versic. finali, ff. de servitutibus rusticorum. Idèd istam Partem, ut superius dixi, non tamen sic fundatam, rectè defendit Antonius Gomez, dicto cap. 15. de servitutibus, n. 25. versic. Sed hæc non obstantibus, & versic. Sic tenet prædictam. Eandem etiam sequitur Antonius de Leon in dicta l. 5. ff. de servitutibus, n. 3. in fin. quamvis aliter prædicta declaret; & videtur pungere Alciatus in l. traditionibus, n. 16. C. de pactis. Ex quibus diluitur præceptum fundamentum contrariæ partis, hoc est, Aretini, & aliorum, quod ex his juribus deducebatur, quæ superius expendimus, n. 33. usum sufficere, & patientiam omnino requiri, ut servitus acquisita & constituta videretur; nam eo ipso, quòd quis inducitur in fundum, ut quasi apprehendat servitutem, incipit uti etiam ipsa servitute, & debito inducens in fundum creditorem, cui servitutem debebat; satis videtur per inductionem patientiam præstare, ut optimè indicit Jureconsultus, in dict. §. dare; videns enim patientiam adversarii necessariam esse, significat patientiam intervenire videri per inductionem in fundum, quæ patientiæ præstite evidens signum est, vel per patientiam tantum, absque inductione: & in dict. l. si ego, §. primo traditio, & patientia, propter eandem rationem equiparantur, & in dict. l. 1. versic. finali ff. de servitutibus rusticorum, traditio & patientia inducunt officium Prætoris, quia patientia, non magis demonstratur actu ipso patientiæ, quam per actum traditionis, sive per inductionem in fundum factam.

Ex his etiam apparet, rectè dictum fuisse supra, 39 adnotatione §. non. 21. traditionem, & patientiam ut diversa considerari per Jureconsultos in hac materia; quod ex dictis juribus constat expressim. Nec probari potest vulgata interpretatio Glossæ & aliorum in dict. l. si ego §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, & in dicta l. 1. versic. finali ff. de servitutibus rusticorum. Covarruvias in regula, possessor, in initio, 2. part. n. 8. versic. sic servitutes; scilicet quòd disjunctiva, sive alternativa illorum jurium, resolvatur in conjunctam, vel copulativam; id enim violat evidenter mentem, & verba Jureconsultorum, à quorum proprietate recedi minimè potest, maxime quia dictio illa *Ve*, sui natura est disjunctiva, ut scribunt Alciatus in l. sepè n. 4. ff. de verborum significatione. Jacobus Menochius ad præcedenda possessionis remedio 3. n. 21. Marcus Antonius Eugenius in consil. 65. n. 31. lib. 1. & ultima illa pars alternativæ: *Et utreque patiatur uti firmi*, quæ continetur in dicta l. 3. §. dare, in defectum, vel saltem in locum prioris, debet censeri adjecta: ut dare videatur, qui induxerit in fundum legatarium, vel uti frui patiatur illum, ex notatis per Doctores in l. penultima. C. de verbor. significatione. Cephalum in consil. 394. n. 36. lib. 3. Et hæctenus de superioribus, quæ sunt notanda, quia nullibi ita distinctè & clarè reperitur tractata, aut resoluta.

CAPUT XIII.

Usufructus, vel alterius servitutis obligatio, an sit dandi, vel faciendi? & qui usufructum, vel aliam servitutem continere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit, ubi quæ hæc usque dicta sunt, breviter nar-

rantur, Ultramontanorum opinio probatur, & l. stipulationes non dividuntur, in versiculo, Celsus, ff. de verborum obligationibus, usufructum, 43. §. finali, cum l. sequenti, ff. de Usufructu, l. si usufructus mihi in biennium, ff. de usufructu legato, singulariter, & verè explicantur.

S U M M A R I U M.

- 1 *Usufructus, vel alterius servitutis constituenda obligatio, an sit dandi, vel faciendi? Et numeris sequentibus.*
- 2 *Prædictam obligationem dandi esse, defenditur, Et per totum caput, atque hoc numero concludens ratio redditur.*
- 3 *Obligatio simplex dandi, quæ dicatur; Et quæ faciendi?*
- 4 *Angeli de Perusio doctrina in hac materia, novè adducta, Et probata per Authorem.*
- 5 *Usufructum, vel aliam servitutem qui tenetur constituere, dare tenetur, Et ad dandum vel constituendum, præcisè adstringi potest.*
- 6 *Udalrici Zafii opinio in hac materia novè expenditur, Et confutatur per Authorem.*
- 7 *Raphaelis Fulgositii arguta, Et subtilis resolutio in hac materia, novè adducta, Et probata per Authorem.*
- 8 *Andream Alciatum rectè intellexisse, Et tractasse istam materiam.*
- 6 *Quæ sint superioris Disputationis utilitates, Et effectus, remissivè.*
- 10 *Proponitur difficultas leg. usufructum 43. §. finali. ff. de Usufructu.*
- 11 *Et Alexandri intellectus confutatur.*
- 12 *Facti obligationem præcisam non esse ex sententia communis, sed post moram succedere obligationem ad interesse.*
- 13 *Facti obligationem præcisam non esse contra communè.*
- 14 *L. stipulationes non dividuntur, in versiculo, Celsus, ff. de verborum obligationibus, explicatur.*
- 15 *Legis, qui usufructum, 43. §. finali. ff. de usufructu, difficultas dissolvitur, & num. sequentibus, vera ratio illius textus proponitur.*
- 16 *L. quæsitum, ff. de usufructu, explicatur.*
- 17 *Legis, si usufructus mihi in biennium, ff. de usufructu legato, vera ratio adducta.*
- 18 *Proponitur difficultas legis, si servum, §. finali, ff. de verborum obligationibus, ubi Mariani Socini junioris ratio novè confutatur, Et verior ratio redditur.*
- 19 *Usufructus earum rerum, quæ usu consumuntur, obligatio dandi est.*

Quoniam usufructum, & alias servitutes, primò promitti ex quocumque solemnè tamen contractu; postmodum verò constitui: promittereque, & constituere servitutes, diversa esse, capitulis precedentibus adnotavimus. Videndum est nunc, quod difficile est, & diversis Doctorum sententiis intricatum: Utràm usufructus, vel alterius servitutis constituendæ obligatio, sit dandi, vel faciendi, & qui usufructum vel aliam servitutem constituere tenetur, an præcisè ad constitutionem adstringi possit? In qua quæstione, variè se involvunt Doctores communiter, in l. 2. §. Et harum, ff. de verborum obligationibus, ubi intelligat istam disputarunt Bartolus, n. 3. per totum, Paulus Castrensis n. 6. vers. in glossa, quæ incipit, qui viam, Alexander col. 3. Jason n. 21. per totum, Alciatus à n. 35. usque ad n. 56. Et ibidem latissimè Joannes Marcus Aquilius ex n. 121. cum multis sequentibus. in 4. parte illius §. Fulgosius, Angelus, & Florianus in l. 3. §. dare, ff. de usu-

fructu. Idem Florianus in l. qui usufructum, §. finali. n. 3. ejusdem tit. Ultramontani & antiqui, & noviores alii Doctores, quos statim referam, C. ballinus in epitome dividui Et individui, n. 18. fol. 21. Et n. 68. fol. 27. Subtiliter, & eleganter Modernus in Labyrinth. dividui, Et individui, in prin. n. 68. Et 69. fol. mibi 34. quo loco, n. 70. Et in explicatione 16. legum ad l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur, & ad l. corruptionem, C. de usufructu, n. 9. Et seqq. Et n. 27. Et 28. Concludentibus rationibus, & argumentis ostendit, prædictam obligationem dandi esse. Quod ante eum tenuerunt etiam Petrus, Dinus, Rainerius, Albericus de Rosate, Christophorus de Castill. Raphaël Com. Petrus de Besu, Jacobus de Put. Paulus de Castro, Aretinus, & moderniores Taurinenses, in dict. §. Et harum, ut refert Alciatus ibi n. 39. Jacobus, Petrus, Cinius, & Albericus etiam in l. ubi autem non apparet, §. finali. ff. de verb. oblig. Bartol. sibi contrarius in l. si is qui pro emptore, in tertia questione principali, circa medium, ff. de usucapionib. & idem sentit in l. stipulationes non dividuntur, in 4. q. principali, ff. de verb. oblig. Aquilinus ubi supra. Alciatus, & alii statim referendi; quamquam enim traditio, & patientia, factum videantur continere (in quo decipiuntur passim ii Authores qui contrariam sententiam sustinuerunt) tamen, quia constituere, & dare jus ipsum servitutis personalis, vel realis, principaliter debetur; dicitur obligatio dandi, & non faciendi. Simplex enim obligatio dandi dicitur, quoties dare dumtaxat principaliter est in obligatione, ut cum debentur centum, vel fundus, aut equus, licet etiam factum traditionis debeatur, ut latius, atque subtiliter probat Modernus ubi supra, in princ. n. 17. Et in dict. l. corruptionem, n. 13. cum seqq. & ab eo transcribens Caballinus in epitome dividui Et individui, n. 17. fol. 10. pariter simplex obligatio faciendi dicitur, quoties factum dumtaxat principaliter est in obligatione, & tantum ad faciendum principaliter agi potest, etiam si datio alicujus rei accessoriè, & in consequentiam veniat; uti exemplis confirmat Modernus in locis supra relatis; atque ex antiquioribus non malè videtur agnovisse Angelus de Perusio in l. 3. ff. de usufructu. Dicit enim, notandum esse textum illum, dum dicit: Dare autem, Et c. & sic obligatum ad usufructum, teneri ad dandum, item etiam videri, quod teneatur pati, ut in simili videmus, quod obligatus ad dandum, sit obligatus ad tradendum; & sic ad factum, cum non possit dari, nisi tradatur. Sed solvit in hunc modum, quod traditio est obligationis executio; & idè non attenditur traditio, sed sola obligatio, in qua venit datio: ubi autem ipsum tradi est in obligatione, tunc est obligatio faciendi, quod in effectu est idem cum sententia Doderni, nempe insipientium esse id, quod principaliter est in obligatione, quamquam accessoriè, sive in consequentiam aliud veniat. Ex his igitur, & aliis postmodum referendis securè dici potest, quod qui usufructum, vel aliam servitutem constituere tenetur, dare tenetur, & consequenter ad constituendum, & sic ad dandum præcisè adstringi potest; per regulam legis, ubi autem non apparet, §. finali, Et l. si servum, §. finali. ff. de verbor. obligationib. & alia jura, & fundamenta, quæ latissimè congerunt, & sic defendunt Joannes Marc. Aquilinus, Alciatus, Modernus Parisiensis & alii in locis superioribus citatis. Cinius in l. corruptionem, C. de usufructu. Bartol. in l. stipulationes non dividuntur, n. 27. in fin. ff. de verbor. obligationib. ubi existimat veram, & juridicam sententiam. Marianus Socinus junior n. 347. Albericus in princ. Fulgosius n. 4. & Florianus n. 3. in l. 3. §. dare, ff. de usufructu. Et ita tenendum est quicquid aliter intelligat istam materiam Udalricus Zasius in dict. l. stipulationes non dividuntur, n. 32. Et 33. fol. mibi 541. Ubi primò refert distinctionem Bartoli ibi, quam communem esse dicit, scilicet, quod aut est imponenda servitus, sive realis, sive personalis; & tunc hoc debet præcisè fieri: aut est præstanda patientia, postquam servitus est constituta, & tunc

non compellitur præcisè quis ad factum, sed solvendo interesse liberatur, si non præstatur patientia. Deinde & secundò asserit, hanc asseritionem non esse tutam, per factam & expeditam rationem secundum eam; nam præstande servitutem, nihil aliud est quàm præstare patientiam, per textum in dict. l. 3. §. dare, ff. de usufructu, & in l. quæsitum, 2. ff. de servitutibus. Unde infert, quod si distinet Bartolus, & Doctorum procederet, hoc esset improprie verbis legem, cum re, & effectu non sit differentia, nam si concedit Bartolus, quod nemo possit cogi ad factum præstande patientiæ, sed succedat interesse, secundum eum: idem etiam recipi debet in constituenda, vel imponenda servitute. Verùm hæc doctrina evidenter convincitur ex dictis supra, & prædictæ argumentationi facile, & verè satisfieri potest ex his, quæ cum Moderno, & aliis superioribus adnotaveram; nam licet patientia, aut traditio, factum videantur continere; tamen, quia constituere, & dare jus servitutis, principaliter debetur, dicitur obligatio dandi. Præterea, quia etiam is, qui per patientiam servitutem constituerit, dare intelligitur, per textum in dict. §. dare, ubi dare videtur, qui induxerit in fundum legatarium, eumve patitur uti sui; & quamvis verum est, si etiam obligatio esse, sive ad faciendum tantum obligatum videri, qui tradere, aut patientiam præstare tantum ad hoc præcisè effectus obligatio faciendi, ut statim n. 13. contra communem defendendum. Idcirco, istam materiam rectius intellexit Raphael Fulgosius in l. 1. n. 4. ff. de usufructu. Primùm enim docuit ibi, stipulationem, sive promissionem usufructus esse dandi, & non faciendi: improprie Bartolus, & alios, qui existimant ipsam obligationem servitutis, vel usufructus, esse pariter dandi & faciendi, quia utrumque requiritur, secundum eos in dict. §. dare. Deinde constituit, litteram ejusdem §. non legendam copulativè: sed alternativè; quemadmodum enim dare dominium intelligitur dominus, qui induxerit in fundum eum, cui dare velit, ut in l. traditionibus C. de pactis; vel si dominus patitur ex titulo habili ad traditionem dominii, à creditore possideri, ut in l. 2. C. de acquenda possessione: ita & in usufructu alterutrum horum sufficit, sicut & in pignore; nam sufficit ad constitutionem pignoris jure civili, vel rem tradere, vel etiam pati, ipsum creditore præcedente obligatione nancisci. Tandem constituit, textum in dict. §. dare, non facere ad propositum pro communè sententia, & contrariam satis probari in l. stipulationes non dividuntur, in princ. & in l. 2. §. Et harum ff. de verborum obligationibus, quæ loquuntur in stipulationibus, quæ in dandis consistunt, & tamen ibi fit mentio servitutis: nec ob stare litteram textus, in dicto §. dare, nam simile est in obligatione dandi fundum, dare intelligitur, si tradat, ut in l. si stipulatus ff. de usuris: sicut dicimus & in re corporali; nam in consequentia stipulor rem tradi, ut in l. ratio §. 1. ff. de actionibus empri. Idem etiam tradit, & rectè intelligit istam materiam Andreas Alciatus in dict. §. Et harum, ex n. 35. Primò enim pro utraque parte leges, & fundamenta adducit. Deinde verior sententiam esse dicit, quod præmittens servitutem dicatur simpliciter obligatus ad dandum, nec ad tradendum esse, quod teneatur præstare patientiam, quæ succedit loco traditionis, quoniam istud venit in consequentiam: postmodum vero, ex n. 44. ad jura, & fundamenta contraria respondet, & singulariter explicat textum, in dict. l. 3. §. dare, ff. de usufructu, atque superioris disputationis nonnullas utilitates, & effectus congerit, ut ibi videri poterit, ex num. 52. cum sequentibus.

Nec urget in contrariam textus in l. qui usufructum, 36. §. finali. ff. de usufructu, ubi qui sicut in mora, in præstando usufructum, tenetur ad interesse mortuo servor: ut Bartolus in Summario, & omnes Doctores communiter adnotarunt ibi, & clarè constat ex verbis ejus textus, scribit enim Africanus: Usufructus servor Titio legato est; Et cum per heredem statet, quominus præstaretur, servor mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarij intersit, moram factam non esse: ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servor sit mortuus, usufructus æstimetur. Cui illud quoque consequens fit, ut si Titius ipse morietur: similiter ex eo tempore, quo mora Titio facta sit, in diem mortis æstimatio usufructus heredi ejus præstetur. Ergo videtur, quod prædicta obligatio dandi usufructum, potius sit faciendi, quàm dandi, cum post moram succedat obligatio ad interesse. Huic difficultati succurrit Alexander in dict. l. stipulationes non dividuntur, dicens, quod in dict. §. finali, hæres non erat amplius obligatus ad constituendum usufructum, quia cum testamento fuisset relictus, ab adita hæreditate habebatur pro constituto; & sic solum erat obligatus ad patientiam, & sic ad factum: idè succedit obligatio ad interesse, si non facit hæres, ex versic. Celsus, dicta leg. stipulationes non dividuntur. Sed improbat Marianus Socinus ibidem n. 347. per textum statim sequentem in l. quæsitum, 44. ff. de usufructu, ubi disponitur idem, cum per stipulationem debitus est usufructus, & per moram non fuit præstitus; tamen tunc usufructus non habetur pro constituto, sed constitutione opus est. Deinde convincitur Alexander ex textu, in dict. l. 3. §. dare, ff. de usufructu, qui loquitur, quando usufructus relictus fuit in testamento, & nihilominus dicit, quod hæres tenetur dare. Unde pro vera explicatione constituendum est primò, prædictam solutionem Alexandri originaliter fuisse Bartoli, in l. si usufructus mihi in biennium ff. de usufructu legato, quem refert, & nonnullis fundamentis rectè improbat Jason (quem omisit Socinus) in dict. l. 2. §. Et harum, ff. de verborum obligat. n. 21. versic. Quid tenendum. Secundò non esse ita certum id, quod pro vero, & indubitato si proponit Alexander, & Bartolus; obligatum ad aliquid faciendum non teneri præcisè facere, sed liberari, solvendo interesse, sive post moram ad interesse obligationem succedere, quamvis idem defendant etiam ipse Bartolus, & Doctores communiter in dict. l. stipulationes non dividuntur, & ex multis veram, & communem resolutionem agnoscant Antonius Gomez tom. 2. variarum cap. 10. de individuis, n. 22. Baega de inope debitore, cap. 1. n. 4. Parladorius rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 2. n. 1. Matienço in l. 2. tit. 16. lib. 5. nova recopilat. glossa 6. in princ. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 39. in princ. & Petrus Duesas regula 155. Contrarium enim, facti obligationem præcisam esse, nec esse simpliciter mora succedere obligationem ad interesse, rectius docuerunt Glossa in l. unica, C. de sententiis, quæ pro eo quod interest. Martinus Doctor antiquissimus relatus per Bartolum, in dict. l. stipulationes non dividuntur, num. 36. in princ. Corrañus Miscellan. Juris civilis, lib. 2. cap. 3. Cujacius in dicta l. stipulationes non dividuntur. Modernus in l. si quis ab alio, in fin. ff. de re judicata, & in tractatu dividui, Et individui, in princ. n. 69. in fin. vers. Nihil enim erroneum, fol. 35. Et 2. part. 2. partis num. 319. fol. 245. D. Ferdinand. Mendoga disput. juris civil. lib. 3. cap. 2. n. 11. versic. Quod adeo, fol. 572. Curtius optimè comprobans in d. l. unica, num. 60. ubi Jacobus de Sancto Georgio n. 61. dicit, hanc esse verissimam sententiam, & contrariam nulla lege probari: nec re vera probat eam text. in d. l. stipulationes non dividuntur, in versic. Celsus, nam qui promittit aliquid facere, præcisè tenetur ad factum. Sed quia aliquando post moram promissor facti adimplere non potest id, quod promittit, vel si potest, jam stipulatoris, sive creditoris non interest illud fieri, favore ipsius, odioque debitoris, sive promissoris morosi, succedit obligatio ad interesse; non tamen liberatur ab obligatione faciendi: sic enim ex sua mora, & culpa commedum reportaret, quod juri, & rationi minimè convenit, ut evidens est. Stipulator ergo petere potest, vel factum præcisè præstare, vel æstimationem solvere, illudque eligere, quod sibi magis expedire decernat.

Tertiò constituendum est, superiorem difficultatem

dicta legis, qui usufructum, 43. § finali. ff. de usufructu. distinctione componendam esse: nam aut debet quis de præfenti usufructum constituere pro tempore futuro, & tunc præcisè compellitur ad constituendum, & sic ad dandum, juxta opinionem, quam defendimus: aut agitur de constitutione, vel obligatione constituendi, quæ tēpore præterito fuit, ut puta si lapsum fuerit tempus in totū, vel pro parte, quo usufructus debebatur; & tunc quia impossibile est, ut idē usufructus, qui debebatur, possit constitui, cum ipse varieretur ex tēpore, ita ut alius futurus sit, quam qui legatus fuerit; aliud dici non potest, nisi quod æstimatio debeatur, ut acutè Jure-Consultus consideravit ibi. & sic declarat Alciatus in dicta l. 2. §. Et harum, n. 45. ff. de verborum obligationibus. Marianus Socinus junior in dict. l. stipulationes non dividuntur num. 348. qui n. 350. rectè advertit, 16 legem, quæstionem, ff. de usufructu (quæ statim sequitur, post dictum §. finale) quatenus dicit temporis præteriti usufructum, & operas rectè peti, exponi debere, id est, usufructus, & operarum æstimationem. Quod 17 antea exposuerant Accursius, & Bartolus ibi. idem Bartolus in l. si usufructus mihi in biennium, ff. de usufructu legato, cujus legis, & prædictorum veram rationē optimè, ac verè assequutus est Cujacius in recitationibus solemni. in lib. Digestorum, ad dictā l. si usufructus mihi, ubi rectè probat, usufructum tempore finiri, quoties ad certum tempus usufructus legatur, veluti biennio, aut triennio: quod si per hæredis moram, & calliditatem factum sit, ut intra biennium non cederetur, & constitueretur legatario usufructus, post biennium integra est actio ex testamento legatario in id, quod interest adversus hæredem, qua consequetur usufructus æstimationem binam: nam et si quæ alia res legata perempta esset, (sicut & hic usufructus peremptus est tempore biennii) post hæredis moram, hæres legatario teneretur actione ex testamento, l. si ex legati causa, ff. de verb. oblig. Ratio est, quoniam res ipsa jam peti non potest, quæ in rerum natura esse desit, nec dari potest, sed peti potest æstimatio rei peremptæ, quæ post moram hæredis in petitionem venit, leum qui, §. 1. ff. de jurejurando, l. cum res, §. ultimo, ff. de legatis primis; & ita etiam, usufructus ipse peti jam post biennium non potest, quoniam illud tēpore usufructui præbitutum fuit, quia si usufructus peteretur post biennium, alius peteretur, quam qui legatus est, non petitur ergo post biennium, quia peremptus est, sed petitur æstimatio prima, ex textu valde singulari, qui prædictam doctrinam tradit in dict. l. si usufructus mihi in biennium.

18 Nec prædictæ distinctioni, & resolutioni obstat textus in l. si servo, §. finali ff. de verborum obligationibus, ubi homo mortuus, qui promissus & debitus erat, adhuc post mortem in petitionem venit, & in obligationem. Quia dici potest, quod ille textus procedat in mera, aut simplici obligatione dandi, sed in nostra quæstione, obligatio est mixta dandi, & faciendi, & sic potest peti æstimatio. Ita respondet Marianus Socinus junior, in dict. l. stipulationes non dividuntur, n. 349. cujus solutio evidenter destruitur ex his, quæ cum Moderno in initio hujus capituli adnotavimus. Maximè, quia prædictam obligationem dandi esse simpliciter, aut principaliter; sive factum traditionis, vel patientiæ, illius naturam non immutare, rectius probantur ij, quos num. præcedentibus præcitavi. Idcirco dicendum erit, verum esse, quod in obligatione dandi, res perempta adhuc duret in obligatione, quoad petitionem, & alios effectus, de quibus in dicto §. finali, & plenè per Doctores ibidem, qui veram rationem hujus rei assignant: cæterum in terminis dictæ l. qui usufructum, §. fin. ff. de usufructu, posito quod obligatio illa constituendi usufructum dandi sit, ut verum est, in petitione, sive in obligatione, servo perempto, dumtaxat æstimatio usufructus venit, ex ratione dictæ leg. si usufructus mihi in biennium. Re igitur perempta, aliud est, in obligatione dandi, hominem simpliciter, & pleno jure con-

tineri; aliud verò, hominis usufructum tantum deberi, ex dictis juribus.

Quartò & ultimò constituo, præfatam Ultramontanorum opinionem, indubitanter procedere in usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur; nam talis obligatio est dandi tantum, ex quo non requiritur aliqua patientia, sed dominium, & possessio transferuntur in usufructuarium, l. si tibi. ff. usufructu earum rerum, & advertit Alciatus in dicto §. Et harum, num. 50.

CAPUT XIV.

Usufructuarius utrum cavere debeat, & Inventarium conficere, tam in rebus, in quibus usufructus propriè constituitur, quam in rebus, quæ in abusu consistunt, sicut illarum non propriè, sed quasi usufructus auctoritate Senatufconsulti constituatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam.
- 2 Cautio præstanda in rebus, in quibus propriè usufructus constituitur, duo capita continet, quæ hoc numero explicantur.
- 3 Usufructuarius cavere tenetur, etiam in rebus, quæ in abusu consistunt, & usu aut tempore consumuntur.
- 4 Usufructuarius Inventarium tenetur conficere, & qualiter, & quare, ut hoc numero declaratur.
- 5 De effectu cautionis in utroque usufructu.

Pro vera, & absoluta hujus Capituli explicatione, & quorumdam sequentium, meminisse oportebit: Quod usufructuarius duas cautiones præstare tenetur circa rem fructuariam sive ex edicto Prætoris una, altera ex Senatufconsulto cautio proponitur. Ex edicto Prætoris cautio est, quæ propriè ad tractatum de Usufructu pertinet, & generalis est, locumque obtinet in rebus, in quibus propriè usufructus constituitur. Ex Senatufconsulto, utilitatis gratiâ, cautio proposita est in iis rebus, in quibus propriè usufructus constitui non poterat, hoc est, in iis, quæ in abusu consistunt, quarum per cautionem quasi usufructus introductus est, §. constituitur, Institut. de usufructu, ubi doctores communiter, l. 1. & per totum titulum, ff. de usufructu earum rerum. Alexander in cons. 58. num. 7. vol. 3. Cornucius in cons. 187. vol. 2. Craveta in cons. 300. n. 4. §. 5. Rui-nus in cons. 115. num. 11. lib. 2. Rolandus in cons. 73. n. 6. lib. 2. Antonius Galleatus Malvassii in cons. 51. n. 14. §. in cons. 110. num. 2. volumine 1. Franciscus Conmanus commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 4. à princ. Et cautio, quæ præstanda est in rebus, in quibus usufructus propriè constituitur, duo continet: Primò, ut caveat usufructuarius, se boni viri arbitratu usurum, & fructurum, id est, se non deteriorem causam usufructus redditurum, cæteraque facturum, quæ in re sua diligens paterfamilias faceret: deinde, ut caveat in dictis rebus, in quibus propriè usufructus constituitur, sive quæ usu non consumuntur, se rem usufructuariam mobilem, vel immobilem, prout textus ait, finito usufructu, restitutum, textus est in l. 1. §. cavere, §. §. habet, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & in l. finali ff. si cui plus quam per legem falcidiam, in l. si usufructus, l. 6. l. si cuius, cum l. seq. ff. de usufructu, & in l. 1. §. 4. C. eodem tit. ult. de pignori, l. 20. tit. 31. partita 3. ibi: Dove la esquilmar à buena fe, dando primeramente recado que la cosa en que a el usufructo no se pierda, ni se empeore por su culpa no por la cobdicia quel mueva a esquilmar mas de lo que combione. E que quando el finare, que la cosa se a tornada a su dueño. Atque ex dictis juribus sic adnotavit communiter omnes Doctores ibi: elegant-

ganter Petrus Gregorius in Synagmate juris, 2. parte, lib. 4. cap. 3. n. 10. §. segg. Joannes Sichardus in dict. l. 1. C. de usufructu, num. 5. Florianus in l. 2. ex eum. 4. §. in dict. l. si cuius, ff. de usufructu. Imola in dicto cap. ultima de pignori. Nicasius in princ. de usufructu, n. 4. & ibidem novilline Antonius Richardus, non ita exactè explicans, n. 15. §. n. 22. Udalricus Zasius ad tit. ff. de usufructu, versic. ad 4. punctum, fol. mihi 287. Cujacius in paratit. in lib. 50. Digestorum, ad tit. ff. usufructuarius quemadmodum caveat, fol. mihi 45. Arias Pinellus qui latissime, & eruditè loquitur, atque superiorem doctrinam pluribus modis ampliat, 2. parte legis. 1. C. de bonis maternis, ex n. 75. cum segg. Antonius Galeatus Malvassii in cons. 12. n. 55. §. n. 70. §. 71. §. in cons. 51. n. 18. §. in cons. 110. n. 1. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 363. à princ. Afflictiis decis. 342. Chaffaneus in consuetudinibus Burgundia rubrica. 4. §. 6. glos. Et sera tenet, à princ. fol. 155. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. quest. 49. ex n. 157. Socinus junior in cons. 49. per totum, lib. 4. Gualdensis de arte testandi, tit. 8. cautela 1. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 9. n. 4. Antonius Gabriel communium opinionum, tit. de usufructu, conclus. 1. Julius Clarus §. testamentum, quæst. 64. §. 66. Menchaca de success. creatione, lib. 1. §. 7. n. 2. plenè Rolandus in cons. 92. lib. 1. Cephalus in cons. 653. in princ. lib. 5. Josephus Ludovicus decis. Perisina, 61. ex num. 12. part. 2. Bolognetus in l. nemo potest, ff. de legatis 1. ex n. 100. cum multis segg. Villalobos communium, littera V. n. 59. Joannes Gutierrez in repetitione dict. l. nemo potest, à num. 176. Bor-gninus Cavalcantus de usufructu mulieri relicto, ex n. 88. §. n. 146. Vivius communium opinionum, littera C. fol. 10. in fine, §. fol. 11. n. 2. Gerardus Mazolus, in cons. 21. n. 25. Sylvanus, in cons. 27. n. 3. Azavedius in l. 3. n. 48. tit. 1. lib. 5. nova recopilation. Simon de Preis de interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. ex n. 74. fol. 342. Brunor. à Sole, in compendio resolutionis propositionum juris, verb. usufructus, el primero, fol. 208. Petrus Surdus tractat. de alimentis, tit. 7. quest. 19. n. 161. fol. 251. Hippolytus Riminaldus in cons. 321. à princ. lib. 3. Pedroccha Brixienfis in cons. 7. ex n. 17. Altera verò cautio ex Senatufconsulto, id est, à Senatu Romano introducta, ad eas tantummodò res pertinet, quæ in abusu consistunt, & usu consumuntur, in quibus etiam usufructuarius cavere tenetur, sicut in his, quæ usu, aut tempore non consumuntur, licet diverso modo, ut statim alio capite dicam; & interponetur cautio in hunc modum, quod usufructuarius promittat, respectu prædictarum rerum, quæ usu consumuntur, ut vini olei, frumenti, & similibus, ut quodcumque restitutio fieri debeat, ejusdem qualitatis restituantur, cujus sunt, cum dantur, aut æstimatis rebus, pecuniæ nomine caveatur: quod & facilius est, §. constituitur, Institutio-num, de usufructu, l. 2. ff. de usuf. earum rerum quæ usu consumuntur. Bartolus in l. 1. n. 12. de usufructu. Angelus in §. 1. n. 4. hystituti. eodem tit. Alexander cons. 58. n. 10. lib. 3. Devius in cons. 565. num. 5. Guido Papæ cons. 63. n. 4. Rolandus dict. consil. 92. n. 6. §. 8. §. n. 23. Petrus Gregorius in Synagmate juris, lib. 4. cap. 3. n. 12. 1. part. Andreas Gail. practicarum observationum, lib. 2. observatione 46. n. 3. Antonius Thesaurus decis. Pedemontana, 80. n. 2. plenè Pedroccha cons. 7. ex num. 57. cum sequentibus.

Deinde, & Inventarium tenetur conficere usufructuarius, sive sit particularis legatarius quarumdam rerum, sive universalis omnium bonorum, & ad id compelli potest: nam cum arbitrio boni viri teneatur uti, & frui; si Inventarium factum non esset, cognosci minime posset, an ita usus esset, & plenam rerum, que ad manus suas pervenerunt, restitutionem faceret, facileque, Inventario non confecto, perire rerum relictarum proprietatem, & ejus jurium probatio: sic procedit textus in leg. 1. §. rectè, ff. usufructuarius

quemadmodum caveat, & rectè explicant post alios plures ibi relatos, Rolandus in cons. 92. num. 15. lib. 1. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 22. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 8. Joannes Garfia de expensis, §. meliorationib. cap. 11. n. 64. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 135. in princ. versic. quod etiam in fructuario. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, n. 414. Antonius Sanfonius Mediolanensis in cons. 51. n. 4. inter cons. ultimarum voluntatum, lib. 2. Marcus Antonius Perregrius de fideicommissis articulo 35. num. 26. Doctor Spino in speculo, glos. ultima de confectione inventarij n. 17. Pedroccha Brixienfis cons. 7. ex num. 56. usque ad n. 614. & ad hæc reduci debent, quæ plenè resolvit Rolandus tractatu de confectione inventarij, quest. 35. per totam, ubi n. 3. ex aliis affirmat; quod illud facere non debet usufructuarius secundum solemnitatem legis finali, C. de jurè deliberandis sed satis esse, si faciat aliquam descriptionem de dictis bonis: & plenius agit Pedroccha ubi supra, qui n. 67. §. segg. rectè intelligit superiora, non solum in immobilibus, sed etiam in mobilibus, ut scilicet usufructuarius audiendus non sit, si non sit descriptionem bonorum mobilium fieri, sive in Inventario hæredis descriptio fieri debeat, ut quamplures ibi relati arbitrantur, sive in ipso instrumento cautionis, quæ ab usufructuario præstanda est, ut alii ibidem etiam adducti crediderunt.

Effectus autem cavendi erit, ut propter prædictam cautionem utendi fruendi arbitrio boni viri, toties experiat propriarius, vel is, cui cautum est, quoties fructuarius re abutitur, & finito usufructu plena restitutio fiat, per quod sit salva rerum substantia, l. damni infecti stipulatio, l. 8. §. si cuius, l. inter fructuarius, ff. de damno infecto. Melior textus in l. 1. §. habet, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi optimè aperit Ulpianus, sic scribens. Habet autem stipulatio ista duas causas: unam, si aliter quis utatur, quam vir bonus arbitrat; aliam de usufructu restituendo; quarum prior statim committitur, quam aliter fuerit usus: §. sepim committitur. Sequens committitur finito usufructu.

CAPUT XV.

Testator utrum possit cautionem prætoriam de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, salva rerum substantia, & confectionem Inventarii usufructuario remittere? quid si pœnam adjiciat, vel usufructuarium molestari prohibeat, & an ipse hæres prædictam cautionem remittere valeat? ubi hæc materia brevi, absoluta tamen, & distincta manu tractatur; quæ hæcenus scripta sunt per Doctores in medium proponuntur: & nonnulla novè adnotata per Authorem traduntur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoriam de utendo & fruendo arbitrio boni viri, quæ ab illo hæredi præstanda est.
- 2 Nec etiam ex licentia Principis.
- 3 Sive tacitè, aut per indirectum.
- 4 Hæres non tenetur pro fideiussore usufructuarij pauperem, sive deploratæ fortune hominem recipere, etiam ex mandato testatoris.
- 5 Usufructuario remitti non potest per testatorem cautio prætoriam de utendo, & fruendo arbitrio boni viri: etiam per viam conditionis, pœnæ, vel translationis.
- 6 Hæredes non prohibentur ab usufructuario cautiones usufructus petere, etiamsi testator disposuerit, ut ipsi hæredes usufructuarium nullâ molestiâ afficiant.

- 7 Ufufuctuarius cavere tenetur, non obftante heredis vel proprietarii promiffione, quod liberè illum uti frui patientur, nec aliquam moleftiam inferent.
- 8 Prohibitio teftatoris, aut promiffio heredum, quod heredes ipsi non inferant moleftiam aliquam ufufuctuario, intelligitur de moleftia injufta, non autem de jufta, & legitima.
- 9 Et etiam de moleftia, quæ venit præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipfa proficifcitur.
- 10 Barbatia confil. 56. vol. 3. fuperiori refolutioni minime contrariari, & ejuſdem diftinctionem veram eſſe.
- 11 Decij refolutio adducta, & intellecta per Authorem.
- 12 Ufufuctuario licet remitti non poteft cautio in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit ufufuctus; ita nec in rebus propriè non conftituitur ufufuctus.
- 13 Et Petri opinio contraria relata, & probata per Authorem, juxta declarationem tractatam infra, n. 30.
- 14 Ufufuctum inter vivos conftituens, cautionem prædictam remittere poteft.
- 15 Teftator per viam contractus in teftamento celebrati cautionem remittere poteft Ufufuctuario, ut hoc numero declaratur.
- 16 Hæres poſtquam ſucceſſit, remittere poteft Ufufuctuario cautionem, ex recepta & veriori ſententia.
- 17 Ufufuctuario remitti non poteft per teftatorem confeſſio Inventarij, quæ dicitur antecedens neceſſarium ad ipſam cautionem, quia niſi de rebus fieret inventarium, de illis conſtare non poſſet, periretque proprietas, & illius jurium probatio.
- 18 Idque procedit etiamſi pena adſciatur.
- 19 Ufufuctuarius non debet conſicere Inventarium ſecundum formam legis finalis, C. de jure deliberandi, ſed ſufficit aliqua deſcriptio, cum remiſſa eſt per teftatorem confeſſio Inventarij.
- 20 Et etiamſi remiſſa non fuerit ex ſententia aliorum, quæ probatur, & explicatur per Authorem.
- 21 Ufufuctuarius recuſare non poteſt, quin rerum, quarum ufufuctus ei relictus eſt, deſcriptionem, ſeu instrumentum faciat ſecundum earum qualitates.
- 22 Cautio de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, de reſtituendis rebus ſinito ufufuctu, atque Inventarij confeſſio, quare per teftatorem remitti non poſſit? & num. ſeqq.
- 23 Et nonnullæ rationes improbate remiſſivæ.
- 24 Communis Doctõrum ratio proponitur.
- 25 Et contra illam nonnullæ dubitandi rationes expenduntur, & num. ſeqq.
- 26 Dolus, aut delictum præſumi non debet, & de hac regula plene actum, remiſſivè.
- 27 Cautioem de ſubſtantia ufufuctus eſſe, idè per teſtatorum remitti non poſſe, ex ſententia quorundam, quæ evidentè deſtruitur.
- 28 Nec argumentis contrariae partis integrè ſatiſfactum per Bolognetum.
- 29 Communem Doctõrum rationem, quod cautio idè remitti non poſſit, ne delinquendi occaſio detur, ſi quis velis tueri, qualiter debeat ad argumenta contraria reſpondere, remiſſivè.
- 30 Cautioem remiſſionem non valere, ſubtili, & nova ratione, cum ſingulari declaratione legis penultimæ, C. ut in poſſeſſionem legatorum.
- 31 L. I. C. de ufufuctu, melius quam adhuc explicata, & Petri opinio, de qua ſuprà num. 13. contra communem probata cum Menchaca.

penultim. C. ut in poſſeſſionem legatorum, & in l. ſi pecunia, in principio ff. eodem tit. aperte videntur prælatam quæſtionem decidere, conſtituereque, prædictam cautionem remitti non poſſe. Quod ex illis juribus deduxerunt, & probarunt communiter Gloſſa, Bartolus, & omnes Doctores ibi, idem Bartolus in l. nemo poteſt ff. de legat. I. oppoſit. 5. n. 3. & ibidem communiter Doctores, & poſt alios quampſurimos, Paulus de Montepico in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. quæſt. 50. n. 158. Antonius Gabriel communium conſuſionum, l. 5. tit. de ufufuctu, conſul. 1. n. 3. Julius Clarus §. teſtamentum, quæſt. 64. ante finem. Petrus Pechius de teſtamenti conjugum, lib. 5. cap. 9. n. 3. Paulus Parisius in conſil. 9. & 96. vol. 2. Rolandus in conſil. 92. lib. 1. & de confeſſione Inventarij, quæſt. ult. n. 4. & 5. Jacobus Mandellus de Alba in conſil. 55. lib. 1. Portius communium opinionum, lib. 3. conſul. 18. Pinel. us 2. part. l. I. C. de bonis maternis, n. 75. verſic. ampliatur 10. Menchaca de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 7. n. 22. Simon de Prætiſ de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. interpretat. 1. ſolut. 5. dubitat. 10. n. 74. fol. 342. Joannes Gutierrez in repetit. dict. l. nemo poteſt, n. 276. Joſephus Ludovicus deciſ. Peruſina 61. n. 13. Cavalcanus de ufufuctu mulieri relicto, n. 148. fol. 342. Antonius Galeatus Malvaſſia in conſil. 38. n. 2. lib. 1. Ferrantes Garguarei (quem hæcenus nullus allegavit) patrocinio 3. 11. per totum lib. 2. Pedrocca Brixienſis in conſil. 7. n. 40. Joannes Sichardus in dict. l. I. C. de ufufuctu, ex n. 6 Hippolytus Riminaldus in conſil. 32. n. 1. lib. 3. & in conſil. 62. n. 47. lib. 6. Ludovicus Molina è Societate Jeſu religioſus, de juſticia & jure, tract. 2. diſp. 7. verſic. ufufuctuarius, fol. mibi 75. & ſicut teſtator non poteſt de jure communi cautionem prædictam ufufuctuario remittere, nec etiam poteſt ex licentia à Principe ſibi 4 conceſſa, ut ex aliis tradit Rolandus dict. conſil. 92. num. 3. ſequitur Pechius dict. cap. 9. num. 4. & comprobatur Simon de Prætiſ dicta dubitat. 10. n. 77. & 78. fol. 342. nec etiam tacitè, aut per indirectum, ſicut expreſſè non poteſt. Paulus Caſtrenſis in conſil. 19. col. 1. Decius in conſil. 607. colum. 2. in princ. Barbatia in cap. ultim. de pignorib. Rolandus de confeſſione Inventarij, quæſt. ult. num. 5. & contra Jaſonem, & Ripam, optimè defendit Menchaca dicto §. 7. n. 30. Hinc eſt, quod hæres etiam ex mandato teſtatoris, non tenetur in fidejuſſorem ufufuctuarii, pauperem, ſive deploratæ fortunæ hominem accipere; teſtator enim, cui à jure negatur poteſtas tollendi hanc cautionem, non poteſt compellere hæredem, ut inopem, vel alicui non idoneum fidejuſſorem accipiat, ne per indirectum ei concedatur, quod à jure prohibitum eſt. Sic contra Baldum, Angelum, Salicetum & alios, quos malè ſequutus eſt Simon de Prætiſ, ubi ſuprà num. 74. in principio, rectè defendunt Annibal in dicta l. nemo poteſt num. 184. Pinellus dicta 2. parte leg. 1. C. de bonis maternis, ubi optimè fundat num. 76. Petrus Surdus deciſ. 119. n. 2. & 6. ubi agit, an hæres gravari poſſit per teſtatorum, ut fidejubeat pro ufufuctuario: & agit de intellectu l. tribus. ff. de ufufuctu earum. Menchaca dict. §. 7. n. 31. & concludenter comprobatur Molina de Hiſpanorum primogeniis lib. 1. c. 15. num. 28. & eum non referens, Joannes Gutierrez in dicta l. nemo poteſt, n. 289. Similiter cautio prædicta remitti non poteſt ufufuctuario per teſtatorum, etiam per viam conditionis, poenæ, vel translationis: ut putà ſi prohibuit teſtator, ne hæres prædictam cautionem exigeret, & poenam adiceret ſuperiorem, ſi cautio petita fuerit, nam talis adjectio poenæ nullius erit momenti, poteritque impunè hæres cautionem ab ufufuctuario exigere, ac ſi ulla poena adjecta non fuiſſet: ſic eleganter ſcripſit Jaſon in conſil. 40. Redemptoris noſtri, numer. 3. lib. 1. quem ſequuntur & optimè comprobant Menchaca dicto §. 7. n. 33. Pinellus dicta 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 76. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo poteſt, num. 277. Socinus junior in conſil. 115. num. 27. cum ſeqq. volum. 1. Antonio

nius Gabriel dicta conſuſione 1. de ufufuctu num. 23. Achilles Pedrocca in conſil. 7. n. 70. volum. 1. Simon de Prætiſ lib. 4. dicta dubitatione 10. ex num. 83. fol. 344. Unde inferitur dicendum, quod heredes non prohibentur ab ufufuctuario cautiones ufufuctus petere, etiamſi teſtator diſpoſuerit, quod ipſi hæredes ufufuctuarium nullam moleſtiam afficiant, ſive nullo modo inquietent; quæ admodum poſt Caſtrenſem, Decium, Felinum, & Ruinum, concludit Antonius Gabr. in dicta conſuſion. lib. 5. tit. de ufufuctu conſuſione 1. num. 23. cum concordantibus cumulatim à Portio Imol. lib. 3. regula 18. verſic. 4. Amplia & alios referunt, & ſic affirmant verum Rolandus in conſil. 92. num. 9. lib. 1. & de confeſſione Inventarij, quæſt. ultima, num. 6. Simon de Prætiſ dicta dubitatione 10. num. 84. Pedrocca dicto conſil. 7. num. 23. Guillelmus de Peruſio in conſil. 79. num. 18. & 19. inter conſilia ultimarum voluntatum, volumine 1. & eadem ratione, ufufuctuarius cavere tenetur, non obſtante, quod hæres, ſive proprietarius promiſerit ei, quod liberè uti frui poſſit, & quod nullam moleſtiam inferet; ſic poſt Baldum, Decium, Jaſonem, Alexandrum, Cravetam, & alios, reſolvunt Rolandus dicta quæſt. ultima num. 7. Antonius Gabriel, & Simon de Prætiſ ubi ſuprà; nam prohibitio teſtatoris, aut promiſſio hæredis, quod heredes ipſi non inferant moleſtiam aliquam ufufuctuario, intelligitur de moleſtiam injuſta, non autem de juſta & legitima, ut in terminis declarat Baldus in l. unica num. 7. C. de his quæ penæ nomine, & in l. 1. num. 13. C. de ufufuctu, cum pluribus concordantibus, adductis ab Andrea Barbatia, & aliis in additionibus ad eundem Baldum, in dicta l. unica, eodem n. 7. ſic etiam adnotarunt Decius in conſil. 581. num. 11. Alexander in l. quod de bonis, §. ſi frater. ff. ad Trebellianum, Craveta in conſil. 187. columna finali. Pedrocca dicto conſil. 7. num. 24. & Rolandus dicta quæſt. ultima num. 7. & etiam intelligitur de moleſtiam, quæ venit præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipſa proficifcitur, quemadmodum declarat Baldus in loco, de quo ſuprà: Jaſon dicto conſil. 40. col. 1. volumine 1. Rolandus dicto n. 7. & in conſil. 92. num. 9. lib. 1. & Craveta ubi ſuprà, per textum, in l. quæro, §. inter locatorem, ff. locati.

10 Nec prædictis contrariatur Barbatia conſil. 56. colum. 8. verſic. prætereæ facit, & eolum. ſeq. volum. 3. dum dicit; quod quando teſtator mandat, ne hæredes quoquo modo ufufuctuarium moleſtent, tunc, ſi hæredes ipſi etiam ex juſta causa illi moveant controverſiam, erunt hæreditate cavendi: id enim delaratur, & limitat ſtatim, ut eſt cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri in ufufuctu; ſecus tamen, quando privatum commodum reſpiceret: & concordat Decius in conſil. 633. in princ. ubi enim ſcribit quod hæredes prohibiti à teſtatore moleſtare ufufuctuarium, de jure, vel de facto, directè, vel per indirectum, non poſſunt etiam via juris, & ex juſta causa illum moleſtare: ut putà ſi dicant, quod teſtator aliqua ratione non potuit de aliquibus bonis diſponere, aliis privabuntur hæreditate, ut probat etiam Petrus Surdus in conſil. 143. num. 28. lib. 1. non tamen negat Decius, ſive nullo modo tangit, propter prædicta verba, cautiones ufufuctus exigi non poſſe per hæredes, quod aliis locis dixerat, ut vidimus ſuperius, 12 num. præcedent. ſicut autem prædicta ufufuctuario remitti non poteſt in ufufuctu proprio, ſive in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit ufufuctus: ita nec in ufufuctu improprio, ſive in rebus, in quibus propriè conſtituitur ufufuctus: ſic poſt Bartolum, Baldum, Salicetum, & alios Doctores, in l. 1. C. de ufufuctu, Jaſonem, Decium, Alexandrum, Abbatem, & Paulum de Montepico, reſolvit Rolandus de confeſſione Inventarij, quæſt. ultima num. 9. poſt Barbatiam, Baldum, & Ananiam, Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 75. verſic. ea autem dura, & ex communi tanquam certum probarunt Julius Clarus §. Teſtamentum, quæſt. 64. & quæſt. 66. n. 3. Boërius deciſione 61. n. 12. Craveta in conſil. 187. n. 7. Joſephus Ludovicus deciſ. 61. n. 16. Menchaca de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. n. 668. Cavalcanus de ufufuctu, mulieri relicto, n. 148. folio mibi 342. & 343. Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 13. 15. & 16. Purpuratus in conſil. 94. num. 3. lib. 1. Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, num. 136. Joannes Gutierrez in dicta l. nemo poteſt, n. 445. & 446.

de Prætiſ lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 79. fol. 342. 19 Contrarium tamen, imò in ufufuctu improprio, prædictam cautionem remitti poſſe per teſtatorum, tentarunt Petrus, & Cinus in l. 1. C. de ufufuctu. Ancharanus & Panormitanus num. 4. Collectan. num. 6. in cap. ſu. de pignoribus. Barbatia in conſil. 64. num. 8. lib. 2. & hanc opinionem longè veriorum eſſe, quàm communem, conſtare defendit Menchaca de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 24. qui quidem non decipitur, (quicquid aliter affirmet de Authoribus hujus partis Pinellus ubi ſuprà) intelligendo, & declarando Petri ſententiam juxta ea, quæ dicuntur ſtatim, num. 31. ad explicationem l. 1. C. de ufufuctu, hoc eſt, cautionem de reſtituendo remitti non poſſe; cautionem autem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, non ſoldum neceſſariam non eſſe, ſed etiam contrariam naturæ ufufuctus hujusmodi videri, ut loco relato apertius explanavimus.

Si verò ufufuctus inter vivos conſtituatur, conſtituens illum, prædictam cautionem remittere poteſt. Id quod ſecurè ſcripſerunt Guil. Petrus, Cinus, Baldus, Salicetus, Paulus, & Fulgoſius in dict. l. 1. C. de ufufuctu, & ante alios Bartolus ubi num. 13. communiter approbatus, ex Sichardo ibidem num. 6. Menchaca (qui argumentis contrariæ partis optimè ſatiſfacit) de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 7. n. 34. & Bartoli opinionem eſſe communem, & magis veriorum affirmant Pinellus, ubi ſuprà, dicta 2. part. num. 75. verſic. at illa jura quæ rigide diſponunt; & Joannes Gutierrez in repetitione dicta l. nemo poteſt, num. 287. & 290. ubi reſpondet ad textum, in l. 1. C. de ufufuctu, qui aliquibus videbatur contrarium probare. Et ultra eos in fortioribus terminis, quod poſſit teſtator per viam contractus in teſtamento celebrati, remittere cautionem prædictam uxori, ſive alteri ufufuctuario præſenti, & acceptanti, probavit Alciatus in conſil. 38. num. 23. lib. 9. idemque ſi faceret teſtator, & per ſe, & ſuos hæredes promitteret Notario ſtipulanti, & acceptanti pro, & nomine uxoris, vel alterius ufufuctuarii, ex aliis animadvertit Simon de Prætiſ lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 74. fol. 342.

Hæres autem poſtquam ſucceſſit, & cautionem prædictam, & Inventarij confeſſionem ufufuctuario remittere poteſt. Ita Gloſſa, & Bartol. num. 11. Baldus num. 12. & communiter omnes in dicta l. 1. C. de ufufuctu ut teſtatur Jaſon in dicta l. nemo poteſt, in utraque lectura, col. ultima, Ripa num. 41. Joannes Gutierrez num. 280. & num. 285. Ruinus in conſil. 115. num. 5. lib. 5. Decius conſil. 565. Craveta conſil. 187. ad finem. Oroſcus in l. pactum inter heredes, num. 12. ff. de pactis Simon de Prætiſ ubi ſuprà. Borgninus Cavalcan. de ufufuctu mulieri relicto, num. 149. fol. 243. & ita tenendum eſt cum communi; quicquid Annibal in dicta l. nemo poteſt, ex num. 178. cum Jaſone contradicere videatur: quibus & aliis plenè ſatiſfacit Menchaca de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 23. Et cum remitti non poſſit dicta cautio per teſtatorum, nec etiam confeſſio Inventarij poterit remitti; quæ dicitur antecedens neceſſarium ad ipſam cautionem, quia niſi de rebus fieret inventarium, de illis conſtare non poſſet, periretque proprietas, & illius jurium probatio. Sic poſt Caſtrenſem, Alexandrum, Jaſonem, Socinum juniorem, Picum, Parisium, & Ruinum, reſolvit Rolandus de confeſſione Inventarij, quæſt. ultima num. 9. poſt Barbatiam, Baldum, & Ananiam, Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 75. verſic. ea autem dura, & ex communi tanquam certum probarunt Julius Clarus §. Teſtamentum, quæſt. 64. & quæſt. 66. n. 3. Boërius deciſione 61. n. 12. Craveta in conſil. 187. n. 7. Joſephus Ludovicus deciſ. 61. n. 16. Menchaca de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 10. n. 668. Cavalcanus de ufufuctu, mulieri relicto, n. 148. folio mibi 342. & 343. Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 13. 15. & 16. Purpuratus in conſil. 94. num. 3. lib. 1. Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, num. 136. Joannes Gutierrez in dicta l. nemo poteſt, n. 445. & 446.

Quoniam capite præcedenti reſolvimus, qualiter ufufuctuarius teneatur cavere, & de cautione, quæ tunc neceſſaria fuerunt, explicavimus; videndum eſt nunc: Utrum ufufuctuario remitti poſſit per teſtatorum, cautio prætoriana de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, ſalvâ rerum ſubſtantia, quæ ab illo hæredi præſtanda eſt; & textus in l. 1. C. de ufufuctu, & in l.

- Riminaldus junior in *conf.* 620. *num.* 46. *lib.* 6. *§* in *conf.* 321. *num.* 2. *lib.* 3. Brunor. à Sole in *compendio re-*
solutorio propositioum juris, verbo, Ususfructus primò fo-
 lio 208. etiam si hæredi inventarium petenti, pœnam
 18 adjiciat testator, Simon de Prætis in *conf.* 96. *num.* 6.
 Bellon in *conf.* 54. *num.* 4. & alios referens Achilles
 Pedrocha in *conf.* 7. à *num.* 56. usque ad *num.* 65. *lib.* 1.
 19 Remissio tamen confectiois Inventarii per testatorem
 facta, operabitur unam; nempe, quod usufructuarius
 non debet conficere Inventarium, secundum formam,
 & solemnitatem l. finalis §. *in autem*, C. de jure deli-
 berandi; sed sufficit ei facere aliquam descriptionem,
 ut post alios à se relatos probat Rolandus in *conf.* 92.
num. 20. *lib.* 1. Borgninus Cavalcanus de usufructu nu-
 lieri relicto, *num.* 337. & ultra eum idem tenet Antonius
 Gabriel *communium conclusionum*, *lib.* 5. *titul.* de usu-
 fructu *conclusionum* 1. *num.* 35. Josephus Ludovicus *dicta*
decisione 61. *num.* 37. Joannes Gutierrez in *dicta* l. *nemo*
potest, *num.* 416. Antonius Thesaurus *decision.* *Peda-*
 20 *montana* 80. *num.* 3. qui in *versic. sed ego crederem*, idem
 observandum existimat, etiam si confectio inventarii
 per testatorem remissa non fuerit, ut tunc sufficiat sim-
 plex descriptio bonorum coram Judice facta, cum te-
 stibus, & juramento usufructuarii. Quod etiam ultra
 aliquam remissionem Inventarii, docuerunt Castrensis,
 Alexander Corneus, Picus, & Parisius, quos sequuntur
 est Rolandus de *confectioe inventarii, quest. ultima, num.*
 11. & hanc partem ego credo verissimam: dummo-
 dò præfata descriptio bonorum coram Judice taliter
 fiat, quòd in futurum hæredi, sive proprietario consul-
 tum sit, ita ut bona occultari non possint, plenaque &
 integra restitutio finito usufructu fiat: quod minimè
 continget, nisi scriptura publica fiat, nec aliàs Judice vel
 testibus jam mortuis, copia probationis deficeret. Quod
 ex aliis non malè probavit Rolandus *dicto conf.* 92.
num. 15. 16. *§* *segg.* & ad hæc reduci debent, quæ ex
 Alexandro in *conf.* 58. *num.* 8. *vol.* 3. & aliis ibi relatis,
 21 resolvit Pedrocha *dict. conf.* 7. *num.* 38. *§* *n.* 56. quòd
 usufructuarius rescire non potest, quin rerum, quarum
 usufructus ei relictus est, descriptionem, seu instru-
 mentum faciat secundum earum qualitates. Et hæc-
 tènus de his.
- 22 Nunc verò videamus, quam ratione, cautio hæc
 de utendo, & fruendo arbitrio boni viri salva rerum
 substantia & confectio inventarii per testatorem remitti
 non possit? Et plures rationes assignati solent, quas
 remissivè tamen congeffit in unum, nec illas probavit
 23 Arias Pinellus 2. *part.* l. 1. C. de bonis maternis, *num.* 75.
versic. Ampliatur decimò, ubi etiam improbat ratio-
 nem Glossæ in l. penultima C. ut in possessionem legato-
 rum, quam etiam improbat Joannes Gutierrez in *dict.*
 24 l. *nemo potest*, *num.* 277. communior autem ratio est,
 cautionem prædictam, non solum in favorem hæredis;
 sed idèò fuisse inductam, ne quis invitetur ad delin-
 quendum; unde per testatorem non potest remitti
 l. *convenire*, ff. de pactis dot. l. si unus, §. illud, ff. de
 pactis. Sic post Bartolum, & alios antiquos magis com-
 muniter probarunt alii, ut testantur Alciatus *num.* 28.
 Joannes Annibal *num.* 164. Joannes Gutierrez *num.* 279.
 in *dicta* l. *nemo potest*, ff. de legatis 1. Gualdensis de arte
 testandi, *titul.* 8. *cautela* 1. *col.* 2. Rolandus in *conf.* 92.
num. 2. *lib.* 1. & de confectioe inventarii, *quest.* 36. *n.* 1.
§ *quest. ultima, num.* 7. ubi refert Castrensem, Decium,
 Parisium, Cravetam, Alciatum, Ruinum, Socinum; &
 alios idem tenentes ex eo, quòd remissio talis satisfac-
 tionis invitaret usufructuarium ad delinquendum, ad
 malè utendum, & sic ad dissipandum, & sonaret id
 quoddam vitium, & quandam turpitudinem, quia sonat,
 quod ipse usufructuarius debeat malè uti pro libito
 voluntatis. Menchaca de *successionum creatione, lib.* 1.
 §. 7. *num.* 22. *§* 23. Molina de Hispanorum primogeniis,
lib. 1. *cap.* 15. Simon de Prætis *lib.* 4. *dubitatione* 10.
num. 75. *§* 76. folio 342. Joannes Sichardus in *dicta*
 l. 1. C. de usufructu, *num.* 6. Pedrocha in *conf.* 7. *ex* n. 39.

causæ. & alii infiniti de hac quæstione tractantes,
 quorum supra mentionem fecimus. Sed impugnant
 hanc rationem Jason in *dict. l. nemo potest*, tam in pri-
 ma, quam in secunda lectura, maxime *num.* 93. & n. 125.
 25 Crocus *num.* 26. Ripa *num.* 41. in *dict. l. nemo potest*,
 Joannes Oroscus in l. pactum inter hæredem, *num.* 11. ff.
 de pactis, ea ratione, quòd si propter futurum dolum
 non possit remitti cautio, nec hæredi esse permitten-
 dum eam remittere, cum non magis illi, quam testa-
 tori concedatur futuri doli remissio, & tamen hæres
 potest hanc cautionem remittere, ut cum communi
 scripsimus supra *num.* 16. Deinde, nam in contrarium
 urgent nonnullæ rationes, quas non malè considera-
 runt Julius Clarus §. *testamentum*, *quest.* 64. in *fine*.
 Joannes Gutierrez in *dicta* l. *nemo potest*, *num.* 281. *§*
tribus segg. & quamvis illis satisfacere conetur Men-
 chaca *dict.* §. 7. *num.* 22. *§* 23. adhuc non potest ani-
 mus conquirere: ex eo, quòd durum fati videatur,
 ut testator, qui rerum suarum absolutus est moderator
 & arbiter, & de ipsis ad libitum disponere potest, &
 cujus voluntas omninò observari debeat, non possit
 usufructuario cautionem prædictam remittere, cui po-
 tuit in solidum, sive pleno jure rem legare. Maxime,
 quia ex eo, quòd testator cautionem usufructuario re-
 mitteret, dolum futurum remittere non videretur, nec
 occasionem delinquendi tribuisset, sed adhuc legatarius
 teneretur re legata uti & frui arbitrio boni viri, quem-
 admodum teneretur, cum possidet res ante satisfac-
 tionem, sive cautionem præditam; aliàs expelli posset, &
 jure usufructus privaretur, ut rectè advertit Joannes
 Gutierrez *ubi supra*. Nec etiam præsumi deberet do-
 26 lus futurus, sive delictum usufructuarii; imò quòd
 uteretur, & frueretur arbitrio boni viri, ex vulgata re-
 gula legis, *merito*, ff. pro scio, quam multis exornarunt
 Antonius Gabriel *communium lib.* 7. *concl.* 2. Alciatus
regul. 3. *presumptioe* 1. Jacobus Menoch. *lib.* 5. *pra-*
sumptioe 2. *§* 3. Fulvius Pacianus *tract. de probatio-*
nibus, *lib.* 2. *cap.* 16. *ex* *num.* 5.

Nec satisfaciunt alii Authores existimantes, cautionem
 esse de substantia usufructus; idèò remitti non
 27 posse per testatorem: quo in errore fuerunt quamplu-
 res relati per Pinellum, 2. *part.* l. 1. C. de bonis maternis
n. 77. *§* 78. prout *cap. segg.* latius ostendam, qui juxta
 hanc rationem, nec ab hærede remitti possit. Deinde,
 quia de substantia usufructus cautionem non esse, sal-
 tem in immobilibus, sive in his, in quibus proprie-
 tas usufructus constituitur, indifferenter admittunt om-
 nes, qui hac de re hucusque tractarunt: imò in illis
 etiam in quibus usufructus proprie constituitur non va-
 let, cautionem non esse de substantia, ex aliis securè
 probavit Pinellus *ubi supra*. *§* *cap. segg.* latius explicabi-
 tur. Et tamen in omnibus cautio remitti prohibetur in
dicta l. penultima, C. ut in possess. legatorum. Tandem
 quia prædicta cautio aliquando necessaria non est, ut
 in fisco, in patre, & in usufructuario habente prop-
 rietatem sub conditione, probavit Glossa in l. si usus-
 fructus C. de usufructu, & latius Pinell. *ubi supra*. quibus
 28 fundamentis, nec concludenter, nec integrè satisfacit
 Bolognetus, licet hanc rationem tueri conetur in *dicta*
 l. *nemo potest*, *ex* *num.* 106.

Quòd si velis communem rationem defendere, cau-
 29 tionem idèò remitti non posse, nec delinquendi occasio
 detur; ad rationes in contrarium adductas, & alias re-
 spondere poteris, uti plenè respondent Menchaca de suc-
 cessionum creatione, *lib.* 1. §. 7. *num.* 22. *§* 23. Florianus
 de Sancto Petro in l. 2. *ex* *num.* 5. usque in *finem legis*,
 ff. de usufructu. Sichardus in l. 2. C. de usufructu, n. 6.
 Rolandus de *confectioe inventarii, quest. ultim. num.* 9.
vers. *Supereff* ut ad argumentum.

Subtilius tamen intelligendo istam materiam, tentari
 potest, decisionem textus, in *dict. l. penult. C. ut in posses-*
 30 *sionem legatorum*, alia & subtili ratione procedere, quâ
 moti Imperatores, cautionis remissionem non valere
 respondent: nam cum testator jubet, cautionem de
 utendo,

utendo, & fruendo arbitrio boni viri per usufructu-
 non prædari, proprietatem quodam modò rei illi lega-
 re videtur, quia per remissionem cautionis (per quam
 arbitrio boni viri, uti & frui tenetur usufructuarius) con-
 cessa videtur facultas, & licentia usufructuario, ut ad libi-
 tum re uti possit; sed cum voluntas testatoris clara sit
 & manifesta, volentis tantum usufructum relinquere,
 adjectio illa remissionis cautionis, tanquam inutilis,
 aut naturæ usufructus contraria, rejicitur; *argum.* l. 1.
 §. si ex fundo, ff. de heredibus instituendis; & sic manet
 legatum usufructus utile, tanquam si simpliciter re-
 lictus esset usufructus sine adjectione de non cavendo,
 pro qua interpretatione ultra ea, quæ dicemus statim
 ad l. 1. C. de usufructu, expendi potest textus optimus
 in l. si pecunie, 6. ff. ut in possessionem legatorum. in illis
 verbis: *Proprietatem quidem legata non est; sed legatario*
permittendum est satisfacere usufructum pecunie ha-
berere. Quæ probant aperte, quòd si pecunie usufruc-
 tus legatur, & in testamento cavetur, ne satisfidetur,
 proprietatis legata non videtur, sed detracta cautionis
 remissione, usufructus debetur, satisfactioe, sive cau-
 sione præstita. Dubitavit tamen Jureconsultus, an
 proprietatis legata esset propter cautionem remissam; &
 revera non esse legatum proprietatem respondet, quam-
 vis de hoc dubium movisset. Id quòd in hærede cessat
 omninò, propter quod prædicta contradictio non
 datur; nec militat ratio, quæ militat in ipso defuncto,
 eo quòd hæres ipse nihil disposuit antea, quòd remis-
 sioni cautionis impedimento esse possit, ac prædari,
 vel remitti cautionem, sua dumtaxat interest: testato-
 ri autem impedimento est, quòd legaverit usufruc-
 tum tantum, ac illum dumtaxat prædari, & deberi
 voluerit; & simul cautionem remiserit, quæ usufruc-
 tus tantum legati naturæ, ac finibus ejus valdè repu-
 gnat, & per consequens diversa in uno, quam in alio
 militat ratio, quoad remissionem cautionis.

- 31 Quod attinet verò ad textum in l. 1. Cod. de usu-
 fructu, vel communem Doctorum allegationem minime
 probat, vel præfata nostram resolutionem confir-
 mat: id quòd evidenter apparebit, si animadvertamus:
 In usufructu improprio, si earum rerum quæ usu
 consumuntur, aut minuuntur, cautionem de utendo, &
 fruendo arbitrio boni viri, necessariam non esse, & re-
 mitti posse per testatorem; quinimò talis remissio fru-
 stratoria est, aut inanis, quia etsi remissa cautio non sit,
 prædari eam, nihil hæredis interest, cum non solum
 in prædicto usufructu necessaria non sit, sed etiam ini-
 possibilis, aut ipsi usufructui contraria, cujus natura est,
 ut prædictarum rerum substantia minime per fructua-
 rium salva reservari debeat, sed potius ut consumatur,
 ut pungebam supra, *num.* 13. & cum Petro adversus
 communem eleganter considerat Menchaca, de succes-
 sionum creatione *lib.* 1. §. 7. *num.* 24. cujus opinio non est
 omninò autoritate destituta, nam ultra relatos per
 Menchacam, alii authores probarunt eam, inter quos,
 Corneus in *conf.* 367. *vol.* 4. Parisius in *conf.* 96. *num.* 5.
vol. 2. quos refert Antonius Gabriel *in* de usufructu
dicta conclus. 1. *num.* 18. expressè dicunt, usufructua-
 rium improprium, hoc est, earum rerum, quæ usu con-
 sumuntur, præstare debere cautionem de restituendo
 tantumdem; non verò de utendo & fruendo arbitrio
 boni viri: & sic cautio hæc usus, & fructuonis, arbitrio
 boni viri in hoc usufructu considerabilis non est: alte-
 ra verò, cautio de restituendo tantumdem, aut æstimatis
 rebus de reddenda æstimatione, omninò necessaria est
 hæredi: ut optimè advertit Menchaca *ubi supra*, nec
 potest per testatorem remitti. Cujus vera, & vulgaris
 ratio est, quia eo ipso, quod in dictis rebus, quæ usu
 aut tempore consumuntur, uni proprietatem, & alteri
 usufructum testator legat, implicat contradictionem,
 securam esse proprietatem absque cautione, cum possit
 legatarius tam eas res (quarum dominium in eum tran-
 sit) quam proprias omnes consumere, & nihil relinque-
 re, ex quo ab ipso, finito usufructu, vel mortuo eo, ab
 Joann. del Castillo *Quotid. Controv. Juris*, Tom. I.

hæredè satisfacere possit proprietario, ve hæredi testa-
 toris, & sic ne implicet hæc dispositio duo repugnantia;
 lex prohibet cautionem remitti, non ex eo, quod cau-
 tio sit de substantia (ut nonnulli, sed malè quidem, ar-
 bitrantur) & sic procedit textus in *dicta* l. 1. C. de usu-
 fructu. Ut in his rebus omninò necessaria cautio est;
 etiam si per testatorem remissa fuerit, ut constat ex
 verbis illius legis: *Quamvis cautionem à te prohibueris*
exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam
accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatuf-
consulti cautione. Ex quibus convincitur manifestè com-
 munitis Doctorum error, quatenus allegant eum tex-
 tum, ad probandum, etiam in usufructu improprio
 cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri non
 posse per testatorem remitti, quos in unum congeffit
 supra *num.* 12. cum tamen loquatur Imperator *ibi* de
 alia cautione longè diversa, hoc est, Senatufconsulti;
 ut intelligit rectius Glossa *ibidem, verbo, cautione.* Quæ
 remitti non potest ex ratione prædicta, & quia con-
 currere non possunt, voluisse testatorem solum usufruc-
 tum relinquere, non proprietatem, & cautionem
 prædictam remittere. Unde removeri debet obstacu-
 lum illud remissionis; ut usufructus tantum legatario
 debeatur, quem solum reverè testator reliquit, atque
 ut hæredi, vel proprietario, per cautionem in futurum
 consultum esse possit, si rebus consumptis, in patri-
 monio, sive bonis usufructuarii, nihil maneret, ex quo
 tantumdem, aut pretium æstimationis solvi posset: quæ
 sunt notanda, quia non reperientur alibi ita distinctè, &
 plenè resoluta.

CAPUT XVI.

Usufructuarius an faciat fructus suos ante cau-
 sionem præstitam; & utrum cautio ipsa de
 substantia usufructus esse dicatur: ubi bre-
 viter recensentur, quæ ab aliis huc usque di-
 cta sunt, & scripta: nonnulla novè adnotata
 per Authorem traduntur, & hæc materia
 accuratè, & distinctè magis, quàm adhuc
 resoluta proponitur.

SUMMARIUM.

- 1 Materiam hujus capituli melius quam alibi resolutam per Pinellum.
- 2 Andreæ Gaill. breviter, magistraliter, atque distinctè intellexisse istam materiam.
- 3 Hieronymum de Cævallos, nec accuratè, nec perfectè explicasse hanc materiam.
- 4 Cautionem usufructuariam dupliciter peti posse.
- 5 Usufructuarius si petat res hereditarias sibi tradi, exceptione potest per hæredem repelli, donec cautionem idoneam præstet.
- 6 Usufructuarius si satisfacere recuset, hæres non absolvitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum sub conditione, si fructuarius satisfaciat.
- 7 Cautionem non esse de substantia usufructus, in rebus, quæ usu non consumuntur.
- 8 Et pro hac parte, nonnullæ leges, & rationes adductæ.
- 9 Usufructuarius rem possidens, facit fructus suos, etiam ante satisfactioem.
- 10 Usufructuarius si possidente proprietario cautionem non offerat, nec ipsum proprietarium interpellat, fructus suos non faciet.
- 11 Idemque dicendum, si res sit penes tertium sine culpa proprietarii, & sine obligatione satisfactiois ex parte fructuarii: tunc enim fructus, qui evinci poterunt ab illo tertio, ad utilitatem proprietarii cedunt.
- 12 Usufructuarius non satisfans, post cautionem, vel satisfactioem ab eo petitam, non facit fructus suos, etiam

- etiam si rem possideat, quia eo ipso constituitur in mala fide.
- 13 Ufufuctuarius mora in satisfaciendo, post cautionem, vel satisfationem petitam, quoad fructus etiam perceptos, nocet illi.
 - 14 Ufufuctuarius non dicitur esse in mala fide, aut in mora non cavendi, vel inventarium consiciendi, quomodo interpellatur per heredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisfationem offerre, sed tantum moram non facere heredi petenti illam; & consequenter si rem possideat suos faciet fructus, etiam ante cautionem, & inventarii confessionem.
 - 15 Ufufuctuarius quando dicatur vitiosus, quando etiam legitime possidere, ut ante cautionem fructus faciat suos, vel non; ubi communis distinctio refertur.
 - 16 Guillelmi de Perusio rationes nonnullae contra communem distinctionem noviter adductae, & probatae per Authorem, & num. seqq.
 - 17 Taciturnitas heredis non petentis cautionem, non inducit tacitum consensum, ut ufufuctuarius fructus suos faciat.
 - 18 Ufufuctuarius ante cautionem praestitam, ita demum fructus suos facit, si adeptus est possessionem rerum hereditariarum bona fide, hoc est, de manu heredis, secus si occupavit illam propria auctoritate.
 - 19 Nec id vitium purgatur ex scientia, vel taciturnitate heredis, vel proprietarii.
 - 20 Authores nonnullos non recte percepisse, aut minus bene resoluisse istam materiam.
 - 21 Hieronymus de Cavallos novè notatus per Authorem.
 - 22 Cautionem de substantia ufufuctus esse in his rebus quae usu consumuntur ex communi sententia.
 - 23 Et praestari debere per legatum, etiam herede non petente illam.
 - 24 Ufufuctuarius in his rebus, quae usu consumuntur, non facit fructus suos nisi post cautionem datam, & perceptos tenetur restituere.
 - 25 Superioris resolutionis communis principii fundamentum adducitur.
 - 26 Cautionem non esse de substantia ufufuctus, etiam in his rebus, quae usu consumuntur, ex sententia aliorum quae per Authorem probatur.
 - 27 In rebus, quae usu consumuntur, quid sit id, quod loco proprietatis succedit.
 - 28 Ufufuctuarius possidens res, quae usu consumuntur, facit fructus suos, etiam ante cautionem contra communem.
- P**RO brevi, distincta, atque absoluta hujus capituli explicatione, constituendum duxi primò. Materiam istam multis in locis tractatam (ut statim constabit) melius tamen quam alibi resolutam per Pinellum 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex n. 77. usque ad n. 80. breviter, magistraliter, atque distinctè intellectam ab Andrea Gaill. practicarum observationum lib. 2. observatione 46. Minus tamen accuratè, imperfecteque explicatam (licet à caeteris novissimè) per Hieronymum de Cavallos pract. quest. sive communium contra communes. quest. 408. per totam, maximè n. 9. & 10.
- 4 Deinde & secundò constituendum duxi, Cautionem ufufuctuariam dupliciter peti posse, vel iudicis officio, per textum in l. si cuius, ubi Baldus, & Florianus, n. 1. ff. de ufufuctu. vel jure repulsionis, & exceptionis; sicuti scripserunt Socinus in cons. 131. in presenti consultatione, n. 16. vol. 1. Rolandus in cons. 92. n. 13. vol. 1. hoc est dicere, quòd si ufufuctuarius petat res hereditarias sibi tradi, potest exceptione per heredem repelli, donec cautionem idoneam praestet: argumento, & doctrina textus in l. Julianus, §. off. ferri, ff. de actionibus empti. Per quem in terminis sicuti observant Socinus & Rolandus, ubi supra, Pinellus dicto n. 77. versic. nec obstat. Cephalus in cons. 610. n. 46. lib. 4. & in cons. 714. n. 28. lib. 5. Laurentius de Pi-

nu, in cons. 27. n. 2. Andreas Gaill. dicta observatione 46. n. 5. & nonnullis comprobatur Cavalcanus de ufufuctu mulieri relicto n. 90. versic. quod secus esset. videndus etiam n. 142. & ante alios docuit Albericus (quem superiores non citant) in l. ufufuctu, n. 2. C. de ufufuctu. sic procedit textus in l. si ufufuctus, ff. de ufufuctu. quatenus probat, ufufuctuarius pro ufufuctu constituendo non agere prius quàm heredi satisfationem praestiterit. Quod si ipse satisfacere recuset, haeres non absolvitur simpliciter, sed condemnatur ad tradendum res hereditarias, quarum ufufuctus relicto est, sub conditione si fructuarius satisfacit: ut dicit Paulus Castrensis in l. 1. C. de ufufuctu in fine, ubi refert Bartolum idem consuluisse, Decius in cons. 418. n. 17. 18. & 19. Burfatus ita intelligendus in cons. 184. n. 50. lib. 2.

Tertiò constituendum est, dubium esse, an ufufuctuarius non praestita cautione uti frui possit, & antequam praestet illam, utrum si rem possideat fructus suos faciat. Id quod pendet ex resolutione alterius questionis, sit ne, vel non, cautio de substantia ufufuctus? In qua, ut dilucide procedamus, distinguendus est ufufuctus rerum immobilium, sive earum, quae usu non consumuntur, ab ufufuctu rerum, quae usu consumuntur. Primo casu, cautionem non esse de substantia ufufuctus in rebus immobilibus, sive in his, quae usu non consumuntur, & absque cautione ufufuctum consistere posse, docuit Glossa, verb. salva rerum substantia, in princ. Institut. de ufufuctu. quam sequuntur Angelus, Faber, Christophorus, Balduinus, Minsingerus, & communiter Scribentes ibidem, Baldus, Salicetus, Fulgofius, & Paul. in l. 1. C. de ufufuctu. Bartolus in l. uxori ufufuctus, versic. quæro an ufufuctus, ff. de ufufuctu. legat. Parisius in cons. 37. n. 13. vol. 3. Socinus in cons. 131. n. 17. vol. 1. Bellonus in cons. 54. n. 8. & seqq. Chaffaneus in consuetud. Burgundiae rubrica 4. §. 6. glossa. Et sera tenuè, n. 3. Decius in cons. 418. n. 17. & 18. Natta in cons. 477. n. 4. lib. 2. Guillelm. de Perusio in cons. 76. n. 3. & 4. inter cons. ultimarum voluntatum vol. 1. Petrus Surd. decisione 141. n. 16. & in puncto juris credunt verissimam sententiam Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis n. 77. & 78. Menchaca de successuum creation. lib. 1. §. 7. n. 27. Cavalcanus de ufufuctu mulieri relicto n. 90. folio 262. & in fine, & 263. in princ. Pro hac autem parte, quae verissima est, & communiter approbatur per omnes, primò facit, quòd in multis casibus ufufuctuario remittitur dicta cautio: per notata per Glossam, & Doctores in l. ufufuctus, C. de ufufuctu. Pinellus & Menchacam; ubi supra. Joannem Gutierrez in repetitione legis, nemo potest ff. de legatis 1. ex n. 280. cum seqq. & haeres postquam successit, potest illam remittere (ut cap. praecedenti probavimus): ergo necessarium est dicere, quòd non sit de substantia ufufuctus cautio, nec etiam de forma ipsius, quia si de forma, vel substantia esset, remitti non posset ullo casu: Ut cum iudicio considerat Menchaca ubi supra. Secundò facit textus in l. 1. §. si ad fiscum, ff. ut legatorum, seu fideicommissorum nomine, & in l. ultima §. si autem, C. de bonis quae liberis. ubi fisco, & patri legitimo administratori bonorum adventitiorum filii praedicta cautio remittitur. Tertiò, facit textus in l. si ufufuctus, §. 9. §. plane ff. ufufuctuarius quemadmodum caveat. ubi in specie ibi proposita, remittendam cautionem hanc ufufuctuario, Jureconsultus Ulpianus respondet. His sic constitutis, Arias Pinellus (qui, ut superius dicebam, caeteris omnibus utilius, atque elegantius loquutus est in hac materia) dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 77. regulam generalem constituit, & illam nonnullis modis limitat, ac declarat. Regula est, ut ufufuctuarius rem possidens, faciat fructus suos, etiam ante satisfationem. Quod expressim docuerunt Accursius, Azon, Bartolus, Albericus, Fulgofius, Castrensis, Baldus, Salicetus, Imola, Panormitanus, Angelus, uterque Socinus, Corneus, Bertrandus,

Alexander, & Chaffaneus, in locis relatis per Pinellum ubi supra. His addo tenentes idem Joannem Sichardum in l. 4. C. de ufufuctu n. 7. Decium in cons. 607. n. 3. Ruinum in cons. 60. à n. 2. volum. 2. Bellonum in cons. 54. n. 8. & seqq. Cephal. in cons. 714. n. 28. lib. 5. Nattam in cons. 477. à princ. usque ad n. 5. lib. 2. Paulum de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legatis 2. quest. 52. n. 160. Cavalcanum, de ufufuctu mulieri relicto, n. 90. Hippolyt. Riminald. in cons. 321. n. 9. lib. 3. Antonium Galeatium Malvassiam in cons. 52. n. 54. lib. 1. Antonium Gabrielum communium lib. 5. tit. de ufufuctu, conclusione 1. n. 40. Josephum Ludovicum decis. 31. ex n. 7. Paritium in cons. 95. n. 63. & 64. lib. 2. Antonium Theaurum decisionem Pedemontana 80. n. 3. textus autem in l. si ufufuctus 16. ff. de ufufuctu. quem adduximus supra, & l. uxori 24. ff. de ufufuctu legato, & similia jura procedunt, & intelligi debent, de ufufuctuario non possidente, qui etiam non rectè ager, nisi satisfationem elegerit, ut supra dicebam n. 5. & advertit Pinellus dict. n. 77. versic. nec obstat. Nos verò loquimur de ufufuctuario possidente legitime, non clam, nec vitiosè, ut statim dicam; qui etiam ante cautionem, & inventarii confessionem, facit fructus suos. Ut Authores relati explicant, & comprobatur Cavalcanus dicto n. 90.

Hinc deducitur prima limitatio, quòd si ufufuctuarius, possidente proprietario, cautionem non offerat, nec proprietarium interpellat; fructus suos non faciet, cum non possideat, nec praedicta adimpleat: Idemque dicendum, si res sit penes tertium, sine culpa proprietarii, & sine oblatione satisfationis ex parte fructuarii, tunc enim fructus, qui evinci poterunt ab illo tertio, ad utilitatem proprietarii cedent: ut post Bartolum, Baldum, Aretinum, & Picum, probat Pinellus ubi supra, versic. sed haec regula: & in hoc conveniunt, aut aperte praesentunt illud ferè omnes Authores, qui haec tenent de hac materia tractarunt: & haec est prima limitatio.

Secunda limitatio sit, nisi cautio, vel satisfatio petatur per heredem, vel proprietarium, tunc enim ufufuctuarius non satisfacens, etiam si rem possideat, non facit fructus suos: quia eo ipso quòd satisfationem petitam non praestat, in mala fide constituitur, & consequenter commodò fructum gaudere non debet: quamvis ergo possessio legitima ad lucrandos fructus sufficiat etiam ante cautionem; post petitam tamen cautionem non sufficit possessio, quia jam vitiosa esse incipit: sic post Glossas, Bartolum, Fulgofium, Imolam, Panormitanum, Alexandrum, Socinum, Baldum, & Salicetum, resolvit Pinellus ubi supra, dicto n. 77. in fine, & ibidem probantur Joannes Sichardus in l. 4. de ufufuctu, n. 7. Florianus expressim in l. si cuius, n. 6. in versic. aut fuit petita & non praestita, ff. de ufufuctu. Parisius in cons. 61. n. 50. volum. 3. Craveta in cons. 300. n. 2. Bellonus in cons. 54. ex n. 8. Cavalcanus de ufufuctu mulieri relicto, n. 142. fol. 336. qui post alios, in fortioribus terminis descendit, quòd si ufufuctuarius, haeres, sive proprietario cautionem, vel satisfationem petente, fuerit in mora satisfaciendi, aut rectè conficiendi inventarium, fructus perceptos restituet, & ufufuctum perdet, qui consolidabitur cum proprietate. Hanc limitationem observat etiam Petrus Surdus decis. 281. ubi agit de muliere, quae errans in jure, cautionem non praestitit. Idemque ex aliis observat, & optimè comprobatur Pinellus dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 79. dicens, ufufuctuarii non satisfaciendam moram, post petitam ab eo cautionem, nocere etiam ei, quoad fructus ante moram, sive ante satisfationem perceptos.

Hinc inferitur, quòd ufufuctuarius non dicitur esse in mala fide, aut in mora non cavendi, aut inventarium consiciendi, [quia haec duo acquiparantur: ut dicit Theaurus loco statim referendo] quousque interpellatur per

heredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisfationem offerre; sed tantum heredi petenti eam, moram non facere, & consequenter si rem possideat, suos facit fructus, etiam ante cautionem, & inventarii confessionem; dummodò possessio justa sit, & legitima, prout limitatione sequenti explicabitur. Quod post alios rectè adnotavit Pinellus ubi supra, n. 79. versic. in eodem articulo est aliud, ultra quem idem tenent Decius in cons. 607. in 1. dubio. Joannes de Garronibus, Castrensis, Socinus, & alii, cum quibus sic resolvit Antonius Gabriel lib. 5. de ufufuctu conclusione 1. n. 40. Josephus Ludovicus decisionem Perusina 31. ex n. 7. Parisius in cons. 95. n. 63. & 64. l. 2. Cavalcanus de ufufuctu mulieri relicto, n. 142. Antonius Theaurus decis. Pedemontana 80. n. 2. optimè Natta in cons. 477. n. 1. in fine & n. 2. lib. 2. Joannes Sichardus in dicta l. 4. C. de ufufuctu n. 7. Florianus in l. si cuius ff. eodem tit. n. 6. in princ. ibi: aut cautio non fuit petita. Hippolytus Riminald. in cons. 321. n. 10. lib. 3. Petrus Surdus tract. de alimentis, tit. 7. §. 19. n. 17. eruditè Andreas Gaill. practicarum observationum lib. 2. observatione 46. n. nono. ubi dicit, quòd in casu superiori, fructuarius facit fructus suos, quia ubi cautio praestare debet, intelligitur si petita sit, & sufficit quod petenti cautionem moram non fecerit fructuarius, per textum elegantè in l. 2. §. quod ait praetor ff. quorum legatorum, in l. 1. §. non exigit praetor. ff. ut in possessionem legatorum. in l. si quis filium. §. stipulatio. ff. de collatione bonorum. & imputet sibi haeres, vel proprietarius, quod cautionem non exegerit: Exactam verò ufufuctuarius recusare non potest; quòd si fecerit absque dubio commodò ufufuctus carebit, ut ibidem latius probatur utrumque per eundem Authorem.

Tertia limitatio sit, ut resolutio tradita supra ex n. 9. ita demum procedat, nisi fructuarius vitiosè adeptus sit possessionem: quia tunc etiam possidendo res, fructus suos non faciet, & dicitur vitiosè possidere, si ignorante proprietario, aut clam, & mala fide possessionem acceperit; sic utrumque, post Cinum, Imolam Angelum, Aretinum, Baldum, utrumque Socinum, Corneum, Chaffaneum, Jafoneum & Matthæam de Afflicis, tradit Pinellus, dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis n. 77. versic. limitatur 3. Sed in hoc latius insistere necessarium erit: Doctores enim, qui de hac scribere solent, variare, sive certum quid non adducere, mihi videntur & in primis, quamplures, & maximi nominis Authores existimant distinguendum, quòd aut ufufuctuarius percipit fructus, sciente & consentiente proprietario, & tunc legitime dicitur, non vitiosè, possidere, & facit fructus suos: interdum fructus percipit fructuarius, ignorante proprietario; vel si sciente, non dissimulante, cautionem potius petente; & tunc secus: sic intelligunt istam materiam magis communiter Doctores, ut multos referens testatur Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legatis 2. quest. 52. n. 160. Cavalcanus de ufufuctu mulieri relicto, n. 90. Bellonus in cons. 54. n. 9. Antonius Galeatius Malvassiam in cons. 52. n. 54. volum. 1. Natta in cons. 477. à princ. usque ad n. 4. lib. 2. Surdus de alimentis, tit. 7. quest. 19. n. 17. Hippolytus Riminaldus in cons. 321. n. 9. lib. 3. & communem resolutionem proficitur Guillelmus de Perusio in cons. 79. n. 6. & 7. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 1. qui tamen, & subtiliter, & verè contendit contra communem probare, scientiam, & patientiam heredis cautionem non petentis, nihil proficere ufufuctuario possidenti, ut fructus faciat suos, nisi materia sit praexistens, unde oriri possit tacitus consensus inter heredem, & ufufuctuarium, hoc est, factum traditionis possessionis rei fructuariae: & ad id probandum, nempe taciturnitatem heredis non petentis cautionem, non inducere tacitum consensum, ex quo fructuarius juvari possit ad lucrandos fructus. Movetur ex doctrina Bartoli communiter recepta in l. quæ doctis, ff. soluto matrimonio,

no. in puncto illo, an taciturnitas, & patientia inducant consensum super actu difformi: exemplum, quando aliquis occupavit possessionem rei meae, me sciente, & patiente: nam ibi notatur, quod aut praecedat contractus, ex cuius natura teneor illud pati, & tunc videor tacite consentire: *argument. l. 2. & quod ibi notatur, C. de acquirenda possessione*: aut non procedit contractus, ex cuius natura debeam illud pati, & tunc si tractatur de magno praedicio, non videor consentire, fecus si de modico praedicio, ex iuribus *ibidem* adductis, & his quae post alios quamplures eruditè resolvit Barbosa *in dict. l. quae dicitur*: idcirco Guillel. ipse in contrarium existimat se habere veritatem; & ad id dicendum movet eum elegans doctrina Baldi in propriis terminis sequentis Guillelmi de Cuneo *in l. 1. C. de usufructu*, ubi super quaestione praedicta, an usufructuarius non praestita cautione faciat fructus suos, notatè ad propositum dicit, quod aut usufructuarius est adeptus possessionem bona fide, ut quia haeredes tradidit sibi possessionem rerum hereditariarum ad usufructuandum nec petit cautionem, & tunc facit fructus suos propter bonam fidem, *l. sed & si lege. §. de petitione hereditaria*: aut fuit in possessione mala fide, puta, quia occupavit possessionem rerum auctoritate propria, ut contingit, dicit ipse, in uxoris testatoris relictis usufructuariis; & tunc non facit fructus suos ante praestitam cautionem, quia videtur eos indebitè percepisse: & haec Baldus, cuius doctrinam nonnullis rationibus comprobatur Guillelmus de Perusio, *ubi supra, ex n. 9.* & ultra eum expressè probaverunt illum nonnulli, quos cum Baldo sequutus est Pinellus, *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis n. 79. versicul. in eodem consil.* ubi rectissime adnotavit, & ratione fundavit, ad eò verum esse, fructuarius non facere fructus suos si vitiosè, hoc est, non de manu haeredis possessionem accepit, ut tale vitium minimè purgetur ex scientia, & taciturnitate proprietarii: quod in effectu est idem, quod cum Guillelmo superius dicebamus. Baldi etiam distinctionem expressim probavit Andreas Gaill. *lib. 2. dict. observat. 46. n. 6. §. 7.* ubi in praedicta quaestione distinguendum dicit: Utrum fructuarius mala fide, aut invito, vel infcio haeredis, an verò eo sciente, & permitte, in possessionem rerum hereditariarum venerit? ut sic resolvatur, prout *supra* resolutum est.

20 Huic infertur primò, Authores *relatos supra n. 1.* non rectè percepisse, aut minus congruè resolvisse istam materiam, quatenus scientia dumtaxat & taciturnitate haeredis contenti erant, nec doctrinam Baldi, & distinctionem superiori utebantur: similiter nec integrè, nec perfectè tractasse eam Hieronymum de Cævallos, (ut in *initio huius capituli* dicebam) *communium contra communes quest. 408. n. 9. 10. §. 15.* is enim praedictorum Authorum nullam mentionem facit, multaque praetermittit, quae ad huius quaestionis resolutionem omninò necessaria erant, ut ex dictis *supra* constat aperte. Deinde imperfectè distinguit, quòd aut cautio fuit petita, vel non; ut cum petita non est, fructuarius suos faciat fructus; cum verò petita fuit, minimè illos suos faciat: neque enim sufficit petita non esse, nisi (ut dictum est) bona fide, & de manu haeredis possessionem accepit legatarius: & haec de usufructu vero & proprio, aut earum rerum quae usu non consumuntur.

Nunc verò quarta limitatio sit, & hic agendum de improprio, aut utilitatis causà introducto usufructu, hoc est, earum rerum, quae usu, aut tempore consumuntur: in quo superior resolutio limitari solet, ut in eo scilicet, de substantia usufructus dicatur esse cautio, sic ut jus utendi & fruendi ante cautionem subsistere nullo modo possit: ita observant Glossa, Bartolus, Paulus, Jacobus Butrigarius, Alexander, Salicetus, Fulgofius, Baldus, Angelus, Aretinus, uterque Socinus, & Alciatus, quos in unum congeffit Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis n. 78. in princ.* his addo tenentes idem Ruinurus, *in consil. 51. n. 9. §. in consil. 206. n. 25.*

volum. 2. Guillelmus de Perusio *in consil. 76. n. 2. §. 3. inter consilia ultimorum voluntatum, lib. 1.* Cavalcanum *de usufructu mulieri relicto, n. 89. fol. 260. §. 261.* qui ex hoc, post Angelum Aretinum *in princ. Instit. de usufructu n. 3. in fine*, (cujus meminit etiam Pinellus *ubi supra*) securè inferunt duo. Primùm, cautionem praedictam in his rebus, quae usu consumuntur, praestandam esse, etiam haerede non petente illam, quod in usufructu proprio fecus esse ex multis tradebam *supra n. 14.* Secundùm, quòd usufructuarius non facit fructus suos in praedictis rebus nisi post cautionem datam, & perceptos tenetur restituere, ut probat Cavalc. *ubi supra*, & ex aliis refert Pinellus, *dicto n. 78.* Praecipuum autem huius communis sententiae fundamentum est; quòd cum ex Senatusconsulto, utilitatis gratià in praedictis rebus datà cautione admissus fuerit usufructus, §. *constituitur. In situ. de usufructu, l. 1. cum seqq. ff. de usufructu earum rerum*, cautioque succedat loco proprietatis, aut reservationis juris illius, sit consequens, quòd de substantia usufructus esse videatur.

1 Verùm, contrariam sententiam, itidè quòd in usufructu improprio, sive earum rerum, quae usu consumuntur, cautio non sit de substantia, sicut in usufructu proprio dictum est, sentit Glossa *verb. falca rerum substantia, in princ. Instit. de usufructu. & expressè Gloss. in l. 1. C. de usufructu, Azon in summa, C. eodem, n. 2. versic. dicant*, & sequuntur Imola *in cap. ultimo n. 18. de pignori. Joannes Faber in §. 1. n. 2. Instit. de usufructu. Decius in consil. 418. n. 19.* & constanter defendit Arias Pinellus *dicta 2. part. legis 1. C. de bonis maternis, n. 78. versicul. sed ego praedictam doctrinam. Menchaca optime comprobans, de success. creatione lib. 1. §. 7. n. 25. §. n. 27. versicul. qua ratione idem quoque. & pro hac parte est textus velut expressus in l. hoc Senatusconsultum, §. si pecunia, ff. de usufructu earum rerum*, ubi in his rebus, quae usu consumuntur, ante cautionem praestitam constare, & finiri usufructum respondet Ulpianus: unde constat, & ante cautionem legatum usufructus consistere, & fructuarius rectè percipisse fructus: ut ex illo textu rectè deduxerunt Pinellus, & Menchaca, *locis relatis sup.* ultra quos animadvertendum erit, quòd in his rebus, quae usu consumuntur, id quòd succedit loco proprietatis, est ipsa obligatio fructuarii, quae adstrictus est, finito usufructu restituere tantundem, vel aestimationem solvere, juxta textum in §. *constituitur, Instit. de usufructu, l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, §. cap. seqq.* plenius distinguetur: Non verò cautio ipsa, prout quamplures, sed malè quidem, arbitrati sunt; quia cautio potius est firmitas praexistens obligationis; argumento *l. contrahitur, ff. de pignori. & eorum quae notantur per Doctores in rubrica, de fide instrumentorum, §. in l. 3. C. de verborum significatione.* Praeterea, quia cautio respicit securitatem, respectu proprietatis, & conservationis juris haeredis in his rebus, non verò respectu juris utendi, & fruendi, cum in illis, etiam abuti possit fructuarius, hoc est, consumere eas, ut *cap. seqq.* probabimus: Non est ergo de substantia usufructus ipsa cautio, etiam in his, quae usu consumuntur; unde subsequitur necessariò dicendum, quòd negato praedicto Antecedente, Consequentia & illatio Angeli Aretini vera non erit, ut fructuarius ante cautionem in dictis rebus fructus suos non faciat, cum in eis militet eadem ratio, quae assignatur in usufructu immobilium, & consequenter fructuarius legitime possidens, etiam ante cautionem, commodo fructuum gaudere debeat. Quod est de mente Bartoli *in dict. l. uxori, ff. de usufructu legato*, Glossae, Azonis, & Alexandri, quos cum aliis, ad hoc cum iudicio expendit, & sic defendit Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 78. in versic. Patet igitur. Menchaca dict. §. 7. n. 25. §. 27.* & multis rationibus confirmat Borginurus *de usufructu mulieri relicto, n. 89. versic. Tamen alia ratione, fol. mibi, 264. in princ.* qui affirmat etiam in foro conscientiae securum esse fructuarium

28 Quarium percipientem fructus ante cautionem, & licetè posse retinere illos. Id quòd intelligendum est, si rem absque vitio possideat, ut adhuc dictum est.

CAPUT XVII.

Usufructuarius quomodo, & qualiter cavere debeat, tam circa res, quae usu consumuntur, aut minuuntur, & deteriorantur, quam circa eas, quae usu non consumuntur, & de differentia in modo cavendi in praedictis rebus: ubi haec materia absolutè, & distinctè manu tractatur, & quae hucusque ab aliis intricatè, & confusè scripta fuere, luci, & claritati restituta traduntur, nonnullaque ab Authore novè adnotata in medium proponuntur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius cavere debet, sive satisficere, tam in usufructu immobilium, & aliorum, in quibus proprie cadit usufructus; quam in usufructu mobilium, vel eorum, quae usu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur.
- 2 Authores praecitantur, qui de materia huius capituli melius tractaverunt.
- 3 Antonii Galeatii Malvassiae consilium 110. per totum volumine primo, optimum esse, & notandum in hac materia.
- 4 Usufructuarius in rebus, quae usu non consumuntur, sive mobiles sint, sive immobiles, cavere debet de utendo & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, prout exstabant, finito usufructu restituendis.
- 5 Senatusconsultum, utilitatis gratià, in rebus etiam, quae usu consumuntur, mediante cautione, quasi usufructum constitui statuit.
- 6 Usufructuarius dominium consequitur, & proprietatem rerum mobilium, quae usu consumuntur, & servando servari non possunt, cum in hoc dentur illi, ut ejus fiant; sive res ipse aestimare fuerint, sive non: dummodo, si aestimatio ommissa fuerit, ab usufructuario satisfactum sit, de tantundem in genere restituendo, ejusdem qualitatis, & bonitatis.
- 7 Usufructuarius pecunia qualiter cavere debeat?
- 8 Utcumque non esse de rebus, quae servando servari non possunt, cum Pinello, contra communem.
- 9 Usufructus bonorum mobilium, quae recipiunt functionem in genere suo, & servando servari non possunt, si relictus fuerit, qualiter cautio praestari debeat; & vera, novaque resolutio traditur, & numeris sequentibus.
- 10 Authores nonnullos deceptos in hac materia, novè consideratum ab Authore.
- 11 Et eorum sententiam, etiam juxta communem resolutionem, procedere non posse.
- 12 Felberia de Sena, Socini, & Bertrandi lapsus in hac materia.
- 13 Usufructuarius earum rerum, quae usu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, alternatim cavere debet, vel easdem res ejusdem qualitatis in genere suo restituere, vel earum aestimationem, ex communis sententia.
- 14 In alternatione, debitoris est electio, & de hac regula plene actum, remissive.
- 15 Superior communis novè impugnata per Authorem.
- 16 L. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, contra communem explicata.
- 17 Communis Doctorum fundamentum novè dissolutum.
- 18 Communis sententia in uno casu admissa.
- 19 Usufructuarius sponte praestans cautionem proprietario, de restituendo, finito usufructu, aestimationem

rerum, etiam quae usu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, potest ad ipsam aestimationem, praecise compelli, etiam ex mente communis sententiae.

20 Usufructuarius qualiter cavere debeat in his rebus, quae usu ipso consumuntur, sed functionem in genere suo non recipiunt.

21 Antonium Galeatium Malvassiam frustra in quaestione superiori dubium habuisse, novè consideratum ab Authore.

22 L. si tibi, in versiculo finali ff. de usufructu earum rerum, novè explicata.

23 Aestimatio rei fructuaria in omni usufructu fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, & traditionis, non ad tempus restitutionis.

24 Usufructus si relinquatur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus, quae quodam modo ipso longo usu non dicuntur consumi, sed potius inveterascunt, aut fortè quodam modo aliquantulum tantum minuuntur, qualiter cautio praestari debeat?

25 Panormitani aliorumque sententia consutatur.

26 Ferdinandus Vasque de Menchaca, noviter ab Authore notatus.

27 Pauli Parisii distinctio relata, & consutata.

28 Antonius Galeatius Malvassia consil. 110. num. 9. vol. 1. novè consutatur ab Authore.

29 Joannis Baptiste de sancto Severino, inter consilia Socini senioris, consil. 9. num. 7. vers. Concludo igitur, vol. 4. resolutio expenditur, & ejus distinctio novè improbat.

30 Quaestio proposita supra ex num. 24. vera resolutio traditur, & communior sententia recipitur.

31 Usufructu finito, quid praecise restitui debeat ab usufructuario, tam in his rebus, quae quodam modo ipso longo usu non dicuntur consumi, sed potius inveterascunt, sive aliquantulum tantum minuuntur, quam in his, quae naturaliter ipso usu consumuntur, & servando servari non possunt.

32 Dominium, & proprietatem non solum bonorum immobilium, quae naturaliter ipso usu consumuntur, sed etiam eorum, quae quodam modo ipso longo usu non dicuntur consumi, sed tantum inveterascunt, aut aliquantulum minuuntur, seu deteriores fiunt, in usufructu transire sic ut ipse ad libitum de illis disponere possit.

33 Achilles Pedrocchia opinio, novè & verè consutata per Authorem.

34 Usufructuarius rerum, quae longissimo tempore consumuntur, qualiter cavere debeat?

Usufructuarius, ut supra c. 14. in initio dicebamus, cavere debet, sive satisficere, tam in usufructu immobilium, & aliorum, in quibus proprie cadit usufructus, quam in usufructu mobilium, vel eorum, quae usu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur. Quod ultra *relatos ibidem* expressè probaverunt glos. Alhericus, Bartolus, Salicetus, Baldus, Fulgofius, Sichardus, & alii in l. 1. C. de usufructu, & in l. si cuius, ubi Florianus ex num. 6. ff. eodem tit. Corneus in consil. 367. vol. 4. Bertrandus in consil. 67. col. ult. vol. 1. Parisius in consil. 96. col. 2. vol. 2. Rolandus in consil. 92. num. 6. §. 8. lib. 1. Josephus Ludovicus decif. Perusina 61. num. 12. Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 80. num. 2.* Antonius Galeatius Malvassia in consil. 52. num. 37. vol. 1. in modo tamen cavendi, maxima differentia est inter praedictas res, (ut superiores advertunt ac alii plures statim referendi) quam ut breviter, & distinctè magis quam adhuc ostendere possim, & quae ab aliis scripta sunt in unum congerant, sequentes Authores originaliter praelegere necesse erit; ipsi enim post alios, quos referunt, hac de re melius, quam ceteri tractarunt. Alexander in consil. 58. habita, col. 2. vol. 3. Decius in consil. 565. Jason in consil. 40. ex num. 2. vol. 1. Jacobus Portius, qui Joannem Paliaera, Federicam

ricum de Senis, Ruinum, Gualdensem, ac Bertrandum recenset, lib. 3. reg. 18. Antonius Gabriel *communium opinionum, tit. de usufructu, conclus. 1. num. 18. § tribus segg.* Rolandus in *conf. 92. a num. 22. usque in finem consil. lib. 1. § in consil. 37. ex num. 3. lib. 2.* Petrus Surdus *decisione 67. per totam. Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. ultimo, in fine, versicul. in modo autem cavendi, usque ad finem capituli. MENCHACA de successorum creatione, lib. 1. §. 7. num. 32.* Borgninus *Cavalcantus de usufructu mulieri relicto, num. 146. fol. mihi 340.* Simon de Præcis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 70. fol. mihi 342.* Josephus Ludovicus *decisione Perusina 61. num. 13. 14. § 15.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 80.* Gerardus Mazolus in *consil. 25. num. 25.* Achilles Pedrocha in *conf. 7. princ. usque ad num. 22.* Petr. Pechius *de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 9. n. 4. versic. Interim vero, fol. 171.* Andreas Gaill. *practicarum observationum, lib. 2. observatione 46. in princ.* Antonius Galeatius Malvassia, (qui facit optimam & notandam consultationem in hac materia) in *conf. 110. per totum, volum. 1.* Hoc ita præhabito, nec confusè sed distinctè procedamus, veritas etiam hujusce disputationis ut lucidiùs apparere possit, sequentia constituere necessarium duxi; eis enim, omnium Scribentium placita, sensus, & resolutiones, contineri, & explicari poterunt.

Primò igitur constituendum est, quòd usufructuarius in his rebus, quæ usu non consumuntur, sive mobiles sint, sive immobiles, cavere debet de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, prout text. aiunt, finito usufructu, restituentis, l. 1. §. cavere § §. habet, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, l. ultima ff. si cui plusquam per legem falcidiam, l. si usufructus, 16. l. si cuius, cum l. sequenti, ff. de usufructu, l. 1. § 4. C. eod. tit. cap. ultimo, de pignoribus, l. 20. tit. 31. partit. 3. Alexandrum in *dicto consil. 58. Habita, columna 2. versicul. postea, volumine 3.* Jason in *conf. 40. column. 2. num. 2. versicul. circa secundum, volumin. 1.* Decius in *conf. 107. in princ.* Rolandus in *consil. 37. n. 3. lib. 2.* Andreas Gaill. *practicarum observationum lib. 2. dicta observatione 46. num. 2.* alios infinitos congesti in unum ad idem, supra cap. 14. num. 2. Hæc autem cautio ex edicto Prætoris descendit, pertinetque, ut dictum est, ad eas res, in quibus usufructus propriè constituitur; ipse autem Prætor circa res, quæ ipso vero usu consumuntur, nihil disposuit, nec in aliquo se intromisit, ex quo in eis propriè, ut dicebatur supra *dicto cap. 14.* non cadit usufructus, cum ipsa assidua permutatione quodam modò extinguantur, sed demum supervenit Senatusconsultum, quod utilitatis causa recepit, harum quoque rerum mediante cautione quasi usufructum constitui posse, l. 1. cum segg. § l. si tibi, § per totum tit. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, dicta l. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, §. constituitur, *Institut. de usufructu*, ubi Doctores communiter, & in dictis juribus Rolandus *dicto consil. 37. num. 6. volum. 2.* Craveta in *conf. 300. num. 4. § 5.* Gaill. *dicta observat. 46. num. 3.* Pedrocha *dicto consil. 7. n. 5. § segg.* eleganter Antonius Galeatius Malvassia *dict. consil. 110. num. 2. § 3. volum. 1.* Qualiter autem, & quomodo ex Senatusconsulto cautio præstari debeat, casibus, sive numeris sequentibus explicabitur.

Secundò constituendum est, quòd usufructuarius dominium consequitur & proprietatè rerum mobilium, quæ usu ipso naturaliter consumuntur, & servando servari non possunt, sive functionem in genere suo recipiant, vel non, cum in hoc dentur illi, ut ejus fiant, si ve res ipse æstimatæ fuerint, sive non; dummodò si æstimatio omiſsa fuerit, ab usufructuario satisfidetur, de tantumdem in genere restituendo ejusdem qualitatis, & bonitatis, ut in l. si tibi 7. ff. de usufructu earum rerum §. constituitur, *Institut. de usufructu*, ubi Aretinus num. 7. Alexander, uterque Socinus, Parisius, & alii, quos ita tenendo refert Rolandus in *conf. 62. num. 23. § 24. vol. 1.*

Jacobus Philippus Portius, qui refert alios, lib. 3. *regularum, regul. 18. in 3. ampliatione*, Antonius Gabriel qui nonnullos recenset *communium, lib. 5. tit. de usufructu concl. 1. num. 18. § 19.* Gerardus Mazolus in *conf. 25. num. 25.* Plotus in *l. si quando num. 604. C. unde vi Craveta in conf. 300. sub num. 5.* Ruinus, Silvanus, Purpuratus, & Franciscus Marcus, cum quibus sic tenuit Pedrocha *dicto consil. 7. num. 2. § 3.* ubi num. segg. rationem reddit; & alii in fortioribus terminis referendi infra num. 32. sed non eodem modo in prædictis rebus cavetur semper; idèd casibus sequentibus circa hoc latius distinguendum est.

Tertiò constituendum est, quòd usufructus pecuniæ sustinetur ex decisione juris, quamvis improprius, imò & improprius usus usufructus videatur: quia licet ipsius erogatione consumatur, & assidua permutatione extingatur, tamen per cautionem proprietario consultitur, ut in §. constituitur, de usufructu; pecunia igitur usufructuarii fit, ut illa uti, & disponere ad libitum possit, tenetur tamen cautionem hæredi præstare, de tanta pecunia, cum morietur, aut capite minuatur, restituenda, per textum in *dicto §. constituitur, l. 2. l. si tibi 6. § l. quoniam, 10. ff. de usufructu earum rerum*, Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, *quest. 49. n. 157. de legatis 2.* Rolandus in *conf. 37. num. 6. lib. 2.* Malvassia in *conf. 51. num. 14. vol. 1.* Guilelmus de Perusio in *conf. 79. num. 25. inter conf. ultimarum voluntatum, vol. 1.* Id autem non procedit ex eo, quòd pecunia dicatur esse de rebus, quæ servando servari non possunt, ut existimant Bartolus, & Doctores communiter per glossam ibi in l. 1. §. fuit questum, ff. ad Trebellianum, & alii multi, quos congesti in unum Tiraquellus de *retractu Lignagier §. 1. gloss. 7. num. 103. cum segg.* quoniam pecunia revera servando servari potest; ut contra communem doctè probavit Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 42. per totum. Sed quia pecunia per usum à dominio nostro exit, diversosque dominos sortitur; & si ea usus fuerit fructuarius, ut jure potest, salva non erit proprietarii, sive hæredis causa: idèd in pecunia propriè constitui usufructus non poterat, sed per cautionem, per quam proprietatis jus conservatur, quasi usufructus utilitatis causâ ex Senatusconsulto introductus est, ut jura superiora probant expressè.

Quartò constituendum est, quòd si usufructus relinquatur bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere suo, & servando servari non possunt, nec ultra triennium durant, ut est vinum, oleum, frumentum, fructus, & alia similia, quæ pondere, numero, mensurâve constant, dominium earum rerum transit in legatarium, ut diximus supra num. 6. & fructuarius tenetur, si prædictæ res æstimatæ non fuerint, præstare cautionem de aliis rebus ejusdem qualitatis & bonitatis, & in eodem genere, finito usufructu, restituendis: quòd si earum rerum æstimatio fiat, cautio præstatur de æstimatione, finito usufructu, reddenda. Sic post multos alios scribunt Ruinus in *conf. 206. n. 25. volum. 2.* Philippus Portius *regularum lib. 3. regula 18. ampliatione 3.* Purpuratus in *conf. 452. num. 7. vol. 2.* Rolandus referens alios, in *conf. 92. num. 23. lib. 1.* Pedrocha Brixienſis in *conf. 7. num. 1. 2. § 3.* ultra quos nonnulla licebit in hac materia adnotare. Primò, deceptos fuisse Corneum in *conf. 367. volum. 4.* Paulum Castrensem in l. partit. n. 2. ff. de præscriptis verbis, & post alios ab eodem relatos, Simonem de Præcis de *interpretatione ultimarum voluntatum lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 79.* qui generaliter & indistinctè constituunt, quòd in prædictis rebus præstatur cautio de restituendo tantumdem, finito usufructu; aliter enim statutum est in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum: debueruntque distinguere, an æstimatio præcesserit, & tunc malè loquuntur, si quidem non tantumdem, sed æstimatio restitui debet: An verò æstimatio facta non fuerit, & tunc tantumdem in genere restituendum cavetur, idque ejusdem

ejusdem qualitatis, & bonitatis restitui debet, ut supra resolvimus: nec potest eorum resolutio salvari, etiam juxta resolutionem communem Doctorem, quam cum Pinello, Cavalcano, Malvassia, & aliis referat Itatim. Siquidem juxta eam, non tantumdem in genere, sed vel tantumdem, vel pretium æstimationis arbitrio usufructuarii restituendum est, ut videbimus supra. Secundò ex dictis adhuc, manifestè deduci, tam juxta resolutionem superiorum, quam communem doctrinam, quæ usufructuario electionem tribuit, malè consuluisset Federicum de Senis *conf. 46.* Socinũ in *conf. 9. vol. 4.* Bertrandum in *conf. 36. vol. 1.* arbitrantur enim hi Patres, in prædictis rebus præcisè interponendam esse cautionem de pretio æstimationis finito usufructu reddendo. In quo labuntur apertè, quoniam rebus non æstimatis, quis sanæ mentis, usufructuarius poterit ad æstimationem, finito usufructu, adstringere, cum æstimatio nulla præcesserit, & absque illa poterit usufructus consistere, cautione præstita de tantumdem in genere restituendo, ut diximus supra n. 6. expressè advertit, & quampresertim recenset Achilles Pedrocha in *conf. 7. n. 2. § 3.* Deinde & tertio, Pinellum etiam videri deceptum 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. ultimo, versic. In modo autem cavendi, ibi: Ego autem verius puto, dum sequitur communem sententiam affirmat. textum, in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, usufructuario consulere, ut possit ipse alternativè cavere in his rebus, quæ usu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, de rebus ejusdem generis, bonitatis, & qualitatis, finito usufructu, restituendis, aut illarum æstimatione, & consequenter rebus etiam æstimatis, cautionem, sive restituendi obligationem alternativam esse, de rebus ejusdem generis, aut pretio æstimationis reddendis, idque totum in voluntate usufructuarii, aut hæredis ejus positum esse; & ultra eum, idèd in effectu probat Alexander in *conf. 120. n. 1. § 2. vol. 6.* dicit enim, quòd si non fuit facta æstimatio, tenetur usufructuarius ad reddendum tantumdem in genere ejusdem qualitatis, & bonitatis, & non ad æstimationem: in quo rectè dicit, & concordat, cum prima parte distinctionis proposiæ supra n. 9. & destruit evidentè Federici de Senis, & aliorum sententiam à me improbatam supra n. 12. Ceterum si æstimatio facta fuerit, dicit Alexander, quòd tenetur usufructuarius ad æstimationem, vel ad rem in genere restituendum, arbitrio, & voluntate ejusdem fructuarii. Quod dixit Pinellus, & communis probavit, ut constat ex Borgnino Cavalcano, qui ipse cum communi transit, & alios sequentes illam refert, de usufructu mulieri relicto, n. 143. fol. 336. § n. 146. fol. 341. versic. It est in electione usufructuarii: ubi dicit, quòd Judex debet certum terminum præbere fructuario, ut eligat, quid velit restituere. Idem etiam probantur Alexander Tertius Bergomenſis in *conf. 58. n. 12. § 13. inter conf. ultimarum voluntatum, vol. 2.* Antonius Galeatius Malvassia in *conf. 110. n. 4. § segg. § n. 8. in fine, § n. 9. vol. 1.* Quorum, & communis, præcipuum fundamentum deducitur, sed malè quidem, ex textu in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum: potius enim contrarium probatur ibi, atque ex vulgata regula l. plerumque, §. ult. ff. de jure dotium, quæ in alternativis debitori tribuit electionem; & sic usufructuarii debere esse dicunt; & idem probatur in l. 24. tit. 11. part. 5. & plenè declarant dictam regulam Bartolus in l. stipulationes non dividuntur, n. 35. in fine, ff. de verborum obligationibus. Antonius Gomez tom. 2. *variar. cap. 11. n. 39.* Ducas *regula 235. sub. ten. diversarum regularum Juris, fol. mihi 285.* Everardus in loco à natura alternativorum, folio mihi 666.

Verum communis hæc resolutio, quæ in specie, ex omnibus, quod videimus à non ine impugnat, placere mihi nullo modo potest; videntur enim hujus opinionis Authores, & illorum sequaces contra aperta jura verba facere. Et imprimis contra textum in §. constituitur, *Journ. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.*

Institut. de usufructu, Justinianus, postquam loquutus fuerat de pecunia, in qua, ut superius vidimus, de tanta pecunia restituenda præstatur cautio, in hunc modum scribit: *Cetera quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisfidatur, ut si morietur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimata.* Quibus verbis nullus poterit de superiori distinctione, aut opinione ista contra communem amplius dubitare; nam ubi res æstimatæ non sint, cautionem interponendam de tantumdem in genere restituendo, & Alexander *dicto consil. 120.* & alii relati supra n. 9. expressè admittunt: ubi verò res æstimantur, qualiter cautio interponenda sit, expressim etiam deciditur in *dicto §. constituitur*, qui in hoc cavillari non potest, dicit enim apertè, quòd his rebus æstimatis, de tanta pecunia satisfidatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Si ergo alternativa cautio esset, sive alternativè unum, aut alterum restitui posset, malè fecisset Justinianus, si id non exprimeret quod adeò necessarium erat. Nec desunt Authores, qui hanc partem, quam defendimus tueantur; in eam enim clarè inclinant Aimon. Craveta in *conf. 300. sub n. 5.* Corneus sibi contrarius in *conf. 187. col. 2. lib. 2.* Purpuratus in *conf. 452. n. 7. vol. 2.* Evinius in *conf. 206. n. 25. vol. 2.* tenent etiam eandem velut expressè, Paulus de Montepico in *dict. l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, quest. 49. n. 157.* Antonius Sanſonius Mediolanensis in *conf. 51. n. 30. vol. 2.* Deinde davo, quòd prædictorum authoritas deficeret, in hanc partem securè incidere, per textum, qui manifestè superiorem distinctionem probat, quicquid aliter, sed malè intelligat communis, in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, ubi sic scribitur: *Si tibi vini, olei, frumenti usufructus legatus fuerit; proprietatis ad legatarium debet transferri, & ab eo cautio desideranda est; ut quandoque mortuus, aut capite minutus sit, ejusdem qualitatis res restituatur.* In quibus verbis decidit apertè Cajus Jureconsultus illius legis Author, quòd cum in prædictis rebus æstimatio non sit, cautio interponenda est, de aliis rebus ejusdem qualitatis & generis restituendis. Postmodum dicit: *Aut æstimatis rebus certa pecunia nomine cavendum est;* ubi expressè statuit ipse Jureconsultus, rebus æstimatis, non posse interponi cautionem, nisi de tanta pecunia, hoc est, æstimatione restituenda. Et confirmatur evidenti ratione, quia si in casu illius legis, & in hac materia cautio alternativa admitti posset, multum hæderet jus hæredis, cum fructuarius finito usufructu eligere solvere id, quod sibi utilius esset; & hæredi inutilius, quod esset contra defuncti voluntatem; qui magis hæredi, quam usufructuario consiluisse videtur, ut multis probant *de conditionibus & demonstrationibus.* Decianus in *conf. 1. n. 90. volum. 2.* Parisius in *conf. 67. n. 114. lib. 3.* Rolandus in *conf. 16. n. 32. lib. 3.* Monochius *lib. 4. præsumptione 106. n. 17. § 18.* novissimè Joan. Gutierrez *tractatu, de titulis & curis, 3. part. cap. 5. n. 17. § 19. fol. 545.* Nec credendum est, voluisse testatorem gravare hæredem multiplicatione, hoc est, legati usufructus, & cautionis alternativè interponendæ, ut in simili argumentatur Corneus in *conf. 230. vers. Quia non est, volum. 4.* Afflictis *decis. 44. n. 18. vers. cum ergo.* Rolandus in *conf. 8. n. 28. volum. 2.* Cephalus in *conf. 517. n. 44. volumin. 5.* Pedrocha Brixienſis in *conf. 7. n. 152.* & nonnulla dicit Marcus Antonius Eugenius in *conf. 100. num. 14. § segg. lib. 1.* Ex quibus facillè dissolvi poterit communem Doctorem fundamentum, de quo superius mentio. **I7** nem fecimus, cum in questione nostra, non concesserit lex fructuario facultatem restituendi alternativè unum aut alterum, sed potius denegaverit, volueritque rebus non æstimatis, tantumdem in genere restituendum; æstimatis verò rebus, quòd pecuniæ nomine, & æstimationis caveatur, & pretium æstimationis restituatur; posset tamen alternativa cautio interponi de

uno aut altero restituendo, vel unum aut alterum finito usufructu etiam rebus æstimatis restitui, ex voluntate restituentis, & recipientis; ex his, quæ scribunt Butrigarius, Salicetus, & alii in l. quoties, C. de jure dotium. Signorolus in l. æstimatis, & Barbosa ibi, n. 4. ff. soluto matrimonio, & sentit aperte Antonius Galeatius Malvassia in conf. 110. n. 10. ante finem, & n. 11. quo loco retinet ipse communem resolutionem, quam im-

19 pugnativimus supra; infert tamen, quod etiam juxta eam, compelletur aliquando usufructuarius ad æstimationem finito usufructu reddendam, nec alternativè eligendi potestas illi erit; videlicet quando ipse usufructuarius, sponte cautionem proprietario præstitit, de restituenda finito usufructu æstimatione rerum etiam, quæ usu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, quia non debuit simpliciter dictatum rerum æstimationem promittere, sed ipsam electionem de jure competentem reservare, idè tunc liberaretur, restituendo tantundem; quia ex conventionione partium, natura cujuslibet contractus alterari solet, l. 1. §. si conveniant, ff. de depositi, & pluribus confirmat D. Franciscus Sarmientus Selectarum, lib. 1. cap. 11. Verùm retenta opinione à nobis probata supra, juxta quam, rebus æstimatis, electioni locus non datur fructuario, sed ad æstimationem præcisè tenetur, id dubitandi ratione prorsus carebit.

20 Quintò constituendum est, quòd si usufructus relinquitur rerum, quæ usu ipso naturaliter consumuntur, earum tamen, quæ functionem in genere suo non recipiunt; tunc debet usufructuarius cavere de tanta pecunia, finito usufructu, reddenda, & ad illam præcisè tenetur. Id quod expressim videntur præsentire Authores omnes, quos retulimus supra, ex n. 9. & in terminis tenent Alexander in conf. 58. Habita super narratis, colum. 2. versicul. Post ergo quod legatum, vol. 3. Jason in conf. 40. colum. 2. volum. 1. Plotus in l. si quando, n. 604. C. unde vi, Antonius Galeatius Malvassia dict. conf. 110. num. 9. versicul. Aut sunt res que functionem, qui ibidem, n. 5. frustra dubitavit, an etiam in his rebus cautio alternativa concedenda esset usufructuario, sive alternativa facultas, unum aut alterum restituendo, finito usufructu, sicut in his, quæ functionem in genere suo recipiunt, communis dixerat: quæ tamen cum in illis etiam à nobis improbata fuerit, in his moveri dubium aliquod non poterit, ut ipse postmodum dict. n. 9. ut certum statuit, quamvis antea dubium habuisset: non tamen satisfacit idem Author textui, quem in contrarium expendebat dict. l. si tibi ff. de usufructu earum rerum, in illis verbis: Idem scilicet de cæteris quoque rebus, que usu consumuntur, intelligemus. Sed ea verba ad præcedentia referri debent, non quoad effectum cautionis alternativæ admittendæ, sed quoad hoc, ut proprietatis ad legatarium transferri debeat, & æstimatione facta, pecuniæ nomine cavendum sit.

21 Æstimatio autem rei fructuariæ, in omni usufructu fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, & traditionis, non ad tempus restitutionis; & si in eadem æstimatione, in qua erant, tempore constitutionis usufructus, debent restitui proprietario. Glossa in §. constituitur, verbo, æstimata, Institut. de usufructu, quæ approbatur per Angelum, Balduinum, & omnes ibi Azo. in summa illius tit. n. 3. Paulus de Montepico in §. Titia cum nuberet, quest. 49. n. 157. Bertrandus in conf. 40. n. 7. lib. 2. & in consil. 275. vol. 3. Rolandus in conf. 92. n. 23. lib. 1. Antonius Gabriel communium, tit. de usufructu, conclus. 1. n. 22. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. ultim. in fin. vers. Quando autem in hac materia. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 143. fol. 337. & n. 146. Josephus Ludovicus decis. Perusina 61. n. 15. part. 2.

22 Sextò constitutendū est, quòd si usufructus relinquitur in ipsis rebus mobilibus, seu supellectilibus, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, sed potius inveterascunt, aut fortè quodam mo-

dò aliquantulum tantum minuuntur, ut sunt segetes, aurum, argentum, & similia, vestes pretiosæ, vasa, metallica, ferrea, balistæ, & alia ejusdem generis, quæ longiori tempore in suo usu conservantur, licet fortè longissimo tempore inveterascant, & aliquantulum minuantur, non debet præstari ipsa cautio de earum æstimatione, finito usufructu, reddenda, sed imò de utendo fruendo arbitrio boni viri, sicut & in rebus immobilibus, & quæ ipso usu non consumuntur, præstari oportere, supra diximus. Sic tenent Cardinalis, Abbas, & Imola in cap. ultim. de pignori. & Florianus relatus ab eodem Imola ib. n. 24. Socinus in conf. 9. col. 4. lib. 4. & alii relati per Rolandum in consil. 92. n. 22. lib. 1. Andreæ Gail. practicarum observation. lib. 2. observat. 46. n. 4. Sed improbantur communiter, ut affirmant Pinellus dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. ultim. in finalibus verbis. Borgininus Cavalcanus de usufruct. mulieri relicto, n. 146. fol. 340. Achilles Pedrocha in conf. 110. n. 10. lib. 1. & pro his facit optimum argumenti, quod deducitur ex l. 1. ff. de usufructu earum rerum, ubi Ulpianus Jureconsultus æquiparat usufructu earum rerum, quæ usu ipso consumuntur, vel minuuntur tantum, in rebus, quæ usu consumuntur, diversimodè præstari cautionem, constat evidenter ex his, quæ diximus supra, & l. si tibi, 7. ff. de usufructu earum rerum, §. constituitur, Institut. de usufructu. Deinde quia ex mente omnium Scribentium in materia, indistincteque loquentium, in quibuscumque rebus, quæ ipso usu consumuntur, sive longissimo tantum tempore consumuntur, aut diminuuntur, sive brevior tempore tollantur, quomodocumque hoc eveniat, præstari debet dicta cautio de earum æstimatione, finito usufructu, reddenda, ex dictis juribus, & cap. ultim. de pignori. l. penultim. ff. de usufructu earum rerum, & post alios de communi, testatur Antonius Galeatius Malvassia dicto conf. 110. n. 10. vol. 1. Unde ultra omnes animadvertendam, cum Authores quamplures in proposito prælegissem, Ferdinandum Vazquez de Menchaca de successuum creatione, lib. 1. §. 7. n. 32. in princ. minus bene dixisse, veram esse, & communem resolutionem, quòd in vasis aureis, vel argenteis, & in aliis similibus, quæ usu non consumuntur, sed minuuntur tantum, sive vilescunt, præstari debet cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de eisdem rebus, prout extabant finito usufructu, restituendis: siquidè in contrarium existat communis & vera sententia ex Authoribus superius relatis, & his, quæ postmodum latius dicentur: quocirca Paulus Parisius in conf. 96. n. 3. & seqq. vol. 2. aliter in hac dubitatione se habuit, & distinguuit; quòd si bona mobilia sint ejus qualitatis, quæ diximus supra n. 24. ubi exempla adduximus, debent æstimari, & æstimatione facta, cautio interponenda est de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de restituendis illis, finito usufructu, si minuta aut deteriorata non reperiantur; aliàs bonis ipsis deterioratis retentis, de pretio æstimationis reddendo, & sequuntur Rolandus in conf. 92. n. 23. lib. 1. Josephus Ludovicus decisione Perusina 61. n. 14. & juxta hanc distinctionem judicavit Senatus Pedemontanus in causa Paseri, & Tortelli, secundum Antonium Thesaurum, decisione Pedemontana 80. n. 1. sed improbant Borgininus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 146. versic. Parisius autem, fol. 341. Achilles Pedrocha in conf. 7. n. 18. pro quibus contra Parisium, ultra ea, quæ numeris precedentibus diximus, facit textus quasi expressus in dict. §. constituitur, in versiculo, cætera quoque res de usufructu, ubi prædictæ res, propter verba illa adeò generalia omnino comprehenduntur, ut ad oculum patet, nec ille textus cavillari potest, & tamen contrarium statuit ibi. Deinde faciunt & alia jura, quæ adducit ad propositum Menchaca de successuum creatione, lib. 1. dict. §. 7. n. 32. ex quibus aperte colligitur in prædictis rebus aliter cautionem interponendam esse.

Ex

28 Ex his apparet, sustineri non posse Antonii Galeatii Malvassie dict. conf. 110. n. 9. considerationem quandam, quæ in sententiam Parisii in effectu venit incidere: dicit enim ibi in versicul. Pariter tamen quòd in prædictis rebus, quæ naturaliter usu ipso non consumuntur, quamvis vilescant, aut aliquantulum minuantur, potest ipse fructuarius eisdem res sibi traditas in ipso statu, in quo tunc reperirentur, in specie restituere, suppleto tamen in pecunia numerata ipsam valorem, sive pretium æstimationis tempore traditionis earum factæ, & sic restituendo heredi, vel proprietario dictatum rerum deteriorationem. Sed contrarium verius esse, ex relatis supra contra Parisium, & juribus ibidem adductis, ex his etiam quæ statim dicentur, constat aperte, quòd ipse etiam fateri videtur postmodum n. 10.

29 Unde & tertio loco, Joannes Baptista de Sancto Severino inter conf. Socii senioris, conf. 5. n. 7. versic. Concludo igitur, vol. 4. post longam disputationem, aliter prædictam questionem declarat, scribitque, quòd si prædictæ res mobiles, quæ usu ipso non consumuntur, longissimi temporis usu minuuntur, & deteriores fiunt, quæ sunt aurea, argenteave vasa, numismata, & his similia; quòd tunc interponi debet cautio prætoria de utendo fruendo arbitrio boni viri, & de rebus ipsis finito usufructu restituendis, quemadmodum in rebus immobilibus dictum est supra: quòd si res tales sint, quæ non multi temporis usu minuuntur, ut sunt vegetes, tenues, juxta resoluta per Rolandum in conf. 92. n. ultim. lib. 1. panniculi, linreamina, & alia similia, cautio non prætoria, sed Senatûsconsulti interponenda est, sicut facta prius rerum æstimatione, cavendum sit de ipsa æstimatione, cum finietur usufructus, reddenda, Et hanc distinctionem sequutus est expressè Achilles Pedrocha dict. conf. 7. n. 19. & tribus seqq. & ante ipsum dicit veram, & commendat Simon de Præcis non relatus ab eo, de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 79. atque ita etiam tenent Senatus superiorum distinctionem observans, ut dicit Petrus Surdus decisione 67. in fine. Verùm enim vero, hæc distinctio admitti non potest; magis enim ex capite, quam ex juris decisione descendit, nec jure aliquo confirmatur. Nam in prædictis rebus æqualiter cavendum est, nec potest inter illas discriminis ratio constitui, id; ex communi, & recepta omnium Scribentium mente (superius in contrarium adductis solum exceptis) indistinctè loquentium, constituentiumque, cautionem interponendam esse de rerum æstimatione, finito usufructu, reddenda, in quibuscumque rebus, quæ ipso usu consumuntur, aut longissimo tempore minuuntur, ut ex nonnullis affirmat Antonius Galeatius Malvassia dicto conf. 110. n. 10. vol. 1. unde in eisdem terminis, in quibus prædicti loquuntur, contrarium resolvit, & multorum juris authoritate comprobatur Menchac. dict. §. 7. n. 32.

Vera igitur, & magis communis opinio est, quòd in præfatis rebus, facta prius rerum æstimatione, cavendi debeat de tanta pecunia finito usufructu reddenda, quæ maximè juvatur ex litera textus, in dicto §. constituitur, de usufructu, & probatur per Aretinum, & Fabrum ibi Bertrandum in conf. 40. n. 7. lib. 2. Rolandum in conf. 92. in fine lib. 2. & indistinctè receptor videtur, & magis vera in puncto juris, secundum Pinellum 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. ultim. in versic. final. Borgininus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto n. 146. Malvassiam dict. conf. 110. n. 10. vol. 1. Pro quibus ultra alia concludenter facit quòd aliàs non potest fieri plena restitutio, nec fructuarius tantundem redderet, sed multo minus, si res usu & tempore deterioratas, & minoris valoris effectas restitueret: quòd inconveniens cessabit, si facta æstimatione earum rerum, interponatur cautio de pretio æstimationis finito usufructu reddendo.

31 Infertur nunc ex præfata communi sententia, quòd tam in dictis rebus mobilibus seu supellectilibus, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, quam in dictis rebus immobilibus seu supellectilibus, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, Joann. del Cuyllillo Quor. Controv. Juris, Tom. I,

sed potius inveterascunt, aut aliquantulum tantum minuuntur, quam in his rebus, quæ naturaliter ipso usu consumiuntur, vel servando servari non possunt, præcisè tenetur usufructuarius, & compellitur ad ipsam æstimationem, ut scribunt Alexander in conf. 58. Habita super narratis, col. 2. versic. post ergo, volum. 3. Jas. in conf. 40. vol. 2. Plotus in l. si quando, n. 605. C. unde vi, Antonius Galeatius Malvassia dicto conf. 110. n. 9. in versic. secus verò si essent res que naturaliter, & n. 10. in versic. sed hoc videtur esse contra communem: in his verò rebus, quæ functionem in genere suo recipiunt, & pondere, numero, mensurave constant, quid præcisè restitui debeat, supra diximus. In aliis autem, quæ longissimo tempore, aut usu consumuntur, dicemus infra, n. ultimo, & tradit Menchaca de successuum creatione, lib. 1. §. 7. n. 23. versic. quod si finis in tertia.

Septimò & ultimò constituendum est, quòd dominium, & proprietatis non solum bonorum mobilium, quæ ipso usu naturaliter consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, sed tantum inveterascunt, aut aliquantulum minuuntur, sed deteriores fiunt, in usufructuarii transit; sic, ut ipse illa alienare, & dilatare, eorundem utilitatem percipere, & ad libitum de illis disponere possit: sic in terminis respondet Mazolus in conf. 25. n. 25. Anton. Galeatius Malvassia dict. conf. 110. n. 2. & n. 10. vol. 1. & ultra eos, idem tenent Alexander n. 20. & Socin. n. 12. in l. 1. ff. de legatis primò, quidquid contra contendat Achilles Pedrocha dict. conf. 7. n. 29. & seqq. qui decipitur existimans id procedere tantum in his rebus, quæ usu consumuntur, aut non multi temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, non tamen in his rebus, quæ longo temporis spatio minuuntur: quòd tamen falsum esse ostenditur: nam cum in his etiam rebus, quæ longo temporis spatio minuuntur, seu deteriorantur, æstimatio fieri debeat, & cautio interponi de pretio æstimationis reddendo, juxta communem relatum supra n. 30. nec cautio prætoriam locum habeat eo casu, ut existimabat, sed malè quidem, ut supra dixi, Joannes Baptista de Sancto Severino, quem sequitur Pedrocha ibi, & ex ejus distinctione superiore doctrinam inferebat: planè sequitur, dominium earum rerum ad usufructuarium transire, & posse eum ad libitum de illis disponere, ex dict. l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, §. constituitur, de usufructu, & Authoribus supra citatis. Et sic non constituitur differentia in hoc, quòd res, quæ usu minuuntur, seu deteriorantur, brevi, vel longo tempore consumuntur, aut minuuntur. Quòd idem dicendum est in his rebus, quæ longissimo tempore consumuntur, in quibus præstanda erit cautio de reddenda æstimatione, finito usufructu, non verò prætoriam cautio de eisdem rebus restituendis, ut rectè adnotavit, & comprobatur Menchaca de successuum creatione, lib. 1. §. 7. n. 32. versic. Quòd si finis in tertia.

CAPUT XVIII.

Usufructuarius utrum teneatur fidejussoriam, & idoneam, an juratoriam cautionem præstare, & quid obtineat, si sit pauperior, ut non possit idoneè cavere? Ubi quæ hucusque ab aliis scripta fuere, congeruntur in unum, quatuor Doctorum opiniones referuntur, ex illisque nova Authoris resolutio conficitur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarium heredi sive proprietario cavere debere, certissimum esse.
- 2 Cum autem leges nostræ variè loquantur, sæpe enim appellant Cautionem, aliquando verò Satisfactionem, quæ sunt diversa.

- 3 *Nam cautio illa intelligitur, quæ fit per nudam repromissionem absque fidejussoribus, & pignore, ut est Juratoria, quæ ob id vocatur Nuda.*
- 4 *Satisfactio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fidejussoribus, vel pignore.*
- 5 *Dubitari solet, cujusmodi debeat esse cautio usufructuarii.*
- 6 *Cautio usufructuaria hæredi, vel proprietario præstanda, non debet esse nuda, sed cum fidejussoribus.*
- 7 *Usufructuarius idoneè cavere debet hæredi, ut sit illi satis prospectum, in eum casum, quo usufructus finiatur.*
- 8 *Cautio idonea dicitur in jure, quæ fit datis fidejussoribus, vel pignore.*
- 9 *Usufructuarius si ob paupertatem, vel aliam difficultatem, idoneos fidejussores invenire non possit, an idcirco usufructu privandus sit, hæresive, qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat juratoria cautione, ita eâ præstitâ, fructuarius uti frui possit, & fructus suos faciat; & vide, numeris sequentibus.*
- 10 *Satisficere qui ex necessitate juris tenetur, quia est forensis, vel pauper, non potest invenire fidejussorem regulariter ab onere satisficendi relevatur, si juret se non invenire fidejussorem, & præstare, vel adimplere id, pro quo tenetur fidejussorem dare.*
- 11 *Doctores quamplures præcitantur qui elegantius tractarunt de questione proposita supra n. 9.*
- 12 *Hieronymus de Cævallos merito & novè notatus ab Authore.*
- 13 *In questione superiori quatuor fuisse præcipuas Doctorum opiniones.*
- 14 *Cautionem juratoriam non sufficere, sed idoneè cavendum esse ab usufructuario, ex sententia Glossæ, quæ de rigore juris verior est.*
- 15 *Et pro illa nonnulla fundamenta adducuntur, remissivè.*
- 16 *Usufructuarii in prædicto casu ad juratoriam cautionem admittendum esse, ex sententia aliorum.*
- 17 *Cautio juratoria qualiter fiat, & quæ debeat continere? remissivè.*
- 18 *Bartoli opinio in questione superiori refertur, quæ in effectu præcedenti secunda opinionis limitatio est, vel declaratio.*
- 19 *Et circa illam novum dubium proponit Authore, sive certo modo intelligendam animadvertit.*
- 20 *Saliceti opinio in questione hæcenus agitata refertur.*
- 21 *Resolutio Authore circa questionem superiorem.*

1 **P**RO hujus capitis perfecta & absoluta, brevi tamen explicatione, constituendum erit primò: Certissimum esse, quòd usufructuarius hæredi, sive proprietario cavere debeat, ut cap. præcedentibus plenè dictum est. Cùm autem leges nostræ variè loquantur; sæpe enim appellant Cautionem, ut in l. 1. C. de usufructu, & per totum tit. ff. usufructuarius quemadmodùm caveat, cum aliis multis; aliquando verò Satisfactionem, ut in l. 4. C. de usufructu, quæ sunt diversa; nam cautio illa intelligitur, quæ fit per nudam repromissionem absque fidejussoribus, & pignore, ut est Juratoria, quæ ob id vocatur nuda l. sancimus, C. de verborum significatione Glossæ, in c. quæ fronte, in verbo, cautione, de appellationibus, Baldus in l. executorem, n. 16. C. de executione rei judicæ, & plenè declarat Barbosa videndus omninò in l. divortio, §. inter dum, à n. 22. ff. soluto matrimonio, & novissimè Hieronymus de Cævallos prædicarum; sive communiù contra communes, quæst. 66. in princ. Satisfactio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fidejussoribus, vel pignore; textus in dict. l. sancimus, & in l. 1. ff. qui satisficere cogantur, cum Glossa ibi, verbo, fidejussoribus, & communi Doctorum resolutione, ex Barbosa ubi supra, dicto n. 22. dubitari solet, cujusmodi debeat esse cautio usufructuario; & quamvis, ut dictum est, Cautionis nomine simpliciter, nuda promissio significetur:

hoc tamen non obtinet in cautione usufructuaria, quæ non debet esse nuda, sed cum fidejussoribus, per textum in dicta l. 4. C. de usufructu, & in l. tribus, ff. de usufructu eorum rerum, quæ usu consumuntur. Salicetus in dict. l. 1. C. de usufructu, n. 15. & ibi communiter omnes & in dict. l. 4. ejusdem tit. ubi Joannes Sichardus num. 1. sic adnotavit Jason in l. 1. colum. ultim. versic. 10. Limitat. ff. qui satisficere cogantur. Guid. Pap. decis. 248. Alexander in cons. 57. Ponderatis verbis n. 4. l. 3. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum mberet, de legatis 2. quæst. 53. n. 161. Bertrandus in cons. 144. vol. 3. Ruinus in cons. 206. n. 2. vol. 2. Decius, Parisius, & alii, quos refert Rolandus in cons. 92. n. 11. lib. 1. Andreas Gaill. practicarum observationum lib. 2. observatione 47. n. 2. Joachimus Minsingerus singularium observationum, centuria 6. observatione 48. n. 2. Guillelmus de Perusio in cons. 97. n. 21. inter cons. ultim. voluntatum, vol. 1. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 563. n. 2. lib. 2. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 79. Gregorius Lopez, per illum textum, in l. 20. tit. 31. part. 3. verbo arecabdo. Antonius Gomez tom. 2. var. cap. 15. de servit. n. 1. in fine. & n. 2. Molina, de Hispanorù primogen. lib. 1. cap. 15. n. 29. Joannes Gutierrez in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis 1. n. 293. Joannes Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 11. in princ. quia usufructuarius idoneè cavere debet hæredi, ut sit illi satis prospectum in eum casum, quo usufructus finiatur; sic ut cautio loco proprietatis apud eum esse dicatur, ut dicit gloss. ex scholio, ultim. in §. constituitur, de usufructu, & cap. præcedentibus plenè diximus: idonea cautio in jure dicitur, quæ fit datis fidejussoribus, vel pignore, l. si mandato, §. finali. ff. mandati. Gloss. ibidem in verbo, accepta, l. 4. §. si sub conditione ff. de fideicommissariis libertatibus, l. si debitor, ff. de judiciis, textus in dict. l. 1. ff. qui satisficere cogantur, & ex communi tradit Gaill. dict. observatione 47. n. 4. Hieronymus de Cævallos dict. quæst. 66. n. 11.

Hoc supposito, secundo loco constituendum est, dubium esse, si usufructuarius ob paupertatem, vel aliam difficultatem, idoneos fidejussores invenire non possit, aut nullos inveniat, an idcirco usufructu privandus sit, hæresive, qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat juratoria cautione, ita ut eâ præstitâ, usufructuarius uti frui possit, & fructus suos faciat. Et sanè Doctores in hujus dubii resolutione multùm variant, & se torquent, ut ex infra referendis constabit; & meritò dixit Minsingerus dicta observat. 48. n. 3. ultra quem, & reliquos statim referendos, animadverto, quòd regulariter, qui ex necessitate juris satisficere tenetur, & 10 quia est forensis, vel pauper, non potest invenire fidejussorem, relevatur ab onere satisficendi, si juret, se non posse invenire fidejussorem, & præstare, vel adimplere id, pro quo tenebatur fidejussorem dare, & sic eo casu statur juratoriae cautioni illius: ita glossa final. in l. 1. ff. qui satisficere cogantur. Quam quotidie praticari dicit Jason ibi n. 23. & esse receptissimam sententiam affirmant Lancellotus, Decius, Hippolytus, Alciatus, Imola, Rodericus Juarez, Rolandus, & alii, cum quibus sic defendit, & hanc opinionem regulariter veram esse, asserit Barbosa in dicta l. divortio, §. inter dum, n. 26. versiculo, ultimo ad complementum, & n. 27. fol. mibi 1117. sed in cautione præstanda pro usufructu adquirendo, diversum jus constituunt Doctores quamplures, aut saltem variis modis rem istam explicarunt: inter multos tamen, post ordinarios, in dicta l. 1. & in dicta l. 4. C. de usufructu, & in cap. ult. de pignoribus, & in authent. cui relictum, C. de iudicia viduitate tollenda, de hac questione elegantius tractarunt Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum mberet, quæst. 53. n. 261. Alexander in cons. 57. Ponderatis verbis, num. 4. lib. 3. Guid. Pap. decis. 250. Rolandus in cons. 71. num. 11. lib. 1. & in cons. 43. n. 10. 24. 35. 36. & 49. lib. 2. Bellonus in cons. 54. ex n. 5.

cum seqq. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. n. 81. per totam fol. mibi 343. Andreas Gaill. lib. 2. observat. 47. per tot. Joachimus Minsingerus singularium observat. cent. 6. observat. 48. per totam. Joannes Sichardus in dict. l. 4. C. de usufructu, à n. 2. usque in finem leg. Borgninus Cavalcamus de usufructu mulieri relicto, n. 150. 151. & 152. fol. 343. & 344. Antonius Gomez tom. 2. variat. cap. 15. de servit. n. 3. in fine in versic. idem adde quòd si talis. Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 79. versic. quoniam si usufructuarius. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, ex num. 292. usque ad n. 301. Alphonsus de Azevedo in l. 3. tit. 16. lib. 5. novæ recopilationis, n. 7. Petrus Surdus late decis. 141. per totam. Caballinus Milleloquio 526. Guil. de Perusio in consil. 79. n. 21. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 1. Barbosa in dicto §. inter dum, n. 28. & novissimè Hieronymus de Cævallos communium contra communes, q. 69. n. 8. & quæst. 408. n. 5. qui tamen imperfectè tractat ista questionè; tum quia prætatos Authores non relict, nec communes contrarias congerit in unum, tàm etiam, quæ certum quid non resolvit, nam dicta qu. 69. unam, à n. 2. versic. 408. alteram opinionem videtur probare: constat autem ex superioribus, in hoc dubio quatuor esse Doctorum opiniones præcipuas, quas recitat Glon., & doctores communiter in dicta l. 4. C. de usufructu. Prima opinio est, in prædicto casu non sufficere juratoriam cautionem, sed idoneè cum fidejussoribus cavendum esse; alias si usufructuarius non potest invenire fidejussorem, imputet sibi, quia non habebit usufructum, nec commodum ex eo, secundum Gloniam in dict. l. 4. verbo, boni viri, quam Baldus colum. in. versic. quicquid dicitur, per multa argumenta sequitur, & Salicetus colum. 1. in fine, in versic. Quarta opinio asserens eam à multis, & non mediocri doctrinæ Jureconsultis teneri; adeò ut durum esset ab illa recedere, & subjungit, quòd procedit de rigore juris. Sequuntur etiam Jason, Ripa, Tiraquellus, Riminaldus, Ruinus, Bellonus, Silvanus, & Rolandus, quos ad id congerunt Simon de Præcis, lib. 4. dicta dubitatione 10. n. 81. fol. 343. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, n. 299. & secundum apices juris procedere, veriorque esse de rigore juris, testantur Gaill. lib. 2. dicta observat. 47. n. 6. Minsingerus centur. 6. dicta observat. 48. n. 8. Joannes Sichardus in dict. l. 4. C. de usufructu, n. 3. ad finem. Guil. de Perusio dict. cons. 79. n. 21. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 1. & pro hac prima opinione, quæ, ut prædicti dicunt, de rigore juris verissima est, tria fundamenta adducit Gaill. ubi supra, n. 6. & 7. nonnulla Joannes Sichardus in dicta l. 4. n. 4. & 5. quæ in effectu concludunt, nec ad illa concludenter responderi potest.

16 Nihilominus de æquitate & benignitate aliæ opiniones traduntur per Doctores; idcirco secunda opinio est, usufructuarius eo casu ad juratoriam cautionem admittendum esse, illamque ab hærede in defectu fidejussorum recipiendam esse, si fiat eo, quo debet, modo; & hanc partem tenent Bartolus in dict. l. 4. Guid. Pap. decis. 180. n. 3. Philippus Portius num. 3. communium opinionum, conclusione 18. in 8. ampliatione. Hippolytus in practica criminali, §. diligenter, num. 104. Imola in l. cum non facile, n. 3. & 4. ff. si cui plus quam per legem falcidiam, Barbacia cons. 11. vol. 3. & cum ea transit Cævallos communium contra communes, dicta quæst. 66. n. 8. & nonnulla fundamenta adducit Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest ex n. 293. & alios hujus opinionis Authores refert Petrus Surdus decis. 141. ex n. 7. Cautio autem ista juratoria, qualiter fiat, & quæ debeat continere, scribit Rolandus in consil. 65. num. 27. lib. 3. latius Gaill. dicta observatione 47. n. 8. & 9. Hæc tamen opinio placere mihi nullo modo potest; tum quia lege non probatur, imò contrarium potius jure ipso expressum est, ut constat ex fundamentis, pro opinione præcedenti superius remissivè adductis:

tum etiam, quia æquitas, aut benignitas, per quam jus hæredis aut proprietarii fiat deterius, nec illi consuetu esse possit, in favorem fructuarii admitti non potest, contra intentionem legis, volentis proprietatis causam salvam esse oportere, & proprietario idoneè cavere.

Unde tertia opinio est, quæ tamen cum superiori cõ- 18 jûgi debet, ita ut illius limitatio sit, vel saltè declaratio, ut scilicet juratoria cautio sufficiat, si persona offerens juratoriam cautionem, sit frugi, probatæ, & honestæ vitæ, secus si sit suspectæ, & improbatæ vitæ, quo casu hæres, vel proprietarius oblatam ab usufructuario juratoriam cautionem acceptare non tenetur, sed ut sibi rectè prospiciatur, datis fidejussoribus idoneis, à iudice postulare potest, quos si dare non possit usufructuarius, res fructuaria sequestrari debet penes virum aliquem bonum, qui respondeat usufructuario de fructibus, secundum formam textus in l. pojquam, §. imperator, ff. ut legatorum nomine caveatur, & in l. si fidejussor, §. finali ff. qui satisficere cogantur. Ita docuit Bartolus in l. 1. n. 6. C. de usufructu, quem sequuntur multi relati à Simone de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. n. 81. fol. 343. qui format hanc opinionem esse magis communem, & æquam, & multorum Authorum autoritatibus corroboratam. Panormitanus n. 6. & alii Canonistæ in capite ultimo de pignoribus, sequuntur etiam Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, n. 3. Pinellus secunda parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 79. versiculo, Illud autem, Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest, n. 300. Caballinus Milleloquio 526. parte 2. Barbosa in l. divortio, §. inter dum, n. 28. ff. soluto matrimonio, & cum ea videtur transire Hieronymus Cævallos communium contra communes, dicta quæst. 408. num. 5.

Verum enim verò, opinio ista Bartoli licet communi- 19 ter approbata, adhuc dura mihi videtur, tum propter rationes prioris opinionis supra relatæ, quæ fortiter urgent, ut videri potest apud Gaill. dict. observ. 47. n. 5. & 6. tum etiam, nam licet eo casu, quo res fructuaria penes aliquem virum bonum sequestratur, qui de fructibus usufructuario respondeat, satis consuetu esse videatur hæredi, vel proprietario, tamen cùm res penes ipsū fructuariū remanet, & juratoria tantùm cautio præstatur, quantumvis honesta persona sit fructuarius, nō satis consuetu videtur hæredi, vel proprietario, nec proprietatis causam ita salva remanet, ut in futurum evenire non possit, illæsam potius quàm salvam esse proprietatis causam, finito usufructu, ut ad oculum patet; unde etiam isto casu posset hæres, vel proprietarius sequestrum petere, vel quòd res apud ipsū remaneat, cum obligatione præstandi fructus usufructuario, ut opinione sequente dicitur: aut quòd fidejussores idonei dentur, nō obstante, quòd fructuarius honesta persona sit, cùm jura indistinctè loquantur, & semper ab usufructuario idoneè cavere voluerint, nec istum casum distinguant; unde in terminis, etiam quando fructuarii persona fide digna est, & honesta, si fidejussores dare non possit, quòd rei fructuariae ab hærede sequestrum peti possit, scribunt Ruinus in dict. cons. 51. n. 8. & in consil. 206. n. 25. vol. 2. Bertrandus, Bellonus, & alii relati per Cavalcamus de usufructu mulieri relicto, n. 150. versic. multi autem temerunt, fol. 344.

Quarta denique, & ultima opinio est, hæredem, vel 20 proprietarium in casu idoneæ cautionis deficientis, res, quarū usufructus relictus est, penes se retinere posse, & usufructuario certam summam, vel fructuū, vel pecuniæ exsolvere, ita tamen ut ipse proprietarius de annua solutione ritè usufructuario caveat: quam opinionem dicens æquiorum tenet Salicetus in l. 4. C. de usufructu, n. 2. Angelus in l. hac edictali, §. bis illud, n. 6. C. de secundis nuptiis, & esse veriorum, & benigniorè existimat Andrea. Gaill. dict. observat. 47. n. 13. in finalibus verbis, & quòd illam Domini sequuti sunt, & ab ea in judicando recedendū non est, quia sic pro-

prietario & usufructuario pariter prospicietur, nec cuique de jure: aut commoditate sua quicquam detrahetur, firmat Miningerus *centuria 6. dicta observ.* 48. n. 8.

Ego autem, ut superius dixi, in puncto juris, & de rigore, primam opinionem veriore esse existimo (quod quamplures etiam & maximi nominis Authores relati ibi fatentur) duram tamen esse, & contrariam voluntati testatoris legantis usufructum, volentisque fructum commodo gaudere omnino fructuarii: idcirco totum hoc arbitrio Judicis relinquendum, qui consideratis personarum qualitatibus, negotiis, de quo agitur, circumstantiis, & quantitate patrimonii legatarii, quid fieri debeat, inspiciet, ut cum Menochio, & aliis, probarunt Simon de Præcis *de interpretatione ultim. voluntatum, lib. 4. dubitat.* 10. n. 81. *in fine*, 343. Guillelmus de Perusio *in cons.* 79. n. 22. *in fine*, hoc etiam præsentit aperte Petrus Surdus *decis.* 141. num. 13. *in fine*, & 14. vol. 1. arbitrium tamen Judicis, non debere esse circa effectum & validitatem legati; nam utcumque sit, fructuarius nunquam omnino fructibus carebit, illis potius ex voluntate testatoris fruatur, ut de mente Bartoli fuit aperte *in dict. l. 1. C. de usufructu*, n. 6. Imolæ, *in cap. ult. de pignoribus*, n. 27. erit ergo arbitrium circo hoc, an si fructuarius idoneè cavere non possit fidejussoribus, juratoria cautione ejusdem contentus debeat esse proprietarius, quod non de facili statuet, nisi qualitas rei fructuariæ, & personæ legatarii ita suadeat, ut proprietario satis consultum esse videatur, vel hæredi sola juratoria cautione admittitur: an verò res penes virum aliquem sequestrari debeat, vel apud ipsum proprietarium remanere, ut *numeris præcedentibus* dictum est.

CAPUT XIX.

Maritus, cui ab uxore relicta est usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, alio hærede instituto in proprietate, utrum cavere teneatur, ut alii fructuarii teneantur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris; &posito, quod cavere debeat, an per cautionem fructuariam cessare, sive extinguatur primitiva actio de dote, qua tenebatur bona dotalia restituere, questio nova in hac materia, nec hætenus scripta; ubi etiam materia *l. in omnibus*, 42. ff. *de judiciis*, de debitore, qui efficitur suspectus ex causa de novo superveniente, & *l. ultimæ*, *C. de pactis conventis*; Quando scilicet provisio hominis expressa legis provisionem cessare faciat, multis exornatur, & declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 *Questionem hujus capituli novam esse, nec per aliquem hætenus scriptam.*
- 2 *Primum hujus capituli dubium proponitur, & resolvitur infra n. 9.*
- 3 *Secundum dubium proponitur, & resolutio traditur infra n. 20. & vide ex n. 14.*
- 4 *In favorem mariti, ut cavere non teneatur, primum fundamentum adducitur.*
- 5 *Et novè: & verè per Authorem dissolvitur, explicaturque consilium Alexandri 50. n. 5. vol. 7.*
- 6 *Pro marito, ut ab obligatione cavendi excusetur, secundum fundamentum expenditur.*
- 7 *Et de jure subsistere non posse, evidenter ostenditur, n. sequenti.*
- 8 *Paulum Parisium deceptum in hac materia, & ejus opinionem falsam esse.*

- 9 *Usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, si ab uxore marito relicta fuerit, alio hærede instituto in proprietate, maritus ipse cautionem fructuariam præstare debet, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris, & n. sequentibus.*
- 10 *Regulam generalem esse, usufructuarium omnem cavere debere.*
- 11 *Debitor quantumcumque sit efficaciter obligatus, ex causa de novo superveniente cogitur satisficere, & materia l. omnibus, 41. ff. de judiciis, latissimè explicata, multisque exornata, remissivè.*
- 12 *Usufructuarius etiam si offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cavere tenetur, & contra maritum concludens fundamentum adducitur.*
- 13 *Textum in l. 1. C. de usufructu, velut expressè decidere questionem propositam supra ex n. 2. & resolutam n. 9.*
- 14 *Maritus dato pro vero, quod in questione superiori cavere teneatur, utrum per cautionem esset, sive extinguatur primitiva actio de dote, qui ipse maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus uxoris, & n. seqq. fundamenta adducuntur, & concluditur n. 20.*
- 15 *Provisio hominis expressa, legis provisionem cessare facit, prout hoc numero latius, remissivè tamen explicatur.*
- 16 *Hypotheca à lege tacite constituta in bonis mariti, retinetur per mulierem, etiam si ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam.*
- 17 *Hypotheca constituta à lege tacite in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præjudicium per fidejussores, aut pignora recepta per mulierem, solum matrimonio.*
- 18 *Provisio hominis expressa, tunc tollit provisionem legis, quando provisio legis est specialis, sive speciali aut extraordinario jure inducta, secus si est provisio legis de jure communi.*
- 19 *Quæ de provisione hominis expressa dicta fuere supra n. 15, latiore explicationem requirere; quod attinet tamen ad propositum præsens, tunc demum per provisionem hominis recessum videri ab ordinaria provisione legis, quando circa idem concurrunt hominis & legis provisio; secus tamen si ad idem non tendunt.*
- 20 *Per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitivam actionem de dote, in questione proposita supra n. 14. resolvitur.*

His, quæ capitibus præcedentibus dicta fuere, oportune annectitur alia questio, quæ singularis est, nec per aliquem hucusque scripta, atque, cum aliquando in judicium, & certamen deducta fuisset, diversæ fuerunt Advocatorum, & aliorum Jurisperitorum sententiæ: Utrum scilicet maritus, cui ab uxore relicta est usufructus omnium, vel alicujus partis bonorum, alio hærede instituto in proprietate, cautionem usufructuariam præstare teneatur, sicut alii fructuarii teneantur, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris; an verò sufficiat pro cautione, vel loco illius, dotis hypotheca, & actio. Et in hoc consistit primum dubium. Secundum verò dubium est, an dato pro vero, quod cavere teneatur, dicendum sit, per cautionem cessare, sive extinguatur primitivam actionem de dote, quæ maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus uxoris. Et deveniendo ad primum dubium, in favorem mariti ut minimè cavere debeat, illud præcipue urgere videtur, quod ubicumque usufructuarius habebat tempore usufructus sibi relicti, aut tempore mortis testatoris, possessionem earum rerum, quarum usufructus sibi relictus est, non teneatur fructuariam cautionem præstare, sed possessio ab obligatione cavendi excusat. Quemadmodum videtur præsentire Alexander *in cons.* 50. n. 5. vol. 7.

vol. 7. sed tempore, quo usufructus relicta fuit, maritus habebat possessionem rerum dotalium, *l. in rebus*; *C. de jur. dotium* & *cap. 4. hujus lib.* plenè probavimus: ergo cautionem fructuariam præstare non debet; verò huic fundamento, in quo principaliter nonnulli insistere videbantur, facile satisfieri potest, nam si prælegimus originaliter Alexandrum loco supra relato, invenimus aperte, non probare eum; liberum esse debere ab obligatione cavendi possidentem res fructuarias, sed solum scribit, posse ipsum propria autoritate fructus percipere, nec teneri capere eos de manu hæredis; quod longe diversum est: teneri tamen usufructuarii; etiam res possidentem, cautionem fructuariam, præstare, cum ab eo petita fuerit, nec propter possessionem ab obligatione cavendi excusari, licet ante cautionem petita, possidendo legitime fructus suos faciat, multorum allegatione, & doctrina capitibus præcedentibus comprobavimus, & ex aliis probat Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis* n. 79. *post princ.* & in hunc sententiam intelligi debet Alexander ubi supra, *dict. n. 5.* ut intelligit Antonius Gabriel *communium opinionum*, *lib. 5. tit. de usufructu, conclusio* 1. num. 8. *versic. quarto limita.*

Secundo loco & pro marito nonnulli urgere existimabant, quod is, cui relicta est usufructus omnium bonorum, alteri proprietate relicta hæres est pure, quævis modum per textum, *in l. ex factis*, ff. *de hæredibus ingitis*, observat Ruinus *in cons.* 51. *lib. 1. & in cons.* 174. *lib. 2.* sed explorati juris est, hæredem pure non teneri cavere; siquidem nec maritus tenebitur, cui ab uxore relicta est usufructus omnium bonorum. Quod in terminis videtur dixisse Paulus Parisius *in cons.* 95. n. 63. & *in cons.* 6. *nam.* 51. *vol. 3.* sed hoc fundamentum perquam fallum est, nec subsistere potest; quippe cum contrarium verius multò sit, & communi omnium consensu probatum, maritum sic relictum usufructuarium omnium bonorum, non esse hæredem, sed legatarium tantum, ut scribunt Baldus, Paulus, & Jason, *in l. sium à patre* ff. *de liberis & posthumis*, Covarruvias *variar. l. 2. cap. 2. n. 4. & 5.* Gualdensis *de arte testandi, tit. de legat. cautela* 39. Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, n. 69. & *seqq. folio mihi* 233. Simon de Præcis, Grassus, Menochius, Peregrinus, Marcus Antonius Eugenius, & alii, quos supra hoc eodem libro *cap. 8. n. 29.* in unum congesti. Nec contrarium firmat Ruinus in dictis consiliis, licet in eo articulo probet contra fundamenta, atq; argumentationes adduxerit. Parisius autem in locis relatis ubi supra, *dicto cons.* 95. n. 63. & *dict. cons.* 61. n. 51. post Aretinum *in dict. l. sium à patre*, licet voluerit, quod cum relinquatur alicui usufructus omnium bonorum alio hærede instituto pure, vel post mortem ejus, non teneatur cautionem fructuariam præstare; & sequantur Philippus Portius *lib. 3. communium, opin. concl. 18. limitatione* 7. Antonius Gabriel *de usufructu, dicta concl. 1. in fine*, tamen decipitur aperte, cum in eisdem terminis, teneri talem fructuariam cautionem præstare, rectius scripserint, quamplures, quos supra hoc eodem *lib. 8. num.* 35. in unum congesti, & ex multis adnotavit Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, n. 74. *fol. 240.* Quocirca in specie proposita supra, cum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum ab uxore marito relicta est, alio hærede instituto in proprietate, quod maritus ipse cautionem fructuariam præstare debeat, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris, verius mihi videtur, & si casus contingeret, sic observarem. Ad quod principaliter moveor ex sequentibus. Primum regulam generalem esse, usufructuarium omnem cavere debere: Id quod abundè capitibus præcedentibus adnotatum est, & probatur in *l. 1. & per totam*, ff. *usufructuarius quemadmodum caveat*, *l. si quis, cum l. seq. ff. de usufructu*, *l. 1. & 4. C. eodem tit. capitulo ultimo de pignoribus*, *l. 20. tit. 31. partit. 3.* sed hæc regula non reperitur limitata in marito, cui

ab uxore relicta est usufructus omnium bonorum; imò in eo expressè est idem statutum; ut dicemus statim, & ex communi omnium sententia; etiam si relicta sit usufructuarius omnium bonorum, alio hærede instituto post mortem ejus, quod fortius est, cavere teneatur, ut diximus supra hoc eodem libro; *cap. 8. n. 35.* igitur maritus in proposita specie omnino cavere debebit.

Secundò, nam debitor quantumcumque sit efficaciter obligatus, ex causa, quæ de novo superveniat, cogitur satisficere, *l. in omnibus*, 41. ff. *de judiciis*, quam infinitis exornant Bartolus in *l. si constante*, *in princ.* n. 6. ff. *solutio matrim.* idem Bartolus in *l. in possessionem*, ff. *ex quibus causis in possessione eatur*. Jason in *§. actionum*, n. 64. *de actionibus*. Rodericus Suarez in *l. 2. tit. de los emplaçamientos*, *vers. sed attende quod aliquid*, fol. mihi 191. Palacios Rubios, *in repet. cap. per vestras*, §. 9. *per totam*, fol. mihi 139. Menochius *de arbitrariis*, *lib. 1. Centuria prima, casu* 88. Antonius Gomez *tom. 2. variarum*; *cap. 11. de qualitatibus contractuum*, n. 57. Joannes Gutierrez *de juramento confirmatorio*, *1. parte*; *cap. 16. n. 22.* & 23. Alvarus Valascus *consultatione* 66. *n. 33.* Molina *de Hispanorum primogeniis*, *lib. 1. cap. 1. n. 11.* & *seqq.* Mieres *de majoratu, part. 4. quest. 34. per totam*. Barboza *2. parte, l. 2. ff. solutio matrimonio*, *n. 28.* sed in casu nostro supervenit causa de novo, hoc est, legatum usufructus, de cujus natura est, ut fructuarius cavere debeat; ergo maritus quantumcumque sit efficaciter obligatus actione & hypotheca dotis, cogendus est satisficere, si usufructum habere velit.

Tertiò facit, quod usufructuarius, etiam offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cavere tenetur, sicut observat Ruinus *in cons.* 51. n. 8. & *in cons.* 206. n. 25. *vol. 2.* Portius *lib. 3. communium*; *conclusio* 18. *versiculo* 8. Amplia Bellonius *in cons.* 54. n. 1. Rolandus *in cons.* 92. n. 11. *vol. 1.* ergo generalis hypotheca bonorum mariti pro dote restituenda, non debet sufficere pro cautione: eo magis, quod per hypothecam & obligationem reddendi dotem, non erit satis succurrsum, aut consultum ei, ad quem, finito usufructu pertinere debent res fructuariæ, si contingat, ipsum fructuarium rebus abuti, aut consumere & deteriorate illas, nec postmodum solvendo esse: quod in observantiis cessat, si cautio fructuaria præstita fuerit, eo, quo debet, modo, juxta naturam rei fructuariæ; siquidem damno dato, dolo aliquo admisso, sive qua deterioratione interveniente, tenebitur fidejussor, ut proprietatis & rerum substantia semper salva esse debeat. Et si naturam cautionis, & legislatoris finem inspicias, ne dulus malus committatur, utque proprietario vel hæredi satis consultum esse debeat, non minus propriè habebit locum in hoc casu obligatio præstandi cautionem, quam in alio quocumque, cum eadem ratio generalis militet. Tandem & ultimò, & non eundo per alia suffragia, hæc partem velut expressè videtur probare textus *in l. 1. C. de usufructu*, ubi Imperatores, maritum relictum usufructuarium omnium bonorum ab uxore, necessitate cavendi adstringunt, quibus bona etiam dotalia contineri, nullus dubitare poterit; qui verba ejus legis cum judicio perpendat; scriptum enim est: *Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relicta est, quantumvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatus-consulti cautione.* Maritus ergo relicta usufructuarius omnium bonorum uxoris, cavere tenetur ex illo textu, etiam in fortioribus terminis, cum prohibuerit testator exigi cautionem, quantum magis in nostro casu, ubi nulla prohibitio fuit. Et hætenus de primo dubio.

Quod attinet verò ad secundum, an posito, quod in questione superiori maritus cavere teneatur, per cautionem cesset, sive extinguatur primitiva actio de dote, quæ ipse maritus tenebatur bona dotalia restituere hæredibus uxoris: animadvertendum est, quod pro parte affirmativa, ut cesset actio ordinaria de dote, videtur

facere textus in l. ultima C. de pactis conventis, tam super dote ibi: Et si quidem in dotali instrumento hypotheca pro his nominatim a marito scripta sint, his esse mulierem ad cautelam suam contentam. Per quem textum, & textum in l. cum ex filio, §. filio. ff. de vulgari, l. §. habet, §. cum quis, ff. de precario, adnotare solent in mille locis Doctores, quod provisio hominis expressa, legis provisionem cessare facit, Sic interpretes communiter in dicta l. ultima, & ex aliis plenè explicant Antonius Gabriel communium opinionum, titulo de regulis juris, conclusionem 8. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 730. n. 28. lib. 4. Menochius in cons. 151. n. 37. lib. 2. Franciscus Beccius in cons. 87. n. 3. lib. 1. Tiberius Decianus in cons. 10. n. 19. vol. 2. §. in cons. 78. n. 25. vol. 3. Joannes de Montesperello in cons. 121. num. 3. §. in cons. 258. num. 4. lib. 1. Hippol. Riminaldus in cons. 552. n. 49. §. 51. lib. 5. ergo cautio fructuaria ad instantiam & petitionem hominis, hoc est, hæredis, vel proprietarii data ab usufructuario, respectu illorum bonorum, legis provisionem, & sic actionem dotis cessare facit. Verum hoc fundamentum facile everti poterit, si advertamus primò, ad doctrinam glossæ, verbo, contentam, in dicta l. ultima, quæ docuit expressum hypothecam a lege tacite constitutam in bonis mariti, retineri per mulierem, etiam si ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam. In quo approbatur communiter secundum Alexandrum in cons. 58. volum. 7. Antonium de Fano, de pignoriibus, 2. parte, 4. membro, n. 38. in fine & inde hypothecæ constitutæ a lege tacite in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præjudicium per fidejussores, vel pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio, ex eadem glossa & aliis Authoribus, plenè ostendit Baldus Novellus in tractatu de dote, parte 6. privilegio 68. per totum, maxime n. 3. eo magis, quòd per provisionem hominis expressam, tunc videtur recessum à provisione legis, quando provisio legis est specialis, sive jure speciali, & extraordinario inducta, secus si esset provisio de jure communi, quia tunc per provisionem hominis, non censetur ab illa recessum, ut scribunt Bartolus n. 12. & Jason n. 143. in l. 1. C. de jure emphyteutico. Decius in cap. presentia, columna ultima, vers. non obstat quòd in contrarium, de probationibus, §. in cons. 99. columna 2. Ruinus in cons. 74. num. 18. lib. 1. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 125. n. 19. §. in cons. 173. n. 14. lib. 1. Menochius lib. 4. præsumptione 190. n. 41. in fine. Ergo propterea quòd cautioni remedium peti- tum fuerit, & præstitum, non debet videri recessum ab hypotheca legali, quæ provisio est legis ordinaria, sicut cautionis etiam ordinaria est. Nec obstat argumen- tum deductum ex dicta l. ultima. C. de pactis conventis, si secundo loco anima advertamus de intellectu illius textus, & doctrina deducta supra n. 15. latè, & diffusè tractari posse; ea enim altiore requirebat indaginem, sed ad propositum nihil interest, nam licet admittamus, recessum videri ab ordinaria provisione legis, per hominis provisionem, quod egregiam habet in jure contro- versiam, juribus, & Authoribus hinc inde pugnan- tibus, ut colligi potest ex his, quæ scribunt Doctores communiter in eadem l. ultim. Antonius Gabriel dicta conclusionem 8. Menochius lib. 4. præsumptione 190. n. 39. §. tribus seqq. Pedrocha in cons. 14. n. 33. §. 4. seqq. Thomælocius in cons. 111. n. 8. tamen id locum ha- bere poterat, ubi circa idem, sive ad eundem effectum concurrunt hominis & legis provisio; tunc enim ho- minis provisio cessare facit provisionem legis, secus ta- men si ad idem non tendunt; sed diversa in se conti- nent, ut concludit Antonius Gabriel ubi supra, n. 9. & ex aliis resolvunt Menochius dicta præsumptione 190. n. 40. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 125. n. 19. lib. 1. Pedrocha dicto cons. 14. n. 3. sed in proposita specie, non concurrunt circa idem, quoniam actio de dote, & tacita hypotheca dotem respiciunt & securi- tatem illius, atque restitutionem; cautio vero legatum

usufructus, quod habet causam & originem distin- ctam, nec fuit ab eodem fonte & capite, unde non concurrunt, nec debent se impedire, ex resolutis per Cephalum in cons. 153. n. 43. lib. 2. Petrum Antonium de Petra, de fideicommissis, quest. 1. n. 27. Alexandrum Raudensem de Analogis, lib. 1. cap. 33. n. 6. folio mi- hi 304. concluditur ergo, ut alia consultò, sciensque prætermittam, in quæstione prædicta, per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitivam actio- nem de dote. Quæ sunt notanda, quia nova sunt nec hæcenus in proposito per aliquem adnotata.

CAPUT XX.

Usufructuarius utrùm censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum generale cir- ca res fructuarias; quam curam, sollicitudi- nem, & diligentiam circa illas adhibere de- beat, sive earum custodia qualiter ei deman- data videatur? ubi vera solutio traditur in hac materia, & quæ hucusque scripta sunt, con- geruntur in unum. Deinde an usufructuarius de dolo, lata, levi, & levissima culpa tenea- tur, resolvitur, & Joannis Cephalis sententia in consil. 653. n. 15. lib. 5. non damnatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius possessione adeptus, & cautione præsti- ta, sive ante cautionem possidendo legitime uti & frui tenetur arbitrio boni viri, & juxta modos à jure præscriptos.
- 2 Usufructuarius re fructuaria, jure suo, utitur, & fruitur.
- 3 Sic ut dicatur sua auctoritate frui, & per manus suas.
- 4 Tenetur tamen in his rebus, in quibus usufructum habet maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissimi pa- terfamilias facere possit, & deberet, & prædictas res diligenter colere & laborare, & dolus malus, & dissipatio omnino ab eo abesse debet.
- 5 Usufructuario censeatur demandata custodia rei, & jurium, tam in judicio quam extrâ.
- 6 Usufructuarius censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum generale, ex communi sententia.
- 7 Usufructuarius non dici procuratorem in rem suam, tamen negandum non esse, procuratorem esse, & agere posse nomine domini, ex sententia quorundam Recentiorum.
- 8 Usufructuarius procuratorem dici in rem suam, in his, quæ respiciunt usufructum, & agere posse propria nomine absque mandato proprietarii: in his verò quæ proprietatem respiciunt, non posse sine mandato, nec dici procuratorem in rem suam, ex sententia aliorum.
- 9 Quæ novè, verè tamen, & concludenter impugnantur, n. seq. resolutio Authoris traditur.
- 10 Usufructuarius, ad usufructum consequendum, con- tra hæredem, & alium quemcumque agere posse abs- que mandato hæredis, vel proprietarii, tanquam procuratorem in rem suam.
- 11 Usufructuarius in his, quæ respiciunt usufructum, dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprietarii agere posse.
- 12 Usufructuarius regulariter loquendo, sive respectu ipsius rei fructuariae, non dici proprie procuratorem in rem suam sive procuratorem generalem, sed quoad quadam videlicet, quæ respiciunt custodiam, defensionem, administrationem, & conservationem rei, & jurium ejus.

- 13 Usufructuarius si negligens fuerit circa prædicta, ad interesse tenetur.
- 14 Usufructuarius conservare tenetur jura pertinentias, & servitus debitas proprietati, seu fundo fru- ctuario; & si permisit eas amitti, usucapi, vel præscribi, ad interesse tenetur.
- 15 Usufructuarius si non denuntiaverit, cum potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, aut alius necessario sciendum, & damnum sequatur, tenetur ipsi proprietario ad interesse, & damnum.
- 16 Contra usufructuarium viventem sicut agi potest pro danno dato in rebus fructuariis: ita etiam potest contra ejus hæredes, postquam ipse est mortuus.
- 17 Usufructuarius non solum de dolo, lata levique culpa tenetur, sed etiam de levissima.
- 18 Cephalus in consil. 653. num. 15. lib. 5. novè nota- tum per Authorem.
- 19 Usufructuarius dicitur in culpa esse saltem levissima, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fru- ctuarias, quantum diligentissimus quisque rebus suis, imò majorum.
- 20 Emphyteuta, libellarius, conductor, & alii similes, de culpa levissima tenentur.

Usufructuarius possessione adeptus, & cautione præstita, sive ante cautionem, possidendo legiti- me, prout supra capitibus præcedentibus resolutum est: quoniam uti & frui tenetur arbitrio boni viri, & juxta modos eà jure præscriptos, ut tradunt ii Autho- res, quos statim referam, & capite sequenti dicitur; & quamvis re fructuaria jure suo utatur, & fruatur, luti- frui, ff. si usufructus petatur. Jason in l. naturaliter, in princip. ff. de acquirenda possess. Modern. in consuetudini- bus Parisiensibus, tit. I. §. 1. gloss. 1. n. 30. Menochius in cons. 66. n. 20. lib. 1. sic ut dicatur sua auctoritate frui, & per manus suas, ut optime probat Modernus ubi supra, n. 26. §. n. 30. & ex aliis scribit Cephal. in consil. 637. n. 5. lib. 5. tenetur tamen in his rebus, in quibus usufructum habet, maximam curam, custo- diam, & diligentiam adhibere, & face omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere possit, & deberet, & prædictas res diligenter colere, & laborare, & dolus malus, & dissipatio omnino ab eo abesse debet. Quod argumento text. in Lea igitur, ff. de pignoratitia actione, §. in l. 1. versic. fin. cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, rectè adnotarunt Aretin. in §. finitury, n. 3. versic. in ead. glossa, Institut. de usufructu Ruin. in consil. 57. n. 7. vol. 4. Aimon Craveta in consil. 300. n. 1. §. 2. vol. 2. Borgnin. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto. n. 156. fol. mihi 351. Anton. Gomez, tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 6. Molina de Hispanorum Primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 3. Joannes Cephal. in cons. 653. n. 5. lib. 5. Doctor Spino in speculo, gloss. 13. principali, de legato usufructus, n. 80. censeatur enim usufructuario demandata custodia rei, & jurium, tam in judicio, quam extra, ut scribunt Bartolus in l. apud Trebatium, §. 1. n. 1. ff. de aqua pluvia arcenda, Alexander, & Jason in l. 1. §. ult. n. 3. ff. de novi operis nunciacione, Decius in cons. 418. n. 7. Modern. dicta gloss. 1. n. 11. §. gloss. 8. n. 58. Menoch. in cons. 66. n. 30. lib. 1. Pedrocha in cons. 7. n. 178. Et ideo cen- setur ipse fructuarius procurator in rem suam, & habere mandatum generale, ut post Bartolum, Angelum, Castrensem, Baldum, & Jason, & alios, ex communi sen- tentia probat Anton. Gomez dicto cap. 15. de servitu- tibus, n. 6. & communem referunt Pinell. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. versic. Quod autem, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 7. §. n. 198. Grassus dicto §. legatum, quest. 34. n. 2. in fine.

Secundò, in his, quæ usufructum respiciunt, usufructuarius dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprie- tarii, liberè agere posse. Quod nullus negat, imò potius id omnes tanquam indubitatum admittunt, atque com- muni resolutione tradunt Cavalc. & Grassus ubi supra.

moventur per text. in l. 1. §. finali, cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi scriptum est: Interdum autem inveniunt proprietatis estimatio, si forte fru- ctuarius, cum possit usucapionem interpellare, negligens om- nem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet; Sed Pinell. ubi supra, dict. n. 16. existi- mat hac in re meliùs advertere ad illum textum, Ru- beum in l. non solum, §. morte, n. 12. ff. de novi operis nunciacione. Crotum in l. 1. §. nunciatio, n. 9. eod. tit. & prius Fulgosium ibid. contra communem allegationem; nec amplius dicit, & Joannes Garfia, qui tacet eum, dicto cap. 11. n. 4. pro communi hac resolutione primò expen- dit text. in l. 1. §. finali, ff. de novi operis nunciacione, cui ex aliis rectè satisfaciunt: postmodum refert Rubei & Croti opinionem contra communem, & tandem cum eis insistens credit verius usufructuarius non dici pro- curatorem in rem suam, non tamen negandum esse, esse procuratorem, & agere posse nomine domini; atque addebere custodire, & curam gerere rei, quæ utitur-fruitur, quoniam procuratoris vicem, & officium sustinet, cui satisfacere tenetur.

Verùm sententia superiori non relatâ, ex mente com- muni, ut ipsi asserunt, aliter distinguunt in hac quæstio- ne Borgnin. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 7. per totum, fol. mihi 189. Michael Grassus dict. §. lega- tum, quest. 34. n. 2. dicuntque communem esse Interpre- tum sententiam, ut fructuarius dicatur procurator in rem suam, & agere possit proprio nomine absque mandato proprietarii, in his, quæ usufructum respiciunt, in his verò, quæ proprietatem respiciunt, non possit sine mandato, cum non sit procurator in rem suam, sed proprietarii, nec in eis habeat tacitum mandatum. Sed tamen prædictos Authores, in eo iuste notandos ex- diderim, quòd affirmant præfatam distinctionem ex communi Doctorum sententia descendere; si quidem an- tiquiores ferè omnes, paucis exceptis, fructuarius dici procuratorem in rem suam simpliciter docuerunt, ut constat expressim ex multis relatis per Anton. Gomez, Pinellum, Grassum, & Joann. Garfiam ubi supra. Alii autem Recentiores (quorum num. præsertim sunt Ru- beus, Crotus, Pinell. & Garfia) etfi hoc negaverint, fa- tentur tamen, fructuarius dici procuratorem, ut age- re possit, & debeat nomine domini; itaque agendi pote- statem absque mandato proprietarii, non solum illi con- cedunt, sed etiam eundem agere adstringunt: quoniam officium procuratoris sustinet, cui satisfacere tenetur. Et denique, quicumque hac de materia scripsit, etiam in his, quæ respiciunt proprietatem, curam, diligentiam, & sollicitudinem tacite demandatam videri fructuarius adeò aperte admittit, ut generaliter constituere in illis non posse ipsum absque mandato agere, durum admo- dum, & juri contrarium videatur. Et in specie magis lo- quendo repugnat traditionibus Decii, in cons. 418. n. 7. Menochii, in cons. 66. n. 30. lib. 1. Moderni in consuetud. Parisiensibus, tit. I. §. 1. gloss. 1. n. 11. §. gloss. 8. n. 58. Achil- lis Pedrochæ in cons. 7. n. 178. qui dicunt, ceteri fru- ctuario demandata omnia, quæ tendunt ad custodiam, defensionem, & conservationem rei fructuariae. Quo- circa in hac contrarietate dicendum mihi videbatur primò, ad usufructum consequendum, contra hæredem, & alium quemcumque rectè agere posse usufructuarius absque mandato alterius cuiuscumque, tanquam procu- ratorem in rem suam, aut eum, ad quem iusto titulo jus, aut dominium usufructus pertinet. Id quod certissimum est, & post alios probant Pinell. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. versic. Quod autem, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 7. §. n. 198. Grassus dicto §. legatum, quest. 34. n. 2. in fine.

Secundò, in his, quæ usufructum respiciunt, usufructuarius dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absque mandato hæredis, vel proprie- tarii, liberè agere posse. Quod nullus negat, imò potius id omnes tanquam indubitatum admittunt, atque com- muni resolutione tradunt Cavalc. & Grassus ubi supra.

12 Tertio, regulariter loquendo, siue specificè, respectu proprietatis, aut ipsius rei fructuarie, veram non esse, ut antea dicebam, generalem Cavalc. & Grassi traditionem, in his, quæ proprietatem respiciunt nullo modo absq; mandato proprietarii fructuarium agere posse, nec in eis tacitum mandatum habere. Similiter veram non esse Castrenf. Bald. & aliorum primam sententiam, relatum suprà n. 6. generaliter fructuarium dici procuratorem in rem suam, & generale mandatum obtinere etiam respectu juris proprietatis. Id quod nature ususfructus repugnat evidenter, ut de se patet, & his quæ scribit Menoch. in conf. 66. n. 16. lib. 1. deinde utramq; sententiam temperandam in hunc modum, ut scilicet, usufructuarius non dicatur propriè procurator in rem suam, siue procurator generalis, aut generale mandatum obtinens, sed quoad quædam, videlicet quæ respiciunt custodiam, defensionem, & administrationem, aut conservationem rei fructuarie, & jurium ejus; hæc enim tacite illi demandata videntur, ut colligitur apertè ex dicta lege 1. in fine, & lege sequenti. ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Et post Salicetum, & Alexandrum, eruditè, & verè advertit Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glossa 1. n. 11. & ab eo transcribit Caballinus Milloquio 1. n. 11. & 12. & horum respectu tacitum mandatum dicitur habere à proprietario, & absq; mandato illius agere potest, ut ipse Modernus advertit, & post Rubeum, & Crotum, in idem incidit Joannes Garcia ubi suprà, quod injustè, & contra mentem dictorum jurium negarunt Cavalcanus & Grassius locis superius relatis. Imò non solum potest usufructuarius omnia, quæ tendunt in utilitatem, & conservationem ipsius rei fructuarie facere; verum etiam si favore omiserit, & negligens fuerit, sibi imputandum est, & ad interesse tenetur, ut Juribus & communi dictorum resolutione probavit Anton. Gomez. dicto capite 15. de servitutibus, n. 6. in fine, & inde fit, quod usufructuarius conservare tenetur jura, pertinentias, & servitutes debitas proprietari, seu fundo fructuario, & si permiserit eas amitti, usucapi, vel præscribi, ut dictum est, ad interesse tenetur, ex textu in dicta l. 1. in fine, cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & tradit Modernus dicta glossa 1. n. 11. & Caballinus milloquio 1. n. 12. Similiter si non denuntiaverit, cum potuerit proprietario probabiliter ignorant periculum rei, veluti ruinæ, vel inundationis, aut aliud necessariò sendum impensâ proprietarii, vel quid simile, & damnum sequutum fuerit tenebitur ipse proprietario ad interesse, & damnum, ut post Castrenf. in l. cum ad quem, C. de usufructu, rectè adnotavit Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glossa 8. n. 58. Et sicut agi potest pro damno dato contra usufructuarium viventem; ita etiam potest contra ejus hæredes, postquam ipse est mortuus: sic scribunt, & comprobant Cephalus in conf. 653. n. 7. lib. 5. Jacob. Mandellus de Alba in conf. 55. n. 9. lib. 1. Fit etiam deinde, quod usufructuarius tenetur non solum de dolo, lata, levique culpa, sed etiam & de levissima culpa, quia usufructus solum ipsius fructuarii gratià constituitur, ut de se patet, idè de levissima culpa tenetur, sicut in cui, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, l. si usufructus legatus, §. demque, ff. de usufructu, junctâ, l. in lege aquilia & levissima, 45. ff. ad legem Aquilianam. sic tenent Angelus in l. cum usufructuarius, in fine, ff. de usufructu. Albericus in l. quamvis, n. 2. ff. de damno infecto. Modernus dict. glossa 8. n. 50. Anton.

13 Tercio, regulariter loquendo, siue specificè, respectu proprietatis, aut ipsius rei fructuarie, veram non esse, ut antea dicebam, generalem Cavalc. & Grassi traditionem, in his, quæ proprietatem respiciunt nullo modo absq; mandato proprietarii fructuarium agere posse, nec in eis tacitum mandatum habere. Similiter veram non esse Castrenf. Bald. & aliorum primam sententiam, relatum suprà n. 6. generaliter fructuarium dici procuratorem in rem suam, & generale mandatum obtinere etiam respectu juris proprietatis. Id quod nature ususfructus repugnat evidenter, ut de se patet, & his quæ scribit Menoch. in conf. 66. n. 16. lib. 1. deinde utramq; sententiam temperandam in hunc modum, ut scilicet, usufructuarius non dicatur propriè procurator in rem suam, siue procurator generalis, aut generale mandatum obtinens, sed quoad quædam, videlicet quæ respiciunt custodiam, defensionem, & administrationem, aut conservationem rei fructuarie, & jurium ejus; hæc enim tacite illi demandata videntur, ut colligitur apertè ex dicta lege 1. in fine, & lege sequenti. ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Et post Salicetum, & Alexandrum, eruditè, & verè advertit Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glossa 1. n. 11. & ab eo transcribit Caballinus Milloquio 1. n. 11. & 12. & horum respectu tacitum mandatum dicitur habere à proprietario, & absq; mandato illius agere potest, ut ipse Modernus advertit, & post Rubeum, & Crotum, in idem incidit Joannes Garcia ubi suprà, quod injustè, & contra mentem dictorum jurium negarunt Cavalcanus & Grassius locis superius relatis. Imò non solum potest usufructuarius omnia, quæ tendunt in utilitatem, & conservationem ipsius rei fructuarie facere; verum etiam si favore omiserit, & negligens fuerit, sibi imputandum est, & ad interesse tenetur, ut Juribus & communi dictorum resolutione probavit Anton. Gomez. dicto capite 15. de servitutibus, n. 6. in fine, & inde fit, quod usufructuarius conservare tenetur jura, pertinentias, & servitutes debitas proprietari, seu fundo fructuario, & si permiserit eas amitti, usucapi, vel præscribi, ut dictum est, ad interesse tenetur, ex textu in dicta l. 1. in fine, cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & tradit Modernus dicta glossa 1. n. 11. & Caballinus milloquio 1. n. 12. Similiter si non denuntiaverit, cum potuerit proprietario probabiliter ignorant periculum rei, veluti ruinæ, vel inundationis, aut aliud necessariò sendum impensâ proprietarii, vel quid simile, & damnum sequutum fuerit tenebitur ipse proprietario ad interesse, & damnum, ut post Castrenf. in l. cum ad quem, C. de usufructu, rectè adnotavit Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glossa 8. n. 58. Et sicut agi potest pro damno dato contra usufructuarium viventem; ita etiam potest contra ejus hæredes, postquam ipse est mortuus: sic scribunt, & comprobant Cephalus in conf. 653. n. 7. lib. 5. Jacob. Mandellus de Alba in conf. 55. n. 9. lib. 1. Fit etiam deinde, quod usufructuarius tenetur non solum de dolo, lata, levique culpa, sed etiam & de levissima culpa, quia usufructus solum ipsius fructuarii gratià constituitur, ut de se patet, idè de levissima culpa tenetur, sicut in cui, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, l. si usufructus legatus, §. demque, ff. de usufructu, junctâ, l. in lege aquilia & levissima, 45. ff. ad legem Aquilianam. sic tenent Angelus in l. cum usufructuarius, in fine, ff. de usufructu. Albericus in l. quamvis, n. 2. ff. de damno infecto. Modernus dict. glossa 8. n. 50. Anton.

14 Galeatius Malvassia in conf. 38. n. 36. & 39. vol. 1. Unde cum in proposito legissem Joannem Cephalum, considerabam novè, ipsum apertè lapsum fuisse in conf. 653. n. 15. lib. 5. dicebat enim usufructuarium teneri tantum de dolo, lata, levique culpa, cum etiam de levissima tenetur, ex suprà dictis. Dicitur autem esse in culpa saltem levissima usufructuarius, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fructuarias, quan-

tam diligentissimus quoque rebus suis; imò majorem: er-
 gumento text. in dict. §. item si qui res utenda, Institut.
 quibus modis re contrahitur obligatio, & in l. 1. §. si quoque
 cui rem, ff. de obligat. & act. & observat Anton. Ga-
 leatius Malvassia dicto conf. 38. n. 37. ubi n. 38. 39.
 & 40. agit utrum emphyteuta, libellarius, conductor,
 & alii similes de culpa levissima teneantur: de quo est
 videndus omnino Josephus Ludovicus decis. Perusina
 22. n. 21. in fine & decis. 94. n. 11.

CAPUT XXI.

Usufructuari^o an, & quando, propterea quod
 arbitrio boni viri non utatur, siue propter
 rei deteriorationem, aut arborum incisio-
 nem, expelli possit, ut jus usufruct^o amit-
 tat, & propter damnum illatum utrum ad
 interesse tantum teneatur; an verò usufruc-
 tu^o etiam jure privati debeat? ubi hæc ma-
 teria breviter, & distinctè explicatur com-
 munitis sententia à quorundam impugnationibus
 defenditur, & Antonii Galeatii Mal-
 vassia in conf. per totum, vol. 1. novè expen-
 ditur, & commendatur in hac materia.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius uti & frui arbitrio boni viri aded tenetur, ut nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit.
- 2 Sed illius conservationi, & utilitati, tanquam bonus paterfamilias prospicere debet.
- 3 Usufructuarius, si non utatur nec fruatur arbitrio boni viri, siue malè se habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo: utrum expelli possit per proprietarium, ut jus usufructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur, an verò ad interesse tantum cum in eo agi possit, sed usufructu privati non debeat.
- 4 Usufructuarium in questione superiori expelli non debere sed ad interesse tantum teneri ex sententia quorundam, quæ tamen improbat in inf. num. 9. & sequentibus.
- 5 Emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides & fructiferas, & propter rei deteriorationem, jus, quod habent, amittunt, & expelli possunt.
- 6 Antonium Galeatium Malvassiam & eruditè, & utiliter loquutum fuisse de materia hujus Capituli; & consil. 38. per totum, vol. 1. singulare esse, & notandum.
- 7 Usufructuarium, cum caveat de utendo & fruendo arbitrio boni viri, aliquibus videtur, quod propter rei deteriorationem expelli non debeat, ut jus usufructus amittat, sed ad interesse tantum teneatur, & ad penam, in stipulatione comprehensam: qui tamen decipiuntur, prout resolvitur infra, num. 11. & 12.
- 8 Privationis pæne locum non habet, ubi lex eam expresse non statuit.
- 9 Usufructuarium non utentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & jus usufructus amittere, ex veriori, & communiori sententia.
- 10 Quæ & jure, & ratione concludenti fulcitur.
- 11 Et contraria opinio primo fundamento respondetur.
- 12 L. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & l. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de usufructu, explicantur.
- 13 Usufructuarius quotiescumque, quia non utitur & fruatur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisioem, expelli potest, & usufructus jure privatur, damnum quoque rescire tenetur.

- 14 Ut de conductore, qui malè versatur in re conductæ, & de emphyteuta, dici solet.
- 15 Jure iusto expressum esse satis, fructuarium propter arborum incisioem, vel rei deteriorationem expelli posse, & jure usufructu privati, contra nonnullos.
- 16 Debitum in committendo gravius esse delicto in omit-
tendo, commissio.
- 17 Usufructuarius, ut propter rei deteriorationem, vel arborum incisioem cadat ab usufructu, quæ & qualis deterioratio necessaria sit, & judicium arbitrium, quod multum valeat hac in re.
- 18 Usufructuarius, quod malè versatus fuerit, aut non ius arbitrio boni viri circa res fructuarias, ex quibus deprehendi possit?
- 19 Usufructuarii dolo, vel culpa, utrum presumi debeat, quod rei deterioratio contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat? remissivè.
- 20 Usufructuarius, emphyteuta, & conductor, quamvis ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, tenentur tamen dominum damnum, siue interesse integre rescire.
- 21 Usufructuarius si loco arborum casarum alias substituat, an debeat cessare amissio juris propter deteriorationem incursum.

1 **U**sufructuarius uti & frui arbitrio boni viri aded tenetur, ut nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit, l. æquissimum, §. 1. ff. de usufructu; sed illius conservationi, & utilitati, tanquam bonus paterfamilias prospicere debet, aliàs jus usufructus amittit ex sententia communi; siue ad rescandendum damnum tenetur, ex sententia aliorum, ut statim dicam. Sic superiorem doctrinam, de utendo & fruendo arbitrio boni viri, nec quicquam gerendo in perniciem proprietatis, tradunt Alexander & Castrenf. in Authent. qui rem, in princip. & ibi communiter Doctores C. de sacrosanctis Ecclesiis, Petrus Gregorius in Synagoga juris, 1. part. lib. 4. cap. 3. de usufructu, n. 15. & 16. Cardinalis Albanus in rubr. ff. de usufructu, in fine. Ruinus in conf. 58. n. 5. lib. 1. Nata in conf. 477. n. 7. Rolandus in conf. 49. n. 12. & 13. lib. 2. Cephalus in conf. 653. n. 4. & lib. 5. Petrus de S. dominis in conf. 15. n. 10. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 2. Malvassia in conf. 38. per totum, vol. 1. Sed dubium est in eo, utrum si usufructuarius non utatur nec fruatur arbitrio boni viri, siue malè se habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo, expelli possit per proprietarium, ut jus usufructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur: an verò ad interesse tantum cum eo agi possit, sed usufructu privati non debeat. Et partem negativam, usufructuarium expelli non debere propter prædictam causam, sed ad interesse tantum teneri, defendunt Angelus in §. finali, n. 3. Institut. de servitutibus, afflicti cap. 1. §. nec, n. 14. si de fundo fuerit controversia. Ruinus in l. de hereditate, §. si fundum, n. 2. ff. soluto matrimonio Barons in conf. 54. n. 19. lib. 3. Chassaneus in consuetudinibus Burgundicis, rubr. §. 4. 6. in glossa finali n. 18. Rinnald. in conf. 94. n. 36. lib. 1. Et pro his urget primò, quod licet emphyteuta, conductor, & similes, incidendo arbores virides, & fructiferas, & propter rei deteriorationem, jus quod habent, amittant, & expelli possint, ut tradunt Bartolus, Baldus, Castrenf. Alexander, & communiter omnes in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, idem Bartolus in l. in fraudem §. finali, pro illum textum, ff. de jure fidei, & in Authent. qui rem, ubi Doctores omnes communiter, C. de sacrosanctis Ecclesiis, & post multos, Paulus de Montepico in l. Titia cum nubet, §. Titia cum nubet, de legat. 2. n. 131. Juhus Clarus §. emphyteusis, quæst. 26. n. 2. Rolandus in consil. 59. n. 14. lib. 2. Menochius in consil. 13. n. 4. lib. 1. Josephus Ludovicus decis. Perusina 22. & decis. 94. Barlaus in consil. 91. n. 4. lib. 1. Alvarus Valasco consil. 50. Barbosa in dicta l. divortio, §. si Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

fructum. ff. soluto matrimonio, n. 15. itaque ad n. 17. fol. 1040. Antonius Galeatius Malvassia in conf. 38. n. 1. vol. 2. Quod est singulare & notandum, quia in eo & eruditè, & utiliter loquutus est in hac materia: id tamen ut superiores & alii nonnulli existimant, videtur in usufructuario procedere non posse, quia cum ipse caveat de utendo & fruendo arbitrio boni viri, propter rei deteriorationem videtur, quod expelli non debeat, ut jus usufructus amittat, sed ad interesse tantum teneatur, & ad penam in stipulationem comprehensam & hoc videtur ab initio pacisci, & à quavis expulsionem, & caducitate recedere proprietarius, argumento textus in l. sed & si quid, §. generaliter, ff. de usufructu, & in l. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat: qua ratione uti sunt Jacobin. de Sanct. Georg. in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nubet, quæst. 36. vers. Nunc pro complemento quæro de questione multum necessaria, n. mihi 131. & eo non relato, Antonius Galeatius Malvassia dicto conf. 38. n. 2.

Secundo facit, quod pæna privationis non habet locum, ubi lex eam expresse non statuit, argumento textus, in §. cum viginti, versiculo, siu autem, in authent. de non eligendo secundo nubent. collatione 1. & in l. ut si quis, §. divus, ff. de religiosis & sumptibus funerum, & est communis Doct. rum sententia post Balam ibi. columna finali, in princ. & in authentica, ex testamento, C. de secundis nuptis. Sed de jure, usufructuario prædicta pæna non imponitur, ut colligi potest ex l. ex sylva, & l. seq. & l. æquissimum, §. 1. ff. de usufructu, ubi usufructuario tantum inhabetur, ut arbores fructiferas, ac etiam infructuosas non decidat, non tamen ipsi decidenti privationis pæna imponitur: ergo propter prædictam causam, privati non debet fructuarius jure usufructus.

Nihilominus contraria sententia, verior est, & communior: usufructuarium non utentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & jus usufructus amittere: prout melius docuerunt Baldus in conf. 290. volum. 2. Guillelm. Cun. in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, per illum textum, qui quamvis loquatur in emphyteuta; fortiori ratione procedere debet in usufructuario, cum jus ejus debilius sit jure emphyteutæ, ut infra referoadi adnotatur: deinde per alia, & bona jura, quæ ibidem adducit, & sequuntur Paulus Castrenf. n. 3. Jason n. 4. Jacobin. de Sanct. Georg. n. 6. & Decius columna 2. in fine, ibi. Romanus, Alexander, Barbacia, Cæpollæ, & Ruinus, cum quibus sic defendit Antonius Galeatius Malvassia dicto conf. 38. n. 17. & 18. & ultra eum Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nubet, quæst. 36. n. 131. qui dicit, quod ista quæstio fuit in factu in quadam magna Domina, quæ erat relicta usufructuaria bonorum mariti, & exciderat multas & infinitas arbores, Rolandus in conf. 49. n. 12. lib. 2. Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa 1. n. 22. Pinellus 2. parte leg. 1. C. de bonis maternis, n. 60. Albanus in conf. 55. n. 6. Cephalus in conf. 653. n. 4. lib. 5. Menochius de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 78. n. 1. & 3. Josephus Ludovicus decis. perusina 22. n. 5. & 6. & magis veram opinionem firmat Barbosa in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 17. & 18. & ultra relatos per eum, Graveta in conf. 300. n. 2. lib. 2. Bellonius in conf. 54. n. 11. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 156. Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. glossa 1. n. 31. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 55. n. 6. lib. 1. Menochius in conf. 68. n. 30. lib. 1. Joannes Botta in conf. 47. n. 33. Gutierrez in repetitione l. nemo potest, n. 182. de leg. 1. & pro hac parte, ut superius dicebam, ponderat communiter textus in dicta authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, ubi emphyteuta propter prædictam rationem expellitur; & jure suo privatur, & tamen pari, vel majori, aut fortiori ratione procedit illa textus in usufructuario, conductore, & similibus per-

fonis, ut inquit Menoch. dicto casu 87. n. 3. Josephus Ludovicus dicta decis. 22. n. 6. Secundo facit textus in l. 2. ff. si usufructus petatur, ubi durante etiam usufructu potest dominus proprietatis conveniri, si deteriorem reddat usufructum; ergo majori ratione poterit usufructuarius, ut in terminis nostris ex illa adnotavit Joan. Garfia de expensis & meliorationib. cap. 11. n. 34. Tertio facit textus veluti expressus in l. hoc amplius §. finali, ff. de damno infecto, quæ dicit fructuarium male utentem posse prohiberi, ne usufructu utatur. Quarto facit, quod usufructuarius tenetur suadum rectè colere, l. item si fundi, 16. ff. de usufructu, & uti, & frui arbitrio boni viri, ut initio hujus capituli diximus: ergo si id non faciat, sed potius contrarium, resolvi debet jus ejus, per text. in authent. cui relictum, C. de indicta viduitate; & quod notat Bald. ibi. n. 10. Modernus dicta gloss. 1. n. 31. Barbosa in dict. §. si fundum, n. 18. in princ. Et comprobatur ultra eos, per textum, in l. si proprietarius, ff. de damno infecto, & in l. si ex duobus, §. si plures, versic. sed per pratorum, ff. de noxalibus actionibus.

11 Ex quibus facile dissolvi possunt contrariæ partis fundamenta; Et primum non obstat, nam etsi cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri, ab usufructuario fuerit præstita, adhuc non esset bene consultum proprietario, si ipse fructuarium male utentem, & res fructuarias deteriorantem statim non posset expellere, cum facile occultari posset veritas usufructus concessi, & probatio deteriorationis difficilior redderetur. Ut advertunt Joann. Garfia de expensis & meliorationibus,

12 cap. 11. n. 36. Barbosa in dicto §. si fundum, n. 18. in princ. ultra quos aliter, & melius responderi potest, constitutendo ad explicationem textus, in dicta l. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & l. sed etsi quid, §. & generaliter, ff. de usufructu. Quod licet dicatur ibi, committi stipulationem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, si usufructuarius aliter utatur, non tamen per hoc sequitur, quin etiam possit expelli: quia diversa sunt remedia, & unum alterum non tollit, neque restringit: sic delarant Castrenf. n. 3. & Jacob. de Sanct. Georg. n. 6. in dict. authent. qui rem, quos sequuti sunt Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, n. 131. in fine Antonius Galeatius

13 Malvassia, dicto cons. 38. n. 18. 19. & 20. & ii Authores rectè scribunt, quod quotiescumque usufructuarius, quia non utitur & fruatur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli potest & usufructus jure privari, damnum quoque reparare tenetur argumento textus in l. duobus, §. Colonius, ff. de jure fidei, quod etiam probavit Barbosa in dicta l. divorzio, §. si fundum, n. 18. ante finem, & ultra relatos ab eo, Jacobus Mandellus de Alba in cons. 55. n. 6. lib. 1. Ruinus in cons. 58. Qui locatur, n. 5. volum. 1. & in cons. 43. Viso ac perlecto, in fine, vol. 2. Et de conductore, qui male versatur in re conducta, & emphyteuta idem dici solet communiter, in dict. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Alexander in cons. 129. lib. 2. Relandus in cons. 49. n. 15. vol. 2. & in cons. 40. n. 9. vol. 4. Natta in cons. 481. n. 21. vol. 3. Curtius senior in cons. 70. sub n. 8. & his non relatis Antonius Galeatius Malvassia in cons. 38. n. 20. vol. 1. Vincentius Carocius de locato & conducto, quest. 7. à principio fol. mihi 191.

15 Secundum vero fundamentum facile convincitur ex eo, quod imò jure ipso satis expressum fuerit, fructuarium propter arborum incisionem, vel rei deteriorationem expelli posse, & jure usufructus privari, ut per textum in dict. l. hoc amplius, §. finali, ff. de damno infecto. Ex multis affirmat Barbosa in dicto §. si fundum, n. 17. in princ. & Antonius Galeatius Malvassia dicto cons. 38. n. 22. qui n. 23. in idem expendit text. in l. usufruct. legato, & in l. hæmus, ff. de usufructu, ubi usufructuarius perpetuo prohibetur, & repellitur ab usufructu, si rem non reficit; ergo fortius, si

eam deteriorat, quia gravius est delictum in committendo, quam in omitendo, secundum Glossam, & Doctores in l. si mora, ff. soluto matrimonio, Glossa in lege Divus, verbo, nec sollicitudo, in fine, ff. ad Sillaniam, Baldus in l. quod te mihi, n. 6. ff. si certum petatur, Decius in cons. 37. col. 4. n. 9. & nonnulla dicit Jason in l. edicta, n. 40. C. de edendo, & in l. transigere, n. 7. C. de transactionibus, & in l. si prius, n. 49. ff. de novi operis nunciacione, & superiorem resolutionem aperte videtur probare Cardinalis Hieronymus Albanus in rubrica, ff. de usufructu, in fine, resolvens, fructuarium male utentem, privari posse usufructu, etiam si cautionem præstitisset de bene utendo, ut superius dicebamus n. 9. & 10.

17 Est tamen animadvertendum, quod usufructuarius, ut propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem cadat ab usufructu, non sufficit quælibet deterioratio, sed necessaria est notabilis deterioratio, & non modica; item perpetua, & non circa culturam, & fructus, sed circa rem, & dolosa, culpabilis, & fraudulenta; & ubi hæc conjunctim non concurrunt, usufructuarius non cadit ab usufructu, nec expellitur, sicut dicimus in emphyteuta: sic ex communi omnium sententia, in dict. authent. qui rem, post multos, quos allegant, tradunt Jason cons. 3. n. 7. & in cons. 17. in princ. vol. 1. Vincent. Carocius de locato & conducto, dicta quest. 7. ex n. 41. fol. mihi 192. qui loquitur in usufructuario, in quo etiam expressim loquuntur Jacobus Mandellus de Alba in cons. 5. n. 6. lib. 1. Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, sub quest. 36. n. mihi 133. Josephus Ludovicus decis. Perusina 22. n. 21. & decisione 94. n. 10. Alvarus Valascus consil. 50. n. 6. Barbosa in dict. §. si fundum, n. 20. versic. & tenebris mente. Natta in cons. 477. n. 7. Joann. Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 34. in fine. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 157. fol. 352. & nullo ex his relato, Anton. Galeatius Malvassia dicto cons. 38. n. 8. hæc autem in re multum valebit discreti Judicis arbitrium, qui ex prædiorum, sive rerum, & arborum, aut fructuum qualitate dignoscere poterit, quæ aut qualis deterioratio notabilis, aut magna dicatur, sive modica; ex his, quæ scripsit. Menochius lib. 2. de arbitrariis, quest. 78. n. 8. cum quo omnes conveniunt, ut constat ex superioribus, & aliis comprobatur Joannes Botta in cons. 46. n. 34. ipsius etiam Judicis arbitrio relinquunt, ex quibus colligi, & deprehendi possit, quando usufructuarius male versatus fuerit, aut non usus arbitrio boni viri circa res fructuarias, consideratis, quæ optime scripserunt Alexander in cons. 139. n. 3. vol. 2. & in cons. 118. n. 7. vol. 5. Natta in cons. 477. n. 7. Malvassia dicto cons. 38. n. 14. versic. secundo id quoque, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 156. In dubio autem, utrum præsumi debeat, quod rei deterioratio, dolo vel culpa usufructuarii contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat, tradit Barbosa in dict. §. si fundum, n. 20. versic. In dubio sane. Menochius in cons. 130. n. 4. & seq. vol. 1. Anguiss. in cons. 99. Bald. consil. 190. vol. 2. Crot. in consil. 115. vol. 1. Josephus Ludovicus dicta decis. Perusina 22. n. 25. qui n. 24. ex aliis rectè adnotavit, quamvis usufructuarius, emphyteuta, & conductor ob modicam rei deteriorationem expelli non debeant, nec ab usufructu cadant, tenentur tamen dominis damnum, sive interesse deteriorationis integre reparare. Quod etiam observavit Ruin. in consil. 53. lib. 1. Vincentius Carocius de locato & conducto, dicta quest. 7. n. 42. in fine, fol. 192. Quod si usufructuarius loco arborum cæsarum aliàs substituat, an debeat cessare amissio juris propter deteriorationem incurfa, cum videatur etiam cessare deterioratio; argumento à contrario sensu videtur decidere text. & in favorem fructuarii, in l. fraudem, 45. §. si conductor, ff. de jure fidei, per quem sic observant Jason in dict. l. divorzio, §. si fundum, n. 4. ff. sol. matrimonio. Crot. in consil. 115. n. 8. lib. 1. Josephus

Ludovicus

Ludovicus decis. 94. n. 13. Gama decis. 147. in fine. Alvarus Valascus consultatione 50. n. 7. & in colono, emphyteuta, marito, & similibus, & usufructuario, post Baldum, Alexandrum, Jasonem, Beccium, Silvanum, & alios, probavit Carocius dict. quest. 7. n. 22. fol. 191. Borgninus Cavalemus decis. 32. n. 16. 1. part. quod tamen latius & eruditè, ut solet, explicavit Barbosa, hæc de re videndus omnino in dicta l. divorzio, §. si fundum, n. 18. versic. sunt tamen prædicta omnia limitanda, & n. 19. per totum. fol. 1048.

CAPUT XXII.

Usufructum ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigendum; & fructuarium arbitrio boni viri utituri, non videri contra solitum usum testatoris utentem; videri verò arbitrio boni viri utituri, si se gerat circa res fructuarias, uti se genere domini proprietatis solitus erat, vel ad rei naturam & modum. Deinde consuetudinem patrisfamilias spectandam in exquirenda voluntate, quam plurimorum autoritate, & testimoniis comprobatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigentem.
- 2 Sic ut ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata, usum hominum, & pro diligentibus patrisfamilias consuetudine, & modo referatur.
- 3 Non solum enim natura rei & modus, sed etiam ejus qui usufructum dedit consuetudo, multum quoque valet in istis judicandis.
- 4 Franciscus Conanus laudatus.
- 5 Usufructuarius arbitrari boni viri uti non videtur, qui contra solitum testatoris usum re fructuaria utitur, aut modum illius non servat.
- 6 Usufructuarius an boni viri arbitrio usum fuerit, colligendum est ex his, quæ testator solitus erat facere.
- 7 Quod tamen limitari debet, nisi testator, qui volebat, non uteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, usum; tunc enim ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem usufructus exigi potest.
- 8 Consuetudo testatorum non inspiciuntur in his, quæ insunt ex natura rei.
- 9 Usufructuarius, qui in rebus fructuariis se habuerit eo modo, quo dominus proprietatis se habere solitus erat, videtur usum arbitrio boni viri, nec rei deteriorasse.
- 10 Legator in dubio censetur legasse fructus, quemadmodum ex herente percipiebantur.
- 11 Hæres signatur aliquid pati intelligitur gravatus, ut patitur eo modo quo patiebatur desinens.
- 12 Consuetudinem & usum testatoris inspiciendum esse in exquirenda voluntate, atque ut sciamus, quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit.
- 13 Legatorius, vel hæres qui facit secundum consuetudinem & usum testatoris, videtur facere secundum eum voluntatem, & è converso.
- 14 Testatoris voluntas in cons. 653. num. 10. lib. 5. nonnullis confirmata, remissive.
- 15 Testator in dubio censetur voluisse, quod legatarius consequatur legatum, prout ipse testator habebat in usu suo.
- 16 Usufructuarius videtur arbitrio boni viri utituri, si se gerat circa res fructuarias, uti dominus proprietatis se genere solitus erat ordinariè, aut frequenter, non extraordinariè, vel aliquando tantum.

- 17 Consuetudo testatoris ordinaria, non extraordinaria attendenda, ut dignosci possit, quid, quale, vel quantum legare voluerit.
- 18 Testatoris usum ordinarium non extraordinarium sequi debemus.
- 19 Usufructuarius uti re fructuaria pro usu destinato, proprietario invito.

Pro explicatione eorum, quæ capite precedenti diximus, quatenus usufructuarius non utentem arbitrio boni viri expelli posse, & de damno illato teneri probavimus, atque ut certam aliquam, ut generale doctrinam hoc capite tradamus, quæ dignosci possit, quando quis arbitrio boni viri uti, vel non uti videatur, constituendum erit in primis id, quod ferè omnes, qui de hac materia tractarunt, & quidem immeritè intracum relinquunt aut non ita distinctè explicarunt: Quod usufructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigatur, sic ut ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata usum hominum, & pro diligentibus patrisfamilias consuetudine, & modo referatur. Non solum enim natura rei, & modus, sed etiam ejus, qui usufructum dedit, consuetudo, multum valet in istis judicandis; quam doctrinam ex visceribus quamplurimum juris, atque illorum verbis mature, & accuratè perpenfis, rectissime deduxit solus eruditissimus Connanus Commentariorum juris civilis. lib. 4. cap. 1. n. 4. & 5. fol. mihi 225. qui inter alia, expendit optimum Jureconsulti Caji responsum in l. ita si fundi 10. in vers. finali, ff. de usufructu, quo loco sic scriptum est. Nam & si fundi usufructus fuerit legatus: & sit ager, unde in fundum cuius usufructus legatus est, solebat paterfamilias, vel pater uti vel salice, vel arundine: pater fructuarium hæcenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte salicis ejus, vel sylve palaris, vel arundineti usufructus sit legatus: tunc enim & vendere potest. Nam & Trebatius scribit, Sylvam cædum & arundinetum posse fructuarium cadere sicut paterfamilias cadebat, & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. Ex his autem verbis, & superiori doctrina, secundo loco constituendum erit: Quod usufructuarius arbitrari boni viri uti non videtur, qui contra solitum testatoris usum, re fructuaria utitur, aut modum illius non servat, ut ex eo textu clarè colligitur, & observant communiter Doctores, & Albericus ibi, de incisione ramorum, arborum, & sylvæ cædæ dicit, ut si testator de triennio, in triennium, aut de quinqueennio, in quinqueannium incidere solitus erat, eodem modo incidere debeat usufructuarius, & non citius, aliàs non utetur & fructur arbitrio boni viri, & latius probat Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento §. Titia cum nuberet, de legat. 2. quest. 36. ante finem, versic. sed quia dictum est mihi, n. 130. Grassus receptorum sententiarum, §. legatum, quest. 33. in fine. & infra dicemus, dum tractabimus, utrum fructuario incidere arbores liceat: superiorem autem resolutionem, de fructuario contra solitum testatoris usum utente, tradit expressim Antonius Galeatius Malvassia in cons. 38. n. 12. vol. 1. quo loco ex mente communi firmat, ex his quæ solitus erat facere testator, colligendum esse, an fructuarium arbitrio boni viri usus fuerit, necnè. Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia volebat, non uteretur re, ad 7 eum, ad quem naturaliter erat destinata usum: tunc enim ad rei naturam, & modum, & boni patrisfamilias rationem usufructus exigi possit, argumento textus, in dicto vers. nam & si fundi, in fine dictæ l. item si fundi, & horum, quæ scribit Connanus dict. cap. 1. n. 4. & 5. Quæ corroborantur ex resolutis per Mantiam de conjecturalibus voluntatum, lib. 6. tit. 9. n. 7. ubi ex multis probat, quod consuetudo testatoris non inspiciuntur in his, quæ insunt ex natura rei, prout ibi jure, & ratione latius probavit.

9 Tertio constituendum est, quod usufructuarius, qui in rebus fructuarius se habuerit eo modo, quo dominus proprietatis se habere solitus erat, videtur usus arbitrio boni viri, nec res deteriorasse: sic in terminis scribit Cephal. in conf. 653. n. 10. lib. 5. per textum, in l. sed et si quid, §. si vestimentorum, versic. sed an locare, et in dicto versic. finali dicta l. item si fundi, ff. de usufructu, cuius resolutio ex sequentibus confirmari potest. Primo ex his, quæ adnotavit Jacobus Mandellus de Alba in conf. 743. n. 5. lib. 4. ubi dicit quod testator in dubio censetur legare fructus, quemadmodum eo vivente percipiiebantur: & allegat textum optimum in l. Sempronio 32. §. codicillis ff. de usufructu legato, in illis verbis: Respondi, verbis, quæ proponerentur, id petitum, ut ad eam modum paterentur hæredes ibi eos esse, ad quem modum, ipsa patiebatur. Et per eum textum dixit Bartolus in summario, quod si hæres gravatur aliquid pati, intelligitur gravatus, ut patitur eo modo, quo patiebatur defunctus. Est etiam textus optimus in l. cum servus 81. ante finem, ff. de conditionibus et demonstracionibus, ibi: Nam quod ipse vivus facturus erat, id ab hæredibus suis fieri iussisse intelligitur. Quem sio expendit Simon de Præcis de interpretatione ult. voluntatum, lib. 1. interpretatione 1. dubit. 3. solut. 5. n. 51. ubi ex n. 49. cum seqq. fol. 31. et 32. et eodem lib. interpretatione 2. dubitatione 2. solutione 2. n. 24. fol. 93. et lib. 4. dubitatione 7. à n. 39. usque ad n. 48. fol. 303. multis probat consuetudinem, & usum testatoris inspicendum esse in exquirenda voluntate, atque ut sciamus quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit: Mantua etiam de consuetudinibus ult. voluntatum lib. 6. tit. 9. per totum et lib. 12. tit. 15. n. 16. Michaël Grassus receptorum sententiarum, §. testamentum quest. 76. n. 7. Quædam diversarum quest. juris cap. 20. n. 11. Menoch. lib. 4. præf. 106. n. 2. Vincent. Caroc. de locato et conducto tit. de merced. consuetudinaria, quest. 3. n. 3. fol. mibi 8.

13 Et inde legatarius vel hæres, qui facit secundum consuetudinem & usum testatoris, videtur facere secundum ejus voluntatem, & è converso: ut ex aliis probat Signorolus in conf. 175. n. 6. Secundò præfata resolutio comprobatur ex his, quæ scribunt Jason in l. certi conditio §. si nummos, à n. 5. ff. si certum petatur. Mieres de Majoratu, in initio 2. part. à n. 19. & novissime Barbofa in l. fructus 7. ff. sol. matrimonio, n. 30. et 31. fol. 600. ubi dicit unum verbum ad propositum necessarium. Ultimò roboratur ex adductis per eundem Cephalum in conf. 773. n. 93. lib. 5. post Alexandrum in conf. 171. n. 5. lib. 5. ubi probat, testatorem in dubio voluisse censeri, quod legatarius consequatur legatum, pro ut ipse testator habebat in usu suo; per textum in l. damnas esto, in fine, ff. de usufructu legato, et in l. si cui ades, ff. de legatis 3. debet tamen superior Cephalii resolutio explicari in hunc modum, quod usufructuarius videatur arbitrio boni viri uti frui, si se gerat circa res fructuarias, uti dominus proprietatis se gerere solitus erat ordinariè, aut frequenter; non extraordinariè, vel aliquando tantum. Quod denotant jura antea præcitata, & maximè verbum solebat, quod optimum 17 est, in dicta l. item si fundi, versic. fin. de usufructu. deinde quoniam consuetudo testatoris ordinaria non extraordinaria attendenda est, ut dignosci possit, quid, quale, vel quantum legare voluerit: Menochius referens alios, lib. 3. præsumptione. 143. n. nono. Quædam diversarum quest. juris. cap. 20. n. 21. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum lib. 1. interpretatione 1. dubitatione 5. n. 51. & testatoris usum ordinarium, non extraordinarium sequi debemus: ut plene ostendunt Jason. in dict. §. si nummos. n. 26. in fine. Modernus in consuetudinibus Pavisensibus, 1. parte. §. 22. n. 126. Mieres de Majoratu. initio secunda partis: à n. 21. usque ad n. 27. pro usu autem destinato, utitur usufructuarius re fructuaria proprietario invito: ut per illum textum adnotavit Florianus de sancto Petro in l. arboribus, §. navis. n. 2. ff. de usufructu. & de his hæcenus.

CAPUT XXIII.

Usufructuarius, qui non colit sollicitè agrum, sive terras sollicitè arari, & laborari non curat, utrum jus usufructus amittat & ad interesse damni teneatur; ubi Joannis Cephalii sententia in conf. 653. num. 18. lib. 5. expenditur, & nonnullis rationibus adversus eam adductis, nova, & vera concordia proponitur: demum l. item si fundi. §. seminarios. ff. de usufructu, nonnullis exornant, & declaratur, remissivè.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius, qui non colit sollicitè agrum, sive terras arari et laborari sollicitè non curat; nec cadit ab usufructu, nec ad aliquod interesse, sive damnum, proprietario tenetur; ex sententia Joannis Cephalii.
- 2 Quia prædicta facere, pertinet ad commodum fructuarius, qui ad usufructuarius spectant, nec proprietarium interesse servare non fuisse cultas ex sententia ejusdem Cephalii.
- 3 Quæ tamen aut magno non caret scrupulo, aut ita indistinctè et simpliciter intellecta, vera esse non potest.
- 4 Ut ratione, jure, et quamplurimorum auctoritate demonstratur aperte, et numeris seqq.
- 5 Usufructuarius ad culturam rei fructuaria compelli potest, sicut conductor; aliis, tenetur, et dicitur in culpa levi non colendo.
- 6 Usufructuarius cogi potest à proprietario ut rem rectè colat, nisi velit privari fructibus.
- 7 Et l. 22. tit. 31. part. 3. in id ponderata.
- 8 Usufructuarius ex sententia communi diligenter debere, et ad usum boni patrisfamilias res fructuarias colere, et laborare, aliis expelli posse et jure usufructus privari.
- 9 Usufructuarius ex sententia Baldi non potest omittere culturam, sed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur.
- 10 Ad usufructuarius spectat rem ruinofam rescere, et manutene, ex sententia Baldi, quæ explicatur infra, num. 12.
- 11 Usufructuarius an debeat colere, necne res fructuarias ex natura ipsarum dijudicandum esse, et pro explanatione præcedentium, et consultationis Cephalii, in conf. 653. num. 18. lib. 5. nova et vera concordia adducta.
- 12 Ad usufructuarius spectat rem ruinofam rescere, si refectio modica expensa fieri possit, et presentem utilitatem contineat; secus si magnam expensam requirat et perpetuam utilitatem concernat.
- 13 Usufructuarius, etiam invito proprietario res fructuarias rescere potest, et cætera facere, que pertinent ad culturam: quamvis ultra culturam, aut refectioem ampliare, vel detrabere non possit.
- 14 Usufructu fundi concessio, videri concessum usufructum frumenti, ad seminandum deputati.
- 15 Debet tamen usufructuarius seminarium agri conserendi causa paratum semper renovare quasi instrumentum agri, ut finito usufructu domino restituantur.
- 16 Usufructu finito, quare seminarium restitui debet, remissivè.
- 17 Seminarium quid significet proprie in l. item si fundi. §. seminarios. ff. de usufructu, remissivè: et de illo textu, vide supra, ex num. 14.

Ad explicationem eorum, quæ capitibus præcedentibus resoluta sunt, quatenus constitutum, usufructu.

usufructuarius non utentem & fruentem arbitrio boni viri, sive res fructuarias deteriorantem, expelli posse: silentio prætermittendum non est id, quod post Bald. Jason. & alios scripsit Joann. Cephalus in conf. 653. n. 18. lib. 5. ubi asserit: Quod usufructuarius, qui non colit sollicitè agrum, sive terras arari, & laborari sollicitè non curat, nec cadit ab usufructu, nec ad aliquod interesse, sive damnum proprietario tenetur, Et reddidit rationem, quia prædicta facere, pertinet ad commodum fructuum qui ad usufructuarius spectant nec proprietarium interest, terras non fuisse cultas. Quæ tamen resolutio, aut magno non caret scrupulo, aut ita indistinctè & simpliciter intellecta, vera esse non potest: uti ratione, jure & quamplurimorum auctoritate demonstrabitur aperte: & in primis ex textu in l. hæcenus, §. ff. de usufructu, in illis verbis: Cassius quoque scribit lib. 8. juris civilis, fructuarius per arbitrium cogi posse rescere quemadmodum subsere cogitur arbor es. Et aliis juribus ad propositum adductis per Cephalum in conf. 25. Cassianum civilem n. 11. Aurelium Corbul. in tractu de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur. cap. de causa privationis ex eo quod emphyteuta rem incultam relinquit, n. 1. et 2. fol. mibi 6. Secundò ex textu in l. item si fundi, 10. in princ. ff. de usufructu, ibi: Nam et Celsus lib. 18. digestorum scribit cogi eum posse et colere. Et de usufructu fundi antea tractaverat: unde Florianus. in principio illius textus deduxit, quod usufructuarius ad culturam rei fructuaria compelli potest, sicut conductor, aliis tenetur, & dicitur in culpa levi non colendo: & illum sequutus est Bertachia. repertorii. 3. part. verbo, Usufructuarius convenitur, vers. 19. folio mibi 304. Item etiam, quod usufructuarius cogi potest à proprietario, ut rem rectè colat, nisi velit privari fructibus dicit glossa 2. in l. eum ad quem C. de usufructu, per text. in l. huc amplius in fine, ff. de damno infecto, et in l. cum usufructus, ff. de usufructu. quam sequitur Joannes Scharhardus ibi. n. 8. in princ. & videtur confirmari lege regia. 22. tit. 31. part. 3. in illis verbis: Que puer quanto pudere de la almar, è de la guardar, è de la endevagar bien, è loalmente, de manera que si fuere casa, que la repara, e la enderece que non caya niuse empeore por su culpa, è si fuere heredad, que la labre bien, e la alime, e si fuere vinya, o huerta, que saga esso mesmo. Confirmatur etiam ex his, que adnotarunt communiter Doctores, & inter alios Jason n. 4. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, Arcin. in §. finitur n. 3. vers. in eadem glossa. Instit. de usufructu. Mantua singulari 237. Ruinus in conf. 57. n. 7. vol. 4. et in consil. 48. n. 12. vol. 2. Albanus in consil. 55. n. 6. et seqq. Craveta in consil. 300. n. 1. et 2. vol. 2. Emmanuel Juarez in suis communibus opinionibus, verbo, Usufructus n. 105. Bellonus, in conf. 54. n. 11. Petrus Gregorius in syntagmate juru, lib. 4. cap. 3. de usufructu, n. 17. usufructuarius diligenter debere, & ad usum boni patrisfamilias, res fructuarias colere & laborare, aliis expelli posse, & jure usufructus privari. Deinde & tertio, ex sententia Baldi, qui in dicta l. item si fundi, ff. de usufructu, in princ. sic scribit: Nota quod usufructuarius non potest omittere culturam, sed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur; ut infra, locati l. si merces, §. conductor. Præterea idem Baldus dicit in leg. prætor ait. §. Celsus rectè scribit. ff. de damno infecto quod ad fructuarius spectat rem ruinofam rescere, & manutene.

Unde pro vera explicatione hujus difficultatis, sive proprietatis, considerandum est, & consequenter Cephalii resolutionem procedere posse, quoties terra, ager, fundus, aut alia res fructuaria, ex eo, quod non colatur, si ve non aretur, aut laboretur, non efficiatur deterior ad perpetuam sive aliquam deteriorationem ipsius rei, sed ad curam & perceptionem fructuum, quorum damnum pertinet ad fructuarius tantum, sicut deterioratio contingere videatur tantum respectu utilitatis præ-

sentis ipsius usufructuarii, & commoditatis fructuum, non tamen in futurum, aut respectu bonitatis proprietatis, vel conservationis ipsius: tunc enim, cum usufructuarius sit dominus fructuum, propter hoc expelli non potest, nec ad aliquod damnum tenetur, quoniam sunt aliqui fundi, vel agri ejus naturæ, ut relinquere illos incultos per aliquod tempus, non faciat eos deteriores, imò fructuosiores, quia terrenum quiescit, & postea si colatur, largiorem messem reddit: ut in questione illa, an emphyteuta privari debeat ex eo quod rem incultam relinquit: post Baldum n. 2. Decium n. 3. & Jason. n. 7. in dict. authent. qui rem. C. de sacrosanctis Ecclesiis. resolut. Aurelius Corbulus dicto tractatu, de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, cap. de causa privationis ex eo quod emphyteuta rem incultam relinquit, n. 2. et 3. folio mibi 6. secus tamen esset, ubi negligentia in non colendo, laborando, seu arando, proprietari aliquam deteriorationem, aut damnum allatura esset in futurum, ut si fundus, qui incultus relinquitur, ejus naturæ sit, quod incultus deterior redditur, ut si contineat vineam, & alias arboribus fructiferas, quæ si non incidantur, aut putentur, deficiantur: nam si hæc, & similes incultæ relinquantur, fructuarius arbitrio boni viri uti non videtur, & ob id à jure suo cadit, sicut uti expelli possit, & pro damno quoque teneatur, ex dictis supra, & his quæ in emphyteuta in terminis scribunt Baldus, Decius, & Jason, ubi supra et in l. 2. sub n. 98. C. de jure emphyteutico. Roland. in conf. 49. n. 21. in fine, vol. 2. Cuil. Redoan. tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandis, de caducitate ob rei deteriorationem, n. 9. pagin. 506. Josephus Ludovicus decis. Perusina. 22. n. 20. et 22. & Corbulus ubi supra, n. 5.

Quod verò dicit Bald. in dict. §. Celsus rectè scribit, quod ad fructuarius spectat rem ruinofam rescere, & manutene: intelligendū est de refectioe quæ modicæ expensæ fieri possit, & presentem utilitatem contineat, non autem de ea, quæ magnam expensam requirat, & perpetuam utilitatem respiciat. Quod alio capite infra plenius explicabitur; & in terminis ex eorū adnotavit Jacob. Mandell. de Alba in conf. 210. n. 9. lib. 2. ubi probat, quod vassallus conditionem domini meliorem reddere potest, deteriorem non: & feudum suo sumtu tueri debet, quemadmodum maritus dotem, & usufructuarius proprietatem. Sed hæc intelligenda de modicis impensis, & presentis utilitatis causa factis, non autem de magnis, & perpetuis. Quo etiam modo intelligenda est dict. lex. 22. tit. 31. part. 3. ut advertit Gregorius Lopez ibi verbo casa. Deinde adeo vera esse prædicta, ut etiam invito proprietario, possit usufructuarius res fructuarias rescere, & cætera facere, quæ pertinent ad culturam, quamvis ultra culturam, aut refectioem ampliare, vel detrabere non possit, ex l. hæcenus, §. Neratius, ubi Angelus, & Florianus, n. 1. ff. de usufructu, & alio cap. infra latius dicitur.

His addendum erit, usufructu fundi concessio, videri concessum usufructum frumenti ad seminandum deputati: l. item si fundi, 10. §. seminarios, ff. de usufructu, ibi: Instrumentum autem fructuum habere debet: ubi Angelus, Fulgosius, & Florianus sic adnotarunt. Debet tamen usufructuarius, seminarium agri conserendi causa paratum semper renovare; quasi instrumentum agri, quod finito usufructu domino restituitur, ex dicto §. seminarios, & dictis Authoribus; Petro Gregorio, in syntagmate jur. lib. 4. cap. 3. n. 17. Connano commentariorum juru civilis lib. 4. cap. 1. n. 9.

Et quare seminarium restitui debeat finito usufructu, explicat eleganter Fulgosius ibidem, n. 1. et 2. Et quid sit propriè seminarium, de quo in dict. §. seminarios, novè explicat Gulielmus Budæus in annotationibus in Pandectas ad text. in d. l. item si fundi, §. seminarios, cuius meminit Connanus dicto cap. 1. n. 9. ut ibi videri poterit. Item an seminaria, & plantaria in fructu sint.

CAPUT XXIV.

Usufructuarius, qui non utatur, & fruatur arbitrio boni viri; siue male versetur in una re, an cadat tantum ab illa; an vero commodo, & jure totius usufructus, etiam aliarum rerum, privati debeat: ubi de hac re latius, quam adhuc, agitur. Borgnini Cavalcanti, & Petri Antonii de Petra resolutio novè, & verè confutatur; & contra fructuarium ratione, jure, & autoritate evidenter concluditur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius, qui male versatur in una re, an cadat à commodo totius usufructus, etiam aliarum rerum: & numeris sequentibus.
- 2 Quòd cadit tantum à re, in qua male versatur, ex sententia quorundam, que nominalis rationibus comprobari videtur, sed confutatur infra ex num. 10.
- 3 Poena non debet egredi delictum, nec modum ejus.
- 4 Circa rem ubi peccatur, sive delinquitur, eatenus res perditur, & poena incurritur, quatenus in ea peccatum est.
- 5 Per contraventionem in parte, non privatur quis toto.
- 6 Alienare prohibitus, si alienet aliquam rem de fideicommissio, cadit tantum a parte alienata non à toto fideicommissio: sed contra infra num. 21.
- 7 Vassallus si alienet unam partem feudi, non cadit à toto, sed tantummodo à parte alienata.
- 8 Emphyteuta alienando partem bonorum emphyteuticorum, non cadit in totum à jure emphyteutico, sed rerum tantum alienatarum.
- 9 Et idem in emphyteuta ad longum tempus locante.
- 10 Usufructuarius, qui male versatur in una re, sive qui aliquam rem deteriore reddat commodo, & jure totius usufructus, etiam aliarum rerum privari debet, ex sententia Authoris, que per totum caput constanter defenditur.
- 11 Aimon Craveta, & Joannes Cephalus, pro resolutione Authoris adducti.
- 12 Petrus Antonium de Petra lapsum in allegatione Joannis Cephalii, novè, & verè offensum per Authorem; & verba ejusdem in conf. 339. num. 31. lib. 1. relata.
- 13 Pro superiori resolutione fortissimum argumentum expenditur.
- 14 Usufructuarius ut expelli possit, & jus usufructus amittat, necesse non est, quòd omnes arbores incidit, sive totum fundum, aut singulas omnes res deterioraverit; sed sufficit deterioratio, vel arborum incisio in aliqua parte.
- 15 Usufructuarius, qui in parte fundum deterioraverit, & in parte melioraverit, cadit ab usufructu, nec habetur ratio meliorationis.
- 16 Et in emphyteuta, colono, vel conductore, idem ex communi sententia observari.
- 17 Conducens plures res, si unam male tractet, privatur omnibus.
- 18 Hæres committens fraudem in rebus hereditariis, privatur quarta falcidia, non solum in ea re, in qua dolum commisit, sed & in cæteris rebus.
- 19 Pro resolutione tradita supra num. 10. efficax, & concludens ratio consideratur.
- 20 Prima, & secunda rationi adductæ supra num. 3. & 4. satisfactum.
- 21 Fideicommissarium prohibitioni alienationis contravenientem, per alienationem partis, cadere à toto fideicommissio, contra relatores supra, num. 6.

- 22 Quòd dictum est supra num. 7. de vassallo alienante, non omnino certum esse, aut saltem Authoris resolutioni minime resignare.
- 23 Dictum supra num. 8. de emphyteuta, ab aliis improbari, (utcumque tamen res sit,) resolutioni Authoris non obviare, & verè, & novè offensum.
- 24 Emphyteuta si male versatur in una re ex pluribus rebus simul sibi in emphyteusim concessis, omnibus privatur.
- 25 Emphyteuta similis est fructuario.
- 26 Emphyteuta si male versatur in parte, quare cadit in totum, & pro parte, alienando, cadat tantum pro parte: ubi Martini Monter à Cueva ratio subtilis novè expenditur, & de illo honorifica mentio fit per Authorem.

Usufructuarius non utentem & fruentem arbitrio boni viri, siue res fructuarias deteriorantem, aut male in illis versantem, usufructu jure privandum, & expellendum esse, capitibus præcedentibus plenè probatum. Nunc vero oportune quaeritur, utrum usufructuarius, qui male versatur in una re; siue, illa arbitrio boni viri non utitur & fruatur, cadat à commodo totius usufructus, etiam aliarum rerum; an verò rei deterioratæ tantum; Et in hac quaestione post Paris. in conf. 37. n. 13. vol. 3. & Ruin. in conf. 48. n. 12. vol. 2. Borgninus Cavalcanti. de usufructu mulieri relicto, n. 144. fol. 339. & n. 357. in fine. fol. 353. & de tutore & curatore n. 79. vers. tunc est quod si usufructuarius, fol. 42. securè scribit, nec amplius disputat, usufructuarium tantum debere amittere usufructum earum rerum, quas deterioravit, siue in quibus male versatus est; & non totum, aut integrum usufructum: & ultra etiam idem in terminis ex Ruino ubi supra, & Cephalo in conf. 139. n. 3. lib. 1. tenet Petrus Anton. de Petra de fideicommissis. quest. 10. n. 53. fol. mibi 226. Verum enim verò, præsentem hanc quaestionem latius aperire omnino necessarium est, atque pro utraq; parte, quæ magis urgere videantur fundamenta expendere, ut inde vera resolutio dilucidius deduci valeat, & pro prædictis sequentia fundamenta adduci possunt.

Primo, quia poena non debet egredi delictum, nec modum ejus: per text. in l. hæres qui tacitam, & in l. rescriptum, ff. de his, quibus ut indignis, l. Sancimus C. de penis Glossa in cap. quæsit, in fine, de his que sunt à majori part. cap. & in simili in feudatario, & emphyteuta sic argumentantur Roland. in conf. 17. n. 3. & 7. vol. 2. Cephalus dicto conf. 139. n. 4. lib. 1. Curtius senior in conf. 70. Super controversia. n. 9. Natta in conf. 479. n. 2. vol. 3. & Vincentius Carocius cujus statim mentionem faciam: sed usufructuarius deliquit in parte, aut in una re tantum: ergo non debet in totum usufructu privari. Secundo, nam ubi peccatur, siue delinquitur circa rem; eatenus res perditur, & poena incurritur quatenus in ea peccatum est: per text. in l. Paulus, & in l. beneficium. ubi Bartolus & Doctores notant, ff. ad legem falcidiam, Angel. in l. i. §. si duo, ff. quorum legatorum. Aretinus conf. 14. col. 2. in fine, Rolandus & Joannes Cephalus ubi supra, Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, dicta quest. 10. n. 34. Vincentius Carocius de locato & conducto, dit. de locatione emphyteuta quest. 4. n. 1. folio mibi 89. & inde per contraventionem in parte, non privatur quis toto: ut ex aliis concludit Alciatus in conf. 556. Aldobrandinus in conf. 110. à princ. lib. 1. Hieronymus de Cævallos practicarum sive communium contra communes quest. 76. 6 à princ. & in materia fideicommissaria, quod prohibitus alienare, si alienaverit aliquam rem de fideicommissio, cadat tantum à parte alienata, non à toto fideicommissio, ex aliis observant Ruinus in conf. 119. n. 11. in fine. & seq. vol. 2. Burfatius in conf. 12. n. 38. vol. 1. Tertio facit, quod si vassallus alienet unam partem feudi, non cadit à toto, sed tantummodo à parte alienata, ut est textus in cap. 1. de vassallo qui contra constitutionem Lo-

- 15 cha. feud. alien. in princ. per quem sic tenent post alios multos Corneus in conf. 67. num. 8. vol. 2. Baldus in conf. 341. n. 2. lib. 2. Modernus in consue. Parisien. tit. 1. §. 13. glossa 5. n. 7. Curtius Junior de feudis 4. part. principali in l. dotatione posita post tres regulas unificationis feudi propter alienationem, Julius Clarus §. feudum, quasi. 31. n. 7. Grammaticus decif. 4. n. 2. & decif. 30. n. 11. Joannes Vincentius Honded. in loco statim referendo; & alii quorum etiam statim mentionem faciam. Quod in simili dicitur de emphyteuta, qui partem bonorum emphyteuticorum alienando, non cadit in totum à jure emphyteutico; sed rerum tantum alienatarum, ut tradunt Jason in l. finalli n. 121. C. de jure emphyteutico, & in l. si prius, n. 31. ff. de novi operis nunciacione. Cumanus in l. quidam §. ult. ff. de donationibus, Alexand. in conf. 99. num. 28. vol. 5. Julius Clarus §. emphyteusis, quasi. 13. n. 10. Cephalus dict. conf. 139. n. 1. lib. 1. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis. dicta quest. 10. n. 41. Alciatus, Partibus, Rolandus, Grammaticus, Herman. Decius, Ripa, Socinus, Curtius Senior, & Curtius Junior, Tiracellus, Angelus, Comentis, Corneus, Natta, Zafinus, Caballanus, Redoanus, & alii, quos ita tenendo in unum congerunt Aurelius Corbulo tractat. de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, ampliatione 42. n. 6. fol. mibi 100. Sylvester Aldobrandinus in conf. 110. n. 22. vol. 1. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 51. n. 34. & in conf. 58. n. 85. vol. 1. & in emphyteuta locante ad longum tempus, eo casu, quo cadere debet, idem probat ex multis Vincentius Carocius de locato & conducto, quest. 4. de locatione emphyteute, fol. mibi. 89.
- 16 10 His tamen non obstantibus, de jure verius mihi videtur, quòd usufructuarius, qui male versatur in una re, siue qui aliquam rem deteriore reddit, commodo, & jure totius usufructus, etiam aliarum rerum privari debeat. Ad quod facit etiam aliusque moveri debent ex sequentibus. Primo, quoniam in usufructuario aperte videtur id firmare eruditissimus Craveta in conf. 300. ex n. 1. lib. 2. dum dicit expressim, dolum, aut fraudem fructuarii in una re nocere illi, quoad omnes, & in eum sensum retulit Cavalcanti de usufructu mulier relicto, n. 144. fol. mibi 338. dicens, sed male quidem, illud consilium non ita absolute & simpliciter intelligendum, cum potius indistinctè intellectum verissimum sit, ut ex dicendis infra constabit. Deinde eandem partem tenet Joannes Cephalus in conf. 139. n. 31. lib. 1. quem pro contraria parte falso allegat Petrus Antonius Petra de fideicommissis, dicta quest. 10. n. 53. nam licet ibi n. 3. dubitandi, siue arguendi rationem proponat, in decisione tamen aliter statuit, & contrarium sentit de jure verius. Id quod evidenter constat ex verbis ipsius, dicto n. 31. ubi sic scribit: Non obstat quòd dictum est de usufructu, quia id procedit ubi res mutatur, absque facto & culpa usufructuarii, ut loquitur d. lex reser. §. rei mutatione, secus ubi rei mutatio causatur facto usufructuarii, quia tunc ille textus non negat, quin usufructuarius universò privetur usufructu. Secundo, quia usufructuarius, qui dolum committit circa res fructuarias, siue male in illis versatur, nec utitur & fruatur arbitrio boni viri, cadit à jure suo, & expelli potest, quòd ipse Cavalcanti cum communi probavit, & cap. præcedentibus latius ostendimus: sed usufructuarius, qui male versatur in parte, vel in aliqua re, dolum committit, nec utitur & fruatur arbitrio boni viri; ergo sumus in casu, quo expelli debet, & jure usufructus privari, ex resolutis per Bellonum in conf. 54. n. 11. Albanum in conf. 55. n. 6. Cephalum in conf. 653. n. 4. lib. 5. Botam in conf. 46. n. 33. quia tantum requiritur, quòd dolum commisit fuerit, etiam si in omnibus rebus non committitur, ut dicit Craveta dicto conf. 300. in princ. Et condonatur, nam ad hoc ut usufructuarius expelli possit, & jus usufructus amittat, necesse non est, quòd omnes arbores incidit, siue totum fundum, aut
- 17 11 12 13 14

singulas omnes res deterioraverit, sed sufficit deterioratio vel arborum incisio in aliqua parte, aut quòd damnum aliquod considerabile proprietario inferatur, ut eruditè observat Menochius de arbitrariis, lib. 2. centuria 1. casu 78. n. 8. Quòd adeò verum est, ut usufructuarius, qui in parte fundum deterioraverit, & in parte melioraverit, cadit ab usufructu, nec habetur ratio meliorationis, ut post alios nonnullos adnotarunt expressè Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum suberet, de legatis 2. sub quest. 36. num. mibi 133. Antonius Galeatius Malvassia in conf. 38. n. 26. vol. 1. & emphyteuta, qui male versatur in parte, & in parte melioraverit rem emphyteuticam, quòd non possit opponere compensationem meliorationis ad excusandum se a caducitate, observant Jason in conf. 17. dubio. 2. lib. 1. & in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, n. 8. & ibidem Cagnolus n. 43. Rolandus in conf. 49. n. 16. vol. 2. & cum Berjo, Pico, & aliis, Aurelius Corbulo, dicto tractatu, de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, causatur 13. n. 14. fol. 70. & in Colono, vel conductore probat Vincentius Carocius de locato & conducto, tit. de quarto gradu accidentium, quest. 7. n. 9. fol. mibi 191. Barbacia etiam in conf. 36. col. 8. & 9. lib. 2. scribit, quòd conducens plures res, si unam male tractet, privatur omnibus, & sequuntur Chastaneus in consuetudinibus Burgundie, rubrica 4. §. 6. n. 16. Baeza de decimis tutori præstanda, cap. 13. n. 30. Natta in conf. 481. n. 21. vol. 3. Vincentius Carocius ubi supra, dict. quest. 7. n. 10. quòd latius explicat ipse Barbacia ubi supra, Rota Perusina decif. 22. sub n. 6. Tertio facit textus in authent. de hereditibus & falcidia, §. Sancimus, juncta sua glossa; ubi probatur, quòd hæres committens fraudem in rebus hereditariis, privatur quarta falcidia, non solum in ea re, in qua dolum commisit, sed & in cæteris rebus. Quem textum sic expendunt Bartolus, & Paulus in l. Paulus, ff. ad legem falcidiam, & confirmatur ex multis, quæ in simili congerit Baeza dict. cap. 13. ex n. 26. cum seqq. & sequentibus.

Ultimo facit efficax & concludens ratio, quòd si propter deteriorationem, aut dolum in parte commissum, usufructuarius dumtaxat caderet à parte deteriorata, eaque tantum proprietario adjudicaretur, ea adjudicatio ipsi proprietario foret damnosa, qui eo casu rem solam deterioratam culpa & facto fructuarii consequeretur, rebus aliis non deterioratis apud fructuarium culpofum manentibus; quòd ne contingat, juris rationi consonum est, ut reliquas etiam res in sua bonitate permanentes, una cum deteriorata consequi debeat: aliàs frustratoria essent & inania omnia jura, & communes Doctorum resolutiones, quæ dicunt usufructuarium non utentem & fruentem arbitrio boni viri, & res deteriorantem expelli posse, & ad interestè, & damnum teneri. Nec propter interestè, aut damni satisfactionem expellendi jus cessare, ut supra animadvertendam hoc eodem libro, cap. 21. & in terminis probarunt expressim Cardinalis Albanus in rubrica, ff. de usufructu, ad finem. Antonius Galeatius Malvassia in conf. 38. n. 11. & n. 15. & seqq. & n. 18. & 19. vol. 1. Deinde nam omnis usufructuarius regulariter prætare debet cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de rebus restituendis, aut illarum estimatione, juxta distinctiones traditas supra cap. præcedentibus; ergo prædicta cautione operari debet, ut usufructuarius partem tantum deteriorans, toto debeat privari commodo usufructus. Quòd in emphyteusi probarunt expressim Berous in conf. 120. n. 34. & seqq. vol. 1. Aurelius Corbulo dict. tractatu de causis, ex quibus emphyteuta jure suo privatur, 13. causis, n. 11. fol. 70. ubi scribunt, quòd emphyteuta, qui promisit uti emphyteusi, arbitrio boni viri, propter levem deteriorationem aut incidens duas arbores, cadit à jure suo, quia promisit uti arbitrio boni viri, & sic leviter etiam deteriorans, non dicitur arbitrio boni viri usus, ut latius ipse probant.

20 Quibus ita præhabitis, non obstant rationes in contrarium adductæ, nam ad primam & secundam responderi potest, ut per Rolandum, in *conf. 17. n. 12. & 19. vol. 2. Cephalum dict. conf. 139. circa finem lib. 1. resoluta*

21 autem per Ruinum, & Burfatum locis relatis *suprà*, n. 6. diluuntur apertè ex his, quæ post alios multos scribit Petrus Antonius de Petra de *fideicommissis quest. 10. à n. 55. cum seqq. ubi defendit*, fideicommissarium prohibitioni alienationis contravenientem, per alienationem partis, cedere à toto fideicommissò: quod tenent etiam Angelus in *consilio 168. num. 2. Anguissola in consilio 63. libro 6. Aliud etiam fundamentum de vasallo alienante solum partem feudi, non omninò certum est: nam contrarium, quòd per alienationem partis, totum feudum amittatur, dixit Baldus in *cap. 1. §. 1. qualiter olim feudum alienari poterat*, per quem textum, & textum in *cap. 1. §. liberatio, quibus modis feudum amittatur*. Quod correctè sit dispositio d. c. 1. de *vasallo qui contra constitutionem*, respondit Barbatia in *conf. 36. n. 15. vol. 2. Riminald. Senior in conf. 381. col. 1. vol. 2. & alios refert Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, dicta quest. 10. n. 48. & veterem opinionem in puncto juris profitentur Cephalus dicto *conf. 139. n. 25. lib. 1. Julius Clarus §. feudum, quest. 35. n. 7. vel saltem distinguendum esse in ea, ex mente communi adnotarunt Parisius in conf. 14. col. 1. vol. 2. Rolandus in conf. 17. n. 17. vol. 2. utcumque tamen res sit, superiori nostræ resolutioni hæc resolutio obstat non poterit, eo quòd procedit, & loquitur, cum vasallus alienat pro parte, non cum malè versatur, sive deteriorat pro parte, quod admodum diversum est, ut statim dicitur: & quamvis in emphyteuta alienante, prima opinio relata *suprà*, n. 8. magis communiter, probari soleat, ut firmant relati *ibi*. & ex multis Aurelius Corbulo dicto *tractatu de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, ampliatione 42. num. 6. fol. 100. contrariam tamen sententiam, quamplures tenuerunt, ut constat ex relatis per Tiraquellum, de tractatu lignagier, §. 23. glossa 1. n. 4. & 28. Rolandum, in conf. 49. n. 15. vol. 2. Joannem Cephalum dict. conf. 139. n. 6. & seqq. lib. 1. Bacam de decima tutori prestanda cap. 13. n. 30. Petrum Antonium de Petra, dicta quest. 10. ex n. 41. & 59. cum seqq. Et dato, quòd res esset dubia propter Authorum contrarietatem, aut superior opinio communior, ut diximus, nihil habebat obstat, propterea quòd nos loquimur de usufructuario, qui non utitur arbitrio boni viri, vel malè versatur in parte, vel in una re, quod ab alienatione diversum in parte, vel in una re, quod ab alienatione diversum est; idcirco toto usufructu integrè privari debet: Nam etsi in emphyteuta pro parte alienante dubii & contrarii sint Doctores, ut vidimus, cum tamen ipse non alienat, sed malè versatur in una re per pluribus rebus simul sibi emphyteusim concessis, quod omnibus privati debeat, communi scribentium consensu receptum est, ut constat ex multis relatis per Tiraquellum *glossa 1. dict. §. 23. n. 2. & post Richard. Malumb. & Oldr. Baldum, Barbatiam, Chassaneum, Redoanum, Albertum Brunum, Rolandum, & alios securè probant Aurelius Corbulo, tractatu *suprà* relato, 13. *causa, n. 7. fol. 70. & ampliatione 42. n. 5. fol. 100. Josephus Ludovicus decif. Perusina 22. n. 6. Cæpola in l. cum ejusdem, ad finem, n. 8. ff. de editio edicto. Natta in conf. 776. n. 15. & 16. & novissimè Martinus Monter à Cueva casuarum civilium, Regni Aragonum decif. 5. n. 68. & 69. & n. 74. & 75. fol. mihi 105. & 106. at emphyteuta similis est fructuario, Glossa in *cap. 1. in fine, verbo, meliorem, de investitura de re aliena facta, Speculator rit. de feudis, §. quoniam, vers. 40. Baldus in l. neque, C. de usufructu, Jason in l. 2. quest. 2. n. 18. C. de jure emphyteutico, Antonius Galeatius Malvassia in conf. 38. n. 16. vol. 1. & discriminis rationem singularem & subtilem, quare scilicet, emphyteuta si malè versatur in parte, cadat in totum; & pro parte alienando, cadat tantum pro parte, adducit Martinus Monter*******

à Cueva, & eruditus quidem, & singularis ingenii, & lecturæ vir, *dict. decif. 5. casuarum civilium Regni Aragonum, n. 74. 75. & 76. fol. 106. ut cum necesse fuerit, ibi videri poterit.*

CAPUT XXV.

Sylva cædua, vel non cædua utrum in usufructu sit, & fructuarius an & quando arbores fructiferas, vel non fructiferas incidere possit? ubi hæc materia plena, clara tamen & distincta manu tractatur, nonnulla novè adnotata per Authorem cum distinctione multorum casuum in medium distinguntur; & de hac re eruditissimi D. Petri de Barbofa commentaria in *l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio*, commendantur omninò.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius arbores fructiferas incidere non potest, aliàs jus usufructus amittit, & ad interesse etiam damni & deteriorationis tenetur.
- 2 Idemque jus in emphyteuta servatur.
- 3 Et in colono, vel conductore.
- 4 Arborum incisio, & quodlibet aliud damnum, in dubio, factò & culpa fructuarii, coloni, emphyteute, & similibus, obvenisse præsumitur.
- 5 Pater legitimus administrator & usufructuarius bonorum adventitiorum filii arbores fructiferas incidere non potest.
- 6 Usufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, citra omnem pœnam incidere possunt arbores fructiferas ad usum destinatum.
- 7 Usufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, incidere possunt arbores fructiferas, pro reparatione fundi, ex sententia multorum: sed contra *infra* n. 21.
- 8 Dummodò incisio talis, arbitrio boni viri fiat, & pro modo necessitatis, atque ita, ut fundus deterior non fiat: sed indistinctè contrarium *infra*, dicto n. 21.
- 9 Emphyteuta mutare potest formam rei, si tali mutatione rem meliorem reddat, & consequenter reducere potest sylvam ad pratum, vel ad terram aratoriam, si id utilis sit, ex sententia quorundam.
- 10 Usufructuarius non potest mutare formam rei fructuariae etiam in aliam utilioreni.
- 11 Emphyteuta ex sententia Baldi, quæ verior est, non potest mutare formam rei etiam in melius, & consequenter nec sylvam excerpere, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere.
- 12 Nisi quando probatur, hanc esse regionis consuetudinem.
- 13 Emphyteuta mutare potest formam fundi in melius, quando mutatio fieret in aliam formam latentem in ipso fundo.
- 14 Usufructuarii potentius jus habent in usufructu, quam colonus & conductor in re conducta.
- 15 Colonus, vel conductor, non possunt mutare formam rei etiam in melius; & vide, numero præcedenti.
- 16 Usufructuario, emphyteuta, colono, & similibus, non licere arbores fructiferas incidere, etiam ubi fundus ex incisione fieret fructuosior, contra nonnullos.
- 17 Usufructuarius, & emphyteuta, an excusentur, si loco arborum excisarum, alias substituant, & plantent, & qualiter, & quo tempore fieri debeant substitutio, ut illos excusare possit, & tribus numeris sequentibus.
- 18 Vincentium Carocium non rectè expendisse nonnulla jura, novè, & verè adnotatum per Authorem.
- 19 Petri de Barbofa resolutio in hac materia probata, & pro ea ponderatus per Authorem textus in *l. acquiriturum, §. 1. ff. de usufructu.*

- 20 Pandem de Montepico lapsus in allegatione *l. agri, 22. ff. de usufructu.*
- 21 Usufructuarius non posse excerpere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, contra communem defenditur cum nonnullis, & melius, quam adhuc consueverat.
- 22 Pesse tamen aridas, siccas, & vestitas excerpere.
- 23 Arbores vi ventorum, vel fluminis evulsa, utrum ad fructuarium pertinere debeant, & quando illis uti possit?
- 24 Arbores vi ventorum, vel simili impetu evulsa, locataris sunt, nec potest colonus pro se retinere modo atque.
- 25 Lemque dicendum esse in arboribus grandibus nascentibus, & renascentibus, quæ domini esse debent, etiam si conductor eas plantaverit; ex ratione, quæ hoc numero assignatur.
- 26 Usufructuarius an possit incidere arbores cæduas, quæ brevi, aut non brevi tempore renascuntur: & quæ cito aut breviter non renascuntur, an dici possint cæduas, ut in fructu reputari debeant?
- 27 Usufructuarius an possit incidere arbores grandes in sylvâ non cædua existentes.
- 28 Usufructuarius cadere potest indistinctè sylvam cæduam usque ad radices.
- 29 Usufructuarius in cadendo sylvam cæduam, an teneatur observare modum & consuetudinem testatoris, & numeris sequentibus.
- 30 Testator in dubio legasse censetur fructus, quemadmodum vivo eo perciperentur.
- 31 Usufructuarius arbitrio boni viri uti non videtur, qui contra solitum testatoris modum arbores incidit.
- 32 L. divus, ff. de usu & habitatione, quod nihil faciat pro resolutione Barbofae.
- 33 L. si absente, §. §. finali, ff. de usufructu, quam pro se expendit Barbofa, quòd possit contra eum retorqueri, juxta explicationem Glossæ *ibi*.
- 34 Petri de Barbofa opinio, in questione agitata ex n. 29. quòd de rigore jura fortassis verior sit.
- 35 Sylva cædua quæ dicatur?
- 36 Usufructus sylvæ cæduæ multum interesse, an principaliter legatur, an verò principaliter relinquatur fundus cui sylvæ accedit, & explicatur l. ex sylvâ, 11. ff. de usufructu.
- 37 L. sed si grandes, 12. ff. de usufructu, explicata, & Francisci Communi, & Petri de Barbofa interpretatio recepta.
- 38 Usufructuarius ex sylvâ non cædua utrum possit arbores incidere, & materia *l. ex sylvâ, 11. ff. de usufructu, remissivè tractata.*
- 39 Usufructuarius ex sylvâ non cædua an possit arbores incidere, quoties aliàs inutile legatum esset.
- 40 Et Petri de Barbofa mens explicata.
- 41 Consuetudo regionis attendi debet, maxime in conjecturandi, & exequenda defuncti voluntate.
- 42 Sylva non cædua quæ dicatur?

Decius n. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis, & cum Rolando, Albano, Julio Claro, Tiraquello, Ruino, Josepho Ludovico, Menochio, Pinello, & Cephalo, optimè probat, & aliorum sententiam impugnat Petrus de Barbofa in dicta *l. divortio, §. si fundum, n. 17. & 18. per totum, fol. 1042. & ultra eum idem tenent Alexander in conf. 118. n. 2. & 3. lib. 5. Crotus in conf. 115. vol. 1. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legatis 2. quest. 36. n. 128. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 33. in princ. Joannes Garzia de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 31. & 32. Mieres de Majoratu part. 4. q. 39. n. 5. Cavalcanus decif. 32. n. 40. part. 1. Idemque jus in emphyteuta observatur; is enim, si arbores fructiferas incidat, in commissum incidit, ac expelli potest, quæ si fundum emphyteuticum deterioraverit, ut dicit Balus in dicto *§. si fundum*, & plenè comprobatur, & sic defendit Barbofa *ibidem*, n. 15. & 16. fol. 1040. Berolus in *cap. potuit, n. 87. de locato*, Paulus de Montepico in dicto *§. Titia cum nubere, dicto n. 128. versiculo, sui interrogatus multoties. Alexander dicto conf. 118. n. 8. vol. 5. Julius Clarus §. emphyteusis, quest. 26. Joannes Garzia dicto cap. 11. n. 34. Cephalus in conf. 139. n. 15. lib. 2. Burfatius in conf. 91. n. 3. lib. 1. Colonus etiam, vel Conductor eodem jure adtingitur, & arbores fructiferas incidens, à jure suo cadit & de damno dato tenetur, ex l. in fraudem, §. conductor, ff. de jure fisci, juncta d. etrina Jasonis in dicta *l. divortio, §. si fundum, n. 2. & communi resoluta per Josephum Ludovicum, decif. Perusina, 4. part. 2. Menoch. conf. 13. n. 4. & seqq. lib. 1. Anguissol. conf. 99. Bergnium Cavalcanum decif. 44. n. 72. in princ. 1. parte. Vincentium Carocium de locato & conducto, gradu 4. accidentibus, quest. 7. n. 5. & 6. & n. 12. fol. 191. quo loco ex aliis firmat, hæc ad eò verum esse, ut in dubio arborum incisio, & quòdlibet aliud damnum, factò, & culpa fructuarii, coloni emphyteute, & similibus obvenisse præsumatur, & tenet etiam, ubi rationem assignat, & rectè explicat Barbofa in dicto *§. si fundum, n. 20. vers. in dubio sanè*, Denique nec pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, arbores fructiferas incidere potest, ut scribit Angelus in *ultima, §. in autem legata, in fin. C. de bonis qua liberis. Cæpola de servitutibus rusticorum, cap. de montibus n. 13. Roland. in conf. 49. n. 18. lib. 2. Arias Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 60. vers. manebit autem. Tiraquellus de tractatu conventionali, dicto *§. 3. glossæ unica n. 24. circa finem.*****

Nunc tamen limitatur superior resolutio, ut non procedat primo, quando usufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, incidunt arbores fructiferas ad usum destinatum; tunc enim citra pœnam caducitatis, & omnem aliam pœnam id efficere possent: quod ex aliis multis securè admittunt, & latius declarant Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legat. 2. quest. 36. n. 128. Curtius Senior conf. 71. columna penultima. Natta in conf. 601. n. 6. volum. 3. Federicus Scot. in conf. 2. n. 3. Bergninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 146. & decif. 44. n. 52. & communem opinionem præfetur Vincentium Carocius dicta quest. 7. num. 20. & 21. fol. 191.*

Secundò limitatur, ut minimè procedat, quoties arbores fructiferae pro reparatione fundi fructuarii exciderentur; id enim citra omnem pœnam licere debet fructuario, emphyteuta, colono, & similibus, ut scribunt Doctores communiter in *l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio*, ubi Alexander, & Aretinus in id expendant textum, in *l. Arboribus, & in l. ex sylvâ, ff. de usufructu*, & sequuntur alii relati per Tiraquellum dicto *§. 3. glossa unica, n. 29. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 33. in princ. vers. quam communem. Menochius in conf. 13. n. ultimo, lib. 1. Anguissol. in conf. 14. Josephus Ludovicus decif. 8.*

num. 9. Antonius Malvassia in *conf.* 38. n. 5. l. 1. ubi
 8 n. 24. *vers.* Tertium, ex mente communi declarat id
 procedere, dummodo incisio talis, arbitrio boni viri
 fiat, & pro modo necessitatis; atque ita, ut, fundus de-
 terior non efficiatur: quam etiam modificationem ad-
 mittit Vincentius Corraffius de *locato* & *conducto*, *dicta*
 9 *quest.* 7. n. 28. fol. 161. & est de mente Menochii *ubi*
supra, qui cum aliis adnotavit *ibidem*, emphyteutæ, &
 colono licitum esse arbores incidere, sylvam extirpare,
 & prædia colere, ac seminare, si ex eo meliora, ac
 majoris redditus efficiantur. Quod tenent etiam Alva-
 rus Valascus *consult.* 50. n. 9. Bologninus in *conf.* 67.
 n. 5. & alios referens Aurelius Corbulo *tractatu de*
causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, 10. *causa*
 n. 4. §. 6. fol. 41. ubi securè probant, posse em-
 phyteutam mutare formam rei, si tali mutatione rem
 meliorem reddat, & consequenter reducere posse syl-
 vam ad pratium, vel terram aratoriam, si id utilius sit.
 10 Quod in usufructuario nullo modo procedere potest,
 cum ipse non possit mutare formam rei, etiam in aliam
 utiliorem, l. *hactenus*, 8. §. *finali*, cum l. *seqq.* l. *usufructuarius*
novum, 51. l. *aguisimum*, 17. §. *fructuarius*, ff. *de*
usufructu, l. *ult.* ff. *de usu* & *habitatione*, & alio ca-
 11 pite *infra* hoc eodem libro latius explicatur. Sed ne-
 que in emphyteuta procedere posse, expressim docuit
 Baldus in l. 1. n. 11. C. *de jure emphyteutico*, ubi con-
 cludit, quod emphyteuta non potest mutare formam
 rei etiam in melius, & consequenter neque extirpare
 sylvam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram arato-
 riam facere, quia quamvis forsàn hoc sit utilius, tamen
 non est licitum emphyteutæ formam rei mutare, alias
 incidit in commissum: & hanc partem tventur quam-
 plures relati per Aurelium Corbulo *ubi supra*, n. 2.
 & 3. fol. 41. & cum J. sone, Cagnolo, Tiraquello, Pau-
 lo, Fulco, Francisco Marco, Molina, Riminaldo, &
 aliis eruditè defendit, & contrariæ partis argumentis
 integrè satisfacit Barbosa in *dicta* l. *divortio*, §. *si vir*,
 ex n. 31. usque ad n. 36. & in *dicto* §. *si fundum*
 12 n. 20. ubi dicit contrariam sententiam tantum ad-
 mittendam, quando probaretur, hanc esse regionis
 13 consuetudinem, vel ut inquit n. 34. in *dicto* §. *si vir*,
 emphyteutam mutare posse formam fundi in melius,
 quando mutatio fierit in aliam formam latentem in
 ipso fundo, ut latius explicat *ibid.* n. 32. & 33. idem
 etiam in colono, vel conductore observatum esse evi-
 14 denter probatur ex eo, quod usufructuarii potentius jus
 habent in usufructu, quam colonus, & conductor in
 re conducta, ut constat ex Ruino in *conf.* 58. n. 3. &
 in *conf.* 59. n. 1. vol. 1. Curtio Seniore in *conf.* 70. n. 8.
 lib. 1. Cavalcano *decis.* 44. n. 72. ante finem, 1. part.
 emphyteutam etiam potentius jus habere, nemo est qui
 dubitet, imò ex superioribus Authoribus colligitur
 apertè: ergo colono, aut conductori non debet cen-
 15 serari permissum, quod usufructuario, & emphyteutæ de-
 negatum est. Deinde quoniam in terminis, quod co-
 lonus, vel conductor non possint mutare formam rei,
 etiam in melius, nisi multis consideratis, & cum apa-
 ret manifestè juxta voluntatem domini fieri, tenet ex-
 pressim Vincentius Carocius de *locato* & *conducto*, 4.
 gradu *accidentium*, *quest.* 7. n. 26. & 27. fol. 191. qui hac
 de re videri poterit, cum occasio se offeret.
 16 Ex dictis adhuc, ultra superiores, animadvertendum
 erit, non male dubitasse Andream Tiraquellum de *re-*
tractu conventionali, §. 3. *glossa unica*, n. 27. & 28.
 utrum vera sit nec ne, communis Doctorum traditio,
 de qua *ibi*, quatenus dicunt, usufructuario, emphyteu-
 tæ, colono, & similibus, licitum esse debere, arbores
 fructiferas incidere, ubi fundus ex incisione fieret fru-
 ctuosior, quam esset antè: quod ultra relatos per Tira-
 quellum *ubi supra*, videntur admittere Baldus in *conf.*
 290. n. 2. lib. 2. Bolognetus in *conf.* 67. Molina de
 Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. sub n. 5. Joannes
 Garzia de *expensis* & *meliorationibus*, cap. 14. n. 11.
 & cap. 16. n. 41. Sed cum supra dictum fuerit, usu-

fructuarium, emphyteutam, colonum, & similes non
 posse mutare formam rei, etiam in melius, nec pote-
 runt etiam ipsi rem fructuariam, sive arbores excinde-
 re, quamvis excisione, vel mutatione res fieret utilior;
 quod satis comprobatur ex his, quæ ad propositum scri-
 bit Barbosa in *dict.* l. *divortio*, §. *si vir*, n. 31. 32. 33. & 34.
 Deinde animadvertendum erit, ad limitationem eo-
 rum, quæ dicta sunt *supra*, an sit vera Jalonis sententia,
 qui in *dicta* l. *divortio*, §. *si fundum*, ff. *soluta matrimo-*
 17 *nio*, n. 4. ad finem, existimavit, usufructuarium, &
 emphyteutam excusari, si loco arborum excisarum
 alias substituunt, argumento textus, à contrario sensu,
 in *l. in fraudem*, 45. §. *si conductor* ff. *de jure fisci*, Deinde,
 quod tunc propter substitutionem videtur cessare
 deterioratio, & sic etiam videri debet cessare amis-
 sio juris propter deteriorationem in causa. Quod tenent
 etiam Cæpelo, Crotus, Rolandus, Josephus
 Ludovicus, Molina, Gama, & Valascus, quos ad id
 congescit in unum Barbosa in *dict.* §. *si fundum*, n. 18.
 ad finem, ubi n. 19. refert quod Alexander, *ibid.* n. 2.
 post Cumanum, & Imolanum, intellexit hoc esse verum,
 quando arbores excisæ essent veteres, ita ut utilis esset
 eas excindere, & alias substituere, alias secus. Et sub-
 scribunt Vincentius, Paulus de Montepico, Curtius
 Junior, Silvanus, franciscus Marcus Campegius, Tira-
 quellus, Alciatus, & Rolandus, quos retulit idem Bar-
 bosa *ubi supra*, *dicto* n. 19. & ultra eum sic procedere
 prædictam limitationem, & habere locum tantum in
 arboribus admodum antiquis, corruptis, aut parum in-
 fructuosis, non in aliis post Angelum, Fulgosium,
 Castrensem, Riminaldum, & Redoanum, resolvit
 Vincentius Carocius de *locato* & *conducto*, 4. gradu *ac-*
 18 *cidentium*, *quest.* 7. n. 24. 25. & 26. fol. 192. qui existi-
 mavit pro hac doctrina benè facere textum, in *l. aguisi-*
simum, 17. §. 1. & in *l. agri*, 22. & in *l. veteris*, 75. ff. *de usu-*
fructu, & verè illa jura nihil probant, nam in *dicta* l.
agri, & *dicta* l. *veteris*, agitur de substitutione diversa,
 hoc est, de ea, quæ in locum arborum demortuarum
 fieri debet, non de ea, quæ fieret per fructuarium, ad
 effectum excusandi se, propterea quædã alias arbores in-
 cidisset, & in *dict.* *l. aguisimum*, dumtaxat proponitur
 regula generalis, quod usufructuarius causam proprie-
 tatis deteriore facere non debet, meliorem facere po-
 test: inde infert Julianus Jureconsultus, quod si fundi
 usufructus legatus est, non debet neque arbores frugi-
 feras excindere, neque villam diruere, nec quicquam
 facere in perniciem proprietatis: non tamen exprimitur,
 an per substitutionem, aut subrogationem excusa-
 ri debeat fructuarius, qui arbores incidit; sive, an,
 quod in ea lege dicitur, limitandum sit in arboribus
 antiquis, aut corruptis, quamvis in infructuosus dedu-
 ci posset argumentum à contrario sensu. Quocirca re-
 19 cè videtur contendisse Barbosa in *dicto* §. *si fundum*,
dicto n. 19. superiorem limitationem generaliter accipi-
 endam, dummodò arbores substituta, durante jure cæ-
 dentis, excrescant in bonitatem excisarum, quia eo casu
 incidens, sibi tantum videtur præjudicasse in fructibus,
 quos interim percipere potuisset, & quia hoc casu non
 potest videri fundus factus deterior, quoad rei substan-
 tiam, sed tantum quoad fructus, qui ad incidentem
 pertinebant, propter quod incidens non debet amitte-
 re jus suum, ut plenius *ibi* probat: si autem arbores
 substituta, durante jure incidentis non pervenerint ad
 bonitatem excisarum, fundus videbitur deterior factus,
 & habebunt locum, quæ de amissione juris *supra* dixi-
 mus. Quod mihi videtur verum, & probari posse per
 textum, in *dicta* l. *aguisimum*, §. 1. ubi tantum statui-
 tur, quod usufructuarius nihil in perniciem proprietatis
 faciat; at juxta superiorem explicationem nihil in
 perniciem proprietatis factum censetur: ergo usufruc-
 tuarius nullam poenam incurrit, quam tamen incur-
 reret ex eodem Barbosa, quando non substitueret tan-
 tas arbores, quantas exciderat. Item, quando mutavit
 formam rei etiam in melius, ut cum nonnullis contra
 alios

20 alios rectè advertit *ibidem*, & ultra eum ex dictis *supra*,
 facile constat in hac quaestione lapsum fuisse Paulum
 de Montepico in *dict.* §. *Titia cum nubere*, *quest.* 36.
vers. *Secundo primo*, n. 128. in fine, ubi pro communi,
 contra Jalonem, de quo supra mentionem feci n. 17.
 in *princ.* dicit esse textum meliorem de jure, in *dict.* l.
agri, 22. ff. *de usufructu*: nam ut pungebam *supra* contra
 Carocium, communis loquitur in arboribus anti-
 quis, seu vetustis, quæ tamen aliquem fructum produ-
 cunt, in quibus substitutioni locum esse, si excindantur
 illæ, resolvimus: ceterum textus in *dicta* l. *agri*, lo-
 quitur de aliis arboribus, hoc est, delicatis, & jam
 omnino corruptis, aut mortuis, & quæ jam nullum fru-
 ctum producere possunt, in quibus Jureconsultus Pau-
 lus statuit, quod agri usufructu relicto, si aliqua arbo-
 res demortuæ sint, tenetur usufructuarius loco demor-
 tuarum, alias substituere, & priores ad ipsum pertinent,
 ut clarè constat ex verbis illius legis, & ex communi ad-
 notarunt Borgninus Cavalcan. de *usufructu mulieri re-*
licto, n. 157. fol. 342. Antonius Galeatius Malvassia
 in *conf.* 38. n. 28. vol. 1. Albanus in *conf.* 55. n. 7.
 & de materiæ ejus textus, vide Barbosam, in *dicto* §. *si*
fundum, n. 21. & *seqq.*
 21 His sic præhabitis, quorum occasione aliquantulum
 digressi sumus à secunda limitatione tradita *supra* ex
 n. 7. animas vertendum erit, Communem, de qua
ibi, licere usufructuario pro reparatione fundi arbores
 fructiferas incidere, dubiam valde mihi videri ex sequen-
 tibus. Primò, quia textus in *l. arboribus*, in *princ.* & in *l.*
ex sylva, ff. *de usufructu*, in quibus fundantur Doctores,
 sequuntur in alio casu, nec eorum resolutionem pro-
 bant. Id quod rectè ostendit Paulus de Montepico in
dicto §. *Titia cum nubere*, *quest.* 36. in *princ.* n. 128. in
princ. *vers.* *Quæ conclusio limitat primò*, ubi dicit, de jure
 teneri posse; imò quod usufructuarius non possit ex-
 cindere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi,
 quamvis fateatur in contrarium esse communem Do-
 ctorum sententiam. Secundò, quoniam hoc casu non
 solum forma rei mutatur, sed & in totum destruitur,
 quod usufructuario prohibuit esse, plusquam mani-
 festum est, & arbores fructiferas excindere non posse fru-
 ctuarium, regula generali statuitur, in *dict.* l. *aguisimum*
 §. 1. nec *ibi* aut alibi esse casus excipiuntur. Tertio deinde,
 nam pro reparatione fundi, aut modica tantum expensa
 necessaria est, & tunc non potest usufructuarius arbores
 excindere, quoniam ad modicam expensam ipse tenetur,
 ut alio capite *infra* hoc eodem libro dicitur, & ex-
 pressè probatur in *l. hactenus* ff. *de usufructu*: aut expensa
 magna necessaria est; & tunc dato, quod non teneatur
 eam de proprio facere, sic ut repetere non possit, tenetur
 tamen vel eam facere, & postea repetere à domino, sive
 à proprietario rei, aut si non vult immodicè expendere,
 obligatus est denunciare domino necessitatem fundi re-
 parationem requirentis, ut de magna expensa provideat,
 ex doctrina Castrensis in *l. cum ad quem*, C. *de usufructu*,
 de qua alio capite agendum est: unde si nec expendat,
 nec domino denunciet, sed arbores fructiferas incidat, in
 negligentia non expruendit modicè, nec denunciandi,
 & in culpa incidendi, constitutus videbitur, ac per con-
 sequens usufructus jus amittet, & ad damnum, & inter-
 esse deteriorationis tenebitur: nec enim potuit propria
 autoritate arbores incidere, sed aliis modis à jure statu-
 tis, fundi necessitati, aut reparationi consulere debuit, &
 in hanc partem, non tamen sic comprehensam inclinare
 videtur Barbosa in *dict.* §. *si fundum*, n. 12. in fine, & n. 13.
 22 & 14. arbores tamen aridæ, siccæ, & vetustas, pro fundi
 reparatione, quod possit usufructuarius excindere, pro
 certo tradunt quamplures, & alii supponunt in *dict.* l. *di-*
vortio, §. *si fundum*, Paulus de Montepico in *dict.* §. *Ti-*
tia cum nubere, n. 128. & ex communi, ut verissimum
 resolvit Antonius Galeatius Malvassia in *conf.* 38. n. 6. &
 n. 37. vol. 1. Quid si arbores vi ventorum, vel fluminis
 23 evulsæ sint, aut dejectæ, proprietarii sunt, ipseque tene-
 tur eas tollere; usufructuarius autem non cogitur alias

substituere; illas tamen faciet suas, si earum loco alias
 substituatur, vel etiam non substituendo, poterit illis uti
 ad proprium usum, & tantum in casu necessitatis, quan-
 do scilicet aliunde non habebit: & sic cedere poterit
 ex eis arboribus ligna apta ad comburendum, vel mate-
 ria uti ad refectorem de mus, per textum in *l. Proculus*,
 §. *si arbores*, in *l. arbores*, & in *l. arboribus*, ff. *de usufructu*, &
 ex communi resolvunt Paulus de Montepico in *dict.* §.
Titia cum nubere, d. n. 128. *vers.* *Tertio limita prædictam*
conclusionem. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1.
 cap. 22. n. 6. in *princ.* Josephus Ludovicus *decis.* *lib.* 5.
 n. 2. Albanus in *conf.* 55. n. 7. novissimè Jan. Gutierrez.
 de *tutela*, 3. part. cap. 27. n. 211. Cavalcanus de *usufructu*
mulieri relicto, n. 157. in fine. Barbosa in *dict.* §. *si fundum*,
 n. 13. *vers.* *Neque obstant adducta in contrarium*, usque
 ad n. 14. videndus etiam n. 21. & 22. idemque in co-
 24 lono, seu conductore, quod arbores vi ventorum vel
 simili impetu evulsas, non possit pro se retinere mo-
 do aliquo, sed locatori teneatur illas dare, docuit Ale-
 xander in *dicto* §. *si fundum*, n. 5. & ex multis pro-
 barunt Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri re-*
licto, n. 158. & *decis.* 44. n. 72. 1. part. Vincentius
 Carocius de *locato* & *conducto*, 4. gradu *accidentium*,
quest. 7. n. 16. fol. 192. ubi post Cavalcanum *dicta*
decis. 44. n. 72. in fine, dicit idem esse in arboribus gran-
 dibus nascentibus, & renascentibus, quæ erunt domini,
 etiam nisi colonus, vel conductor eas plantaverit; nam
 licet à colono fuerint plantatæ, tamen sunt aliter in ter-
 ritibus domini, qui tantum tenebitur reficere expensas co-
 lono, ut *ibi* probatur: & hactenus de primo casu, vel
 prima conclusione, in quo incidenter, ut vides, alii plu-
 res continentur.
 Nunc verò secundo loco & principaliter consti-
 25 tuendum est, dubium esse, an usufructuarius inci-
 dere possit arbores cæduas, quæ brevi, aut non bre-
 vi tempore renascuntur? Et pro vera resolutione di-
 cendum erit, sylvam cæduam esse in fructu, & ob id
 ad usufructuarium pertinere, & eadem ratione pertine-
 re ad maritum, & emphyteutam: poterit ergo usufruc-
 tuarius non solum pro suo usu arbores cæduas incide-
 re, sed etiam ut possit vendere, & cum eis agere pro suo
 libitu, per textum in *l. ex sylva*, & in *l. item si fundi*, in
 fine, ff. *de usufructu*, l. in *sylva*, ff. *de usucapionibus*: ita
 communiter Doctores in *dict.* l. *divortio*, §. *si fundum*,
 ubi ex Paulo de Montepico, Boerio, & Molina, com-
 munem resolutionem agnoscit Barbosa n. 3. folio
 1033. novissimè Joannes Gutierrez de *tutela* & *cu-*
ria, 3. part. cap. 27. n. 9. & ultra eum idem probarunt
 Alciatus, & Rebuffus in *l. sylva cædua*, ff. *de verb. sig-*
nificatione, Connan. *Commentariorum juris*, lib. 4. c. 1.
 n. 4. & 5. Pinellus 2. part. leg. 1. C. *de bonis maternis*,
 n. 59. Bacca de *Decima tutori prestanda*, cap. 26. n. 21.
 Mieres de *Majoratu*, part. 4. *quest.* 39. n. 5. Joannes
 Garzia de *expensis* & *meliorationibus*, cap. 11. n. 35.
 Michael Græsius *receptarum sententiarum*, §. *legatum*,
quest. 33. *vers.* *aut verò querimus*. Qui, & Molina *ubi*
supra, & Paulus de Montepico *dicto* §. *Titia cum nubere*,
quest. 36. *vers.* *aliquando* & *secundo*, n. 129. expressim
 intelligunt de his arboribus, quæ citò, sive brevi tem-
 pore renascuntur & cresunt, idèdque eas tantum cæ-
 duas appellari, & in fructu esse dicunt; eas tamen, quæ
 non citò, sive non brevi, sed longo potius tempore re-
 nasci solent, nec cæduas dici, nec in fructu esse videri
 contendunt: idemque ex Sigismundo, & aliis constan-
 ter defendit Arias Pinellus 2. part. leg. 1. C. *de bonis mater-*
nis, n. 59. *vers.* in eodem articulo variant Doctores, & ejus-
 dem sententiæ videntur fuisse nonnulli adducti per Bar-
 bosam, quem statim referam; contrariam tamen sen-
 tentiam, imò cæduas dici arbores, quæ nasci solent,
 licet longo tempore renascantur, & in fructu esse, ob
 idque ab usufructuario credi posse, tenent Alexander,
 Curtius Junior, Parisius, & alii, quos retulit Pinellus
 loco *supra* relato, & eorum opinionem veriore esse
 existimat, & nonnullis comprobatur Joannes Garzia de
 26 *expensis*

expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 34. cui etiam se subscribere videtur Barbosa in dict. §. si fundum, n. 2. qui allegat etiam pro hac parte Menochium, & Connanum; unde in iudicando, & consulendo durum esset ab hac opinione recedere, quæ Alexandri & tantorum Authorum autoritate munitur: & primò declaratur ut procedat, etiam quoad arbores grandes in sylva cædua existentes, quas etiam usufructuarius poterit incidere, ut colligitur ex Alexandro in cons. 118. à n. 3. lib. 5. Sylvano in cons. 76. n. 4. & ex Rebuffo, Curtio Seniori, Croto, & aliis, pro certo affirmat, & contrarium tenentes improbat Barbosa in dicto §. si fundum, n. 8. vers. sed non placet is intellectus, & n. 9. vers. usufructuarius autem poterit, nec obstat l. sed si grandes, ff. de usufructu, nam præmissis, quod in allegatione, & intellectu ejus legis passim decipiuntur Doctores, & ex Neotericiis Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa unica n. 25. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 5. Joan Garzia dict. cap. 11. n. 36. in fine. De ejus intellectu agendum erit infra n. 37. Similiter & iudicandè poterit usufructuarius cedere sylvam cæduam usque ad radices, ex Boërio decis. 51. n. 9. & Barbosa in dict. §. si fundum, n. 3. & n. 7. quo loco n. 5. in princ. dicit aliud, quod difficultatem videtur continere, usufructu sylvæ relicto, posse usufructuarium totam sylvam cedere, vel vendere, nullo habito respectu ad consuetudinem testatoris, neque etiam observato tempore; quo testator cedere solebat; ex l. arum, ff. de usu & habitatione. & l. sed si absente, §. 5. finali ff. de usufructu; difficultas autem consistit in eo, quod contrarium videtur denotare Jureconsultus Celsus lib. 18. ad Sabinum, relatus in l. item si fundi, 10. §. finali. ff. de usufructu, in illis verbis: Nam & Trebatius scribit, sylvam cæduam & arundinetum posse fructuarium cedere, sicut paterfamilias cedebat; & vendere, licet paterfamilias non solebat vendere, sed ipse uti: ad modum enim referendum est, non ad qualitatem utendi. Ex quibus verbis deducere solent Doctores communiter, debere fructuarium arbores incidere juxta consuetudinem, & usum testatoris, quod intelligunt non de qualitate, sed de modo, hoc est, ut si paterfamilias usus fuerit sylva non nisi ad unum plaustrum per annum, vel si vendere non erat solitus; non idè prohibeatur usufructuarius centum plaustra incidere, vel illa vendere; si tamen testator solitus erat non cedere, nisi de quinquennio in quinquennium, usufructuarius non debeat, nec possit aliter, vel citius incidere; sic explicant post Albericum, & alios, Paulus de Montepico, in dict. §. Titia cum miberet, quest. 36. ante finem, vers. sed quia dictum est, n. 130. Gratius §. legatum, quest. 33. in fine, vers. unum tamen nota, Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 2. & comprobatur ex his, quæ diximus supra hoc eodem lib. cap. 22. ubi inter alia expendimus Jacobum Mandellum de Alba in cons. 743. n. 5. lib. 4. dicentem quod testator in dubio legalitè cenfetur fructus, quemadmodum vivo eo percipiebantur, & quod boni viri arbitrio uti non videtur usufructuarius, qui contra solitum testatoris modum arbores incidit, ut ex aliis scribit Antonius Galeatus Malvassia in cons. 38. n. 12. vers. tum quia, & vers. qua omnia est fieri, vol. 1. ex quibus dubia reddi videtur prædicta Barbosa libenter, eo magis, quod textus in l. Divus, ff. de usu & habitatione, aut expenditur per eundem Barbosam in princ. & tunc nihil probat; aut in §. sed. & tunc potius denotat contrarium: textus verò in dicta l. si absente, §. 5. finali, ff. de usufructu, non dicit, quod usufructuarius intemptivè cæderet sylvam cæduam contra solitum testatoris modum, aut usum, cædendo; sed tantum probat, sylvam cæduam etiam intemptivè cæsam in fructu esse, sicut oliva maturè lecta, item foenum immaturè cæsum in fructu est. Imò si vera est explicatio Glossæ ibi. verbo, constat, dum dicit, quod usufructuarii intererat, immaturam sylvam cedere, cum fortè magis valeat intemptivè cæsa; verisimiliter cre-

dendum est, quod testator vivus idem facere solitus erat: idè durum esset in praxi à communi opinione recedere, sed cum casus occurreret, maturè cogitandum esset; fortassis enim in puncto juris, & de rigore, Barbosa opinio servari debet, maxime ex his, quæ diximus supra cap. 22. n. 7. & §. 8. quod consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, & quod usufructuarius arbitrio boni viri uti videtur, et si non utatur re, sicut paterfamilias, hoc est testator uti solebat, si forte re ipsa, quia nollebat, non uteretur ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, usum: & quod tunc ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem usufructus exigi possit; at juxta rei naturam integrè potest usufructuarius sylvam cæduam excindere, ergo si usufructus sylvæ principaliter legatur, non obstantè consuetudine testatoris, id debet esse permittum, secus si accessoriè, ut ibi explicat Barbosa; quo casu ad modum, & consuetudinem testatoris res reduci debet: dicitur autem in sylva cædua ea, quæ in hoc habetur ut cædatur, & quæ excisa, ex stirpibus, vel radicibus renascitur, l. sylva cædua, ff. de verborum significatione, ubi notant Alciatus, & Brecheus n. 3. Alexander in cons. 118. n. 3. lib. 5. Molina de Hispanorum Primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 2. Joannes Garzia de expensis, cap. 11. n. 31. novissimè Joannes Gutierrez de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 2. & §. 5. Et sic ut sylva cædua dicatur, duo copulativè requiruntur. Primum, ut utilitas sylvæ in hoc habeatur ut cædatur, id est, cujus utilitas consistit in eo, quod cædatur. Secundum, quod excisa, ex radicibus vel stirpibus renascatur, ut ex communi notavit, & latius declarat Barbosa in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 2. videndus à n. 1. vers. quoad secundum, usque ad vers. his ita explicatis, sub num. 3.

Tertio & principaliter constituendum est, multum interesse, an usufructus sylvæ cæduæ principaliter legatur; quo casu procedunt ea, quæ superius diximus, ut usufructuarius possit totam sylvam cedere, vel vendere: an verò principaliter relinquatur fundus, hoc est, illius usufructus, cui sylva accessit; tunc enim consuegiendum est ad modum, & consuetudinem testatoris, ut juxta eam, arborum incisio fieri debeat: quod si de consuetudine testatoris non appareat, vel nihil cedere solebat; tunc ne legatum sit inutile, poterit usufructuarius cedere ramos, quatenus folia extendentur, item pedamenta, id est, ramos integros usque ad stipitem, truncos tamen, sive stipites arborum minimè cedere poterit. Sic procedit textus in l. ex sylva, 11. ff. de usufructu, ubi Jureconsultus usufructuario non permittit totam sylvam cæduam cedere, sed tantum ut ex ea cædat ramos, & pedamenta. Et sic illè textus continuari debet cum §. finali legis præcedentis, ubi Jureconsultus distinguit legatum sylvæ, à legato fundi, cui sylva accessit, & post longam disputationem, sic in effectu resolvit Barbosa, & aliorum interpretationes impugnat, in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 3. vers. sed urgeat in contrarium, usque ad n. 7. qui hac de re latius videri poterit, ne à doctissimo Viro plenè resoluta transcribamus, sed ea tantum, quæ nostri tractatus sunt, propria & peculiariter breviter resolvamus: Et Barbosa interpretationes sequitur novissimè Joan Gutierrez de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 13. similiterque venit intelligendus textus in l. sed si grandes, 12. ff. de usufructu qui continuari debet, & in eisdem terminis accipi, cum dicta l. ex sylva, nempe quando usufructus fundi principaliter fuit legatus, cui sylva accessit; quo casu si de consuetudine testatoris constat, ea est omninò observanda, aliàs ne legatum inutile sit, poterit fructuarius incidere ramos & pedamenta, etiam ad vendendum ex sylva cædua; sed ex non cædua poterit etiam ramos & pedamenta incidere ad usus proprios tantum, non tamen ad vendendum: in utroque tamen casu non poterit arbores grandes incidere; & ratio est, quia testator, qui nunquam illas incidit, sed in tantum excrescere eas passus est, videtur, voluisse, ne unquam inciderentur, sed ut confer-

conservarentur ad ornatum & prospectum: idè cum ex aliis arboribus possit fructuarius utilitatem usufructus percipere, non potest arbores grandes incidere. Quæ interpretatio fuit de mente Communi Commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 1. num. 6. & aliorum intellectibus improbat, sequitur eam Barbosa in dicto §. si fundum, n. 9. videndus de hac re à n. 7. vers. sed questionis est, usque ad n. 10.

Ultimo & principaliter constituendum est, sylvam non cæduam non esse in fructu, & consequenter non posse fructuarium ex ea totaliter arbores excindere, posse tamen ad usum vineæ ramos & pedamenta cedere, dummodo fundus ex hoc deterior non fiat: quod primum probatur per textum, & communem Doctorum traditionem ibi in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio. Secundò ex textu [qui sic intelligi debet, quicquid Doctores involvant, & confusè loquantur] in l. ex sylva, 11. ff. de usufructu, ut rectè explicat Alciat. in l. sylva cædua, ff. de verborum significatione, & latissimè de materia ejus legis scribit Barbosa in dicto §. si fundum, n. 10. usque ad n. 15. Joan. Gutierrez de tutel. 3. part. cap. 27. n. 15. & quatuor sequ. hinc tamen hæc resolutio, non procedat, si alias usufructus sylvæ legatum inutile esset, tunc enim possit fructuarius, ne legatum sit inutile, sylvam non cæduam cedere, & arbores incidere, & vendere, argumento textus in l. divus, ff. de usu & habitatione, & ita tenent ex aliis multis Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa unica n. 30. Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 4. accidentium, quest. 7. n. 29. fol. 192. & in his terminis loquitur Mieres de Majoratu, part. 4. quest. 39. n. 5. in princ. eandem etiam sententiam admittit videtur Joannes Garzia de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 37. dummodò fructuarius temperate utatur, & taliter, quod incisio potius ad fructum pertineat, quam ad destructionem, ex eisdem Authoribus, & Barbosa, qui nullo ex prædictis relato in idem inclinatur in dicto §. si fundum, n. 10. vers. illud igitur: nam cum numeris præcedentibus, plenè probaverit, arbores in fructu non esse, nec ad fructuarium pertinere, quæ incisæ non renascuntur, ut de pinetis, & cupressis affirmat in dicto vers. illud ne usus remaneat inutilis, inducendam esse existimat decisionem textus, in l. item si fundi, 10. §. finali. ff. de usufructu, vel saltem ad consuetudinem regionis recurrèndum esse, argumento l. exceptio. C. de locato: vult igitur Barbosa, si rectè perpendatur, quod in hoc casu, quando alias sylvæ non cæduæ usufructus inutilis esset, possit usufructuarius incidere sylvam non cæduam, juxta communem supra relatam; tamen quod incisio talis fieri debeat, aut juxta consuetudinem testatoris, hoc est eo modo, quo ipse testator cedere solebat, aut secundum consuetudinem regionis, hoc est, modo quo in regione tales sylvæ cædi solent; consuetudo enim regionis attendi debet, maxime in conjecturanda & exequenda defuncti voluntate, argumento textus in l. quod si nolit, §. qua assidua, ff. de edilitio edicto, & l. semper in stipulationibus ff. de regulis juris, & multis comprobant Aviles in capitulis Prætorum, c. 41. glossa, se conociere. Quædam diversarum questionum juris, cap. 20. n. 2. & sequ. & n. 10. Mieres de Majoratu, in initio secunde partis, n. 30. Gratius §. remanentum, quest. 76. n. 7. & §. 11. Mantica de consuetudinis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 7. n. 3. & §. 4. lib. 11. tit. 14. n. 15. Menochius lib. 3. præsumptione 143. Dicitur autem sylva non cædua, quæ non habetur ad cædendum, sed ad alios usus, & quæ cæsa non renascitur ex radicibus vel stirpibus, l. sylva cædua, ff. de verborum significatione, ubi notant Alciatus, & Rebuffus, & ex communi tradunt Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 59. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 22. n. 6. Joannes Garzia de expensis cap. 11. n. 31. & §. 37. & latius declarat Barbosa in dict. §. si fundum, ex n. 10. novissimè Joan. Gutierrez de tutel. & curis, 3. part. cap. 27. n. 4. & §. 5. ubi n. 6. agit de

pinetis, an sint in fructu, & ad fructuarium pertineant Game, & Mieres opinionem amplectitur, & contrariam Barbosæ impugnat.

CAPUT XXVI.

Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, utrum habeat majorem prærogativam, quam cæteri fructuarii? ubi communis Angeli resolutio novè defenditur contra Pinellum, & pro ea nonnulla novè etiam adnotantur per Authorem.

SUMMARIUM.

- 1 Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, utrum in cædendis lignis, & arboribus, habeat majorem prærogativam, quam cæteri fructuarii.
- 2 Pinelli declaratio quedam, quod sit conformis menti communis, nec aliquid novum contineat.
- 3 Patri non solum notabilis deterioratio prohibetur in bonis adventitiis filiorum, sed & quæcumque, qua proprietati nocere possit, contra Pinellum.
- 4 Dicitur Nullo modo est negativa omnis actus, & omnis potentie.
- 5 Dicitur Nullo modo importat idem, quod dicitur Penitus.
- 6 L. 2. ff. si usufructus petatur, contra Pinellum retorquetur.
- 7 Dicitur Aliquo modo, universaliter & negativè concepto, verificatur etiam in re minima.
- 8 Dicitur Aliquid, vel aliqua, verificatur in quavis re, etiam minima.
- 9 De circumscriptione aliqua ubi fit mentio, intelligitur de omni circumscriptione, etiam non dolosa.
- 10 Pinellus in questione principali salvatur, & nova, vera tamen concordia per Authorem excogitatur.
- 11 Usufructuarius ut jus usufructus amittat, & removere possit, tria intervenire necesse est.
- 12 L. ultima, §. in autem, C. de bonis quæ liberis, explicatur, & ibidem dicitur, ob quam deterioracionem pater ab usufructu adventitiorum removeri debeat.

Succedit nunc necessarium dubium, utrum pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, habeat majorem prærogativam, quam cæteri fructuarii? Quam questionem movet in terminis Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 60. fol. mibi. 105. quamvis autem ipsi displicat communis Doctorum sententia, quæ inter patrem, & alium usufructuarium nullam differentiam constituit, sive quæ indistinctè applicat ad patrem legitimum administratorem, quæ in alio usufructuario statuta sunt, ut scribit Angelus in l. ult. §. in autem es alienum, in fine, C. de bonis quæ liberis, Cæpola de servitutibus rusticorum, cap. 22. de Montibus, n. 13. Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. gloss. 1. n. 22. Ego tamen libenter comunem admittentem; considero enim quod si pater in cædendis lignis, & arboribus, aliter se habere possit, quam cæteri fructuarii se habere debent, necessariò ipsi proprietati damnum inferendum sit, ut constat aperte ex dictis supra præcedenti: id autem ipsi patri nullo modo permittum est; quodcumque potius prohibetur illi, quod in damnum, & detrimentum proprietatis tendere videtur, ut dicit expressè textus in l. finali. §. in autem, C. de bonis quæ liberis: & quamvis, ut ipse Pinellus dicit, fraus, quæ aliquando in alio fructuario præsumitur, cessat in patre, qui omnia præsumitur filiis parere, & inde nec valeat regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem, cui

eui major potestas defertur; tamen cum pater in cedendis lignis, & arboribus aliter se habere contendit, quam in alio fructuario expressum atque statutum est, presumptio fraudis minimè in eo cessabit; siquidem id faciet, vel cum damno & detrimento proprietatis, vel excedendo modum, quem natura rei exposcere videbatur; ad quod lex ipsa in alio fructuario respectum habuit, ut supra c. *precedenti*, §. c. 22. dicebamus: unde quod attinet ad hoc, non defertur patri major potestas, quam ceteris fructuariis, nec ita intelligitur patri concessa facultas in adventitiis (quicquid contra defendat Pinellus) ut aliter incidere possit, vel majori prerogativa in damnum proprietatis frui: quocirca declaratio ipsius

2 Pinelli *ibidem*, dicto n. 60. *vers. manebit autem*, quod pater arbores frugiferas cadere non possit, & quoad hoc maneat equiparatio cum aliis fructuariis, conformis est menti communis sententiae, nec aliquid novum continet: quod verò statim dicit in *vers. hinc infero posse*, necessariam esse notabilem deteriorationem, ut pater removeri possit, non trausit sine maximo scrupulo; nam in contrarium, ut quaecumque deterioratio censeatur patri prohibita, fortiter urget textus in dicto l. ult. §. *su autem*, C. de bonis que liberis, in illis verbis: *Et omnia circa usumfructum facere, que nullo modo proprietatem possint deteriorare facere*. Nam dictio illa nullo modo, est negativa omnis actus, & omnis potentiae; & sic omnem, & quaecumque deteriorationem continet, argumento textus in l. ult. C. de testamento militis, & in terminis observant Decius in cons. 3. n. 7. Gozadinus in cons. 71. n. 4. Tiraquellus in l. si unquam, verbo, revertatur, ex n. 93. C. de revocandis donationibus, Menoch. *recuperande possessionis*, remedio 14. n. 6. §. 7. & in cons. 22. n. 9. §. 16. lib. 1. ubi ex Gozadino, in cons. 25. n. 9. adnotavit, quod dictio *Nullo modo*, importat idem, quod dictio *Penitus*; & sic denotat ille textus, quod omnis penitus deterioratio patri est prohibita; & ratio potest esse, quia lex, quae summam confidentiam habet de patre, & praesumit, quod semper utile & bonum consilium capere debeat pro filio, voluit penitus dolum, machinationem, & omnem deteriorationem ab eo abesse: quod praedictorum, & opinionis Pinelli nulla mentione facta, Angeli tamen doctrinam referens, expressè admittit Anguissol. in cons. 99. n. 16. vol. 1. ubi firmat, patrem legitimum administratorem, & usufructuarium adventitiorum filii, non posse extirpare arbores, nec vites, nec aliquid facere propter quod proprietatis efficiatur deterior, sicut nec alius usufructuarium simplex: unde etiam hac in re animadvertendam eundem Pinellum ubi supra, dicto n. 60. *vers. hinc infero*, minus bene allegasse textum, in l. 2. ff. si usufructus petatur, ad probandum, necesse esse, notabiliter deteriorare proprietatem patrem, ut expelli possit; contrarium enim potius deduci potest ex illo textu, dum dicit: *aut aliquo modo deteriorem usufructum*: Nam dictio illa aliquo modo, univèrsaliter & negativè concepta, verificatur etiam in re minima, & sic in omni damno, aut deterioratione, ex l. si servum, §. praetor ait, & ibi notat Bartolus ff. de acquirenda hereditate, & observant Socinus Senior in cons. 275. col. 2. lib. 2. Gozadinus in cons. 27. col. 5. Crayeta in cons. 294. n. 4. Tiraquellus in dicto l. si unquam, verbo, omnia vel partem aliquam, n. 14. §. n. 37. §. 41. Menochius in cons. 4. n. 18. lib. 1. §. cons. 273. n. 26. lib. 2. & in cons. 275. n. 15. §. in cons. 291. n. 48. 49. §. 50. lib. 3. & de recuperanda possessione, remedio 14. n. 8. Marcus Antonius Eugenius in cons. 14. n. 36. lib. 1. qui plenè probant, quod dictio *Aliquid*, vel *aliqua*, verificatur in quavis re, etiam minima, & in terminis scribunt Corneus in cons. 158. col. 6. lib. 2. Menochius dicto cons. 291. n. 50. lib. 3. quod ubi fit mentio de circumscriptione aliqua, intelligitur de omni circumscriptione, etiam non dolosa.

10 Posset tamen salvari Pinellus in quaestione principali, constituendo, aliud esse removeri debere patrem ab usufructu ob deteriorationem, in quibus terminis lo-

qui videtur ipse Pinellus dicto n. 60. *vers. hinc infero posse patrem*; & tunc necesse est, quod notabiliter deteriorem reddat proprietatem: aliud verò ad interessè teneri ob deteriorationem, & tunc de omni deterioratione tenebitur, ut interesse solvat, cum nullo modo possit proprietatem deteriorare facere, sicut in aliis usufructuariis dici solet, qui ut jus usufructus amittant, & removeri possint, tria intervenire necesse est, quod deterioratio fiat in substantia, & non in fructibus, item quod fiat per culpam, item quod sit deterioratio notabilis, ut post Baldum, Jasonem, Menochium, Josephum Ludovicum, Cephalum, Burlatum, Rolandum, & Valascum resolvit Barbosa in dicto l. divortio, §. si fundum, n. 20. *vers. tenebis mente*, fol. 1044. & ultra eum Beccius in cons. 33. Borgninus Cavalcanus dec. 32. n. 6. part. 2. Bertazolus in cons. 423. lib. 2. Vincentius Carocius de locato §. conducto, gradu 4. accidentium, quest. 7. n. 41. §. 42. fol. 192. Aurelius Corbulo tractatu, de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, 13. causa, n. 24. fol. 71. & sic debet explicari textus in l. ult. §. su autem, C. de bonis que liberis, quia patri omnis deterioratio prohibetur; quae proprietatem deteriorare facere possit, ut clarè dicit ille textus, & in ceteris usufructuariis admittum est non tamen ob quamlibet deteriorationem removeri potest, sed propter magnam, aut notabilem tantum, quamvis ob parvam rei deteriorationem ad refarciendum interesse teneatur, licet expelli non possit; ut in usufructuario quocumque, & in similibus, & similibus, post Caltrensem, Rolandum, Ruinum, Redoanum, & Josephum Ludovicum, tradiderunt Aurelius Corbulo ubi supra, n. 26. fol. 71. Vincentius Carocius dicta quest. 7. n. 42. in fine, fol. 192.

CAPUT XXVII.

Gregis, vel armenti, vel equitii, id est, universitatis, item singulorum capitum, cum usufructus legatur, quid legatum contineat, in locum capitum demortuorum, vel inutilium, an, & quando ex natis, vel non natis, aut aliunde gregem supplere, & finito usufructu restituere usufructuarius debeat? ubi l. vetus, l. vel inutilium. & l. quid ergo ff. de usufructu, explicantur, & haec materia accuratè & distinctè magis, quam hactenus declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Partum ancilla in fructu non esse, idcirco ad fructuarium minimè pertinere.
- 2 Et vera hujus rei ratio, remissivè.
- 3 Pecudum fetus in fructu esse, idè ad fructuarium, & bona fidei possessorem pertinere.
- 4 Usufructum non tantum singulorum animalium, verum etiam gregis, vel armenti, legari, & constitui posse.
- 5 Grege legato, quod adjicitur, vel diminuitur, legatario accrescere, vel decrescere.
- 6 Gregis appellatione quid contineatur remissivè?
- 7 Legatum universale cum relinquitur, utputa hereditas, peculium, grex, dos, vectigal, possessio, & similia, ad legatarium pertinent emolumenta, ac onera, augmenta etiam, & decremента; quod non accidit, cum res aliqve singulariter legantur.
- 8 Ususfructus proprie cadit in grege pecudum, jumentorum, & ceterorum animalium, nec dicuntur animalia esse de rebus, quae consumuntur per usum usufructuarii.
- 9 Usufructus non modò immobilium sed & mobilium rerum constitui potest.
- 10 Usufructus gregis cum relictus est qualiter usufructuarius cavere debeat?

11 Usu

De Usufructu.

Cap. XXVII.

- 11 Usufructuarius gregis ex factibus in locum demortuorum capitum, an, & quando substituere teneatur, & si non habeat unde ex factibus substituere possit, an aliunde substituere debeat? & num. seq.
- 12 Franciscum Connanum optimè, & verè intellexisse istam materiam.
- 13 Usufructuarius gregis, quare ex factibus in locum capitum demortuorum, vel inutilium supplere, & substituere debeat? ubi vera ratio assignatur.
- 14 Usufructuarius singulorum capitum nihil supplere, aut substituere teneatur, & Connani ratio probatur.
- 15 Raphaelis Fulgii rationem aliam sustineri posse.
- 16 Usufructus gregis non perit, uno aut altero pecore extincto, donec ad tam exiguum numerum redactus sit, ut grex esse desinat.
- 17 Gregem quis numerus ovium, vel animalium faciat? ubi communis sententia refertur.
- 18 Et Francisci Connani opinio magis probatur.

PRO vera, brevi tamèn, & dilucida hujus capituli explicatione, constituendum erit primò; partum ancilla in fructu non esse, idcirco ad fructuarium minimè pertinere: quamvis enim apud antiquos vetus fuerit questio, tamen Bruti sententia obtinuit, fructuarium in eo locum non habere, l. vetus, ff. de usufructu, l. in pecudum, ff. de usuris, §. in pecudum, Instit. de rerum divisione, l. 23. tit. 31. part. 3. quae jura veram hujus rei rationem assignare videntur, uti elegantissimè explicant Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 2. n. 2. fol. mibi, 229. Franciscus Hotmannus in dicto §. in pecudum, enunciatione 1. per vocant. Cujacius recitationum solemniium, in lib. Digestorum ad 4. §. lana, ff. de usucapionibus. Copus de fructibus, lib. 1. cap. 3. n. 13.

3 Secundo constituendum est, pecudum factus in fructu esse, idè ad fructuarium, & bonae fidei possessorem pertinere, per textum in dicto l. vetus, in *vers. factus tamen pecorum*, & in dicto l. pecudum, & in dicto §. in pecudum, l. 25. tit. 28. part. 3. & latius explicant Doctores communiter in dictis juribus, & Connanus ubi supra, ex n. 5. Copus de fructibus, lib. 1. cap. 1. Loriotus eodem tractatu, axiomaticè 3. & 4. Joannes Robertus l. 1. receptae lectionis, cap. 5.

4 Tertio constituendum est, usumfructum non tantum singulorum animalium, verum etiam gregis, vel armenti legari, & constitui posse. Id quod nullus dubitat: expressim enim probatur in dictis juribus, maxime in dicta l. quid ergo, §. ff. de usufructu in *vers. sed quod dicitur*, & advertit Connanus lib. 4. dicto cap. 2. n. 5. in princ. fol. 230. & novissimè Angelus Matheacius tractatu, de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. n. 2.

5 Deinde grege legato, quod adjicitur, vel diminuitur, legatario accrescere, vel decrescere, l. grege, 21. l. si grege, 22. ff. de legatis, l. §. si grex, Instit. de legatis, & ibi novissimè Antonius Pichardus, ubi remissivè explicat, quid gregis appellatione contineatur: id quod regulare est, ut si legatum universale relictum fuerit, ut hereditas, peculium, grex, dos, vectigal, possessio, & similia, ad legatarium pertineant emolumenta, ac onera, augmenta etiam, & decremента: quod non accidit, si pecudes, boves, vel equi singulariter fuerint relicti, ex Doctribus, communiter in dictis juribus; Decio, in cons. 69. Simone de Præcis, in cons. 205. lib. 1. Deciano in cons. 87. n. 10. lib. 2. Croto in cons. 14. §. 15. & in legato usufructus exemplum ponens novissimè Angelus Matheacius de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. n. 2. ubi expendit textum in dicto l. quid ergo, ff. de usufructu.

8 Quarto constituendum est, quod in grege pecudum, jumentorum, & ceterorum animalium proprie cadit usufructus, nec dicuntur animalia esse de rebus, quae consumuntur per usum fructuarii. Quod deduci potest ex textu, in dicto l. vetus, cum seqq. ff. de usufructu, & expressim colligitur ex §. constituitur, Institutionum, de Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

usufructu. Quem Franciscus Hotmannus *ibid.* enunciat. 9 I. notabat, ad hoc, quod usufructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest. Et ad nostrum propositum sic expendant in terminis Salustius Guillelmus de Perusio, & alii, in cons. 79. n. 13. *inter conf. ultim. voluntatum*, vol. 1. qui inde inferunt dicendum, quod cum animalia non sint de rebus, quae per usum fructuarii consumi dicuntur, imò ab iis feceruntur, & inter res enumerantur, in quibus proprie constituitur usufructus, nihil venit de aestimatione tractandum, sed absque ulla aestimatione usufructuarius gregis tenetur praestare cautionem de utendo & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendis rebus, five capitibus, finito usufructu, ut extabunt, prout contingit in aliis rebus immobilibus, ut ipsi dicunt dicto n. 23. n. §. n. 26. in fine, & antea tenuit Socinus in cons. 9. col. 4. l. 4.

10 Quintò constituendum est, quod in dicto legato usufructus gregis licet factus, qui nascuntur, usufructu durante, pertineant ad usufructuarium; tamèn capita principalia semper debent esse salva: inae fit, quod si ex animalibus, quae supererant tempore inchoati usufructus, aliqua sint perempta, vel effecta inutilia, quamvis sine culpa fructuarii, ipse fructuarius tenetur substituere alia in locum demortuorum capitum, vel effectuum inutilium, de ipsis factibus animalium natis, usufructu durante; quod si non facit, tenetur, nec dicitur fuisse usus arbitrio boni viri: ipsa autem animalia substituta, incontinenti efficiuntur proprietarii & desinunt esse fructuarii. Quae omnia probantur ad litteram in dicto l. vetus cum seqq. ff. de usufructu. & in §. sed si gregis, Instit. de veterum divisi. l. 22. tit. 31. part. 3. ibi: *Et si fuerint garridos, & se murieren aliquos que de los fijos ponga à crue otros en su lugar de aquellos que assi murieren*. Ubi autem aliqua corpora animalium essent perempta, vel inutilia effecta absque culpa usufructuarii, nec habuissent usufructuarius, unde potuisset ex factibus substituere, aliunde substituire non teneretur, nisi restituere gregem tantum, & talem, prout reperitur tempore usufructus finiti, ut in juribus supra allegatis, & ex mente communis sic post alios declarant Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia capi nuberet, de leg. 2. quest. 32. n. 124. Paulus Parisius in cons. 96. n. 6. §. seqq. vol. 2. Borgninus Cavalcanus, non ita distinctè explicans de usufructu mulieri relicto, n. 84. *vers. ubi etiam dicit*, folio mibi 254. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 7. Michael Grass. §. legatum, quest. 30. n. ult. Simon de Præcis de interpret. ultim. volunt. lib. 4. solut. 5. dubit. 10. n. 43. per totum. fol. mibi 426. eleganter Salustius Guillelmus, & alii, in cons. 79. n. 27. *inter conf. ult. volunt. vol. 1.* Connanus etiam, qui optimè & verè intellexit istam materiam, commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 2. n. 5. fol. mibi 230. idem in effectu resolvit, dicens quod usufructuarius, modò ab sit ab eo negligentia & culpa, de interitu rerum non tenetur; idè si totus grex, aut ejus capita aliquot casu pereant, non impuratur ei, sed si extant de eo grege factus, ex eis, & eorum perpetua sobole, oportet ut gregem suppleat immutatum; quod antequam faciat, factus quidem manent ejus, donec illos regi adscripserit, & ejus periculo extinguuntur; adeò ut, si nulli alii renascantur, debeat aliunde, & sua pecunià comparare in gregis supplementum: postquam verò eos fecit gregis, jam incipiunt esse ejus, cujus est grex, id est proprietarii, & si occidant, damnum ipsius proprietarii est, quia si desint alii factus, non tenetur fructuarius alios emere, qui sufficiant in gregem.

13 Ratio autem, quare praedicta subrogatio, & substitutio fieri debeat per usufructuarium, facile deduci potest ex usufructus, atque ipsius legati gregis natura: nam cum usufructus sit Jus utendi fruendi rebus alienis salva rerum substantia, necesse est, praedictam substitutionem fieri, ut rei substantia salva, & illesa conservari possit: maxime quia, ut dictum est, usufructuarius cavere debet, de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & sic

& sic conservata re, ex qua usufructum percipit, quod esse non potest, nisi praedicta subrogatio, aut substitutio fiat: quae si deficeret, non diceretur fructuarius usus fuisse arbitrio boni viri, & diligentis patrifamilias, quo modo uti tenetur, uti capitibus praecedentibus diximus, & consequenter proprietario teneretur, ut de notat Ulpianus Jureconsultus in dict. l. quid ergo, ff. de usufructu.

14 Diversum tamen est, cum singulorum tantum capitum usufructus relictus est; tunc enim usufructuarius nihil supplere; aut substituere debet, ut dicit expresse, textus in dict. l. quid ergo, vers. sed quod dicitur. Et rationem assignat Connanus Commentariorum juris, lib. 4. dict. cap. 2. num. 5. ante finem, quod in his, quae numero certa sunt & designata, non est augmento locus, adeo ut ante moram haereditis, nati pulli non legatario debeantur, sed haerediti, quod secus esset in gregis legato, l. equis, 39. ff. de usuris, & haec ratio satis confirmatur ex his, quae scripserunt Doctores communiter in l. grege, & in l. si grege, ff. de legatis 1. in §. si grex, & in §. peculium, Instit. de legatis. Crotus in cons. 14. & 15. Simon de Praetis in cons. 205. lib. 1. Sustineri etiam potest alia ratio, quam assignat Raphael Fulgofius in dict. l. vetus, ff. de usufructu, quod cum legatus est usufructus singulorum capitum, sunt tot usufructus, quot capita: & idcirco cum morte unius finiatur usufructus, merito usufructuarius non debet substituere: sed cum legatur grex, non dicuntur singulae res legatae, licet habeant partes integrales; & idcirco si una pars pereat, debet restituere eam.

16 Sexto tandem & ultimo loco constituendum est, quod cum usufructus gregis legatus est, & eo usque numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit usufructus; & in hoc nullum dubium est: ita enim expressit Jureconsultus Pomponius in l. ultima ff. quibus modis usufructus amittatur: uno igitur, aut altero pecore extincto, non perit usufructus gregis, donec ad tam exiguum numerum redactus sit, ut grex esse definiat. Cujus rei rationem eleganter explicant Franciscus Hotmannus in dicto §. si grex, enunciatione 1. Instit. de legatis, Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6. n. 10. fol. 249. Sed quis sit ille numerus? dubitari solet, & communiter exultimarunt Doctores, quod minor, quam decem ovium numeris, gregem non faciat, ut post glossam, verbo, gregis, in §. sed si grex, Instit. de rerum divis. scribunt omnes Doctores ibi Bartolus in l. oves, n. 2. per illum textum ff. de abigeis, & videtur comprobare l. 19. tit. 14. part. 5. verum enimvero in omni, quae de grege est, quaestione, ex uno dumtaxat Callistrati responso in dict. l. oves, jus sibi constituunt Interpretes, ut recte advertit Connanus ubi supra, qui illius textus rationem melius considerans, hac in re elegantius statuit, sibi incertum esse, quando grex dicatur eo usque imminutus, ut gregis appellationem amittat, usque ejus, aut fructus pereat inde fatetur, quod grex est multarum ovium, at duae oves multitudinem faciunt; quocirca ex usu & facultatibus testatoris id esse judicandum, cum judicio arbitratu: verè enim, nulla doctrina hac in re dare potest, quae magis certa sit; unde si tenuis homo fortunae, decem aut quindecim vel viginti ovium dominus, & pastor, gregis suis usufructum leget, etiam in tribus aut quatuor ovibus gregis nomen retinetur; in quo & patriae consuetudini multum esse tribuendum, non inspicendum, an ex eo, qui superest, numero, facile possit grex restaurari de his, qui nascuntur, agnis, ut in exemplis ibi positus patet.

CAPUT XXVIII.

Usufructus, Usus, & Habitatio qualiter inter se differant, aut conveniant? ubi ad propositum de his omnibus nonnulla accurate, &

distinctè magis, quam hactenus enucleantur; Lex, si alii usus 42. ff. de usufructu l. per servitum, 14. §. 1. & vers. denique l. sed si de fructu, 15. ff. de usu & habitatione & l. huic stipulationi ff. usufructuarius quemadmodum caveat, explicantur; & redditur vera ratio, quare fructus sine usu esse non possit, usus sine fructu possit. Lex, cum antiquitas C. de usufructu, nonnullis exornatur, & usufructu legato quando solus ipse usus relictus praesumatur? septem conjecturis declaratur remissivè cum Menochio.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructum, servitutis speciem esse.
- 2 Usufructum servitutem personalem esse, non autem mixtam.
- 3 Et fundamentis eorum, qui usufructum, servitutem mixtam contendebant: plenissimè satisfactum, remissivè.
- 4 Petri Ricciardi commentaria, ad titulum Instit. de usufructu, post hujus Operis librum primum, semel & integrè per Authorem scriptam, in lucem prodita fuisse: & nonnullas usufructus quaestiones contineri, quae & late & eruditè tractantur; infinitas vero alias intactas relictas.
- 5 Usufructus tanquam jus dispositum, & de per se, simpliciterque consideratum, dicitur jus personale, & non reale.
- 6 Usus, servitutem personalem esse, & variis divorsisque modis defini ab his, qui de hac materia tractarunt.
- 7 Omnium tamen definitiones aut in idem tendere, aut jure ipso probari posse.
- 8 Usus definitiones varia referuntur, & Joannis Corrafi, aut Francisci Hotmanni definitio magis placeat Authori.
- 9 Usus vocem equivocam esse, & genericam, & variis modis sumi: primò enim sumitur pro jure servitutis, secundò pro commoditate utendi; tertio & quandoque pro usufructu: quavò pro eo, quod quis pro suo usu habet; quinto & ultimò pro eo, quod dicitur communis usus loquendi.
- 10 Usus, ab usufructu, quibus differentiis separatur?
- 11 Usufructus jus utendi & fruendi; Usus vero jus utendi tantum continet.
- 12 Quare usufructus plenior est, & quidquid omninò emolumenti de re sumi potest, illud totum amplectitur, non modò ad usum, sed usque ad lucrum & voluptatem, & quoscunque alios usus; usus autem non plus habet, quam quantum opus est, ut neque desit aliquid, neque in ullo abundet; tantum necessitati, honestatique vitae pro cuiusque conditione & dignitate consulatur.
- 13 Usuaris in iis cancellis, quibus usus sumus concluditur, usufructuario praesertur, in specie legis, si alii usus, 42. ff. de usufructu, ubi adducitur vera ratio illius legis; Petri Costalii interpretatio novè expeditur & probatur, & Francisci Connani consideratio nova, novè etiam rejicitur.
- 14 Usus sine fructu esse potest, fructus sine usu non potest: ubi vera ratio redditur, & l. per servitum, 14. §. 1. cum l. sed si de fructu, 15. ff. de usu & habitatione, conciliatur; quamplurimum interpretationes rejiciuntur, & sententia Glossae probatur.
- 15 L. per servitum, §. primo, in versiculo, denique, ff. de usu & habitatione, & l. huic stipulationi, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, explicantur.
- 16 Usufructu legato, quando solus ipse usus relictus praesumatur? ubi septem conjecturis remissivè adducuntur.
- 17 Usufructum etiam, non modò usum testatorem voluisse relinquere, aliquando ex conjecturis deducitur.

- 18 Habitationem, servitutem personalem esse.
- 19 Habitationem nonnullas definitiones traduntur.
- 20 Habitationem servitutem non esse, ex sententia Francisci Hotmanni qua novè rejicitur per Authorem, & ad illam respondere posse cum Corrafi adnotatur.
- 21 Habitatio, usufructus, & usus differunt in multis, & in quibusdam conveniunt.
- 22 Habitatio illis eadem modis quibus Usus, & Usufructus constituitur.
- 23 Habitationem qui habet, potest eam locare alteri, & gratia concedere.
- 24 Legis, cum antiquitas, C. de usufructu dispositio, procedit indifferenter, sive habitatio relinquatur in ultima voluntate, sive inter vivos, sive per viam reservationis, aut alio quovis modo.
- 25 Ad habitandum legare domum aliud esse, & aliud legare habitationem, & aliud legare facultatem habitandi.
- 26 Domus cum legatur ad habitandum, plena proprietate intelligitur legata.
- 27 Habitandum commoditas, sive facultas dumtaxat cum relinquitur, et non potest alteri cedi, vel locari, quia in facta, non in jure consistit.
- 28 Franciscum Connanum improbatum de usufructu, velimitia subtilitate, aut non levi temeritate arguitur per Authorem.
- 29 Francisci Connani opinio contra Justinianum, dato quiddam in puncto juris vera esse, in hujus regni observari non posse lege Regia lata, quae Justiniani constitutionem confirmat.
- 30 Is, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri, cautionem interponere debet, & ibidem de usuario.
- 31 Habitationem morte ejus, cui conceditur, finire: non tamen capitis damnatione, vel per non usum.

Pro accurata, & perfecta hujus Capituli explicatione, in primis constituere necessariò duxi, Usus sumi utum esse. Jus alienis rebus utendi, & fruendi, salva rerum substantia: Id quod expressum est in princ. Institution. de usufructu, & in l. i. ff. eodem titulo, & supra hoc eodem libro, ex cap. 4. latius explicavimus, & consequenter usufructum servitutis speciem esse, l. i. ubi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter, ff. de servitutibus, Corrafi in rubrica illius tituli, n. 25. Caepola in tractatu de servitutibus, cap. 3. n. 1. Socinus Junier in cons. 174. n. 1. vol. 2. & dicit servitutem personalem, non autem mixtam, l. i. ff. de servitutibus, ubi scribit Marcianus: Servitutem, aut personarum sunt, ut Usus, & Usus fructus; aut rerum, ut servitus in banorum prediorum ac rusticorum. Per quem textum, & alios, sic tenuit Glossa in princ. Instit. de usufructu, & in l. non solum, la 2. §. tale, ff. de liberatione legata, & in l. si quis binas edes, per illum textum ff. de usufructu, in verbo, jus, Bartolus in l. stipulationes non dividuntur, n. 6. & 27. ff. de verborum obligat. & ibidem Jason. n. 4. Connanus Commentariorum juris civilis, l. 4. cap. 1. n. 1. & cap. 7. n. 1. in fine. Aretius, Haber, Meningerus, Dinus, Platea, Portius, Nicatius, Bakitinus, Paganinus, & alii, cum quibus communem sententiam constanter tuetur, & contrarie partis fundamentis, hoc est, eorum, qui usufructum servitutem mixtam contendebant, plenissimè satisfaciunt Petrus Ricciardus; cujus commentaria ad titulum Instit. de usufructu, post hujus operis librum primum semel & integrè à me scriptum, in lucem prodita sunt: & nonnullas usufructus quaestiones, & late & eruditè tractatas continent, infinitas vero alias intactas relinquunt; is inquam ad principium Instit. de usufructu ex n. 103. usque ad n. 121. quo numero, & tribus sequentibus, defendit etiam, quod usufructus tanquam jus dispositum, & de per se, simpliciterque consideratum, dicitur jus personale, & non reale: quod Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

verum credo per fundamenta adducta ibid. aut saltem distinguendum fore, prout ibi distinguitur. Communem etiam sententiam, Usufructum servitutem personalem esse, defendimus supra hoc eodem lib. cap. 1. n. 4. & tenet eam novissimè, ubi nonnullis fundamentis contrariis responsum praebet, Petrus Augustinus Morla Emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quae l. i. ex n. 1. cum multis seqq.

Secundò constituendum est, Usus servitutem etiam personalem esse, & variis diversisque modis defini ab his, qui de hac materia tractarunt: omnium tamen definitiones aut in idem tendere, aut jure ipso probari posse, ut ex dicendis infra constabit: Usus igitur, ut definit Udalricus Zafius ad titulum ff. de usu & habitatione, est servitus personalis, quae ea sola complectitur, quibus pro necessitate nostra utimur: aut, est jus utendi re aliena, quatenus ad usuarii necessitatem satis est, l. plena n. 12. §. 1. ff. de usu & habitatione, ut rectè scribit Franciscus Hotmannus ad princ. Instit. de usu & habitatione, enunciat 1. in princ. folio mihi, 258. cui assentire videtur, sed non refert eum Antonius Pichardus ad princ. ejusdem tituli, n. 1. ubi dicit, esse jus alienis rebus utendi ad usum quotidianum, quod in alium transferri non potest, & allegat textum in dicta l. plenam, §. 1. & l. i. cum seqq. ff. de usu & habitatione, l. si alii 42. ff. de usufructu, l. 20. vers. la secunda maniera, l. 21. tit. 3. part. 3. vel dici potest, (quod mihi multum placet) definitionem usufructus convenire valde Usui, si ex ea definitio fruendi adimatur: hoc enim interest inter Usus & Usufructum, quod illo tantum utamur; hoc utamur & fruamur. Quod eleganter & verè adnotavit Joannes Corrafius in anteludis ad l. 1. ff. de servitutibus, n. 6. & illius sententiam, in effectu probavit novissimè, sed tacet illum, nec superiorum mentionem facit, Petrus Ricciardus, ad Rubricam, Instit. de usufructu, n. 133. folio mihi, 53. dicens, quod Usus nihil aliud est, quam jus alienis rebus utendi, salva rerum substantia, & quod non ponitur in definitione fruendi ad differentiam Usufructus: deinde eodem n. 133. rectè advertit Usus vocem equivocam esse, & genericam, & variis modis sumi. Primò enim sumitur pro jure servitutis, de quo loquitur titulus ff. de usu & habitatione, & Instit. eodem, ut ultra eum expressimè intelligit Jacobus Cujacius in paratita, ad titulum ff. de usu & habitatione, folio mihi, 45. & infra dicitur. Secundò accipitur pro commoditate utendi; l. si alii, & ibi Glossa, ff. de usufructu, & ultra eum sic accipiunt post Bartolum, & alios plures, Antonius Ufillus in §. aequè si agat, Instit. de actionibus, n. 20. Jason in l. stipulationes non dividuntur, n. 30. ff. de verborum obligat. & ibid. Zafius n. 13. Terriò, & quandoque pro Usufructu, ut est textus cum Glossa, in authent. de non eligend. secundò nuben. §. 1. & §. prospeximus, & in authent. de heredibus ab intestato venient. in §. si vero, juncta glossa ibidem, & ultra eum vide nonnullos casus per Cravetam, in cons. 352. Quartò, pro eo, quod quis pro suo usu habet, vel sui usus causa paratum est, l. cum testamento, ff. de auro & argento legato. Quintò & ultimò pro eo, quod dicitur communis usus loquendi, l. librorum, §. Quod tamen Cassius ff. de legatis 3.

Usus autem ab usufructu quibus differentis separatur, facile agnoscere poterit, qui utrumque titulum praegerit, ff. de usu & habitatione, & Instit. eodem, ut scribit Petrus Costalius ad l. 1. ff. de usu & habitatione, in princ. & quamplures differentias congererunt in unum Gregorius Lopez in l. 20. tit. 3. part. 3. Forcatulus in l. 1. n. 15. ff. de servitutibus, & Joannes Corrafius in contextu ejusdem legis, n. 3. & 4. Udalricus Zafius ad titulum, ff. de usu & habitatione, fol. 204. Franciscus Connanus Commentariorum Juris Civilis, lib. 4. cap. 5. per totum, fol. mihi 239. Franciscus Hotmannus ad princ. Instit. de usu & habitatione, per totum. Modernus in labyrintho 16. legum cap. ult. n. 167. Caepola de servitutibus in banorum cap. 5. & 6. Rebuffus in l. rectè dicimus, n. 5. de verborum significatione, Re. P 3 doanus

doatus de rebus Ecclesie non alienandis, quæst. 15. n. 6. fol. 69. Petrus Gregorius in *Synagmate juru*, lib. 4. c. 2. per totum, 1. part. Vincentius Carocius de locato & conducto, tit. de usu & habitatione, quæst. 1. 2. § 3. fol. mibi 86. § 87. Petrus Surdus in *cons.* 103. n. 13. lib. 1. Et nullo ex his relato, quinque differentias adducit novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, *Instit. de usufructu*, n. 134. Præcipua tamen consistit in eo, quòd, ut dicunt omnes relati *suprà* n. 8. Ususfructus, jus utendi & fruendi, Usus verò jus utendi tantum continet, in *princ.* § per totum, *Instit. de usufructu*, & de usu & habitatione. Quare ususfructus plenior est, & quicquid omninò emolumenti de re sumi potest, illud totum amplectitur, non modò ad usum, sed etiam ad lucrum & voluptatem, & quoscumque alios usus; Usus autem non plus habet, quàm quantum opus est, ut neque desit aliquid, neque in nullo abundet, sed tantum necessitati & vitæ, pro cuiusque conditione & dignitate, consulatur, ut tradit Connanus, qui cæteris omnibus elegantius loquitur, lib. 4. dicto cap. 5. n. 1. in *princ.* & unanimiter probantur omnes citati *suprà*; id enim expressim deducitur ex dictis iuribus & titulis.

13 Usus ex ipsa Usus natura, ut nihil desit, usufructus, si ve is, cui usus legatus est, in his cancellis, quibus usus suus concluditur, usufructuario præfertur, ut in specie l. si alii. 42. ff. de usufructu, subtiliter considerans Florentinus Jureconsultus, sic scribit. Si alii usus, alii fructus ejusdem rei legatur; id percipiet fructuarius, quòd usufructuario supererit: nec minus & ipse, fruendi causa, & usum habebit. Nec aliquo modo mihi placere possunt, quæ ad illum textum magis imaginariè, quàm verè adnotavit Franciscus Connanus lib. 4. dicto cap. 5. n. 2. in *fine*: non modò enim ex illa lege non probantur, imò verbis ejus expressè repugnant, & communiter omnes intelligunt, ut ab eodem utrumque factum esset legatum: libentius probaverim ex superiori ratione, & peculiaris Usus natura id contingere, quòd usus unus, ad alterius fructum tradendum non sit: & quamvis fructuarius usum habere non desinat, ut ibi dicitur, illud tamen tantum habebit, quòd plus est in usu alterius, nec quòd ad usum usufructuarii spectat; concursus aut conjunctio erit inter eos, ob rationem prædictam; item quia ad diversas res vocari videntur, l. hujusmodi, § penultimo, ff. de legatù primò: at in conjunctis rem eandem esse oportet l. re conjuncti, ff. de leg. 3. reliquum igitur, quòd erit ab usu usufructuarii, ad fructuarium pertinebit: quam rationem ultimam eruditè, atque eleganter considerat Petrus Costalius adversariorum juris parte 2. ad legem l. ff. de usu & habitatione, in *princ.* & ad dictam l. si alii. 42. ff. de usufructu, ubi etiam, & eruditè advertit, si usum sine usu esse non posse; idèdque si fructus sine usu legeretur, si ve deducto usu, inutile legatum esse, ut statim dicitur: at hoc si tacitè agatur, non est inutile, ut in specie dicta l. si alii usus: conveniunt tamen Ususfructus & Usus quoadmodum constituendi, & terminandi; Usus enim iidem, quibus Ususfructus, constituitur & finitur modis: constituitur ergo Usus testamento, pactionibus, & stipulationibus, finiturque morte, capitis diminutione, non utendo, cessione, & consolidatione, & rei interitu, l. 3. in *fine*, ff. de usufructu, l. 1. de usu & habitatione, in *princ.* *Instit. de usu & habitatione* eodem tit. ubi novissimè Antonius Pichardus n. 2. qui transcripsit à Francisco Hotmanno, sed illum non refert, enunciatione l. ibid. Petrus Ricciardus ad rubricam, *Instit. de usufructu*, n. 134. in *fine*.

14 Tertio constituendum est, ex dictis adhuc manifestè constare, Usum sine fructu esse posse; Fructum sine usu non posse. Quòd ultra rei naturam, ipsa etiam vocabuli appellatio nos monet, dicitur enim Ususfructus, non autem fructus usus, ut cum judicio probavit Connanus lib. 4. dicto cap. 5. n. 1. meritò ego dixit Ulpianus lib. 18. ad Sabinum, relatus in l. per servum, 14. §. 1. ff. de usu & habitatione: Ususfructus, an fructus legatur, nihil interest: Nam fructus & usus inest: usui fructus deest; & fructus quidem sine usu esse non potest: usus

sine fructu potest. Denique si tibi fructus, deducto usu, legatus est, inutile esse legatum, Pomponius lib. 5. ad Sabinum scribit: Et si forte, usufructu legato, fructus adimatur; totum videri ademptum scribit. Sed in contrarium fortiter urget textus difficilis in l. sed si de fructu, 15. ff. eodem tit. de usu & habitatione, qui contrariam sententiam probare videtur, & duplicem continet dubitandi rationem. Prima consistit in eo, quòd usumfructum sine usu esse posse expressè denotat Paulus ibi, contra Ulpianum in dicto, §. 1. Secunda, quoniam Jureconsultus in *versiculo*, poterit, speciem proponit, in qua usus apud unum esse potest, apud alium fructus sine usu, & apud alium proprietatis; unde in usufructu non erit jus utendi & fruendi, contra ea, quæ de natura Ususfructus *suprà* dicta sunt: In qua tamen contrarietate nequaquam admittendum est, continere ea jura inter se repugnantiam, & juris antinomiam, ut existimavit Budeus, sed malè quidem in l. finali. ff. de adilitio edicto: qui tamen convincitur per textum in l. 1. in §. nulla itaque §. C. de veteri jure emulcanda, in illis verbis: Sed sit una concordia, una consequentia, adversario nullo constituto. Et ibi Accursius verbo, Nullo, dicit: Nota nullum contrarium in legibus reperiri; quicquid ex aliis contrà defendat D. Felicianus in *proemio tractatus de censibus*, n. 14. ad *finem*, contra quos est etiam textus in l. 2. C. eodem titulo, §. 16. Contrarium autem aliquod in hoc Codice positum nulli sibi locum vendicabit, nec invenietur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat. Nec etiam placere possunt quamplures interpretationes, quas ad dicta jura adduxerunt Cujacius lib. 8. observationum, c. 9. Connanus l. 4. Commentariorum Juris civilis, cap. 5. n. 3. Charondas lib. 1. verosimilium, cap. 21. Forcatulus in l. 1. n. 16. ff. de servitutibus, Modernus in l. 1. §. sed mihi, n. 70. ff. de verborum obligat. & in labyrintho dividui & individui 3. parte, n. 167. Joannes Marcus Aquilinus in dicto §. sed si mihi, n. 63. § 64. & in l. non solum, §. morte, ff. de novi operis nunciacione, n. 228. 229. 284. § 285. Joannes Garfia de nobilitate, gloss. §. n. 3. D. Felicianus tractatu de censibus, in *proemio*, n. 14. *versiculo*, Quod vel maxime. Petrus Augustinus Morla Emporij 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 90.

Quocirca semper mihi placuit sententia Glossæ, verbo, inutile in dicto l. per servum, §. 1. quam injustè sibi tribuit, aut saltem Glossam non refert Udalricus Zasius in l. stipulationes non dividuntur, n. 12. §. seqq. ff. de verborum obligationibus, § 1. part. Antinomiarum, n. 13. Usum dupliciter sumi & considerari posse, ut dicebam *suprà* n. 9. Aliquando enim sumitur pro servitute usus, quæ distincta servitute est ab usufructu, & aliis servitutibus, ut in l. 1. ff. de servitutibus, ibi: Ut usus & usufructus, aut verum, &c. Quo modo accipitur in tit. ff. *Instit. de usu & habitatione*. Aliquando verò sumitur pro commoditate & facultate utendi, ut colligi valet ex l. is qui usufructum, 20. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. § per jurandum, §. si quis usufructum, ff. de acceptilationibus: unde quòd Ulpianus scribit in dicta l. per servum, §. 1. Usumfructum sine usu esse non posse, accipiendum est de Usu, quatenus est commoditas, & facultas utendi; cum enim is, qui usufructum habet, jus utendi habeat, imp. sibi est, quòd habeat usumfructum sine usu, quia frui non potest, quin etiam natus: quòd verò dicit Jureconsultus Paulus in dicta l. sed si de fructu, 15. intelligendum est de Usu, quatenus est servitutis species; tunc enim cum sint servitutes distinctæ, usufructus erit sine servitute usus: nec eo modo unquam inest usus usufructui, nam si inest, daretur servitus servitutis, quòd esse non potest, l. 1. ff. de usufructu legato: Ususfructus ergo esse non potest sine usu quatenus est commoditas & facultas percipiendi fructus; quatenus verò est servitus, sic. Quem intellectum sequitur etiam Antonius Uffillus in §. equè si agat, n. 20. *Instit. de actionibus*, & alios referens Antonius Gomez. tomo 2. variarum, cap. 10. de individuis, n. 19. in *fine*, *vers.* sed vera & mentalis solutio.

Doctor

Doctor Spino in *speculo*, glossa. 13. de legato usufructus, n. 21.

15 Ex his etiam explicari poterit textus in dicta l. per servum, §. 1. in *vers.* denique ff. de usu & habitatione, cui repugnare videtur l. huic stipulationi §. ff. usufructuarius quemadmodum caveat: quo loco supponere videtur Jureconsultus, legatum usufructus dempto usu, validum esse & utile, dicit enim in *vers.* Ergo: Ergo est fructus sine usu obligerit, stipulatio locum habebit. Et tamen contrarium dicit expressum Ulpianus in dicto *vers.* denique, inutile esse legatum, si fructus deducto usu legatus est: quam ob rem plures solutiones, & interpretationes adduxerunt Cujacius, Connanus, Charondas, & Budeus in locis relatis *suprà*, n. præcedenti, Idem Cujacius *observ.* lib. 13. cap. 12. Alciatus lib. 2. Parergon, cap. 13. Robertus lib. 1. recept. lectio. cap. 9. sed dicendum est, legatum fructus, deducto usu, id est, commoditate & facultate, utendi, inutile esse, ut in dicto *vers.* denique: quòd verò scribit Ulpianus in dicto l. huic stipulationi, de servitute Usus accipiendum est; potest enim fructus sine servitute usus obtingere, cum sint diversæ servitutum species. Ex quibus adnotatum est, verba illa, ergo fructus, non esse testatoris, prout nonnulli, sed male, existimare solent, sed potius Jureconsulti; nam cum hujusmodi servitutes separari possunt, ut in dicto *vers.* poterit, & docuisset Ulpianus in cautione de restituendis rebus, quæ ab usufructuario præstari debet, in tempus quo usufructus ad eum pertinere desierit, delendam esse, dictionem, fructus, quoties solus usus legatus esset; & sic de solo usu, non etiam de fructibus cavendum, ne plus in cautione contineatur, quam in legato venit; infert in dicto *versiculo*, ergo §. si fructus: idem dicendum esse, si servitus fructus sine usu servitute obveniat, ut in specie textus in dicto l. sed si de fructu, 15. in *vers.* poterit, ff. de usu & habitatione: & sic colligitur ex Glossa in dicto l. huic stipulationi, in verbo, sine usu, dum dicit: Sine servitute usus, quia sine utilitate usus esse non potest. Et sequuntur illum Albericus, & Angelus in l. 1. §. ff. usufructus, ff. ad leg. Falcidiam. Idem Angelus, Ludovicus, & Imola in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verborum obligat. ubi dicit communem resolutionem Jackson n. 30. *vers.* contra prædicta opponit Bartolus.

16 Quartò constituendum est, usufructus legatum regulariter jus utendi, & fruendi; aliquando tamen solum usum continere, ut cum testator est verbis relinquere videtur usufructum, relinquere tamen solum usum intendit: quòd ex conjecturis judicari potest, atque ex illis dumtaxat pendet, ut post Caltrensem, in *conf.* 416. lib. 2. respondit Craveta in *conf.* 25. n. 28. & septem conjecturas, ex quibus usufructu legato, solus ipse usus relictus præsumitur, congestit Menochius l. 4. *presumptione* 135. per totam, qui hac de re videndus erit omninò, ne quæ ab eo plenè resoluta sunt, inaniter 17 transcribamus. Aliquando etiam existant conjecturæ, quibus colligitur, testatorem voluisse relinquere non modò usum, sed etiam usumfructum, ut ibid. advertit Menochius in *fine*, & nonnullas conjecturas recenset Craveta, in *conf.* 352.

18 Quintò & ultimo constituendum est, habitationem, servitute personale esse: Id quòd pro certo tradunt omnes ferè, qui de hac materia tractarunt, & Doctores communiter in §. final. *Instit. de usu & habitatione*, & in l. 1. ff. de servitutibus, ubi constantè defendit Joannes Corrafius in *contextu* illius l. n. 4. per totum, & admittunt Cæpola de servitutibus Urbiorum, cap. 6. Connanus Commentariorum Juris Civilis, lib. 4. cap. 5. ex n. 4. Petrus Gregorius in *Synagmate juru* lib. 4. cap. 2. n. 10. 1. part. Mantica de *conjecturis ultim. voluntat.* lib. 9. tit. 4. n. 8. fol. 394. Vincentius Carocius de locato & conducto, tit. de usu & habit. quæst. 1. § 3. fol. 87. Antonius Pichardus in dicto §. finali *Instit. de usu & habit.* n. 1. & novissimè nullo ex his relato, Petrus Ricciardus ad rubricam, *Instit. de usufructu*, n. 135. qui 19 duo sic Habitationem definiunt, ut sit Jus quoddam

proprium ab usu & usufructu differens, ut dicit Pichardus ubi *suprà*, vel jus separatum ab usu & usu fructu, in habitatione consistens, quòd tantum in domo constituitur, ut dicit Ricciardus dicto n. 135. in *princ.* per textum, in l. cum antiquitas, C. de usufructu, & in §. finali. *Instit. de usu & habit.* Quòd in effectu dixerant antea (sed à prædictis non referuntur) Joannes Corrafius, & Franciscus Mantica: ille enim in *contextu* dicto l. 1. ff. de servit. n. 4. scribit, sic solitum esse, & rectè quidem, Habitationem definire, ut Jus sit liberè in aliena domo habitandi, ab usu & usufructu separatum: hic verò de *conjecturis ultim. voluntat.* lib. 9. dicto tit. 4. n. 8. fol. 394. dicit, quòd servitus Habitationis, est Jus quoddam proprium & distinctum ab usu ædium, & usufructu; verum enim verò Franciscus Hotmannus in dicto §. finali de usu & habit. enuntiat. 1. probare contendit, Habitationem, servitute non esse, & in hoc differre ab Usu, & Usufructu. Idcirco constituit proprium jus esse, ab Usu, & Usufructu differens, si ve facultatem gratè per se habitandi in alieno ad certum tempus, & plerumque, quandiu habitator viveret, per textum in l. habitatio, 10. ff. de usu & habitatione: Deinde constituit, quòd Usus est servitus, & in dominio consistit, atque ob id, vindicatione petitur: Habitatio verò non est servitus, sed jus quoddam separatum, ut in dicto §. finali, Imperator scripsit, quia non in dominio, sed in obligatione consistit, ut hæres damnatus, vel stipulandi reus liberam habitationem præstet. Sed quòd attinet ad primum, prædictam Francisci Hotmanni definitionem veram credo, quam repetit ipse, & singula illius verba latius explicat in *Epitome Digestorum*, lib. 7. tit. ff. de usu & habit. n. 9. per totum, fol. mibi 112. §. *observ.* lib. 3. cap. 23. de habit. ejusque cum usu, & precario differentia, fol. 98. & in *commentariis verborum juris*, verbo, habitatio, el 1. & 2. fol. mibi 694. Quoad secundum verò, adhuc à communi sententia non recedendum putarem, ex dictis per Corrafius ubi *suprà*, in *contextu* dicto l. 1. ff. de servitute. n. 4. ubi respondet ad textum, in dicto §. finali. de usu & habitatione.

Differunt tamen Ususfructus, Usus, & Habitatio in 20 multis, quæ facile deprehendi possunt ex dictis iuribus, & nonnullas differentias considerant Petrus Gregorius in *Synagmate juru*, lib. 4. cap. 2. n. 10. Connanus, Hotmannus, Cæpola, Vincentius Corrafius, & Pichardus, in locis relatis *suprà*, & differentias, & convenientias congestit novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, *Instit. de usufructu*, n. 235. per totum: inter alia tamen conveniunt in hoc, quòd quemadmodum Ususfructus, & Usus constituantur inter vivos, pactionibus, & stipulationibus, & in testamento, aut alia ultima voluntate: ita iidem illis modis Habitatio constituitur, ut post glossam verbo, aliquo modo, in §. finali. *Instit. de usu & habitatione*, scribunt communiter Doctores ibi. ut de communi testatur Ricciardus ubi *suprà*, n. 135. ad *finem*: deinde convenit Usufructui in hoc, quòd quemadmodum potest usufructuarius jus suum alteri concedere, locare, & alienare, ut *infra* alio cap. plenè probabimus; sic & is, qui habitationem habet, locare, & gratis concedere alteri potest, ut est textus in l. cum antiquitas, C. de usufructu, & in hoc differre ab Usu, quia usufructuarius jus suum alteri locare non potest, §. item is, qui ædium, ubi aliis iuribus infirmat Antonius Pichardus n. 1. 2. § 3. *Instit. de usu & habitatione*, Ricciardus ubi *suprà*, dicto n. 135. *vers.* Tertio differre. Ultra quos, & reliquos in hac materia scribentes nonnulla adnotare omnino necessarium duxi.

Primum, quòd textus in dicto l. cum antiquitas, C. de usufructu, & ejus dispositio procedit indifferenter, si ve habitatio relinquatur in ultima voluntate, si ve inter vivos, si ve per viam reservationis, si ve alio quovis modo, ut tradit Afflicis dicens, quòd ita declarat Concilium Neapolitanum *decis.* 401. n. 7. & sequitur Vincentius Carocius ubi *suprà*, quæst. 3. de usu locati, n. 3. fol. 87.

- 25 Secundò, aliud esse, domum legare ad habitandum; & aliud, legare habitationem; & aliud, legare facultatem habitandi: nam primo casu, si domus fuerit legata ad habitandum, plena proprietates intelligitur legata, quòd si habitatio, hoc est, Jus habitandi, servitus, & Jus habitandi censetur relictum, quòd est proprium, ut in dict. l. cum antiquitas; & consequenter utroque casu iuri locandi locus erit indubitanter ex decisione illius legis: cæterum si commoditas aut facultas dumtaxat habitandi relicta fuerit, ea non potest alteri cedi, nec locari, quia in facto, non in jure consistit: sic resolvit, & omnia superiora comprobat Mantica de conjecturis ultim. voluntat. lib. 9. tit. 4. n. 9. fol. 394. & vide Gregorium Lopez in l. 27. tit. 31. part. 3. glossa 1. ad medium.
- 27 Tertio Franciscum Connamum improbantem decisionem Justiniani in dict. l. cum antiquitas, C. de usufructu, vel nimia subtilitate, aut non levi temeritate arguendum: is enim Commentariorum Juris civilis, lib. 4. cap. 5. n. 6. fol. 241. adeò ausus est Justiniani decisionem notare, & argumentationibus quibusdam impugnare, ut non dubitaverit asserere, nullum esse vel mediocriter eruditum, qui non libenter ab illa constitutione recedat: inferens deinde, quòd si hodie apud nos legaretur alicui, alicujus domus habitatio, non concessuros Judices ut aliis eam locaret, quòd tamen in hisce Regnis observari non posset, dato, quòd in puncto juris vera esset Connani opinio. Quod nunc non firmo, id potius consultò prætermittere volui, propterea quòd l. 27. tit. 31. part. 3. expressim confirmat decis. dicta l. Cum antiquitas, ibi: E puede morar en ella este a quien otorgaron la morada con la compañía que laviere, ea um si la quisere arrendar, o alogar puede lo hacer. Et vide infra, cap. 73. ex n. 21. ubi de intellectu, & materia d. l. cum antiquitas.
- 30 Quarto, singularem esse decisionem dict. l. Regia, quatenus statuitur ibi, debere eum, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri cautionem interponere, quòd in usuario probatur in l. huic, vers. sed & si usus, & in l. penultima, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, Azo in Summa, C. de usufructu, in fine, Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 75. in princ. & eo non relato, Ricciardus in rubrica, Instit. de usufructu, n. 134, in fine, & in habitatione, & operis fervorum probavit Imola in cap. ult. n. 29. de pignoriibus.
- 31 Quintò tandem & ultimò, habitationem morte ejus, cui conceditur, finire, non tamen capitis diminutione, vel per non usum, quia magis in facto, quam in jure consistit, l. si habitatio, 10. ff. de usu & habitatione, l. habitatio, C. de usufructu Hotmanus, & Pichardus, in §. ult. Instit. de usu & habitatione. Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 135. vers. 1. quia usufructus, & ultra eos Cujacius in paratitela, ad titulum ff. de usu & habitatione, in fine, fol. mibi, 45. ubi aliam rationem assignat, & confirmatur dict. l. Regia 26. tit. 31. part. 3. dicitur enim in fine: E non puede ome perder el derecho por a ganado en tal morada, fueras ende tan solamente por su muerte, o quitandola sin premia en su vida.

CAPUT XXIX.

Fructus tantum, an jus ipsum usufructus, quando relictum præsumatur, sive fructus tantum fundi, vel fructum, vel annuos fructus, aut redditus quis legaverit? ubi hæc materia accuratè, sed breviter, & distinctè magis, quam adhuc tractatur: nonnulli casus distinguuntur, & l. si quis ita, 24. l. defuncta. 65. §. Sempronio, ff. de usufructu, l. patrimonii, 22. l. fundi Trebatiani, 37. & l. cum ita, 41. ff. de usufructu legato explicantur.

SUMMARIUM.

- 1 Authores referuntur, qui materiam hujus Capituli elegantius tractarunt.
- 2 Borgninum Cavalcanum nec absolute, nec distinctè, nec etiam integrè materiam hanc tractasse.
- 3 Jacobum Menochium hac de re plena & distincta manu scribere, & nonnullos casus distinctè & verè distinguere.
- 4 Petrum Augustinum Morlam confusè loquutum in hac materia.
- 5 Usufructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi, quis legaverit, nihil interesse; ista enim similia sunt, & ejusdem nature legata, & in omnibus usufructus fundis legatus dicitur.
- 6 Usufructum legatum censeri, neque plura, sed unum legatum esse, cum fructus fundi in annos singulos relinquuntur, sicuti cum annui fructus legantur: nota Connani consideratio, qua novè etiam per Authorem probatur.
- 7 Legatum in annos singulos relictum, simile usufructus legato esse in eo, quòd utrumque legatum finitur morte legatarii, in aliis plerisque est dissimile.
- 8 Usufructus finitur capitis diminutione (quacunque secundum jus vetus, quòd obtinuit ante Justinianum) usufructuarii, quia ipse usufructus juris est, qui autem minuitur capite, ea perdit, quæ sunt juris.
- 9 At legatum in annos singulos non finitur capitis diminutione legatarii: quia hoc legatum quotannis renovatur, & magis in facto, & in nuda ejus rei, quæ quot annis relicta est, perceptione, quam in jure consistit.
- 10 Eius anni, quo fructuarius vità decessit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiam si maturi sint, ad heredem ejus non pertinent, & ejus anni, quo vità decessit is, cui legatum est in annos singulos, integrum legatum ad heredem ejus pertinet.
- 11 Usufructus repeti potest, ut postquam finitus est capitis diminutione, restituetur.
- 12 Legatum autem in singulos annos frustra hoc modo repetetur, quia multiplex est legatum, quòd renovatur quotannis.
- 13 Inter usufructus legatum, & legatum in singulos annos relictum, tres aliæ differentia, remissive.
- 14 Fructus fundi, cum in annos singulos relinquuntur, mortuo legatario, etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad heredem ejus transmittitur; quòd secus esset in legato relicto in singulos annos ex ratione hic assignata, & vide supra, num. 6.
- 15 Usufructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi relinquuntur, nihil interesse, ut dictum fuit supra num. 5. interesse tamen, an verbis directis & ad legatum relatis; an verbis precariis & ad heredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legaverit.
- 16 Nam cum verba ad legatum diriguntur, sive simpliciter proferuntur, usufructus legatus censetur, tamen si fructus tantum, aut fructus annui legati sint.
- 17 Sed cum verba precaria sunt, & ad heredem relata, ita ut legatarius à manu heredis accipiat, non usufructus, sed annuum legatum relictum præsumitur.
- 18 Usufructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, quid intersit, ubi octo effectus adducuntur, remissive.
- 19 Usufructus relictus præsumitur, quando verba dubia fuerint, ut quia non diriguntur ad legatum, nec ad heredem, & testator legavit fructus fundi simpliciter, ut si dicit: Lego fructus fundi.
- 20 Vel si legavit Titio fructus, qui percipiantur, & percipi possint ex fundo.
- 21 Aut legando fructus fundi Sempronio, dixit, quòd liberè uti sibi illi posset, vel quòd illis essent in sua libera potestate.

- 22 Usufructus quandoque exponitur pro fructibus, ut actus potius valeat, quam pereat, & num. seq. in fine.
- 23 Interpretatio talis fieri debet, ut actus potius valeat, quam pereat, idque nullis probatum, & exornatum remissive.
- 24 Usufructus quemadmodum partis fundi consisti potest, ita & partis fructuum, & consequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus usufructus censetur, intelligendo prout supra declaratum est ex num. 15.
- 25 L. defuncta, §. Sempronio, ff. de usufructu, explicatur, & arguta, veraque Francisci Connani interpretatio recipitur.
- 26 Idem dicendum esse de redditibus, quòd de fructibus numeris præcedentibus dictum est, ex generali Menochii traditione in hac materia, quam novè & verè dubiam reddit Auther.
- 27 Fructuum legatum cum legato usufructus convenire, quandoque etiam, cum usufructus legatum non dicitur.
- 28 Hæres pro fructibus legatis an possit pecuniam solvere, & fundum vendere? ubi Francisci Connani resolutio probatur.

PRO accurata, & distincta hujus Capituli explicatione, constituere primùm necessarium duxi, ultra ordinarios in iuribus itatim referendis, de hac materia originaliter, & attentè, sequentes Authores prælegendos fore, Bartolum omnino in l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, Alexandrum in cons. 214. à princ. lib. 6. Pinellum 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 11. 12. & 13. Cephalum in cons. 20. circa finem lib. 1. Petrum Gregorium in syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. n. 3. & §. 5. Rebuffum in l. rectè dicimus, in princ. ff. de verborum significatione Petrum Cestaliu adversariorum juris, part. 2. ad l. si quis ita, ff. de usufructu, per totam. Borgninum Cavalcanum, qui nec absolute, nec distinctè, nec etiam integrè, materiam hanc tractavit, de usufructu mulieri relicto, n. 141. per totum, fol. 334. & 335. Joannem Coratium Miscellam. lib. 5. cap. 8. n. 6. Jacobum Menochium, qui hac de re, plena, & distincta manu, scribit, & nonnullos casus rectè distinguit lib. 4. præsumptione 136. per totam, & in cons. 330. n. 6. & n. 8. & quatuor seqq. lib. 4. Franciscum Connamum elegantè & subtiliter loquentem Commentariorum Juris civilis, lib. 4. cap. 3. n. 4. & §. folio mibi, 233. & novissimè nullum ex his refert, & confusè loquitur in hac materia Petrus Augustinus Morla Emporiti, 1. parte, tit. 6. de servitutibus, n. 80. Antonius Pichardus in princ. Instit. de usufructu, n. 21. & 22. Emanuel Mendez de Castro de annuitatibus, in princ. n. 53. & §. 4. fol. 41. & 42. His nos nonnulla adjiciemus, & rem perfectius explicabimus.

Secundò & principaliter constituendum est, nihil interesse, usufructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi, quis legaverit: illa enim similia sunt, & ejusdem nature legata, & consequenter ut sit usufructus, non exigitur necessitè, ut relinquatur, vel donetur per verbum Usufructus, sed sufficit relinquere, vel dari fructus fundi ad vitam, vel in singulos annos: in quo conveniunt Ulpianus, & Jureconsultus Javolenus: ille enim in l. si quis ita, 24. ff. de usufructu, si scribit: Si quis ita legavit: fructus annuos finiti Corneliani Crajo Macrodo, lego, perinde accipi debet hic sermo, ac si usufructus fundi legatus esset. Hic vero in l. cum ita, 41. ff. de usufructu legato, sic dicit: Cum ita legatum esset: fructus annuos fundi Corneliani Publico Macrodo, lego; perinde putat accipiendum esse Labeo, ac si usufructus fundi similiter esset legatus, quia hæc mens testatoris fuisse videatur. His etiam accedit textus singularis ad propositum in l. per servum, 14. §. 1. ff. de usu & habitatione: dicitur enim ibi, ut capite procedenti latius vidimus: Usufructus, an fructus legatur, nihil interest: nam fructus & usus inest; & fructus quidem sine usu esse non potest, &c. Ex

quibus iuribus post Glossam, Bartolum, & Castrensem, sic resolvit, & Feinum, Cæpolam, & alio contrà tenentes meritò improbat Pineilus 2. parte dicta legis 1. C. de bonis maternis, n. 11. & §. 12. & ultra eum idem expressim, & eruditè tradit Mantica lib. 9. tit. 5. n. 1. fol. 394. Franciscus Connamus commentariorum Juris civilis lib. 4. dicto cap. 3. n. 4. in vers. Hoc enim receptum est, qui in versiculo, Quid autem, & novè & verè atque subtiliter extendit textum in dicta l. cum ita legatum, 41. ff. de usufructu legato, ut non solum procedat cum annui fructus legatur, in quibus terminis loquitur Javolenus ibi, ut constat ex verbis supra relatis, sed etiam, cum fructus fundi in annos singulos relinquuntur hoc modo: Fundi mei fructus in annos singulos lego; utroque enim casu, usufructum deberi, legatumque censeri rectè putat, neque plura, sed unum esse legatum: quòd est notandum, & non sine maximo effectu. Scimus enim legatum in annos singulos relictum, simile usufructus legato esse in eo, quòd utrumque legatum finitur morte legatarii; in aliis plerisque est dissimile, in singulos, 8. ff. de annuis legatis, l. Ermio, ff. quando dies legati cedat, l. patrimonii, ff. de usufructu legato, l. penales, §. 1. ff. ad legem Falcidianam. Ac primùm in eo, quòd usufructus finitur capitis diminutione (quacunque, secundum jus vetus, quòd obtinuit ante Justinianum) usufructuarii, quia persona relinquatur usufructus, quam personam immutat capitis diminutio, & ipse usufructus juris est, qui autem minuitur capite, ea perdit, quæ sunt juris: at legatum in annos singulos, non finitur capitis diminutione legatarii, quia hoc legatum quot annis renovatur, & magis consistit in facto quam in jure, ut ait l. penultima, ff. de capitis diminutione, & in nuda ejus rei, quæ quot annis relicta est, perceptione consistit, nimirum si capitis diminutione non tollatur. Quòd eleganter advertunt Jacobus Cujacius recitationum solennium, in libros Digestorum, ad dictam l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, in principio. Franciscus Connamus dicto cap. 3. sub n. 4. & in versiculo, Et de eo intelligitur quòd scribit Cajus.

Secundò differunt in eo, quòd ejus anni, quo fructuarius vità decessit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiam si maturi sint, ad heredem ejus non pertinent; at ejus anni, quo vità decessit is, cui legatum est in annos singulos, integrum legatum ad heredem ejus pertinet, ut scribit Cajus in dicta l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, in principio. Ex quo tertia, & alia differentia colligitur, quòd usufructus repeti potest, ut postquam finitus est capitis diminutione, restituetur, l. 3. ff. quibus modis usufructus annuitatur, l. 3. §. si usufructus, ff. usufructuarius quemadmodum caveat; legatum autem in singulos annos hoc modo frustra repetetur, quia multiplex est legatum, quòd renovatur quot annis, ut rectè considerat Cujac. in d. l. in singulos, 13 ubi adducit tres alias differentias inter usufructus legatum, & legatum in singulos annos relictum, ut ibi videri poterit. Ad rem igitur deveniendo, ex superiori doctrina, quòd eo casu, quo fructus fundi in annos singulos relinquuntur, usufructus debeatur, & unum legatum sit inferit Connamus dicto cap. 3. n. 4. versiculo, quid autem, quòd, mortuo legatario, etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad heredem ejus transmittitur; quòd secus esset in legato in annos singulos relicto, ut supra vidimus.

Tertio, & principaliter constituendum est, nihil interesse, ut dictum fuit supra n. 5. usufructus fundi, vel fructus fundi, aut fructus annui fundi relinquuntur: interesse tamen, an verbis directis, & ad legatum relatis, an verbis precariis, & ad heredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legaverit: Nam cum verba ad legatum diriguntur, ut in terminis dict. l. si quis ita, 24. ff. de usufructu, & dict. l. cum ita, 41. ff. de usufructu legato, sive simpliciter proferuntur, ut in exemplis adductis per Menochium l. 4. dicta præsumptione 136. per totam, usufructus legatus censetur, tamen si fructus annui legati sint, ex dictis iuribus, & communi

Doctorum resolutione, de qua statim habetur mentio: sed cum verba precaria sunt, & ad heredem relata; ita ut legatarius a manu hæredis accipiat; non usufructus, sed annuum legatum relictum præsumitur, l. fundi Trebatiani, l. patrimonii, ff. de usufructu legato: ita docuerunt glossæ utrobique, Bartolus, in dicta l. Trebatiani, n. 1. Bald. in dict. l. si qui ita, 24. ubi latius Petrus Costalius ff. de usufructu, Alexander in cons. 214. n. 1. lib. 6. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 12. Franciscus Connanus lib. 4. dicto cap. 3. n. 4. in vers. referit ergo verbis directis, Corraus lib. 5. Miscellan. cap. 8. n. 6. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 141. fol. 334. Petrus Gregorius in Syntag. juris, lib. 4. cap. 3. n. 5. Menochius lib. 4. dicta præsumptione 136. n. 2. § 3. & nullo ex his relato, novissime Petrus Augustinus Morla Emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 80. Emmanuel Mendez de Castro de ammonis civilibus, in princ. n. 53. § 4. folio mihi 42. § 43. ubi ex n. 57. cum octo seqq. hujus distinctionis usufructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, & quid intersit, effectus septem adducit: alius autem colligitur ex dictis supra n. 14. Usufructus autem relictus præsumetur, quando verba fuerint dubia, ut non diriguntur ad legatarium, nec ad heredem, & testator legavit fructus fundi simpliciter, ut si dicit: Lego fructus fundi; vel si legavit Titio fructus, qui percipiuntur, & percipi possunt ex fundo, aut legando fructus fundi Sempronio, dixit, quod liberè uti & frui illis posset, vel quod illi essent in sua libera potestate: in quo amplius non insisto, propterea quod in his tribus casibus sic tenet, & ratione, atque autoritate fundat Menochius lib. 4. dict. præsumptione 136. n. 4. 7. 8. § 9.

22 Contra tamen, & aliquando contingit, quod usufructus legatur, & interpretatione admissa, fructus tantum legatos dicimus, & usufructus ipse exponitur pro fructibus, ut actus potius valeat, quam pereat; ut in exemplo adducto per Cravetam, quem nullus in hac materia refert, in cons. 226. col. 2. n. 7. § seqq. ubi de interpretatione facienda pro validitate actus, etiam in materia odiosa & stricta, multa dicit: & in consil. 139. n. 2. § in cons. 52. § in cons. 284. & ad idem congruunt multa Alciatius regula 3. præsumptione 34. Rodericus Juarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento quest. 9. versic. Impugnant § 3. Cephalus in cons. 51. n. 39. § in cons. 146. n. 25. lib. 1. Petrus de Peralta in l. Mavio, à n. 2. usque ad n. 9. ff. de legat. 2. fol. 507. Simon de Præcis de interpretatione ult. voluntatum, lib. 2. interpretatione 2. solutione 5. per totam, fol. mihi 213. Decianus in cons. 7. n. 103. vol. 1. Achilles Pedrocha in cons. 6. n. 90. § seqq. § in cons. 8. n. 41. § in cons. 16. n. 146. § in cons. 17. n. 96. Fulvius Pacianus Mutinensis tractatu, de probationibus, lib. 2. capite 17. n. 16. & aliud exemplum tradit Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legatis 2. n. 83. ubi concludit, non esse usufructum legatum ex verisimili mente testantis, & verbum *Usufructus* pro fructibus accipi debere.

24 Quartò constituendum est, quod quemadmodum partis fundi usufructus constitui potest; ita & partis fructuum, & consequenter fructibus fundi pro parte relictis, legatus usufructus censetur, intelligendo, prout supra declaratum est ex n. 15. Id quod contra nonnullos rectè tuetur & jure comprobatur Pinellus dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 13. & ultra eum, idem eruditè & securè tradit Connanus lib. 4. dict. c. 3. n. 4. in princ. fol. 233. dicens in fructu & usum inesse, ut certum est, & tantumdem fructus, quantum Usufructus nomine contineri. Idcirco similia legata esse: Usufructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi do, lego: similia item; lego partem usufructus fundi, vel usufructum mediæ partis fundi, aut partem fructuum.

25 Nec urget in contrarium textus in l. defuncta, 65. §.

Sempronio, ff. de usufructu, quatenus Scævola Jureconsultus sic scribit: *Sempronio do, lego ex redivi fructuum oleris, & porrina, qua habeo in agro Ferrariorum, partem sextam: Queritur, an his verbis usufructus legatus videatur? Respondi, non usufructum, sed ex eo, quod reductum esset, partem legatam. Item quaesitum est, si usufructus non esset, an quotannis partem sextam reductam legaverit? Respondi, quotannis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab hærede probetur.* Vera enim ejus legis ratio non consistit in eo, quod fructus omnes legati non fuissent, sed pars quedam eorum, ut malè existimantur Accursius, & Albericus, quos rectè improbant Pinellus, & Connanus ubi supra, sed ut argutè & verè ostendit Connanus, quoniam, certè eorum species fuit designata; testator enim non fondi, aut sextæ ejus partis fructum, sed oleris & porrinæ partem legavit: unde apertè deducitur, nullam servitutem in fundo fuisse constitutam, sed oleris & porrinæ partem sextam colligendi, sibi que habendi jus legatum esse, quod multum distat à jure usufructus, qui non certi generis fructus, sed quoscunque provenit, & fructus omnes completitur, & quicquid, quomodocunque ex re fructuaria nascitur, sive percipi potest, l. item si fundi, l. usufructu legato, ff. de usufructu, ut cum judicio advortit Connanus ubi supra: & ita tenendum est: magis enim concludit quàm id, quod ad propositum adnotavit Pinellus dicto n. 13. quamvis in ea specie in dubio usufructum non ceteri relictum rectè probaverit, & antea tenuit Bartolus in dict. l. fundi Trebatiani, n. 2. vers. Secundo casu. Et cum aliis probat Menochius lib. 4. dicta præsumptione 136. n. 5. § 6.

Quintò constituendum est, idem dicendum esse de redivi fructibus, quod de fructibus n. præcedent. dictum est: cum fructus, & redditus æquiparentur, l. qui fructus, ff. de usufructu legato, per quem textum sic in terminis, ex omnibus, quos viderim, advertit in hac materia solus Menoch. dict. præsumptione 136. n. 9. nec alius Scribentium ad hoc attendit, quod mihi dubium videbatur, primùm ex decisione textus, in l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, ubi fundi Trebatiani redditus uxori legati sunt, & hæredi permittitur id, quod, si usufructus, vel fructus relictus esset, nullo modo permitteretur, ut certum est, & scribit Connanus ubi supra. Secundò per textum in l. patrimonii, 22. ff. de usufructu legato, ubi patrimonii redditus uxori relictus legatum non esse affirmat Gloss. verbo, in animo, quæ communiter approbata solet. Tertio, quoniam et si Fructus, & Redditus nomina ut plurimum eadem significatione appellantur, tamen Redditus vocabulum proprium est in eo agro, qui nullo locatus est; Fructus autem in eo, qui naturalibus emolumentis insitit, ut ad interpretationem dict. legat. fundi Trebatiani. In alio tamen proposito advertit Connanus lib. 4. dict. cap. 3. n. 5. ante finem, fol. 234. nec potest negari differentia inter fructus, & redditus fructibus, ut in nostra materia agnoscit Pinellus, (nec illius mentionem facit Menochius dict. n. 9.) dict. 2. part. l. 1. n. 13. & nonnullas differentias tradit Gloss. & Doctores in cap. generali, de Electione, in 6. Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. glossa 6. in princ. Ex quibus dubia redditur generalis Menochii traditio; idcirco ubi testator redditus legando amplius non expresserit, nec ex verbis ejus, utrum de ipso usufructu senserit, colligi possit; non ita facile hoc legatum fructus, vel usufructus legato comparari poterit.

Sextò & ultimò constituendum est, fructuum legatum, cum legato usufructus convenire quandoque, etiam cum usufructus legatum non dicitur; & nonnullas convenientias adduxit Menochius lib. 4. dicta præsumptione 136. in fine, § in cons. 694. lib. 7. An autem in ea specie hæres pro fructibus legatis possit pecuniam solvere, & fundum vendere, videtur decidere Jureconsultus in dict. l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, atque optimè & verè resolvit Franciscus Connanus, videndus lib. 4. dict. cap. 3. n. 5.

CAPUT XXX.

Proprietas rei, non autem usufructus solus, quando legata præsumatur, et si usufructus solus, & non proprietas, quibus conjecturis legatus præsumatur? ubi hæc materia accuratè, & distinctè tractatur: l. libertis, 4. ff. de alimentis legat. l. si habitatio, 10. §. 1. ff. de usu, & habitatione, l. ult. ff. de usufructu earum rerum. cum nonnullis aliis illis similibus, l. denique 8. §. inter dum ff. de peculio legato, & l. Proculus, ff. de usufructu, explicantur: Baldi, & Comensis traditiones ibi dilucidè enucleantur, & nonnulla novè, & verè adnotantur ad propositum per Authorem: demùm discutitur, utrum legata odiosa sint, vel favorabilia, stricte, an late interpretari debeant, & l. in testamentis, ff. de regulis juris, an respectu legatorum etiam procedat?

SUMMARIUM.

- 1 Interdum ex voluntate defuncti, & habita scilicet voluntatis potius ratione quàm verborum, sub nomine Usufructus, plenam proprietatem legatam videri.
- 2 Interdum etiam in hac materia Usufructus, à verbis testatoris expressis recedimus propter rationem juris.
- 3 Quamplures casus esse, in quibus tamen usufructus mentio fiat, proprietatem etiam rei legata præsumitur, non solum usufructus.
- 4 Testator legans fundum ad usum & usufructum, vel ad utendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo proprietatem ipsam legare præsumitur.
- 5 Idcirco hujusmodi legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cùm proprietatem ipsa relicta censetur.
- 6 Proceditque, etiam si in eadem dispositione, ex præcedentibus & subsequentibus appareat, solum usum, seu usufructum aliarum rerum legatario fuisse relictum, prout latius explicatur, remissivè.
- 7 Quamvis ex eo quandoque solet in contrarium conjecturari sicuti, ut usufructus solus censetur relictus.
- 8 Legatum certæ quantitatis pecuniaræ ad alimenta, alicui factum, proprietatem quantitatis relicta continere, si adjectum non fuerit, ut mortis tempore pecunias restituat legatarius.
- 9 Fundo in gaudium alicui legato, non solum usufructum, sed etiam proprietatem legatam videri, ubi Florianus distinctio in hac questione, novè consutat per Authorem.
- 10 Domus ad habitandum si legata fuerit, plena proprietatem legata videtur.
- 11 Legatum factum alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debetur, etiam si necessitates non subsint.
- 12 Que superius dicta sunt, ita demùm procedere, nisi ex aliis verbis vel conjecturis appareat, testatorem voluisse solum usufructum relinquere.
- 13 Ut si dictum fuerit, Ad usum, seu usufructum, seu, ad utendum, & fruendum tempore vitæ sue; vel Donec legatarius vixerit.
- 14 Fundo legato ad usum & usufructum, vel ad utendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, quare proprietatem legata præsumatur?
- 15 Causa, que respicit favorem legatarii, non restringit legatum.
- 16 Probator traditio Bartoli in l. donationes, §. species ff. de donationibus, inspicere debere verba testatoris ad cognoscendum, utrum dispositio Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

zio proprietatem, sive usufructum continet.

17 Joannis Baptiste Laderchii Imolesis, cons. 32. lib. 1. singulare esse in materia & distinctione l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibus legatis.

18 Ad textum in dicta l. libertis, 4. nonnulli casus distinguuntur.

19 L. si habitatio, 10. §. 1. ff. de usu & habitatione, explicatur.

20 Proprietatem ei legatam videri, cui legatus est usufructus, addito onere fideicommissi, ubi explicatur. l. ultima, ff. de usufructu earum rerum.

21 L. filios, 39. ff. de usufructu legato, & l. species, 15. ff. de auro & argento legato, vera ratio redditur.

22 Legem, generali capite, 32. ff. de usufructu legato, optimè explicatam per Cujacium.

23 Proprietatem legata videtur, si is, cui legatus usufructus, rogatus sit post mortem rem alteri restituere, cum Romano & Alciato contra Menochium & alios, adversus quos fortiter inducitur ratio textus in dict. l. ult. ff. de usufructu earum rerum.

24 L. denique, 8. §. interdum, ff. de peculio legato, pro his, que superius dicta sunt, ponderatur, & quamplures ejus legis interpretationes adducuntur remissivè.

25 Usufructum domus, si testator alicui legaverit, adjecto onere, seu modo, ne domus ipsa alicui tollatur, domus proprietatem censetur relicta, non solum usufructus, ex decisione l. Proculus, 19. ff. de usufructu.

26 De cuius ratione agitur hoc nunc, & seqq. & communis ratio improbat.

27 Jacobus Cujacius novè expenditur per Authorem in hac materia, & ejusdem ratio probatur.

28 Defenditur communis & recepta traditio l. Proculus, ff. de usufructu, contra Pinellum, & ejusdem rationibus respondetur.

29 Doctor Spino novè & merito notatus per Authorem, quod dixerit se ultra omnes Scribentes novum intellectum adducere ad textum, in d. l. Proculus, quem tamen ab aliis transcripsit.

30 Petri Ricciardi lapsus triplex in hac materia, novissime detectus per Authorem.

31 Usufructum prædii si testator relinquat, adjecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, proprietatem ipsam reliquisse præsumitur, ex sententia Baldi probata ab inscriptis, qui hoc numero præcitantur.

32 Et eorum præcipua ratio adducitur.

33 Ad illamque concludenter respondetur, & Romani Doctrina in hac materia recipitur.

34 Legis prohibitioni accedere potest prohibitio testatoris, nec aliquid novum operari.

35 Prohibitio alienationis in specie proposita supra, intelligi debet potius superflua, quàm quod inducat legatum proprietatis contra voluntatem testatoris.

36 Nec proprietatis legatum inducit ex sententia aliorum contra Baldum, que probatur per Authorem, & n. seqq. quamplurimis comprobatur.

37 Regula non aliter, ff. de legatis 3. nonnullis excornatur remissivè.

38 In dubio interpretatio illa sumi debet per quam favoreat potius hæredi, quàm legatario: & per quam minus gravetur hæres, quàm sit possibile.

39 In legatis stricta sit interpretatio, & in favorem hæredis, cùm proprietas verborum ita suadet.

40 Pro hærede contra legatarium in dubio interpretatio standenda est in testamentis, quia hæres videtur prædilectus legatario, & ob id quoque dubio præferendus est.

41 Legata utrum odiosa sint, vel favorabilia, & consequenter utrum stricte, an late accipi debeant.

42 Regula l. in testamentis, ff. de regulis juris (Quod in testamentis testatorum voluntates plenius interpretentur)

- interpretantur) utrum procedat respectu legatorum, & institutionis heredis, & n. seqq.
- 43 Textum in dicta l. in testamentis, in legatis etiam accipiendum esse, ex sententia Glossa & multorum.
- 44 Contra tamen ex sententia Bartoli & aliorum, quae probabilis est, & defendi potest secundum Authorem.
- 45 L. si quis reum, §. si idem Julianus scribit. ff. de liberatione legata, & l. Lucio, ff. de legatis 2. explicantur.
- 46 L. Legatum, 27. de annuis legatis, declarata, & quod procedat etiam in promissione facta inter vivos.
- 47 L. plenum, §. etsi pecoris, ff. de usu & habitatione, novè declaratur.
- 48 Arias Pinellum non rectè allegari simpliciter per Menochium & Riccardum pro opinione Barbacia & sequacium, novè adnotatum per Authorem.
- 49 Proprietatem plenam legatam videri, cum usufructus praedii relinquatur cum licentia & facultate alienandi, cum Barbacia defenditur.
- 50 Cornei distinctio in conf. 173. n. 1. & §. vol. 3. & in conf. 64. n. 3. & 4. vol. 4. novè improbata per Authorem.
- 51 Ususfructum solum, non etiam proprietatem, pluribus conjecturis legatum praesumi, ubi cum Menochio novè adducuntur conjecturae.
- 52 Tertia Menochii conjectura declaratur.
- 53 Testator si legavit praedium uxori, & prohibuit eam a suis heredibus molestari, ususfructum tantum legare censetur, ex sententia quorundam.
- 54 Quae novè, verè tamen & concludenter ab Authore convincitur, & n. seqq.
- 55 Fundo legato, plena proprietas legata videtur.
- 56 L. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis. 3. nonnullis exornata, remissivè.

PRO absoluta & clara hujus Capituli explicatione [quod latissimam materiam continet & a multis tractatum] constituere primum necessarium erit: Interdum ex voluntate defuncti, & habita scilicet voluntatis potius ratione, quam verborum, sub nomine Ususfructus plenam proprietatem legatam videri. Id quod in terminis scribit, & jure comprobatur Jacobus Cujacius recitationum solemniū, in libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de usufructu legato, in principio, versiculo, Non est tamen novum, & ad finem, in versiculo, Ex his factis intelligimus; idem etiam adnotarunt, sed nullus refert Cujacium, Borgrinus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 76. fol. 241. Duennas regula 319. Menochius lib. 4. praesumptione 233. n. 1. Michael Graffus §. legatum, quest. 38. in princ. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. ex n. 25. fol. 334. Interdum etiam in hac materia ususfructus, à verbis testatoris expressis recedimus, propter rationem juris, ut rectè considerat, & jure fundat Joannes Garzia de expensis, & meliorat. cap. 10. n. 19. sunt igitur quamplures casus, in quibus tamen Ususfructus mentio fiat, proprietates etiam rei legato praesumitur, non solus ususfructus, ut constat ex Authoribus relatis supra, Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 2. ex n. 28. & tit. 5. ex n. 8. & Petro Surdo de alimentis, tit. 2. quest. 1. per totam; alios infinitos consulto praetermitto, quos ita tamen referam.

4 Sit autem primus casus, quando testator legaverit fundum ad usum & usufructum, vel ad utendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, ut in specie l. libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis; tunc enim proprietatem ipsam legari praesumitur: ita Bartolus, & communiter Doctores in l. donationes, §. species, ff. de auro & argento legato, & in dicta l. libertis, ubi plenè distinguit Bartolus n. 3. & vide infra n. 17.

18. Glossa in l. si mulier, & ibi Cinus in fine, & Baldus n. 2. C. de jure dotium, Fulgosius, Guido Pap. Alexander, Corneus, Jason, Capicius, Fran. de Marchis, Ruinus, Paulus de Montepico, Parisius, Crementis, Zafius, Natta, Alciarius, Cavalcanus, Bertazolus, & Rota Romana: quos sic tenendo concessit Menochius lib. 4. dicta praesumptione 133. n. 11. & ultra eum idem tenent Mantica de conject. ultim. volum. lib. 9. tit. 2. n. 29. Hyppolitus singulari 114. incipit Testator, Decius in conf. 202. sub n. 6. Caepola de servitutibus Urbanorum, cap. 4. n. 4. Petrus de Peralta qui eruditè loquitur, in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de leg. 2. ex n. 7. Cephalus in conf. 158. n. 4. lib. 2. Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 19. n. 9. Lara in §. utrum, legis, si quis à liberis, ff. de liberis agnoscendis n. 34. Quaedam diversarum quaestionum juris, cap. 23. n. 4. Graffus §. legatum, quest. 38. n. 2. Simon de Præcis lib. 4. de interpretatione ultim. volum. interpretatione 1. solutione 5. dubitatione 10. n. 26. fol. 334. ubi loquitur in legato fundi relicti ad alimenta, & dubitatione 11. n. 83. fol. 365. Petrus Surdus in conf. 11. ex n. 4. lib. 1. & tractatu, de alimentis, tit. 2. quest. 1. in princ. Daniel Lanulphus in conf. 155. ex n. 12. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 1. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 69. n. 2. & in conf. 91. ex n. 3. vol. 1. & novissimè, multò tamen post hæc à me scripta, Petrus Ricciardus, qui praedictos non refert, ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 83. folio mibi, 35. & vide omnino Ad tit. ad decisionem Gamae, 92. 1. part. fol. 46. Everhardum in conf. 217. ex n. 1. ubi latè, & utiliter de legato fundi ad alimenta. Idcirco hujusmodi legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cum proprietates ipsa relicta censetur, ut expressim dicunt, aut magna ex parte praesentunt aperte omnes Authores n. praecedenti relati, & firmat Mantica dicto lib. 9. tit. 2. n. 29. qui in idem revulit Paulum de Montepico, & Alexandrum, proceditque, etiam in eadem dispositione, ex praecedentibus & sublequentibus appareat, aliarum rerum solum usum, seu usufructum legatario fuisse relictum, ut in casu contingenti consuluat, & optimè fundat Joannes Vincentius Hondedei in conf. 91. n. 4. vol. 1. quamvis ex eo quandoque solet in contrarium conjectura sumi, ut usufructus solus censetur relictus, ut probavit Menochius in conf. 352. n. 22. lib. 4. & praesumptione 134. n. 8. eodem libro, quem declarabo infra, n. 52. Similiter & legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta alicui factum proprietatem quantitatis relictae continere, si adjectum non fuerit, ut mortis tempore pecunias restituat legatarius, post Angelum, Baldum, Fulgosium, & Gualdensem, securè tradit Simon de Præcis lib. 4. dicta dubitatione 11. n. 2. & §. 3. fol. 356. & fundo in gaudium alicui legato, non solum usufructum, sed etiam proprietatem legatam videri, ex multis observant Borgrinus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 78. fol. 246. Simon de Præcis lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 29. fol. 334. Jacobus Menochius l. 4. praesumptione 133. n. 11. Surdus in conf. 11. num. 5. lib. 1. quamvis Florianus contra sentiens, fecere distinctionis, repugnantes opiniones conciliare contendat, quem refert, & sequi videtur Mantica lib. nono dicto titulo 2. n. 30. Caepola de servitutibus Urbanorum, cap. 4. n. 5. & æquam, & rationabilem distinctionem putant hi, quod aut sunt instituti hæredes extranei, aut filii: priori casu, proprietates potest intelligi legata; posteriori autem casu, solus usufructus ceteri debet relictus, quia filii magis dilecti praesumuntur: Quæ tamen distinctio mihi placere non potest, etsi nullus hæcenus impugnet eam, propterea quod, si verum est, ex verbis legati, propter rationem juris id contingere, quid refert, filii, an extranei sint hæredes instituti: licet non referre putant quamplures relati per Menochium ubi supra, n. 11. qui indistinctè proprietatem legatam videri dicunt, uti dixerunt etiam ceteri relati supra, &

in terminis scripsit Bald. in l. si habitationis, ff. de usu & habitatione, ubi reddit rationem, quæ æquè militat in filiis, sicut in extraneis, quod modus, sive adjectio illa in gaudium, inserta est in favorem legatarii; & ideo non restringit legatum, argumento textus in dicta lege, libertis, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis, & ita idem tenent Mantica de conject. ultim. volum. lib. 9. tit. 2. n. 29. Hyppolitus singulari 114. incipit Testator, Decius in conf. 202. sub n. 6. Caepola de servitutibus Urbanorum, cap. 4. n. 4. Petrus de Peralta qui eruditè loquitur, in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de leg. 2. num. 24. Ruinus in conf. 41. n. 12. volum. 2. Petrus Surdus in conf. 11. n. 4. lib. 1. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 91. n. 11. volum. 1. Et cum dõmus ad habitandum legata fuerit, quod plena proprietates legata videatur, ex aliis adnotatur Caepola de servitutibus urbanorum, cap. 6. n. 3. Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nubere, n. 18. Curtius Junior in conf. 33. n. 13. lib. 1. Simon de Præcis lib. 4. dubitatione 10. n. 29. fol. 334. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 69. n. 2. vol. 1. & extat singulare consilium Cornei 187. circa hanc consultationem, volum. 2. vol. 2. ubi argumento textus in d. l. libertis, 4. ff. de alimentis legatis, eleganter advertit, quod legatum factum alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debetur, etiam si necessitates non subsint, quia illa verba Pro suis necessitatibus, adjecta certæ quantitatis, non minuunt legatum, ex doctrina dicta l. libertis, & sequitur Peralta in dicta l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legatis 2. n. 16. & §. 17. qui post Bartolum, Alex. & Socinum, rectè intelligit, quæ superius dicta sunt, ita demum procedere, nisi ex aliis verbis, vel conjecturis appareat, testatorem voluisse legare solum usufructum: id quod ex aliis scripserunt etiam in hac materia, Mantica de conjecturis ultim. volum. lib. 9. tit. 2. n. 29. Simon de Præcis de interpretatione ultimar. voluntat. lib. 4. dicta dubitatione 10. n. 30. Modernus in addit. ad Alexandrum, in conf. 223. in fine, sub n. 5. lib. 2. Borgrinus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 79. Graffus §. legatum, quest. 38. n. 2. in fine Joannes Vincentius Hondedei in conf. 69. n. 39. volum. 1. Ut si dictum fuerit, ad usum, seu usufructum, seu utendum & fruendum tempore vite sue, vel, Donec legatarius viverit; tunc enim talia verba significant, solum ipsum usufructum fuisse relictum, ut post Angelum, Bartolum, Paulum de Montepico, & Cephalum; tenet Mantica lib. 9. tit. 2. n. 29. & post eisdem, Baldum etiam, Jasonem, Socinum Seniores, Decium, Parisium, Capicium, Bellonum, Rubeum, Durandum, & Cavalcanum, Menochius lib. 4. dicta praesumptione 133. n. 12. & nullo ex his relato, Petrus Ricciardus ad rubricam: Institut. de usufructu, n. 83. versiculo, quid juris, fol. 35. Ubi verò hæc verba, aut alia similia adjecta non sunt, sive ex aliis verbis, vel conjecturis non apparet, voluisse testatorem solum usufructum legare, fundo legato ad usum & usufructum, vel ad utendum & fruendum, vel ad alimenta; aut alio simili modo; tunc proprietates legata praesumitur quia verba illa causâ demonstrationis tantum, sive favore legatarii potius, quam minuendi aut restringendi legati gratia censentur adjecta; ideo proprietates legato nihil detrahunt, quoniam causâ, quæ respicit favorem legatarii, non restringit legatum, ut dicit Bartolus in dict. l. libertis, in principio, per illum textum, & latius distinguens n. 3. Cinus, Baldus, Alexander, Ruinus, Curtius Junior, Nat. Berous, Socinus Junior, Mantica, & Simon de Præcis, quos ad id concessit Joannes Vincentius Hondedei in conf. 69. n. 2. & ultra eum, Ludovicus Romanus, Federicus de Senis, Angelus; & Castrensis, quos in idem adducit Laniel Landulphus in conf. 55. n. 13. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 1. Quaedam diversarum quaestionum juris, c. 23. n. 4. Graffus d. §. legatum, quest. 38. n. 2. Prius enim res relinquatur, quam dicatur, Ad Joani. del. Castillo Quor. Controv. Juris, Tom. I.

usum, & usufructum: quod in maxima consideratione habetur, ex traditione Bartoli in l. donationis, §. species, n. 1. ff. de donationibus. Ubi ad cogitandum, utrum dispositio proprietatem, seu usufructum contineat, docet inspicere debere verba testatoris: nam si res ad usum, vel usufructum datur, tunc quia dispositio principaliter ostendit rem esse relictam, verba subsequenti ad usum, vel ad usufructum, causâ demonstrationis, & non stricte censentur adjecta, & legatum proprietatem continet: at si relinquatur usus, vel usufructus rei, secus est; & tunc proprietates non censentur relictae. Et Bartolum sequuntur Alexander in conf. 223. in fine lib. 2. Curtius Junior in conf. 38. n. 3. lib. 1. Decius in conf. 262. sub n. 5. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 69. n. 18. & §. 38. volum. 1. ultra quos, extat in hac materia singularè & notandum consilium, quod nullus hæcenus expendit; Joannis Baptistæ Laderchii Imolensis 32. per totum, volum. 1. Ubi ex mente Bartoli, & aliorum in dicta lege, libertis, & in dicta l. donationis, §. species, ff. de donationibus: sic & verè distinguendum existimat; quod aut res legatur & inde per modum enunciationis additur, Sufficit tibi earum usufructus: & ex his verbis non immutatur legatum, verè enim hæc est quædam causa de futuro, quæ non restringit præcedentem dispositionem, ut per Bartolum in dicta l. libertis, 4. ff. de alimentis legatis. Aut res legatur, & additur causâ legati, & idem est: & ita procedunt dicta l. libertis, 4. & l. penultimâ, §. 1. ff. de alimentis legatis, & l. species, ff. de auro & argento legato, ubi fundus relinquatur, ut habeat unde vivat legatarius: & est ratio, quia causa non debet restringere legatum, sed potius ampliari in gratiam legatarii, ut supra dicebamus. Aut verò relinquatur fundus ad alimenta, vel ad usufructum, & adhuc idem juris est, ut ipse dicit; & reddit rationem, quia modus, qui inducitur ex verbis, non debet obesse legatario, & in his terminis procedunt l. Titia, §. finali, ff. de legatis 2. l. cum hi, §. si uni, ff. de transactionibus, & similes: Aut reliquit testator fundum utendum & fruendum, non dico, ad utendum & fruendum; & in hoc casu consultus ipse Joannes Baptistæ Imolensis dicto conf. 32. per totum, novè & plenè defendit, quod non proprietates, sed solus usufructus videatur relictus, ut ibi videri poterit. Nec obstat prædicta l. si habitatio, 10. §. 1. ff. de usu & habitatione, ubi si legatur usufructus causâ habitationis; sola habitatio dicitur esse in legato, non autem usufructus plenius: cui respondet Bartolus in dicta l. libertis, 4. n. 3. ad finem, quod per illam adjectionem, legatum non restringitur, sed imò augetur, quia ejus favore est apposita. Quod patet, secundum eum, quia ibi relictus fuit usufructus ad habitandum; & habitatio est melior usufructu, quia non perit capitis diminutione: unde causa ampliandi videtur apposita; & ideo ampliatur, ut debeat habitatio; & hanc Bartoli interpretationem sequutus est Laniel Landulphus in conf. 55. n. 14. & §. 18. inter consilia ultimar. voluntat. volum. 1. Sed ut vides, Bartolus loquitur adversus verba clausa illius textus, & ridiculum est dicere, habitationem plenè ipso usufructu, ut rectè inspicere advertit Fulgosius in eadem l. si habitatio; & cum judicio improbat Bartolum Joannes Baptistæ Laderchius dicto conf. 32. num. 5. lib. 1. ubi n. 5. ad explicationem ejus textus adnotavit ex aliis; quod quoties præcedit terminus unus: & sequitur alter; qui sub eo contineatur, hic restringit primum, ut est textus clarus ibi. Ubi, si relinquatur usufructus habitandi causa, legatum de sola habitatione intelligitur, quia usufructus continet sub se usum & habitationem, in princ. Institut. de usu & habitatione, l. 2. ff. eodem titulo; & eoque cum dicitur: usufructum habitandi causa; intelligimus de usufructu solum habitationem continente, quasi nomen illud Ususfructus, ex sola hac adjectione restringatur, ut aliis rationibus probavit, quæ fortiter urgent; & hæcenus de primo casu, qui pertinet ad textum in dicta l. libertis, 4. ff. de alimentis legat. cum similibus,

20 Nunc verò & secundo loco constituendum est, pro doctrina generali tradita supra, in initio hujus capituli, n. 1. § 3. alium casum esse, & Martiani singulari responsum in ultima. ff. de usufructu earum rerum, quae usu consumuntur, ubi sic scriptum est: Cum pecunia erat relicta Titio, ita ut post mortem legatarii ad Mævium rediret; quanquam adscriptum sit, ut usum ejus Titius haberet; proprietatem tamen ei legatam esse, etiam usum mentione facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus: Divi Severus & Antonius rescripserunt. Ex his verbis adnotandum est, existimare Doctores communitim, proprietatem ei legatam videri, cui legatus est usufructus addito onere fideicommissi. Quod assumptum ibidem probatur expressim, ubi pecuniam proprietatem legata videtur, quia post mortem legatarii, eam pecuniam restituere Mævio voluit testator, & restitui non potest à fructuario, quia morte ejus finitur usufructus; proinde inutile esset fideicommissum Mævio relictum, nisi statuisset Jureconsultus, legatario plenam proprietatem legatam videri, addito onere fideicommissi, ut in simili casu statuit Jureconsultus Scævola in l. filios heredes, 39. ff. de usufructu legato, ubi testator uxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, & alias res legaverat, & adjecit: Proprietatem autem eorum, quae supra scripta sunt, reverti volo ad filias meas, quae ex his tunc vivent. Et proprietatem eorum legatam videri, non usufructum solum eadem ratione scribitur; scilicet, quia post mortem ejus eas res restitui voluit filiabus, quae restitui non possunt, si usufructus tantum eorum uxori legatus censetur: sed post mortem uxoris, si poterem usufructum tantum legatum; ex res omnes revertentur ad proprietarium, apud quem manet proprietatem. Quae est etiam ratio legis, species, 15. ff. de auro & argento legato, uti singulariter, & in nostris terminis declarat Cujacius recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad l. generali capite. ff. de usufructu legato, ex versiculo, non est tamen novum, ubi in versiculo, unde licet, ex his dicit, licere constituere generaliter, quod cum usufructus alicujus rei legatur, ita ut post mortem legatarii restituatur alii, quam haeredi instituto, redeatve ad alium, quam haeredem institutum, ejus rei plena proprietatem legata videatur, ut latius ibi probat; & eruditè dubitat utrum in specie ejusdem l. generali capite, 32. ff. de usufructu legato, ob rationem superius propositam, & verba quaedam à testatore adjecta, vivo vel mortuo haerede, debeatur Felici fundi proprietatem velut ex causa fideicommissi: dubium autem oriebatur ex eo, quod licet testator usufructum tantum fundi Felici liberti suo legaverit, erexit tamen eum in spem proprietatem obtinendae ab haerede, si cum eo bene conveniret: ex quibus non dubitabam asserere; rectè scripsisse Romanum in cons. 206. n. 3. § in singulari 563. Tu habes, §

21 Alciatum in cons. 103. n. 5. lib. 9. Quod si is cui legatur usufructus, post mortem rogatur alteri rem ipsam restituere, proprietatem ei legata videtur, quoniam ut dicit Mantica lib. 9. tit. 5. n. 22. non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illam prius consequatur (nam usufructum constat morte extingui:) inde videtur proprietatem ipsa legata, ut dicebamus supra; sed ab hac opinione cum Pico, Boerio, Emmanuele Suarez, & Cavaleano, dissentit Menochius lib. 4. praesumptione 133. n. 7. Bertazolus etiam in cons. 51. n. 11. in civilibus, & idem probavit Cujacius recitation. solemn. in libros Digestorum, ad l. via, §. ff. de servitutibus, ante finem, vers. Distinguendum est. Qui tamen contrariatur aperte his, quae in dicta l. generali, scriptis; ut constat ex dictis supra, & praedicti loquuntur contra rationem; & verba expressa textus in dicta l. ultima ff. de usufructu earum rerum, ubi in illis verbis proprietatem ei legatam esse, etiam usus mentione facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus, magis considerandum putat Jureconsultus, quod pecunia restituitur, id quod usum vel usufructus mentio fiat: id quod ultra jura; quae superius adduximus, comprobari

potest per sextum singularem in l. denique, §. interduam, ff. de peculio legato, ubi Jureconsultus Ulpianus satis subtili atque eleganti ratione proponit, quod interdum, etiam non sit legatum peculium, velut legatum accipiendum est; nam si testator libertatem servo reliquerit sub conditione, si rationes reddidisset, & centum haeredibus intulisset, eo ipso peculium legatum fuisse censendum est. Cui legi varias interpretationes adducere solent Doctores, ut constat ex his, quae scribunt Imola n. 21. & post eum, Jason & alii Recentiores in l. Certario, ubi Socinius n. 4. ff. de vulgari, Marcus Antonius Baverius in repetitione legis, cum filio, ff. de legatis 1. n. 41. § 4. seqq. quae habetur repetitionum juris civilis, volum. 4. fol. 73. § ibidem Socinius n. 37. Joannes Bolognetus in l. 1. n. 47. c. de pactis. Sfortia Oddi Perusinus in tractatu Compendio substitutionis, in 5. particula. Alexander Raudensis responso 24. n. 101. § 106. § 107. lib. 2. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quaest. 1. n. 70. folio mihi, 19. & plures intellectus improbat, novumque tradit Josephus de Rustici in tractatu, an quando liberi in conditione possit vocentur, lib. 4. cap. 2. ex n. 24. fol. 61. usque ad n. 36. Utcumque tamen sit, ratio illius legis, & decisio ejus rectè expendi potest pro superioribus, sive Josephi intellectum sequamur, sive, ut Bartolus ibidem probavit, dicamus de necessitate relicti praesumi peculium, quia aliàs dispositio effectum fortiri non potest, ex dictis etiam per eundem Bartolum in l. si ita scriptum, §. regula, ff. de liberis & posthumis, quod quando sunt duo, quorum unum sine alio esse non potest, unum non potest sine alio tolli, sed sublato virtute permanentis perdurat: & haec tenet de secundo casu, qui pertinet ad textum in dicta l. ultima, ff. de usufructu earum rerum.

Tertio & principaliter constituendum est, & alium casum esse, quo proprietatem legata censetur, etiam si solius usufructus mentio fiat, de quo in l. Proculus, ff. de usufructu, ubi Pomponius Jureconsultus sic scribit: Proculus putat insulam ita posse legari, ut ei servitus imponatur, quae alteri insulae hereditarie debeatur, hoc modo: Si ille haeredi meo promiserit, per se non fore, quod alius ea aedificia tollantur, tunc ei eorum aedificiorum usufructum do, lego: Vel sic; aedium illarum, quoad alius, quam uti nunc sunt aedificata non erunt, illi usufructum do, lego. Ex his verbis adnotare solent Doctores communitim, quod si testator legat alicui usufructum domus, adjecto onere seu modo, ne domus ipsa alius tollatur, domus ipsa quoad plenam proprietatem censetur relicta, non usufructus solus: ita Bartolus, Baldus, Albericus, Angelus, Fulgositus, & Florianus in eadem l. Proculus, Bartolus in l. ex hac scriptura, n. 3. ff. de donationibus, § ibidem Romanus, Alexander, Cumanus, Comensis, Ruinus; Jason, Galiaula, Curtius Junior, Alciatus, & Connanus: quos ita tenendo congestit Menochius lib. 4. praesumptione 133. n. 2. Petrus de Peralta in l. Leticus, la 1. n. 13. ff. de legatis 2. Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 9. n. 8. versiculo, Inferitur similiter. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum; lib. 9. tit. 5. n. 8. fol. 395. Sarmiento selectorum lib. 3. cap. 2. in fine, Joannes Garcia de expensis § meliorat. cap. 10. n. 21. § 22. Mascardus de probationibus tomo 3. conclusionem 1421. ex n. 9. Doctor Spino in Speculo, gloss. 13. de legato usufructus, n. 28. It autem post glossam, verbo, usufructum, in dicta l. Proculus, magis communiter intelligunt, ex tacita defuncti voluntate hoc contingere; quae colligitur ex eo, quod prohibuit legatario alius tollere & aedificare: quod onus servitutis impositae non convenit usufructuario; qui etiam nihil dictum sit, alius aedes tollere non poterit, ut ibidem Glossa declarat, & Baldus, & probatur ex l. usufructuarium, 1. § 2. l. aequissimum, §. proinde, §. §. Nerva, ff. de usufructu. Ideo, ne verba testatoris sine effectu maneant, nec videantur superflua, dicendum est, proprietatem ipsam fuisse relictam: & hanc rationem, ut dixi, magis communiter amplectuntur Doctores, ut

constat ex Joanne Garfia, Mantica, & Menochio, ubi supra, sed eam improbat Arias Pinellus 3. parte leg. 1. C. de bonis maternis, n. 41. & ultra eum Franciscus Connanus Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. n. 13. fol. 237. ubi pro ratione ejus legis alia considerat. Cujacius etiam recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de usufructu legato, ad medium, versiculo, superioribus est simile quod habetur; qui tamen à nullo haec tenet praecatur in hac materia, & ratione Glossae improbat, verissimam rationem assignat, plenam proprietatem insulae legatam videri, quia nec servitute alius non tollendi debere alius, quam proprietarius potest, sicut nec debere servituti alii potest quam proprietario, l. 1. ff. de communia praediorum, l. 2. §. 1. ff. si servitus vendicetur, nec res, cuius proprietatem apud haeredem manet, alii rei hereditariae servire potest, quia res sua nemini servit, l. uti frui, ff. de usufructu petatur, l. in re communi, l. 1. ff. de servitutibus urbanorum. Est enim jus in re aliena, non in re nostra; unde eo ipso, quod servitute debetur; aut constitui voluit testator, proprietatem legare voluisse censetur, quae penes haeredem manere non poterat, ob rationem praedictam, quam optimè etiam allequutus fuit Joannes Garcia de expensis, dicto cap. 10. n. 24. & tacito eo; transcribit Doctor Spino dicta glossa 13. n. 28. & ante omnes docuit eleganter Romanus, cujus praedicti non meminerunt, in l. donationes, §. species, n. 4. ff. de donationibus.

Verum, contra hanc receptam & communem traditionem constanter insurgit Arias Pinellus 3. parte l. 1. C. de bonis maternis, n. 41. § 42. existimans, proprietatem in ea lege relictam non censerit, nec id egisse Jureconsultum, sed tantum tradidisse modum & limitationem quandam ad regulam praedictam, quod usufructuario non possit in re fructuaria servitute constituere, ut ex iusta testatoris, & concedentis usufructum voluntate id possit fieri: Quod tamen divinatorium esse, atque verbis illius legis minime convenire, nullus negare poterit, qui illius legis speciem, & Jureconsulti intentionem attentè perpenderit, nec congruum est, praedictum assumptum deducere dumtaxat ex eo, quod nullum extet ibi verbum; quo Pomponius significare voluerit, legatam fuisse proprietatem imò verbum extat velut expressum, cum dixerit Pomponius: Proculus putat insulam ita posse legari. Nam Insula nomine, plena proprietatem significatur: quod certissimum est secundum Cujacium ubi supra, & eum non refertur, sic advertit; & respondet ad fundamentum Pinelli, Menochius lib. 4. dicta praesumptione 133. n. 2. vers. Nec repugnat, Joannes Garfia, qui eleganter & eruditè loquitur, & plenius satisfacit Pinelli motivis, quam alius, de expensis § meliorat. dicto car. 10. n. 22. 23. § 24. & Communem esse veriorum contra Pinellum, dixit Mascardus d. concl. 1421. n. 13. Unde meritò improbat Pinellus, & Jureconsultus Pomponius laudatur, qui acutissimo ingenio excogitavit formam ex qua proprietatem legata censetur, et si solius usufructus mentio fiat: quod rectissimè & latius probavit Joan. Garfia ubi supra.

Ex his praetermittenda non erunt nonnulla, quae ultra omnes Scribentes adnotata fuerunt à me: in primis Doctorem Spino in Speculo, dicta glossa 13. de legato usufructus, n. 28. non rectè dixisse, quod rejectis omnibus interpretationibus ab Scribentibus adductis, ipse tradit verissimum intellectum ad dictam l. Proculus, cum tamen superiorem interpretationem expressim tradiderit ipse, nec aliquid novum adduxerit, sed illam potius deduxerit ex his, quae scripsit Joannes Garfia ubi supra, cujus nusquam facit mentionem, sive eodem Garfia non prelecto, transcribit eam ab his, qui in privatis scriptis illum sequi solent: id quod ex verbis suis colligitur aperte; sunt enim eadem serè, aut omnino similia cum his, quae scripsit praefatus Author, ut ibidem poterit videri.

Deinde, secundo, & novissime lapsus fuisse Petrum Ricciardum ad rubricam, In l. de usufructu, n. 77. Primo, dum existimavit Pinelli cogitationem ad dictam l. Proculus, veriorum esse, contra communem, & receptam interpretationem, & consequenter in specie illius legis, non videri relictam proprietatem; quod tamen, & meritò, ut vides, improbavimus supra, eo magis, quod casum illius textus, & terminos Jureconsulti Pomponii confudit cum terminis quaestionis Baldi, de qua statim agendum est, quando relicto usufructu praedicti, adjecta est conditio, ne alienari, vendi ipsam praedium possit: quod tamen ex diversitate rationis, diverso jure judicandum fore statim videbis. Secundo inquit Ricciardus ipse, quod pro hac parte contra communem, antequam Pinellum praelegisset, ex ingenti Scriptorum numero; non invenit alium, quam Connanum, qui suam sententiam amplecteretur Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. n. 13. quod tamen ab ipsa veritate, & Connanii verbis adeo alienum est; quod potius expressim dixerit, dominium insulae esse eum, cui eo modo legata insula fuit, quamvis Accursii rationem ad eam legem improbaverit; idque exemplis ibidem adductis clarè etiam deducitur, ut melius perpendit Menochius, & pro Pomponio expendit eum l. 4. dicta praesumptione 133. n. 2. vers. aliter responsum hoc. Tertio tandem & ultimo scribit ipse Ricciardus, quod cum Pinello contra communem, tenuit etiam Borgogninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 77. In quo etiam decipitur, propterea quod de veritate sententiae Proculi, aut Pomponii, ille non discutit, nec impugnat communem interpretationem, aut rationem ejus legis; loquitur enim in terminis Baldi, quando usufructus fundi relictus est, adjecta conditio; ne alienari ille possit: quo casu fundi proprietatem legatam non videri, contra Baldum, & alios defendit, ut statim dicemus; cessat enim in ea specie ratio fundamentalis assignata supra, qua nititur decisio dicti l. Proculus.

Inde & quarto loco constituendum erit, ex praecedenti Disputatione & decisione illius textus, inferri communiter ad alium casum, sive ad quaestionem similem, cum testator relinquit usufructum praedicti, adjecta conditio, seu onere, ne alienari illud possit, an praesumatur proprietatem ipsam relinquere voluisse? & hoc casu sicut in praecedenti, non solum usufructum, sed proprietatem etiam relicta videri affirmant, Baldus, & Conienis in l. Proculus, Angelus, Fulgositus, Cumanus, Alexander, Florianus, Corneus, Romanus, Barbacia, Ruinus, Socinius Senior, Decius, Paulus de Mortepico, Afflicus, Cremenfis, Marfilus, Curtius Junior, Ferratius, Parisus, Claudius Marmerius, Albertus, Brutus, Gratus, Bellonus, Cephalus, Hieronymus Gabriel, Riminaldus Junior, Menchaca, Castillo, Hippolitus, Loazes, & Villalonga, quos congesterunt in unum Pinellus 3. parte l. 1. C. de bonis maternis, n. 41. ante finem, vers. Et inde quasi necessarium, & Menochius lib. 4. dicta praesumptione 133. n. 3. Baldi etiam sententiam sequuntur Simon de Præcis de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 25. fol. 334. Cardinalis Albanus Bartolum in dict. l. Proculus, Menochius in cons. 352. n. 16. lib. 4. qui postmodum dict. praesumptione 133. mutavit sententiam, ut statim dicitur; Surdus in cons. 45. n. 27. lib. 1. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quaest. 5. n. 73. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quaest. 1. n. 72. Brunorius à Sole in compendio resolutorio proposit. Juris, verbo, Usufructus, el 1. fol. 207. & frequentiori Doctorum calculo probatam testatur Mascardus de probationibus, 3. tom. conclusionem 1421. n. 11. § 13. & esse veram & communem, nec ab ea in judicando & consulendo recedendum affirmat Sfortia Oddi in cons. 43. ex n. 12. vol. 1. Qui omnes ea ratione ducti sunt principaliter, quae deducitur ex dictis ad dictam l. Proculus; quod alioquin, nisi proprietatem legata intelligeretur, frustra adjectum fuisset onus, ne possit praedium ipsum

alienari, cum natura ipsa usufructus, non possit alienare usufructuarius, sed uti & frui dumtaxat, juxta modum & rationem juris, salva semper rerum substantia. Verumtamen huic rationi, qua praecipue tanti Patres decipi solent; verè & concludenter, cum infinita praelegerim satisfieri posse existimabam ex his, quae magistraliter, atque cæteris aliis elegantius scripta reliquit Roman. in hac materia, is enim mutata sententiâ, quam cum Baldo tenuerat in *cons. 206. n. 4. contrariam defendit in l. donationes, §. species, n. 4. ff. de donationibus, & eruditè constituit discriminis rationem inter hunc casum, & casum dicti l. Proculus: quippe cum legatarius, cui legatus fuerat ædium usufructus, propter rationem superius dictam consequatur proprietatem; nam servitus illa altius non tollendi constitui non posset, nec consistere, si proprietatem foret ipsius hæredis, quoniam res sua nemini servit, nec alius, quam proprietarius servituti debere potest: quæ ratio cessat, cum prohibitio alienationis facta est ei, cui fundi usufructus legatus est; nam ex tali prohibitione non sequitur necessarium, ut proprietatem legata censeatur, cum usufructuario conveniat, quanquam supervacua sit, quoniam eâ etiam non adjectâ, futurum erat, ut usufructuarius alienare non posset, ut in simili proposito dicitur in l. Cornelius, ff. de hæredibus instituendis: magis ergo ex abundantanti vidèbitur facta prohibitio alienationis, & expressum quod tacite inerat, quàm quod plena proprietatem relicta videatur, ut cum Romano scribit Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 5. n. 9. & 10. fol. 396. nec debet alterare naturam dispositionis & legati usufructus, quod prohibuerit testator alienationem rei, quæ à jure inerat & usufructuario ipsi non erat permessa; siquidem prohibitioni legis accedere potuit prohibitio testatoris, nec aliquid novum operari, argumento textus in §. sanctissimas, in authent. de alienatione & emphiteusi, & docent Jason in l. filiusfamilias, §. Divi, 2. lectura, n. 66. ff. de legatis 1. Gratus in *cons. 21. n. 14. vol. 1. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quest. 1. n. 97. Idque præstans Craveta in cons. 25. n. 30. rectissime scribit, quod prohibitio alienationis in specie proposta intelligi debet potius superflua, quam quod inducat legatum proprietatis contra voluntatem testatoris: quocirca à superiori opinione post Romanum, Decium, Cravetam, Cornesium, Ruinum, Connamum, Capellam Tolosanam, & alios ibi relatos, merito dissentiunt Arias Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 43. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 77. vers. contrarium autem, fol. 243. Menochius lib. 4. præsumptione 133. n. 3. ad finem. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 5. n. 9. & 10. Grassus §. legatum, quest. 38. n. 3. & novissime his non relatis, Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 78. & 79. fol. 34. Pro quibus, ultra ea, quæ dicta sunt, fortiter urget primò, quod cum ex alio non appareat, proprietatem ipsam legatam fuisse, quàm ex prohibitione alienationis, atque ex ipsa prohibitione non reddatur manifesta defuncti voluntas, sed obscura potius, & incerta maneat, & ad alium finem fieri poterit, ut omnes Doctores uno ore fatentur: nequaquam recedendum est à verbis testatoris, ex quibus apparet solum, usufructum relictum fuisse, ex doctrina textus in l. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis 3. cum multis congestis à Mieres de Majoratu, in initio 2. part. ex n. 11. Alvarado de conjecturis ultim. volunt. lib. 4. cap. 2. n. 4. Camillo Gallinio de verborum significatione lib. 2. cap. 21. à n. 8. & cap. 22. 23. 24. & 25. & lib. 3. cap. 1. & seqq.**

38 Secundò, quoniam in dubio interpretatio illa sumi debet, per quam faveatur potius hæredi, quam legatario, & per quam minus graveur hæres quàm sit possibile, l. unum ex familia, §. si rem, cum communi Doctorem traditione ibi, ff. de legatis 2. l. si servos, §. qui margaritam, ff. de legat. 1. Craveta in *cons. 149. n. 15. Ruinus in cons. 76. n. 8. in fine, & n. 9. vol. 2. Paci-*

stus in *cons. 80. n. 43. vol. 2. Surdus in cons. 112. n. 28. lib. 1. Hyppolitus Riminaldus in cons. 240. num. 26. lib. 3. Pancirolus in cons. 135. num. 2. Menochius l. 4. præsumptione 106. num. 18. Alexander Raudensis de Analogis, lib. 1. cap. 10. n. 16. fol. 34. Marcus Antonius Eugenius in *cons. 100. ex n. 14. lib. 1. Pedrocha in cons. 20. n. 179. Hondedei in cons. 73. n. 65. vol. 1. Josephus Ludovicus decif. 23. n. 8. Salazar de usu & consuetudine, cap. 4. n. 32. Idem in legatis stricta sumitur interpretatio, & in favorem hæredis, cum proprietatem verborum ita suadet, ut in nostris terminis, in quibus usufructus expressim legatur, nec de proprietate mentio aliqua fit, l. nunnus, ff. de legatis 3. l. nam quod liquide, ff. de pen. legata, cum aliis adductis per Cravetam in *cons. 32. n. 3. & in cons. 86. Decianum in cons. 1. n. 90. vol. 2. Menochium in cons. 279. n. 3. & 4. vol. 3. Pedrocham in cons. 7. n. 72. Marcum Antonium Eugenium in cons. 100. n. 15. lib. 1. Purpuratus etiam in *cons. 30. n. 25. vol. 1. Craveta in cons. 208. n. 3. Cephalus in cons. 598. n. 63. vol. 4. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 743. n. 13. lib. 4. & Menochius in cons. 423. n. 29. & 30. lib. 5. generaliter observant, & jure fundant, pro hærede, contra legatarium in dubio interpretationem sumendam esse, in testamentis, quia hæres videtur prædilectus legatario, & ob id quoque in dubio præferendus est, l. qui concubinam, §. 1. ff. de legatis, 3. cum aliis in idem adductis per Hyppolitum Riminaldum in *cons. 240. n. 26. lib. 3. Craveta in cons. 297. n. 15. vol. 3. Pedrocham in cons. 23. n. 17. & 18. vol. 1.*****

Tertiò, nam licet controversum sit, utrùm legata odiosa sint, vel favorabilia, & consequenter utrùm strictè, an latè accipi debeant, ut constat ex his, quæ scripserunt Menchaca de successione progressu, lib. 3. §. 27. de legatis. n. 26. per totum, folio mihi 178. Natta in *cons. 626. per totum. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 1. n. 3. & 14. & seqq. & n. 32. & 42. Menochius lib. 4. præsumpt. 109. n. 13. Simon de Præcis in loco referendo statim n. seq. Alexander Treintacinquius, de substitutionibus, 1. part. cap. 1. n. 51. Decianus resp. 1. n. 93. & 94. vol. 2. Hippol. Riminald. in *cons. 216. n. 9. & 4. seqq. n. 34. 35. & 37. lib. 2. Cervantes in l. 16. Tauri, n. 6. Magis tamen communiter obtinuit, distinguendum esse, quod aut legatum certum est, aut certum reddi potest, & tunc favorabile judicatur, & potius faveat legatario, quàm hæredi, quoniam constat nobis de voluntate testatoris, quæ prævalere debet: Aut dubium est, vel incertum, & tunc odiosum judicatur, & potius favendum est hæredi tanquam reo, argumento l. Arriani, ff. de obligationibus & actionibus, l. favorabiliores, ff. de regulis juris, cap. cum partium eodem tit. lib. 6. & ita resolvit Menchaca dicto n. 6. & sequitur Pedrocha in *cons. 23. n. 39. & 40. & n. 175. Natta etiam dict. cons. 626. n. 21. & Mantica ubi supra, n. 32. expressim admittunt hanc distinctionem; dicunt enim, quod omnia jura, quæ probant legata, strictè interpretanda esse, procedunt, quando est incertitudo voluntatis, aliàs secus: quod est etiam de mente Gozadini, in *cons. 82. col. 1. & clarè probat Josephus Ludovicus decif. Perusina 23. n. 22. ubi dicit, quod licet non ita clarè expeditum sit, an contra legatarium stricta, an verò lata fieri debeat interpretatio: quando tamen circa testatoris voluntatem & verba per eum prolata in testamento, nulla cadit ambiguitas, tunc credit magis communiter concludere Doctores, favore legatarii, etiam contra hæredem, latam debere fieri interpretationem: cum igitur in quaestione nostra tanta sit voluntatis incertitudo, ut verba à testatore prolata solum usufructum expresserint, nec ex sola prohibitione alienationis certitudo aliqua deduci possit, cum diversis respectibus illa fieri poterit; necessariò sequitur, quod potius hæredi, quàm legatario, favendum sit, quia si testator voluisset proprietatem relinquere, facile esset illi id exprimere, quem-****

admodum usufructum expressit, ut aliis argumentatur Alexander in *cons. 38. lib. 6. Albanus in cons. 57. n. 19. Menochius lib. 4. præsumptione 23. n. 2.*

42 Nec obstat prædictis l. in testamentis, de regulis juris, quæ dum dicit, In testamentis testatorum voluntates plenius interpretandas esse, non solum procedit respectu hæredis, aut institutionis, sed etiam respectu legatorum; quamvis enim quamplures dixerint, legata strictam recipere interpretationem, ut supra vidimus: utriusque tamen respectu procedere existimavit Glossa ibi. gloss. etiam per illum textum in l. si quis verum, §. 6. idem Julianus scribit, verb. liberari, ff. de liberatione legata, & in l. Lucio Titio, ff. de legatis 2. per illum textum, & in l. legatum ita est, verb. singulos, per illum textum ff. de annuis legatis, quas sequuntur Cinus in l. ultima in princ. §. primi, C. communia de legatis, Jason in l. venia, n. 5. de in jus vocando, & in l. qui se patris, n. 58. C. unde liberi, & communem resolutionem testantur Corneus in authent. ex causa, columna 7. C. de liberis præteritis, Villalob. in l. re conjuncti, ff. de leg. 3. fol. 15. in principio. Cagnolus in eadem l. in testamentis, num. 2. & 3. Joannes Vincentius Hondedei in *cons. 62. n. 30. vol. 1. & constantè defendit hanc partem Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione 1. dubitatione 4. solutione 11. à n. 9 usque ad n. 16. fol. 56. & 57. ubi allegat alios Authores sic tenentes, & dicit pro ea esse textum in l. plenum, 12. §. sed si pecoris, ff. de usu & habitatione.*

Verùm & textui, in dicta l. in testamentis, & communi huic Doctorem resolutioni, multis modis responderi potest. Primò enim responderetur, præfatam doctrinam plures recipere interpretationes, & limitationes, uti constat ex superioribus, & latius agit Simon de Præcis ubi supra, ex n. 17. fol. 57. Inter alias tamen prior est, quæ deducitur ex his, quæ cum Menchaca, Natta, Mantica, & aliis supra scripsimus: quando verba legati dubia sunt, vel ambigua, vel propria verborum significatio repugnat, vel quando dispositio est determinata ad certam rem, ut in casu superiori, quo usufructus expressim relictus est; tunc enim ita favorem legatarii stricta potius debet fieri, quàm lata interpretatio, ut probavit Simon de Præcis ubi supra, dicto n. 17.

Secundo responderetur, regulam dictæ legis, in testamentis, minimè procedere in legatis, sed tantum respectu hæredis, vel institutionis, ex sententia Bartoli in l. cum avus, n. 5. ff. de conditionibus, & demonstrationibus, quem sequuntur Decius in dicta l. in testamentis, n. 3. ubi n. 4. respondet ad text. in l. Titia textores, ff. de legatis primo, qui prima facie videbatur in contrarium urgere, idem Decius in *cons. 355. columna ultima. & in l. 1. n. 12. C. de impuberis, Craveta in cons. 25. n. 24. & in cons. 86. n. 7. & in cons. 297. column. 1. Menochius in cons. 140. n. 1. lib. 2. & in cons. 210. n. 37. & in cons. 236. n. 10. lib. 3. & veriorè sententiam profertur Padilla in l. si frater tuus, n. 10. C. de fideicommissis; ultra quos animadvertendum erit, hanc sententiam probabilem esse, & defendi posse, vel intelligendo eam juxta resolutiones superius traditas, quo modo conciliari potest cum præcedenti, vel intelligendo simpliciter; quo casu ad leges in contrarium adductas respondere necesse est (superiores enim minimè respondent): & in primis ad textum in dicta l. si quis verum, §. 6. idem Julianus scribit, ff. de liberatione legata, sic responderi poterit, primò expositionem glossæ ibi. verbo liberari, non esse satis tutam: id quod evidenter deduci potest, si verba ejusdem legis mature perpendantur: deinde posito, quod doctrina Glossæ vera esset, adhuc ille textus non deberet obviare, propterea quod loquitur in legato liberationis, quæ est valde favorabilis etiam in contractibus, ut colligitur ex l. certum, §. si quis absente, ff. de concessis, junctâ l. non solum, §. liberario, cum glossa ibi. ff. de liberatione legata: & sic favor ibi liberationi præstatur potius, quàm legato, cujus ratione latior fieri debet interpretatio, ex dictis per Bartolum in l. tale pactum, prope finem principii;*

ff. de pactis, Feliniani in cap. si cautio, n. 6. de fide instrumentorum, Cephalus in *cons. 229. n. 32. lib. 2. Ad textum autem in dicta l. Lucio, respondetur, quod loquitur in legato vendicationis, in quo, in dubio censetur electio concessa legatario generali verbo, ex natura & modo legandi, ut supra, alio capite diximus, & constat ex Ulpiano in fragmentis, tit. 24. junctâ explanatione Cujacii ibidem, verbo, optione, Pichard. in §. si generaliter, Institut. de legatis; textus verò in dict. l. legatum, 17. ff. de annuis legatis, nihil pro contraria parte facit; nam ibi hujusmodi interpretatio non fit ex favore ultimæ voluntatis, aut legati, sed ex ipsis verbis, quæ satis sufficiebant ad inducendum legatum annuum; & inde decisio ejus legis non solum procedit in ultima voluntate, sed etiam in promissione facta inter vivos, sive in simili concessione, ut in eadem l. adnotavit Albericus, Tricola in l. eum qui ita, §. qui ita, column. 2. in princ. de verborum oblig. Antonius Gomez tomo 2. variarum cap. 11. de qualitatibus contractuum, n. 48. versiculo, Idem adde quod si restator. Denique textus in dicta l. plenum, §. sed si pecoris, ff. de usu & habitatione, non ita expressè probat contrariam sententiam, ut existimavit Simon de Præcis ubi supra; neque enim ita strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, ut si pecoris usus relictus sit, putâ gregis ovilis, modico saltem lacte uti non debeat legatarius; hoc enim legatum usus continet, quatenus ad usum legatarii attinet, ut dixit Glossa ibi. verbo, modico; inde deduci non potest regula generalis, latiorè in legatis debere fieri interpretationem, nisi natura, proprietatem, aut verba legati ita apertè suadeant: & hactenus de iis quæ pertinent ad doctrinam, & traditionem Baldi, de qua supra.*

Nunc verò & quinto loco, ex dictis adhuc constitutendum erit, deducendam solutionem quaestionis, quæ præcedenti proxima est: si usufructus prædicti relictus sit alicui, adjectâ facultate & licentia alienandi, utrùm proprietatem plena relicta videatur? Et hoc casu proprietatem ipsam legatam videri, non solum usufructum, existimant Barbacia, Comensis, Crotus, Curtius Junior, Berous, Parisius, & Alciatus, quos in unum congerit n. 4. videndus n. 5. & 6. ubi in idem refert Pinellum 3. parte legis 1. C. de bonis maternis, num. 43. quem reulit etiam novissime Petrus Ricciardus ad rubricam, Institutionum, de usufructu, num. 83. quem tamen si originaliter & attentè prælegeris, apertè dignoscas, nec in hac, nec in contraria sententia firmiter persistere; neutram autem indistinctè probare, certum est, Primùm enim in vers. adverte etiam, nonnulla considerat pro hac parte, & opinione Barbaciæ, postmodum verò in vers. tandem Adverte, alia considerat, quæ Barbaciæ sententiam labefactant omninò, & inde in hunc sensum quasi præfatam sententiam conatur subvertere, reulit eum Joannes Garfia de expensis & meliorat. c. 10. n. 25. sed superiorem opinionem, cujus Authorem dicimus Barbaciam; indistinctè probarunt etiam Marfilus singulari 561. Ferrarius cautela 2. in principio. Socinus Senior in *consil. 131. n. 15. volum. 1. Cephalus in cons. 296. n. 1. lib. 2. Joannes Garfia ubi supra, dicto n. 25. Ricciardus dicto n. 84. & magis inclinât Mantica de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 9. tit. 5. n. 14. in vers. sed tamen ego considero: quo loco arguit ex textu in dicta l. Proculus, ubi si proprietatem relicta censetur usufructuario, quia conditio illa altius non tollendi ipsi convenire non potest, ut supra diximus; multò magis in hac specie censi debet relicta, ubi ad sunt verba dispositiva, quæ ibi deficiunt, & quæ tribuunt alienandi facultatem, cum ipsa facultas non congruat usufructuario, sed proprietario: idem tanquam necessarium antecedens, proprietatem relicta debet intelligi: & hæc fuit inductio Raphaelis Cumanii in *cons. 121. n. 3. qui loquitur in terminis, quando ei, cui reliquitur usufructus, concessa fuit facultas de re disponendi: quo casu dicit videri relictam proprietatem ob rationem prædictam; &**

ita Cumanum merito sequitur Parisius in *conf. 61. n. 3. lib. 2.* & Joannes Garfia *ubi supra*. Sic itaque tenendum erit cum Barbacia, Cumanus, & superioribus, ut plena proprietates debeatur ob superiorem rationem principaliter; tum etiam ob alia quæ ipsi considerant. Deinde quoniam licet in questione præcedenti dubia esset testatoris voluntas, nec ex prohibitione certum quid deduci posset (utpote cum diversis respectibus fieri potuisset) & inde contrarium nobis probabilius videretur; in hac tamen, cum verba testatoris clara sint, nec alium possunt sanum aut verum habere intellectum, quicquid alii dicant, proprietatem ipsam legatam fuisse, coacta ratione fatari necesse est: quid enim interit, quod usufructus tantum ab initio legatus sit, si postmodum talia verba à testatore proferuntur, quæ proprietatem expressim denotare videntur; ridiculum enim est dicere, rei alienandæ facultatem alicui concessam fuisse (quod domini aut proprietatis proprium jus est) nec eidem proprietatem videri relictam; verba enim sequentia sic possunt præcedentia declarare, sicut præcedentia sequentia, ut *alio capite* plenè probavimus: nec potest negari, quin maxima differentie ratio sit, quòd res alienari prohibeatur, vel quòd alienandi illa facultas concedatur, ut pungit Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 133. n. 6.*

Quapropter in questione superiori existimo falso arbitrari nonnullos, quorum Barbaciæ sequaces mentionem faciunt, contrariam opinionem veriore esse: Id enim ex dictis *suprà* convincitur aperte. Deinde nec probare possum Cornei sententiam, quam Mantica & alii *ubi supra* referunt, sed nullus improbat eam; is enim in *conf. 173. n. 1. § 5. vol. 3. § in conf. 64. n. 3. § 4. vol. 4.* sic in hac contrarietate distinguit, quòd aut data fuit libera alienandi facultas, & tunc præsumitur relicta proprietates, cum aliquin usufructuarius sic alienare non possit, & hoc casu procedere potest Barbaciæ & aliorum opinio: aut data fuit facultas alienandi arbitrio boni viri, & tunc dicitur legatus usufructus tantum, cum ipse usufructuarius ex concessione testatoris alienare possit, certis & iustis de causis, ut ad pias causas, ob urgentem necessitatem, & similes, & hoc casu contraria opinio locum habere potest; & Corneum sequitur Berous in *conf. 13. n. 3.* sed merito impugnat Menochius, quamvis nihil certum resolvat dicta præsumptione 133. n. 6. in fine, quoniam jure non probatur quòd usufructuarius tantum dicatur, data facultate alienandi arbitrio boni viri; non enim id ex natura usufructus est. Præterea & ultra Menochium; quid in effectu & rei veritate interest, quòd testator liberam alienandi facultatem concesserit fructuario, an quòd tantum licentiam & facultatem alienandi dederit: siquidem non magis uno modo, quam alio alienare fructuario ipsi congruit, & voluntas testatoris alienandi potentiam concedere volentis, sic colligitur adjecta licentia alienandi aut disponendi, sicut libera facultate adjecta; nec verbum *libere*, rei veritatem & substantiam immutare, aut diversum jus constituere debet, eò magis, quòd ratio principalis Cornei, quòd usufructuarius sic alienare non possit, sic militat in uno casu, quam in alio, nullo enim modo alienare posset nisi facultas alienandi, quamvis simpliciter, data fuisset: si igitur licentia ipsa alienandi, jus proprietatis tribuit, non necessaria verborum multiplicatio rei effectum non immutabit.

Sexto & ultimo loco constituendum erit, aliquando etiam & contra, usufructum solum relictum præsumi, non autem proprietatem: solum rei latioremsi disputationem consultò duxi prætermittendam, propter ea, quæ hac de re plenè scripsit Menochius *lib. 4. præsumptione 134. per totam*, ubi novem conjecturas usufructus tantum relicti congerit. Prima conjectura est, quando testator legavit illi, qui usufructus tantum capax est, rationibus *ibidem* adductis. Secunda, quando legatum restringitur ad vitam, veldonec vixerit lega-

tarius. Tertia, quando alia legata facta sunt, quæ solum usufructum continent, atque ex vicinitate scripturæ ita colligi potest. Id quod ultra eum procedere debet, quando sumus in legato dubio aut obscuro, nec certa testatoris voluntas apparet; secus tamen dicendum erit, cum verba aperta sunt, sive talia, quòd virtualiter & proprie legatum proprietatis contineant: tunc enim vicinitas scripturæ, legato perfecto, & in oratione diversa relicto, nihil detrahare poterit, nec erit in consideratione, quòd in aliis partibus testamenti usufructus solum relictus fuerit, si in alia parte taliter dispositum sit, quòd proprietatem ipsam relictam fuisse, non solum usufructum, dignosci possit. Quarta conjectura est, quando testator legavit centum singulis annis pro usufructu, ut plenè probat *ibi, n. 10. II. § 12.* Quinta, quando res, quæ legatur, non nisi usufructum afferre potest. Sexta, quando testator legavit fundi utilitatem. Septima, quando testator legavit fundum; ita tamen, ut legatarius cautionem præstet de bene utendo: & idem è contra, quando nonluit teneri præstare cautionem, vel rationem reddere. Octava, quando testator legavit prædium uxoris, & prohibuit eam à suis hæredibus molestari; tunc enim usufructum tantum legare censetur, ut cum Socino, Ruino, Decio, Albano, Cephalo, & Berazolo scribit Menochius *ubi supra, n. 17.* qui dicit, quòd Berous dissentit in *conf. 44. n. 11. lib. 2.* nec amplius disputat: idcirco prætermittere non potuit, prædictorum traditionem falsam quidem mihi videri, ac contra rationem juris, nec aliquo modo sustentabilem esse. Enimverò ratio illa, quæ favore uxoris quæ principaliter fieri solet, & facta censeri debet, non ita poterit legatum restringere, aut diminuire, ut usufructus tantum relictus censetur, contra expressam testatoris voluntatem, quia ea adjectione non legatum restringere, aut alterare, sed uxoris tantum molestiam vitare curavit; solent enim hæredes, marito defuncto, variis molestiis uxores afficere, etiam in his, quæ pleno jure legantur illis, controversias & lites super bonis testatoris eidem inferre, ac alia similia efficere; unde causa illa, sive adjectio, quæ favore uxoris legatarie principaliter est adjecta, non debet restringere legatum præcedens, ut in fortioribus terminis, jure, ratione, & quamplurimorum autoritate in *initio hujus cap.* comparavimus. Deinde, quia prædium simpliciter legatum est; at fundi, vel prædii appellatione plena proprietates continetur, *l. si alii, ubi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores, ff. de usufructu legato, & inde fundo legato, quin plena proprietates legata intelligatur, in dubium non venit, ut post Bartolum in l. filios hæredes, ff. de usufructu legato, firmat Mantica de conjecturis ultim. vol. 9. tit. 2. n. 5. fol. 384.* Menochius etiam alio loco, hoc est, *eodem lib. 4. præsumptione 133. n. 13.* adjectio ergo illa, proprie legati naturæ nihil detrahet. Nec urget prædictorum ratio, quod prohibitio hæc causa usufructus fieri solet, quoniam hoc non concludit, usufructum solum fuisse relictum, cum verba legati repugnent, & causa etiam proprietatis fieri possint: ideo cum in dubio sumus, respectu finis, aut intentionis, ob quam prohibitio facta est; & in claris, respectu verborum legati, ab illis nequaquam recedendum erit, nec dubia interpretatione, certa legati forma mutabitur, ex regula legis, *ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis 3.* quam multis exornant Tiraquellus in *l. si unquam, C. de revocandis donationibus, verbo, libertis, ex n. 5. cum seqq.* Mantica de conjecturis ultim. vol. 3. tit. 4. ex n. 1. § lib. 2. tit. 3. n. 5. Petrus Magdalenus de num. testium in testamentis requisito, 1. par. cap. 6. n. 30. § cap. 16. n. 126. Camillus Gallinius de verborum significatione, lib. 5. quest. 4. Nona conjectura, quando reliquit tantum administrationem, ut ibi probatur per Menochium, & vide etiam in hac materia, Gerard. Mazolum in *conf. 28. per totum, lib. 1.* ubi late comprobatur, quòd legatum usufructus plenum & integrum, non facit legatarium proprietarium, sed talia ver-

ba tantum important quòd sit usufructus sine diminutione, & sine contradictione, ut *ibi* videri potest.

CAPUT XXXI.

Usufructus servitus cur dividua, cum reliquæ servitutes personales, & reales in unum, quæ individue sint? ubi congestis in unum, quæ hactenus ab omnibus scripta fuere, vera ratio redditur: materia hæc accuratè, & distinctè aperitur, & *l. usus pars, 20. ff. de habitatione, & l. via, tit. 17. ff. de servitutibus, cum aliis similibus* explicatur.

SUMMARIUM.

- 1 Dividuum vel Individuum quid proprie dicatur.
- 2 Et multorum sententia consutata remissivè.
- 3 Vera resolutio traditur dubii propositi supra, & que obligatio dicatur dividua vel individua, explicatur.
- 4 Jasonis resolutio in hac materia noviter improbat.
- 5 Jasonis cogitatio quedam rejicitur.
- 6 Piena utriusque in solidum committi debeat, vel pro portione hereditaria tantum, si unus ex pluribus heredibus pronuntioris, contraveniret in obligatione dividua, & num. seq.
- 7 L. 2. §. item si in facto l. in executione, 85. §. quòd si stipulatus, ff. de verbor. oblig. & l. hæredes, 26. §. in illa, ff. familiae herciscundæ, explicatur.
- 8 Andreae Alciati in explicatione dictarum legum distinctio rejicitur.
- 9 Mariani Socini Junioris sententia adversus Recentiores probatur.
- 10 Stipulatio penalit ubi facto dividuo subjicitur, solum committitur pro portione hereditaria contra eum heredem, qui contra fecerit.
- 11 L. 5. §. ult. & l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verbor. oblig. explicatur remissivè.
- 12 Servitutes omnes reales individue sunt.
- 13 Ubi plurimorum rationes adducuntur remissivè.
- 14 Et verissima ratio assignatur.
- 15 Servitutes omnes personales, ut Usus, Habitatio, & similes, individue sunt, excepto Usufructu, qui dividuus est.
- 16 Usufructus cur dividuus sit, cum Usus, qui est etiam servitus personalis, & fructui inest, individuum sit.
- 17 Ubi infinitæ diversitatis rationes adducuntur, remissivè.
- 18 Et vera differentia ratio assignatur, & numeris seq.
- 19 Jacobi Cujacii, Francisci Comani, Udalrici Zafij, & Joannis Corrasij resolutiones in hac materia probantur.
- 20 Usufructus omni respectu dividuus est.
- 21 Joannem Pavladorium, & Joannem Marcum Aquilinum rectè percepisse rationem ab Authore supra assignatam.
- 22 Usufructus dupliciter accipitur, prout hoc num. cum Corrasio explicatur.
- 23 Ad cujus doctrinam, quorundam resolutiones reducendas esse, novè animadvertit Author.

seqq. Marianus Socinus Junior *n. 3. § n. 255. § seqq. § n. 303. § 10. § seqq. idem in l. 4. §. Cato, ejusdè tit. n. 1. 2. § 8. ubi Alciatus ex n. 1. c. seqq.* Udalricus Zafius in *dict. l. stipulationes non dividuntur, n. 2. § 3.* Vincentius, & Ripa in l. in executione, in princ. § 1. ff. eodem tit. de verbor. oblig. Joannes Corrasius in l. via, ff. de servitutibus, n. 10. Baconius *de declarationum juris, lib. 5. cap. 73. n. 12.* Modernus in *labyrintho dividui, § indi vidui, 2. part. quest. 1. n. 258. fol. 217. usque ad n. 278.* Eguinarius de *dividui & individui obligationibus lib. 2. cap. 1.* Donellus in l. 2. §. § harum, n. 58. ff. de verbor. obligat. Antonius Gomez tom. 2. *variav. cap. 10. de dividui & individui ex n. 1. cum seqq.* Joannes Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap. 6.* Doctor Spino in *speculo, glossa 13. de legato usufructus, n. 15. § 16.* qui, ut videre poteris, variè & diversimodè hanc dubitationem diluunt, atque multorum sententias confutant; subtilius tamen, & eruditè, ut asolet, quamplurimorum opiniones confutavit Modernus *ubi supra*, ac inter alias meritò, & cum judicio, antiquorum opinionem impugnat, existimantiù, Dividuum esse, cujus pars tantam utilitatem affert respectu partis, quantum totum respectu totius. Cum quibus etiam transierunt, sed male quidem, nonnulli ex Recentioribus, ut constat ex Antonio Gomez & aliis relatis *suprà*.

Idcirco decendum erit; Dividuum denotare, sive significare potentiam & aptitudinem divisionis; Individuum verò privationem potentie, habitus, & aptitudinis divisionis. Dividuum esse divisibile, quod pro parte præstari, fieri, vel impleri potest; Individuum autem indivisibile, quod simul, vel in totum, sive semel, sive successivè præstari, fieri, vel impleri debet; & consequenter obligatio sive promissio ea proprie dicitur dividua, quæ partium præstationem recipit, id est, cujus rei in ea deductæ, sive contentæ natura est, ut possit pro parte præstari: Individua est, quæ partis præstationem non recipit, id est, cujus rei in ea deductæ sive debite natura est, ut non possit præstari pro parte: ita præfata doctrina deducitur ex textu in l. 2. §. § harum, & §. ex his, l. stipulationes non dividuntur, 72. l. in executione, 85. ff. de verbor. obligat. l. pro parte, 11. l. via, 17. ff. de servitutibus, l. si is qui quadringenta, §. quædam, ff. ad legem Falcidiam, & esse verissimam constat ex Eguinario, Donello, & aliis *ubi supra*. Spino *dict. gloss. 13. n. 12. § 15.* Moderno Paris. qui latissimè probat *dict. n. 258. § n. 261. § 269. § in eodem tractatu, 3. part. n. 9. fol. 389. n. 21. fol. 394. § n. 34. § 35. fol. 409.* Joanne Corrasio in *dict. l. via, n. 18. ff. de servitutibus*.

Ex his, cum prælegissem Jasonem, considerabam nonnulla, ad quæ nullus Scribentium omnium animadvertit. Primò, deceptum aperte eundem Jasonem in *dicta l. stipulationes non dividuntur, notabili 1. n. 2.* existimantem, præfata rationem esse eandem cum Dicto, sive ignotum per ignotius dicere; hæc est, individuum, quia dividi non potest, sive quia ejus divisio corrumpit stipulationem, promissionem, aut obligationem: cum tamen ab ipsismet Jureconsultis sic accipiamus, idque pro ratione eidem placuerit, ut constat ex dictis juribus, & *dict. l. stipulationes non dividuntur, in vers.* Horum enim, juncta interpretatione Moderni *dicto tractatu dividui & individui, 3. part. n. 54. fol. 409. § dicta l. via, ff. de servitutibus*, ubi Joannes Corrasius n. 18. præsentens hanc difficultatem, quòd rationes scilicet Jureconsultorum videantur eadem cum Dicto, eleganter demonstrat, ipsorum Jureconsultorum rationes parè detortas, sanèque intellectas concludere.

Quòd plenior hujus Capitis interpretatio habeatur, constitucendum in primis duxi, necesse esse cognoscere prius, quid proprie dicatur Dividuum, vel Individuum; sive quæ res dicantur dividuæ; vel individuæ: qua in re valdè solent altercare Scribentes, & varias doctrinas adducunt, ut constat ex his, quæ scripserunt Doctores communiter in *l. stipulationes non dividuntur, ff. de verborum obligat.* ubi Bartolus n. 18. § seqq. Paulus Castrensis ex n. 2. Jason n. 3. § n. 25. § Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris. Tom. 1.*

Secundò, & deterius quidem, in eo dubio constitutus Jason, quare scilicet servitutum promissio, sive obligatio individua sit, refert rationem Jureconsulti in *dict. l. via, 17. ff. de servitutibus. Quia usus eorum indivisus est*, nec illam probat, eodem fundamento excitatus, quod videatur idem continere cum dicto, & inde alias plures rationes adducit, in quo etiam vana cogitatione, & non satis percepta ratione decipitur; in eo enim

substantia veritatis consistit, ut colligi etiam potest ex sententia Jureconsulti Pauli, in l. heredes, §. an ea, ff. familiae erciscunde, ubi servitutes non dividi dicit, quia dividi non possunt. Et alio loco idem Author; Non dividuntur, inquit, servitutes, quia partis praestationem non recipiunt, l. 2. §. Et harum, ff. de verbor. obligat. Veram ergo & fundamentalem rationem satis insinuat Jureconsultus in dictis verbis, ut melius intelligit Corra- sius in eadem l. via, & superiores rationes optime explicat n. 18. Ideo recte infert Pomponius in eadem l. in individuis singulos haeredes stipulatoris in solidum petere, & promissoris etiam singulos haeredes in solidum teneri; nam, ut diximus supra, Individuum simul, vel in totum sive semel praestari, vel impleri debet, ut dicitur etiam in dict. l. 2. §. ex his, ff. de verbor. obligat. Quae jura plane procedunt, ubi agitur ad id, quod individuum est; secus tamen observandum erit, si agatur ad id quod dividuum est, ut puta si poena adjiciatur facto individuo, & unus ex pluribus haeredibus promissoris contra fecerit: quo casu, licet non consideretur ab uno contra factum, quin omnes videantur contra fecisse; tamen poena contra omnes, proportione haereditaria, non vero in solidum, committitur, sicut committeretur, si ageretur ad id, quod individuum esset: ita colligitur ex textu in l. 4. §. Cato, in princ. ff. de verbor. obligat. ubi sic declarat Bartolus oppositione 1. ante n. primum, Castrensis, & Alexander n. 1. in fine, & reddens diversitatis rationem, communem resolutionem testatur Jason n. 4. §. n. 17. in fine, vers. circa primam oppositionem, sequuntur Ripa n. 19. Bologninus n. 81. Bolognerus n. 221. & plene declarat Marinus Socinus junior n. 33. per totum. Ex quibus necessario erit ad- vertendum: primo, ad textum in l. 2. §. item si in facto, l. in executione, 85. §. quod si stipulatus, ff. de verbor. obligat. & l. heredes, 26. §. in illa, ff. familiae erciscunde, cum aliis similibus, quae videntur denotare, quod uno haere- dum contra faciente, simpliciter omnes haeredes tenentur, vel poena in solidum committitur: debent tamen intelligi, non ut singuli teneantur in solidum, vel poena in solidum committatur contra omnes, sed solum pro rata & portione haereditaria, ut recte explicant Aretinus, Imola, & Castrensis in dict. §. item si in facto, & communem resolutionem testatur Jason in dict. §. Cato. n. 4. ubi dicit, quod ita declarantur multae leges, quae alias nos ducerent in errorem, & sequitur Marinus Socinus Junior ibi. dict. n. 33. §. n. 23. 24. §. 25. ubi late explicat.

8 Secundo advertendum erit, nequaquam esse vera, nec procedere posse ea, quae in explicatione dictarum legum, distinguens tradit Alciatus in dict. §. Cato, n. 10. ubi n. 7. §. 8. immerito reprehendit Aretini, Imolae & aliorum doctrinam supra relata; quam tamen veram credimus ex rationibus a Communi consideratis, & textu in l. executione, 85. §. in solidum, ff. de verbor. obligat. ibi: Sed unicuique pro parte haereditaria praestatio injungitur.

9 Tertio & ultimo advertendum est, recta juris ratio- nem dixisse Marianum Socinum juniorem in lectura dicti §. Cato, n. 23. novissimorum quorundam intellectum esse unum phantasma, & recte consideratum procedere non posse; & quamvis Alciati mentione non faciat, expressim tamen illius distinctionem impugnat, & funda- mentis ejusdem satisfacit, ut dicto loco videri poterit: quod si stipulatio poenalis facto dividuo adjecta sit solum committitur pro portione haereditaria contra eum haereditatem, qui contra fecerit, ut probat textus in dict. §. Cato, in 2. ejus part. l. inter coheredes, §. si quis stipula- tus fuerit, ff. familiae erciscunde, l. poenalis, 32. §. Julianus scribit, ff. ad legem Falcidiam. Ex quibus juribus, ita ad- notarunt Bartolus in eodem §. Cato, oppositione 8. n. 8. Alexander n. 34. Socinus Senior notabili 6. Jason n. 33. Ripa n. 48. §. 62. Alciatus n. 100. §. seqq. Maria- nus Socinus junior n. 30. ubi advertit in hoc, inter caetera differre Factum dividuum ab individuo, cum

ibi poena contra omnes, pro rata tamen, committatur quia non potest nisi in solidum peccari, & stipulator totaliter praedjudicatur; quod non contingit in factis di- viduis, in quibus pro parte tantum peccari potest, & pro parte tantum stipulatori praedjudicatur: ob quam causam, non est opus fingere, alios contravenisse, & idem cum nec vere, nec fide dicantur contraxerunt, tene- ri non possunt. Idem etiam probavit Modernus divi- dii & individui, 3. part. n. 366. fol. 546. qui usque ad n. 579. plenissime respondet ad textum in l. 5. §. ult. & in l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verborum obligationibus.

Secundo principaliter constituendum est, servitu- tes omnes reales in univertum individuas esse ut aper- te probat textus ex dict. l. 2. §. Et harum, §. ex his, l. stipulationes non dividuntur, ff. de verbor. obligat. l. pro parte, l. via, ff. de servitutibus, l. 1. §. si usufructus, ff. ad legem Falcidiam, l. Et per jussurandum, §. 1. ff. de ac- ceptationibus, l. heredes, §. an ea, ff. familiae erciscun- dae, l. 8. tit. 31. part. 3. Et rationem reddit Bartolus in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 2. ubi plures congerit Jason ex n. 14. Alciatus n. 11. Duarenus lib. 1. disputationis, cap. penultimo. Eguinarius de dividi. & indivi- duis obligationibus, lib. 1. cap. 1. pag. 3. §. lib. 2. cap. 2. Baconius declarationum juris, lib. 5. declaratione 73. n. 5. Corrasius in l. pro parte, n. 17. ff. de servitutibus, Con- nanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 9. n. 5. Antonius Gomez tom. 2. varior, cap. 10. de individuis, n. 15. Joannes Parladorius rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 1. D. Spino in speculo glossa 15. de legato usus- fructus, n. 16. §. 17. quorum alii anxie torquentur, nec veram rationem assequuntur, alii vero rectius arbitran- tur (ut pungebam supra n. 5.) veram & fundamen- talem rationem deducendam ex ratione Jureconsulti, in l. via, 17. ff. de servitutibus, dum dicit: Via, itinervis, actus, aquaeductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est. Servitutes namque cum sint in- corporales, considerantur secundum utilitatem & com- moditatem, quam praestant: commoditas autem & utili- tas servitutem in usu tantum consistit, sive usu solo ter- minatur, ideo cum usus servitutem individuus sit, ut dicit Pomponius in dict. l. via, & certum est; nam qui habet servitutem viae, vel itineris, non potest actum eundi ita temperare, ut partim ire, partim stare videat- ur, quia uti pro parte non possumus, ut scribit Paulus in l. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione. Praeterea per concursum plurium non diminuitur usus; quamvis enim plures utantur, quilibet utitur in solidum, ac si solus u- teretur, ut ostendit Ulpianus in l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati, in illis verbis: Usus autem balnei quidem, vel porticus, vel campi unicuique in solidum esse: neque enim minus me uti quod & alius utere- tur. Et Paulus in l. qui per certum, 16. ff. communia praediorum, dum probat, eum, qui per certum locum iter, aut actum alicui cessit, posse pluribus per eundem locum, vel iter, vel actum cedere, quia talis usus individuus est; unde ipsae servitutes individuae sunt: & ad haec re- duci debent, quae hac de re scripta reliquerunt Eguina- rius, Parladorius D. Spino in locis supra relatis, Cor- rasius in d. l. via, ff. de servitutibus, n. 18. in fin. vers. usus vero servitutatum.

Tertio & ultimo constituendum est, quod servitutes omnes personales, ut Usus, Habitatio, & similes, indivi- duae sunt, excepto Usufructu, qui dividuus est. Quam doctrinam docuit textus in l. 1. §. si usufructus, ff. ad le- gem Falcidiam, dum dicit: Si usufructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut caeterae servitutes individuae sunt. l. §. si forte, §. si aedes plurium, ff. si servitutes vendicentur, ibi: Et ait singulos dominos in solidum agere sicuti de cae- teris servitutibus, excepto usufructu. Et in specie inter Usam & Usufructum differentiam continet textus in l. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione, ubi scribit Paulus: Usus pars legari non potest; nam frui quidem pro parte possumus: uti pro parte non possumus: Et in operis

probat textus in dict. l. stipulationes non dividuntur, ff. de verb. oblig. & in habitatione, textus in l. si habitatio, ff. de usu & habitatione: solus ergo usufructus inter ser- vitutes etiam personales dividuus est, ex dictis juribus, & l. usufructus, §. ff. de usufructu. l. si usufructus, ff. ad legem Falcid. & ita uno ore profitentur omnes DD. communiter in dictis juribus, Socinus in cons. 67. n. 50. volum. 1. Antonius Uffillus in §. aequi si agat, n. 20. In- stitut. de actionibus. Udalricus Zasius in dicta l. stipula- tiones non dividuntur, ex n. 8. Corrasius in dicta l. via, n. 14. Marianus Socinus junior in l. 4. §. Cato, de verb. oblig. n. 350. Connanus lib. 4. c. 5. n. 11. Joannes Galtia de expensis & meliorat. cap. 10. n. 9. Antonius de Leon. in l. 2. n. 4. ff. de servitutibus, Antonius Pi- charius in principio Instituit. de usu & habitatione, n. 4. & novissime, nullo ex his relato, Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 142. Unde summam facit difficultatem; nam si usufructus dividuus est, cur & usus dividi non potest, cum utraque sit servitus per- sonalis, l. 1. ff. de servitutibus, fructuque & usus inest, nec sine usufructu esse potest, l. 14. §. 1. ff. de usu & habi- tatione: ideo ratione usus sibi adjuncti, deberet usufructus indicari individuum. Quo argumento oppressus fuit Bartolus in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 28. versiculo, sed contra praedicta, & ad illud respondit Jason ibi. n. 30. versiculo, contra praedicta opponit Barto- lus, & Marianus Socinus junior n. 356. atque variis modis praedictae dubitationi succurrunt, & infinitas di- versitatis rationes considerant Doctores communiter in dicta l. stipulationes non dividuntur, ubi Bartolus n. 27. & sequentibus. Zasius n. 8. 9. 10. §. 11. Paulus Parisius n. 45. §. 46, Socinus junior n. 25. §. n. 83. §. 333. videndus omnino usque ad n. 347. Eguinarius de dividuis & individuis obligat. lib. 2. cap. 3. Corrasius in dicta l. via, ex n. 14. Modernus dividui & indivi- dii, 3. parte, n. 47. §. 48. fol. 407. Caepola de servi- tibus Urbanorum, cap. 10. per totum. Antonius Gomez. dicto cap. 10. de individuis, n. 18. versiculo, servitus vero mixta, §. n. 19. Crotus in l. 4. §. Cato, ff. de ver- borum obligat. n. 135. Parladorius rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 1. n. 4. §. 5. Doctor Spino in Spe- culo, gloss. 13. de legato usufructus, n. 20. Joannes Marcus Aquilinus in l. 2. §. Et harum, 3. parte, n. 61. §. 62. de verborum oblig. Jacobus Cujacius in l. pro parte ff. de servitutibus & in l. 2. ante finem, ff. de servitute legata. Baconius lib. 5. dicta declaratione 73. n. 9. §. 10. Jacobus Conenatus quaestionum singularium juris, cap. 18. per totum, Franciscus Connanus Commentario- rum juris civilis, lib. 4. cap. 5. n. 11. Antonius Pichar- do in principio, de usu & habitatione, n. 4. & novis- sime, his non relatis, sex diversitatis rationes adducit, & improbat eas; demum Corrasii sententiam ample- ctitur Petrus Ricciardus ad rubricam, Institutionum de usufructu, ex n. 142. usque ad n. 148. Quibus om- nibus attentè praelectis & quae superius dicta sunt, matu- re consideratis, verissima differentiae ratio inter alias servitutes, & usufructum, esse debet: Quod cum caeterarum servitutum utilitas & commoditas in usu tantum consistat, sive usu solo terminetur, ut diceba- mus supra n. 14. omnes servitutes censentur indivi- duae, quia usus earum individuus est, dicta l. via, 17. de servitutibus; Usufructus vero non terminatur solo usu, sive utilis ejus non consistit in usu tantum, sed in fru- ctibus, sive in corporibus fructuum potissimum consistit, quae divisionem recipiunt: unde cum fructus dividui sint, & partes recipiant, & usufructus ipse judicatur di- viduus: Usus vero servit', sicut caeterae aliae, individua (nam qui usum partiri velit, quod naturam ejus corrup- pat necesse est) judicatur frui pro parte possumus, uti pro parte non possumus, l. usus pars, 20. ff. de usu & habi- tatione: quod optime assequuti sunt Jacob. Cujacius recita- tionum solemniium in libros Digest. ad dict. l. pro parte, ff. de servitutibus, & dict. l. 2. ante finem, ff. de servitute legata. Franciscus Connanus lib. 4. dicto c. 5. n. 11. qui post- Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

quam ratione probavit, usum dividi non posse, dicit non ob stare, quod usufructus dividi potest in quo ipse usus inest, quia in ea fructus parte, quam usus complectitur, usum nostrum & quidem integrum, quatenus scilicet rei natura permittit, habemus, ac si in fundi aliqua par- te constitutus nobis esset usufructus: ideo nullo modo divisionem pati ur; recte etiam Udalricus Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, ex n. 8. usque ad n. 14. ubi dicit, expeditam rationem esse, quia usuf- ructus consistit ex perceptione fructuum, quae fru- ctuum perceptio dividi potest; at necessitas usus divi- di non potest, ut latius ibi probatur: eleganter Joannes Corrasius in dicta l. via, n. 15. §. 16. ubi erudite ad- vertit, latius multo patere divisionem in Usufructu, res- pectu utilitatis & commoditatis, hoc est fructuum, qui omnem omnino divisionem etiam naturalem admittunt, quam in caeteris servitutibus, quae non nisi men- suris, & temporibus dividuntur; aliam vero divisionem non recipiunt: idcirco reliquae aliae servitutes indivi- duae dicuntur; usufructus vero omni respectu dividuus est, contractus scilicet, & obligationis, distributionis, aut divisionis, & solutionis, aut liberationis, ut recte probant Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 8. Socinus junior n. 138. & Antonius Gomez. dicto c. 10. de individuis; n. 18. versiculo, servitus vero mixta. Denique Joannes Parladorius, & Joannes Mar- cus Aquilinus locis supra relatis, recte percipiunt supra- iorem rationem, licet non ita exacte, quod usuf- ructus, etsi jus incorporale sit, divisionem patitur, quia istud jus consistit in re corporali, scilicet in fructibus, qui corporales sunt, & divisionem recipiunt. Nec urget in contrarium l. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione ser- vorum, quae indistincte videtur innuere, usum fructum divisionem non recipere. Nam animadvertendum erit, usum fructum in Jure dupliciter accipi posse; in primis enim accipitur, quatenus jus ipsum utendi fructuive designat, l. 1. ff. de usufructu, in principio Instituit. eodem quo modo, caeterarum servitutum exemplo, nullam di- visionem recipit, cum neque tangi, neque videri, aut palpari possit, l. 1. §. 1. ff. de rerum divisione: in principio, Instituit. de rebus corporalibus & incorporalibus. Secundo modo accipitur, quatenus ad factum magis, quam ad jus refertur; & actuali ipsam fructuum perceptionem significat, & tunc omni respectu divisionem recipit, ut dictum est supra: ita Corrasius in dict. l. via, n. 15. quem sequitur Petrus Ricciardus ad rubricam, Instituit. de Usufructu, n. 147. & ad haec in effectu reducenda sunt, quae in praedicta difficultate scribit Bartolus in eadem l. si cum duorum, & in dicta l. stipulationes non dividuntur, n. 26. Jason n. 8. & Marianus Socinus junior n. 137. §. n. 332. dum dicunt, quod usufructus non potest dividi divisione naturali, cum sit jus incor- porale, sed bene dividitur secundum juris ordinationem vel quod usufructus dicitur dividuus respectu divisio- nis per partes quantitativas, sed respectu divisionis per partes discretas & demonstrabiles dicitur individuum, quia cum sit jus, & sic quid incorporeum, non cadit in eo divisio.

CAPUT XXXII.

Usufructus utrum, aut quomodo sit pars domi- nii, vel servitutis? ubi proponitur vulgarissi- ma contrarietas l. 4. ff. de usufructu, cum l. re- ctè dicimus, 25. ff. de verborum significatione: Quae haecenus ab omnibus scripta sunt, etsi originaliter, attentè quae praedicta fuerint, remissive tantum traduntur, & Accursii, Azo- nisque sententia ab Authore defenditur: de- mum agitur, utrum dominium, quod in Usufructu, & juribus incorporalibus confi- R 2 cunat

tuunt Doctores communiter, sit proprie dominium Lex, qui usufructum, ff. si usufructus petatur, multis exornatur, & Bartoli opinio contra Jasonem, & sequaces probatur.

SUMMARIUM.

- 1 *Autor quamplurima, quae hoc Capite adducere possit, sciens consultoque praetermittit, & quare?*
- 2 *Usufructus utrum, aut quomodo sit pars domini vel servitutis, apud ipsos etiam Jureconsultos dubium est.*
- 3 *Propositur contrarietas l. 4. ff. de usufructu, cum l. recte dicimus, 25. ff. de verborum significatione.*
- 4 *Multorum interpretationes ad ea jura adducuntur remissive.*
- 5 *Et Glossa, Azonisque sententia probatur per Authorem, & num. seqq.*
- 6 *Usufructus proprie, nec est, nec dici potest pars domini, nec impedit, quin proprietarius dicatur dominus rei; dicitur tamen pars domini in multis, idest, habet similitudinem & speciem domini in multis, quia verè multa usufructuario conceduntur, quae regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino competere.*
- 7 *Usufructus particeps est domini, & istem juribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiviso constitui potest; quod in reliquis juribus praediorum, quae servitutes nominamus, non fit.*
- 8 *Item venit in venditione bonorum sicut dominium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falcidiam minuitur.*
- 9 *Usufructuario cavetur de damno infecto, & ejus causa mittitur in possessionem adium non caventis.*
- 10 *Usufructus in multis aliis non est similis dominio.*
- 11 *Autores praecitantur, qui Glossa, & Azonis solutionem probant.*
- 12 *Franciscum Hotmannum praefatam sententiam probasse, necesse consideratum ab Authore.*
- 13 *Usufructus mixtus seu causalis cum in suo toto insit, & suo munere fungatur, verissimum partis nomen obtinet.*
- 14 *Verbum Est, magis significat substantiam & existentiam, quam similitudinem, nec est in mundo verbum adeo realis existentiae & veritatis expressivum.*
- 15 *Aliquando tamen secundum subjectam materiam similitudinariè tantum accipitur.*
- 16 *Usufructuario utrum nomen Domini conveniat, sive an usufructus dominium dici possit, ubi, & numeris seqq. l. qui usufructum, 3. ff. si usufructus petatur, declaratur.*
- 17 *In incorporabilibus cadit dominium, & proprietates, quamvis non cadat possessio, sed quasi possessio.*
- 18 *Dominium, quod in usufructu, & juribus incorporabilibus concedunt Doctores communiter, an sit proprie dominium? Ubi duae communes contrarie referuntur, & Bartoli sententia magis probatur.*
- 19 *Bartolus ab impugnationibus Jasonis, & aliorum liberatus, remissive.*

PRO accurata hujus Capitis explicatione, quamplurima, quae dicere possem, sciens consultoque praetermittenda duxi, quod originaliter atque attentè praelectis à me, quae haecenus scripta sunt ab omnibus, latissime actum de hac re in mille locis inveniam, & varias sententias, atque interpretationes cumulas videam, nec denum aliquid, quod ad hanc Disputationem pertineat intactum. Quocirca, hoc Capite dumtaxat proponam eam sententiam, quae verior mihi videatur, contentus in aliis, in unum congerere eos, qui plenius de hac materia tractare solent: sic enim ab eisdem tacta & probata, vel improbata, iterum transcribi, quod valde abhorremus, minimè continget. Ad rem

igitur deveniendo, constituendum erit in primis. Quod usufructus utrum, aut quomodo sit pars domini, vel servitutis, non solum apud Scriptores nostros, sed apud ipsos etiam Jureconsultos dubium est, ut aperte deducitur ex textu in l. si à reo, §. si reo, ff. de fidejussoribus, ibi: *In eo videtur dubitatio, an usufructus pars sit rei, an proprium quiddam.* Ex quibus verbis dubitatione eorundem Jureconsultorum rectè deduxit Antonius de Leon. Canonicus Segobienensis in l. 2. ff. de servitutibus, n. 5. post principium, vers. haec dubitatio, fol. 15. item ex eo constat, quod in l. 4. ff. de usufructu, scriptum est. *Usufructus in multis casibus pars domini est, & existat, quod vel praesens, vel ex die dari potest.* Et in l. in venditione, §. ff. de bonis autoritate judicis possidendis, scribit Cajus: *In venditione bonorum etiam usufructus venit: quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.* E contra verò sic scribit Paulus in l. recte dicimus, 25. ff. de verborum signific. Rectè dicimus, cum fundum totum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est: quia usufructus non domini pars, sed servitutis sit; ut via, & iter. Et in l. Marcus, §. si fundo, ff. de legatis 2. dicit etiam Papinianus: *Usufructus enim, etsi in jure, non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet.* Ulpianus demique in l. falsus, 44. §. ult. ff. de furtis fructuarius dominum non esse, expressim fatetur his verbis: *Quia fructuarius dominus non est.* Quare in hac difficultate, doctores, ut dixi, in multis locis, varios cumulant intellectus, quorum alios probat, alios verò impugnant, & inter hos Arias Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 1. 2. & 3. duas interpretationes Bartoli, & unam novam Viglii confutavit. Postmodum verò; ut statim dicam, sententiam Glossae, & Azonis magis probavit, sed primam Bartoli distinctionem sequutus est Sigismundus Lofredus, quem nullus adhuc ad propositum retulit, in conf. 3. n. 12. & ipsam probari posse firmat Joannes Garcia de expensis & meliorat. cap. 10. n. 3. 4. & seqq. ubi ex n. 1. usque ad n. 11. tractat de contrarietate dictorum jurum, novissimè etiam Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, ex n. 86. usque ad n. 89. ubi Bartoli & Viglii interpretationes improbavit itidem cum Pinello, & aliis modis propositam difficultatè diluunt Udalaricus Zasius in l. qui usufructum, n. 1. de verborum obligat. fol. mibi 449. & in dict. l. in venditione, Alciatus, & Rebuffus in dicta l. recte dicimus. Joannes Robertus lib. 3. sententiarum, cap. 18. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. n. 7. fol. 234. & cap. 6. n. 2. fol. 245. Curtius Burg. lib. 3. conjecturalium ad fratrem, cap. 37. Antonius de Leon, in d. l. 2. ff. de servitutibus, Franciscus Hotmannus observationum lib. 3. cap. 22. per totum, fol. mibi 95. & seqq. Modernus, qui novam & subtilem distinctionem adducit in consuetud. Parisiensi. §. 1. gloss. 1. ex n. 4. Caballinus milleloquio 1. per totum, Joannes Sichardus in rubrica, C. de usufructu, n. 6. Doctor Spino in speculo, glossa 13. de legato usufructus, n. 23. & novissimè Petrus Augustinus Morla emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. ex n. 9. usque ad n. 14. Antonius Pichardo in princ. Instit. de usufructu, n. 16. per totum: Mihi verò à prima, ut dicunt, aetate, semper in hoc articulo magis placuit, quod Glossa sentit in dict. l. 4. ff. de usufructu & in aliis juribus adductis supra, Azo, in summa, de usufructu, n. 2. quod usufructus proprie non sit, nec dici possit pars domini; nec impedit, quin proprietarius dicatur dominus rei, ut scribitur in dict. l. recte dicimus: dicitur tamen pars domini in multis, idest, habet similitudinem, & speciem domini in multis, quia verè multa usufructuario conceduntur, quae regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino rei competere, ut Glossa probavit in dict. l. 4. Jason in l. 1. §. usufructuarius, n. 2. ff. de noxi operis nunciacione, Menochius recuperandae possessionis, remedio, 1. ex n. 53. Alvarus Valaf. consultatione 66. n. 20. Hinc videmus quod usufructus particeps est domini, & istem juribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiviso constitui potest?

test: quod in reliquis juribus praediorum, quae servitutes nominamus, non fit, ut advertit Connanus ubi infra, & probatur in d. l. 4. ff. de usufructu, ubi eo effectu videtur Jureconsultus dominam similitudinem probare voluisse. Item venit in venditione bonorum sicut dominium, legitimo tempore amittitur, & per legem Falcidiam minuitur, d. l. venditione, l. 5. ff. de usufructu, l. corruptionem, C. eodem, l. 1. §. si usufructus, ff. ad legem Falcidiam. Denique & usufructuario cavetur de damno infecto, & ejus causam mittitur in possessionem adium non caventis, l. qui bona: §. superficuarium, cum similibus, ff. de damno infecto: in aliis tamen multis usufructus non est similis dominio, ut in l. si Titio, §. 3. I. ff. de usufructu, & in l. iusto, §. non mutat, ff. de usucapionibus, l. si quis ades, in princ. ff. de servitutibus Urbanorum, & in aliis casibus consideratis per Glossam, & Doctores in dict. l. 4. latius per Connanum, & Ricciardum ubi infra, & ita cum Glossa, & Azone rectè praefata jura explicarunt Baldus, Fulgositus, Rebuffus, Robertus, & Curtius Burg. quos refert, & sequitur Pinellus dicta 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 4. Franciscus Connanus Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6. n. 2. per totum, fol. mibi, 245, & in effectu licet multa involvat, & confundat, probavit Petrus Augustinus Morla emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus quest. 1. n. 13. probavit etiam Antonius Pichardus in princ. Instit. de usufructu, n. 16. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 15. n. 6. & verissimam resolutionem arbitrat Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu num. 87. & 88. eandem etiam expressim admittere videtur Franciscus Hotmannus observationum, lib. 3. cap. 22. per totum, fol. mibi, 95. Primò enim argumentis quibusdam in contrarium adductis non obstantibus, verior sententiam dicit, ut usufructus in multis, pars domini sit, quod multis exemplis comprobatur: postmodum verò & secundò distinguunt inter merum usufructum, & mixtum, hoc est, ut magis communiter Doctores dicere solent, inter formalem & causalem usufructum, ut cum merus sive formalis sit jus in alieno praedio, & jus separatum à substantia, sive à corpore praedii, cõsentaneum sit, eum substantiae partem dici non posse, quamvis in multis pars rei esse dicatur: usufructus verò mixti seu causalis longe dissimilis ratio sit, nam cum in suo toto insit, & suo munere fungatur, verissimum Patris nomen obtinet, ut ibi latius probat, & idem de usufructu causali tanquam verum & indubitatum supponunt omnes Authores, qui de hac materia tractarunt, & tenent expresse Morla, Pichardus, & alii ubi supra. Nec obstat praedicta solutioni, quod adjecto verbo Est, Jureconsultus in dict. l. 4. ff. de usufructu, firmat, usufructum partem domini esse in multis, quod verbum Est, magis significat substantiam & existentiam, quam similitudinem: imò, ut dicunt statim referendi, in Mundo non est verbum adeo realis existentiae & veritatis expressivum, ut scribit Jason in l. servi electione, §. 1. ff. de legatis 1. Baldus in conf. Schematis, sub rubrica, C. si quis aliquem testatori prohibuerit, colum. 4. cujus meminit Joannes de Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. gloss. 3. n. 15. Tiraquellus in l. si inquam, C. de revocandis donatio, verbo, revertatur, n. 183. Menochius in conf. 106. n. 223. lib. 2. Petrus de Peralta in l. Proculo n. 34. fol. 219. & in l. Titia cum testamento, §. Titia cum haberet, n. 3. fol. 458. de legatis 2. quia respondetur communiter, distinguendum esse secundum subjectam materiam, nam licet verbum Est, regulariter, & sui natura denotet existentiam, & veritatis expressivum sit; tamen, si materia subjecta non patiat nisi similitudinem, eam tantum significabit, & non formale dominium, quia Jureconsulti plus respiciunt mentem, quam nomina, l. nominum, l. nominis, §. 1. ff. de verborum significatione: quod videtur sentire Modernus in consuetudinibus Parisiensi. tit. 1. §. 1. glossa 1. n. 5. videndum num. 58.

Secundum constituendum est, superius dictis proximè esse altercationem aliam Doctorem, utrum scilicet

nomen Domini, usufructuario conveniat; sive, an dominium usufructus jure dici possit; Et nomen Domini non rejiciendum in fructuario, probare videtur textus in dicta l. in venditione, §. ff. de bonis autoritate, Judicis possidendis, ubi Bartolus, & Angelus numer. 2. distinguendum existimant: sed eorum distinctionem merito impugnat Caballinus milleloquio 1. numer. 2. idem tamen, quod dominium usufructus dici possit, clarè probat textus in l. qui usufructum, 3. ff. si usufructus petatur, ibi: *Est enim absurdum, plus juris habere eos, qui possessionem dumtaxat usufructus, non etiam dominium adepti sunt.* Facit etiam textus in l. semper, §. in hoc inter dicto, ff. quod vi aut clam, ubi dicitur, quod in illo Interdicto habenda est ratio domini, quoad rescindendum interesse, utputà, si esset amissa servitus, aut usufructus interest: unde nomen Domini usufructuario convenire, & dominium usufructus dici, securè traderunt Aretin. in §. alienus, in princ. Instit. de hereditibus Instit. Gomez. in §. aequè si agat, columna ultima ad finem, Instit. de actionibus. Crotus in l. naturaliter, §. nihil commune, n. 110. ubi Alexander n. 6. ff. de acquirenda possessione. Idem Alexander in conf. 129. n. 4. volumine secundo. Jason in l. traditionibus, n. 10. C. de pactis. Caepola de servitutibus Urbanorum, cap. 4. n. 2. Socinus in l. ait procor la 2. §. ultimo ff. de jure jura do Modernus in consuet. Parisiensi. tit. 1. §. 1. glossa prima, n. 88. Pinellus dicta 3. parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 5. Cavaleanus de usufructu mulieri relicto n. 3. 4. Menochius in conf. 66. n. 20. & 23. lib. 1. & ad haec reduci debent, quae ad propositum nostrum distinguendo adnotarunt Joannes Sichard. in rubr. C. de usufructu, n. 6. & Caballinus Millelog. 1. ex n. 4. l. cum seqq. Ubi dicunt, quod aut loquimur quantum ad dispositionem & effectum usufructus, & eorum, quae ab usufructu dependent, & ad fructuarium pertinent, & tunc indistinctè, appellatione Domini venit usufructuarius, quia verè & proprie est dominus usufructus, per textum in dicta l. qui usufructum 3. ff. si usufructus petatur: aut verò loquimur quantum ad dispositionem & effectum ipsius rei, in qua quis habet usufructum tantum; & tunc nullo modo, nec verè, nec fictè, nec proprie, nec improprie appellatione domini, quibuscumque; verbis prolata, venit usufructus, quia nullo modo est dominus rei, ut ad oculum patet, & latius probatur ibi. Idem etiam quod Aretinus, Gomezius, Alexander, & caeteri, docuerat prius Bartolus, quem multi sequuntur, in dict. l. naturaliter, §. nihil commune, in princ. col. 1. colligentes in de ex dicta l. qui usufructum: quod in incorporabilibus cadit dominium & proprietates, quamvis non cadat possessio, sed quasi possessio. Quod expressè scripsit Bartolus ibi n. 1. & sequuntur Paulus n. 5. Cuman. n. 3. Imola, & Aretinus n. 4. & cum Socino, Alexandro, Ripa, Zasio, Corraffio, Claudio Marmerio, Bolognino, Fabio, & Berengario, resolvit Padilla in l. 1. C. de servitutibus n. 10. & in hoc nullum dubium est. Verum, ut res ista perfectius & radicè explicari possit (Cavaleanus enim & alii breviter nimis, nec accuratè nec distinctè explicant) in eo solet maximum dubium excitari, utrum dominium hoc, quod in usufructu, & juribus incorporabilibus concedunt Doctores communiter, sit proprium, vel improprium: quod ut disuat, nonnullos casus subdi stringit Caballinus dicto milleloquio 1. ex n. 4. usque ad n. 9. infertque ad quaestionem, si statuto caveatur, quod Communitas loci teneatur emendare damnum datum domino domus, vel fundi, utrum comprehendat etiam fructuarium, an solum proprietarium, ut latius ibi videri poterit, & verè in hoc sunt contrariae sententiae; alii enim existimant, in usufructu, & caeteris incorporabilibus juribus non cadere proprie, sed quasi, aut improprie, dominium; alii verò cum Bartolo in incorporabilibus proprie cadere dominium defendunt, id quod constat ex his, quae scripserunt Bartolus in dict. §. nihil commune, n. 1. Paulus, Imola, Aretinus, & Alexander numeris relatis supra. Jason n. 30. Berengarius Ferdinandus

mandus n. 12. § 13. Marianus Socinus junior ex n. 41. usque ad n. 67. Fabius Acorombo n. 29. Ludovicus Bologuinus n. 10. § 11. Claudius Marmerius ex n. 41. usque ad n. 50. Hotman. Decius à n. 16. usque ad n. 21. Rubens à n. 11. usque ad n. 117. Corrafius n. 14. 15. § 16. Petrus Paulus Parisius n. 19. § tribus sequentibus. & qui priorem partem amplectuntur, constituere solent plures dominii species, sive dominium pluribus & diversis modis accipiendum arbitrantur, & aliquando propriè & in specie intelligunt, & tunc verum dominium esse dicunt; aliquando verbè generalius & impropriè accipiunt pro omni jure in re, vel ad re, & sic pro omni jure incorporali: & in hac significatione lata & impropria usufructuarius secundum eos dicitur habere dominium usufructus, in dicta l. qui usufructum, Quo modo ultra relatos à superioribus intelligit Jacobus de Carolis Pavonis tertio colore, n. 3. fol. mibi. 99. Petrus Ricciardus ad rubricam, Institutionum de usufructu, n. 61. § 62. qui tamen in eadem rubrica n. 154. 155. § 156. rectius defendit cum Bartolo, in usufructu, & aliis juribus incorporalibus propriè cadere dominium: ibique non facta mentione eorum, quos supra retulimus, ferè omnia, quæ dicit, transcribit ab ipsis, respondetque ad argumenta Jafonis contra Bartolum, & declarat dictam l. qui usufructum. Quod defendens sententiam Bartoli, fecerat prius & elegantius Joannes Corrafius in dicto §. nihil commune, n. 15. § 16. Quibus etiam satisfieri potest ex dictis ibidem per Parisium num. 19. § sequentibus. Socinone Juniore num. 43. § sequentibus, quorum occasione, maximè Joannis Corrafi, amplius in prædictis, aut in defensione Bartoli non insistendum putavi, sed ad eos Lectorem omninò remittere volui.

CAPUT XXXIII.

Usufructuarius qualiter uti debeat, ut substantiam rei fructuariæ neque immutet, neque corrumpat, sed & si quid ædificaverit, an possit ipse tollere, sive reficere hoc, aut expensas repetere, vel refixa vindicare: demum, quare non possit formam rei fructuariæ quocumque modo, etiam in melius reponendo mutare, neque ædificium inchoatum consummare: ubi hæc materia accurata, dilucida tamen & distincta manu tractatur, quæcunque jura ad propositum sunt, declarantur, & nonnulla & novè, & melius quàm hæctenus, ab Authore adnotantur.

SUMMARIUM.

- 1 Jureconsultorum responsa quedam omninò prælegenda pro hujus Capituli explicatione.
- 2 Authores nonnulli referuntur, qui eruditè & elegantè de hac materia tractarunt.
- 3 Borgninus Cavalcanus notatus per Authorem, quod breviter nimis de hac materia loquatur, & multa intacta relinquat, quæ ad explicationem hujus Tractatus prætermitti non poterant.
- 4 Usufructuarius sic rebus uti, fruique tenetur, ut substantiam rei neque immutet, neque corrumpat, sed salvam potius, illæsam, atque integram conservet; aliàs enim usufructus durare, aut consistere non potest, quoniam mutare rem, est excedere jus usufructuarii.
- 5 Usufructuarius non tantum rei substantiam & formam mutare vetatur, sed etiam ejus usum, sic hoc modo futura est proprietarii deterior conditio.
- 6 Usufructuarius absque proprietarii licentia, nec formam rei mutare, nec ampliari, vel addere, aut de-

trahere, nec de novo ædificare potest, quamvis melius repositurus sit: aliàs usufructus jure privatur, proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere ejus, quod sic consumpserit: Intelligendo proinde latius explicatur infra, num. 10. 11. & 12.

- 7 Usufructuarius qualiter debeat uti domo, ut dicatur uti arbitrio boni viri.
- 8 Jacobi Cujacii distinctionem in hac materia, esse contra verba textus in l. æquissimum, §. sed si ædium, ff. de usufructu, & verè & novè probatum ab Authore.
- 9 Usufructuarius etiam invito proprietario, facere posse omnia, quæ pertinent solum ad ornamentum, ubi Angeli de Perusio ratio expenditur, & probatur.
- 10 Circa id, quod dictum fuit cum Cavalcano supra, n. 6. ut nec repetere, nec retinere possit usufructuarius, quod in ædificando, vel mutando formam rei consumpsit, latius insistit Authore, & in allegatione duarum legum rectè eundem Cavalcanum redarguit.
- 11 Alberici de Rosate resolutio in dubio superiori proponitur, ratio quedam ejusdem novè & verè confutatur, & de l. sed & si quid inædificaverit, 19. ff. de usufructu, melius quàm adhuc agitur.
- 12 Sententia Authore proponitur in præfata questione & quatuor casibus distinctis, dilucidis, quàm hæctenus enucleatur.
- 13 Usufructuarius ædificià inchoatà consummare non potest; ubi proponitur difficultas l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu, & num. seq.
- 14 Usufructu alicujus loci, vel rei legato veniunt omnia, sine quibus inutile legatum esset, vel fructuarius uti frui non possit.
- 15 Usufructu relicto, si fructuarius uti non possit re ad prædium, propter jus itineris alterius prædium contiguum relicto, vel propter aliquam causam, hæres tenetur facere, quod fructuarius liberè uti possit, & redimere viam.
- 16 Legato prædium, debetur & servitus, quæ legata non est, quando legatum prædium esset & inutile, nisi servitus præstaretur.
- 17 Communis interpretatio ad dict. l. usufructuarius, 68. probata, & nonnullis objectionibus cum Pinello satisfactum.
- 18 Cujacium rectè percepisse rationem dict. l. usufructuarius, 68. & verba ejusdem ad propositum elegantia relata.
- 19 Nova & subtilis ratio ad dictam l. considerata, & num. seq.
- 20 Tempus & dilationem, in favorem & commodum hæredis præsumitur testator apposuisse.
- 21 Pater legitimus administrator & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, ædificium inchoatum consummare potest; imò ad id tenetur, si filio utile fuerit.
- 22 Usufructuarius non posse exstirpare sylvam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, aut aliis modis mutare formam rei, etiam in aliam meliorem.
- 23 Proponitur difficultas l. æquissimum, 17. §. proinde vers. & si fortè in hoc, ff. de usufructu, & communis interpretatio improbat.
- 24 Dicitio Velsuà naturà ponitur inter diversa.
- 25 Recentiorum intellectus quidam, ad dictum versiculum, & si fortè in hoc, confutatur.
- 26 Aliter declaratus textus in dict. vers. & si fortè, & nonnullis contrariis noviter satisfactum.

PRO absoluta & distinctà hujus Capituli explicatione, primò constituitur necessarium duxi, Lectorem monendum, de hac materia ante omnia, oportere nonnulla Jureconsultorum responsa originaliter, atque attentè prælegere; ex eis enim, tanquam à fonte, vera cuiusque rei ratio, & doctrina deducenda erit: textum inquam

quam in l. usufructu, 7. §. hac ratione, cum duabus legibus seqq. l. æquissimum, 17. §. fructuarius cum reliquis omnibus §. seqq. l. sed & si quid, 19. l. usufructuarius novum, 51. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu: legendos etiam omninò Arias Pinellum (qui cæteris aliis elegantius tractat) 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex n. 52. usque ad n. 59. Franciscum Connamum Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. n. 1. & 2. fol. 231. Corrafius, Charondam, Loriotum, & Costalium, in locis relatis per Pinellum ubi supra, & ultra cum, Franciscum Hotmannum observationum, lib. 3. cap. 36. per totum, fol. mibi, 435. Joannem Garthiam de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex n. 38. usque ad n. 45. Petrum Gregorium in syntag. juris lib. 4. cap. 3. n. ult. per totum, 1. part. Cujacium recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. si iter, 10. ff. de servitutibus. Denique notandum Borginum Cavalcanum; quippe cum ipse breviter nimis de hac materia loquatur, & multa intacta relinquat, quæ ad explicationem hujus tractatus prætermitti non poterant, ut constat ex dictis ab illo, de usufructu mulieri relicto, n. 158. fol. 353.

- 1 Secundò & principaliter constituendum est, usufructum esse jus alienis rebus utendi & fruiendi, salvâ rerum substantiâ, ut sæpe repetitum est, & nonnullis capitibus supra hæc eodem libro plenè declaratum. Inde evenire, quòd usufructuarius sic rebus uti, fruique tenetur, ut substantiam rei neque immutet, neque corrumpat, sed salvam potius, illæsam, atque integram conservet; aliàs enim usufructus durare, aut consistere non potest, quoniam mutare rem, est excedere jus usufructuarii: ita docuit Glossa communiter approbata verbo, salva rerum substantiâ, in princ. Insit. de usufructu, & quampluribus legibus confirmat elegantè Franciscus Connamus lib. 4. dicto cap. 3. n. 1. à princ. qui n. 2. rectè advertit, quòd usufructuarius non tantum rei substantiam, & formam mutare vetatur, sed etiam ejus usum, si hoc modo futura est proprietarii deterior conditio, ut latius exponitur juribus ibidem adductis, & probatur in l. æquissimum, 17. §. sed si ædium, cum §. seqq. ff. de usufructu, Fructuarius igitur, ut generaliter dixerim, absque proprietarii licentia nec formam rei mutare, nec ampliari, vel addere, aut detrahere, nec de novo ædificare potest, quamvis melius repositurus sit: aliàs usufructus jure privatur, (vel, ut proprius dicam rei mutatione distinguitur) & proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere ejus, quod sic consumpsit: sic post Cornucum, Aretinum, Florianum, Capolam, & Albertum Brunum, resolvit Borginus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 158. qui allegat textum in l. hæctenus, cum l. seq. ff. de usufructu, ibi: Neque autem ampliari, nec inutile detrahere posse: quare melius repositurus sit. Est etiam textus singularis in l. usufructuarius, 51. ff. de usufructu, ubi Jureconsultus Neratius sic scribit: Usufructuarius novum rectorium parietibus, qui vides fuissent, imponere non potest: quia, tamen meliorem, excolendo ædificium, domini causam facturus esset, non tamen id jure suo facere potest. Idem quoque probat Julianus Jureconsultus in l. æquissimum, 17. §. fructuarius, & §. inde Nerva, §. item si domus, & §. sed si ædium, ff. eodem tit. ubi dicit, quòd si ædium usufructus relictus fuerit, poterit usufructuarius lumina immittere in domum, colores, picturas, sigilla, & marmora, & reliqua, quæ ad ornatum pertinent, facere; non tamen poterit dietas transformare, vel conjungere eas separare vel atrium mutare, vel vitidaria ad alium modum convertere, vel aditus porticulve aperire, & reddit horum omnium rationem in fine, in hæc verba: Excolere enim quod invenit, potest, qualitate ædium non immutata. Et in dicto §. item si domus, rectè explicat Angelus de Perusio, qualiter usufructuarius debeat uti domo, ut dicatur uti arbitrio boni viri. Quod ex dictis §. si quis colligi poterit, & eorum verba latè explicat idem Angelus in §. fructuarius per totum, dict. l. æquissimum, atque ex Recentioribus, Petrus Gre-

gorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. n. ult. per totum, Cujacius recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. si iter, 10. ff. de servitutibus, in princ. Quem locum ut primùm prælegi, statim advertebam unum alferere ipsum, quod palam est contra textum in dict. l. æquissimum, §. sed si ædium; inquit Cujacius, usufructuarius ædium ita demum posse ædes pingere, si pictas acceperit, alioqui non posse: Et tamen in eo §. generaliter dicitur: Sed & colores, & picturas, & marmora poterit, & sigilla, & si quid ad domus ornatum pertinet. Nec distinguitur, an pictas, vel non pictas ædes acceperit fructuarius, indistinctè etiam intelligunt omnes Doctores communiter, maximè Angelus de Perusio in eadem l. æquissimum, §. fructuarius, n. 5. ubi ex dictis verbis generaliter adnotavit, usufructuarius etiam invito proprietario facere posse omnia, quæ pertinent solum ad ornamentum: & reddit rationem, quia ornamenta semper se habent per modum simplicis qualitatè, & durat eadem substantiâ, quæ non immutatur, sed qualificatur in melius: Quod attinet verò ad id, quod asserit Cavalcanus, ut nec repetere, ratione repositus usufructuarius, quod in ædificando vel mutando formam rei consumpsit animadvertendum est minime probari in l. hæctenus, in fine, cum l. sequenti, ff. de usufructu, quas ipse allegat: ibi enim dumtaxat dicitur, quod nec ampliari, nec inutile detrahere poterit usufructuarius, quamvis melius repositurus sit; non tamen exprimitur, an repetere, aut retinere liceat, vel non. Id quod apertè constat ex verbis eorum junium: ex aliis ergo petenda est hujusce dubitationis solutio, nempe ex l. sed & si quid inædificaverit, 19. ff. eodem titulo, ubi sic scriptum est: Sed & si quid inædificaverit, postea neque eam tollere hoc, neque reficere posse, refixa planè se vindicare. Vides ergo neque tollere, neque refringere, (sive, ut Connamus legit, & in aliis libris scribitur, neque reficere) posse tamen refixa vindicare. Quo loco Fulgencius & Angelus aliter non declarant: Baldus autem; & Florianus n. 1. dumtaxat deducunt ex ea lege, usufructuarius non posse tollere ædificium, quod posuit in re fructuariâ: Glossa verò ex scholio 1. diversimodè intelligit, nec certum quid affirmat: tandem Albericus de Rosate magis insistit; primò enim constituit generaliter, usufructuarius expensas factas in ædificando non tollere: quod revera non probatur ibi, nec de expensis mentio aliqua habetur: postmodum & secundò cum aliis antiquis distinguere videtur, quod cum ædificium est immobile, ut parties, & similia, tollere non potest, & dicit sic procedere illum textum: si verò est mobile, ut fenestras, & ostia, & similia, usufructuarius tollere potest: & sic dicit procedere textum in l. sed ad des, §. si inquilinus, ff. locati, tandem n. secundo quærit, numquid actione negotiorum gestorum agere possit fructuarius, ut vel impensa præstetur, vel patiaturs dominus ædificium tolli: & dicit quòd sic, argumento textus, in dict. §. si inquilinus. Nec obstat quòd donare videatur, cum in alieno ædificaverit: Quia respondet, quòd non videtur donare, quia jure suo ædificaverit: quæ tamen ratio tuta non est, imò prædictorum jurium rationi contraria. Ex quibus expressim deprehenditur, fructuarius jure suo sic ædificare non posse, maximè ex dicta l. usufructuarius novum, 51. ibi: Non tamen id jure suo facere potest: excedit enim jus usufructuarii in hoc, ut dicebamus supra; & clarè constat ex eisdem juribus: unde cum ædificat, meritò statutum videtur in dicta l. sed & si quid, quod dumtaxat refixa vindicare possit, hoc est, tollere ea, quæ sine damno tolli possunt, ut cum ædificium est mobile, juxta distinctionem Alberici supra relata: nam & malè fidei possessori expendenti, abstractione & separatione sine læsione prioris status succurritur, l. domum, l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati, l. utiles, ff. de partitione hereditatis, ibi: Ut tamen potestas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt. Et latius explicat Joannes Garthia de expensis & meliorat. cap. 2. n. 1. & 2. Vincentius Carocius de loco

cato & conducto, fol. 214. *quasi. 2. melioramentorum, n. 7.* & tamen possessor malæ fidei jure suo non expendit: Quæ omnia maturè cõsiderari debere existimavi; videbam enim Doctores variè & confusè loquutos: item verum esse, usufructuarium nec ampliare, nec detrachere, nec mutare posse, jure suo, quoniam excedit jus usufructuarii, idèdque jus usufructus extingui debere ratione adducta *suprà*, & repetenda *infra* n. 17. non tamen satis compertum esse, an repetendi, vel retinendi, vel consequendi facultas eidem concessa, vel denegata fuerit, cum in *dicta*. *sed & si quid inædificaverit*, dumtaxat dicatur, quod inædificatum tollere non potest, quamvis refixa vindicare possit; bene verum est, quod inde possit argumentum deduci, repetendi, retinendi, neque consequendi jus usufructuario competere, cum tantum in ea lege vindicandi refixa facultas concedatur eidem, quasi in aliis omnibus denegari videatur.

12 Verùm, his omnibus ex proposito, attentèque consideratis, sequentibus observationibus rem istam, & dilucidè, & verè explicandam esse arbitror. Primò igitur observandum & constituendum est, superiorem Disputationem minimè versari, nec intelligendum fore, circa fructuarium immodicè consummentem pro necessaria refexione rei, hoc est, de ea, de qua tractatur in *l. hætenus, ff. de usufructu*: is enim quamvis à principio de sua bursa expendere nō teneatur, sed tantum denunciare domino, ut expendat (ut alio capite latius explicabimus) si tamen immodicè expendat, necessariò reficiendo, aut inædificando omnium legum prærogativas & privilegia sibi vendicabit, ut possit expensas necessariò factas, sive meliorationes recuperare, sive petendo, sive actione debita consequendo, sive excipiendo, retinendo, vel repetendo: id quod alio capite eleganter dicitur, & in terminis sic rectè explicavit Joannes Garfia de *expensis*, cap. 11. n. 28. in *princ.* qui tamen nihil tangit ex his, quæ diximus *suprà*, ex n. 10. superior igitur & præfens altercatio versatur tantum circa fructuarium de novo ædificantem, ampliantem, vel mutantem formam rei, aut alio modo, non ob necessitatem urgentem, sed potius ob suam tantum utilitatem, commoditatem, vel voluptatem, exædificantem, observata ratione *hætenus*, in *fine*, cum *l. seq. l. æquissimum*, 17. §. 1. & *seqq. l. 51. §. 68. ff. de usufructu*: in quibus terminis loquimur, & in his, & secundo loco constituendum erit, verissimum & plenè probatum *suprà*; usufructuarium nec inædificare de novo, nec mutare, nec ampliare, nec detrachere, nec ad alium modum redige re posse, etiam si melius repositurus sit: Quod si mutando, ampliando, vel detrachendo, vel ad alium modum redigendo, damnum proprietario intulerit, ad interesse damni & deteriorationis tenebitur, atque expelli ab usufructuando potest: quod etiam certum est ex *dictis supra*, & probatur autoritate quamplurimorum, quos retulimus *suprà*, capite 21. per totum; & denique nec tollere poterit, quod inædificaverit, ex *dicta l. sed & si quid*: neque, si illud immobile sit, expensas repetere, juxta distinctionem Alberici *suprà* relatam; nam cum in alieno ædificaverit, donasse videtur: nec potest ratio Alberici, quod donare non videatur, quia jure suo id facit: Nam ea potius ratione donare videtur, quia jure suo fructuarium facere non potest, ex *dicta l. 51. ff. de usufructu*, cum similibus: nec erit iniquum, repetitionem eo casu denegare, nec aliquo modo consumptum inædificandum recuperare posse usufructuarium; imputet enim ipse sibi, qui lege resistente, & nolente, ampliavit, mutavit, detraxit, aut inædificavit id, quod tollere non posse, nec aliquo remedio recuperare scire potuit, vel debuit: id etiam quod ædificare, vel ampliare pro suo officio, aut munere non tenebatur, cum ad necessarias tantum (& eas non magnas) expensas teneatur habita distinctione adhibenda alio capite *infra*. Ex qua nihil in favorem fructuarii deduci poterit, ut *ibi* videtur: nec in hac specie considerari poterit utilitas tantum respectu usufructuarii, sed magis inspicere debet

De ex pñis utilibus acti; voluntariis ab usufructuario factis, vide etiã infra c. 57. ex n. 15. usque ad n. 23.

Vide infra c. 57. ad finem.

ex parte proprietarii, ut quod sic inædificatum, ampliatum, vel ornatum fuerit, magis ad commoditatem & voluptatem fructuarii quam ad utilitatem domini pertinere videatur. Quod rectissime advertit & jure atque ratione eleganter fundat Joannes Garfia de *expensis*, *dicto* cap. 11. num. 28.

Tertiò constituendum est, refixa sanè posse usufructuarium vindicare, ut in *dict. l. sed & si quid*, expressit Jureconsultus, & consequenter abradere, separare, & tollere posse ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt, ut in ostiis, fenestris, & similibus docuit Albericus *ubi supra*, & eum non referens, sic tenet Joannes Garfia *ubi supra*, *dicto* n. 28. *vers. unde has expensas*: alio autem modo expensum non poterit usufructuarius recuperare, ut non sine mysterio Jureconsultus in ea lege, ad id tantum, ut vindicet scilicet refixa, usufructuarium restringere voluerit, forsitan considerans, quòd etsi jure suo id facere non potuerit, & verè in alieno fecerit, non debeat esse adeò deterioris conditionis, ut potestatem non habeat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quartò & ultimò constituendum est, usufructuarium ædificantem de novo, aut inchoatum ædificum perficientem, vel alio modo ampliantem, vel mutantem, malæ fidei possessorem dici posse eo respectu, quòd lege nolente aut prohibente, ædificum consummaverit, aut ampliando, vel addendo formam rei, quocumque modo mutaverit, aut de novo inædificaverit: quippe cum ipsa lex expressim caveat, fructuarium ampliare, detrachere, vel mutare, etiam in melius reponendo, non posse, nec etiam ædificum inchoatum consummare; & eo respectu sustineri poterit (ut noviter & ultra omnes animadverto) Francisci Hotmanni doctrina libro *secundo Feudorum, Hic finitur lex, §. si vasallus, folio mibi. 263.* qui ob rationem à me consideratam, quòd lege prohibente faciat, non ita clarè loquitur contra juris regulas, dum fructuarium loqui ædificantem malæ fidei possessorem facit, sicut loqui absolute, sed non rectè quidem, arbitratus est Joannes Garfia *ubi supra*, *dicto* n. 28. potest enim dici, mala fide facere quem, quod lege contrarium monente, sive aliquid prohibente, facit; ut ex *dictis* per Doctores in *l. non dubium, C. de legibus*, deducitur aperte: & ita intelligi potest Francisci Hotmanni doctrina; eo tamen respectu, quòd etsi in alieno ædificet, ex voluntate domini possideat, & consentiente eo, mediisque à jure introductis, rem obtineat, non absolute dici potest malæ fidei possessor imò bonæ fidei possessor dici potest, quamvis malè faciat inædificandè: Et sic poterit procedere, quæ contra Hotmannum considerat Joannes Garfia *ubi supra*, qui in *fine dicti* n. 28. subdit unum necessarium, quòd si ædificum perfectum, vel de novo erectum ab usufructuario, evidenter utile sit proprietario, nec ad solam voluptatem referri possit, tunc recurrendum sit ad juris regulas de utilibus expensis factis à bonæ fidei possessore, consideratis nonnullis *ibidem* *dictis*: quod æquum quidem existimo, mutare tamen considerandum moneo, propterea quòd refixa tantum vindicandi facultas conceditur in *dict. l. sed & si quid inædificaverit*, nec utilitas proprietarii in consideratione habetur, fortassis hoc ideo, quia lege prohibente fecerit, nec ad id obligatus fuerit: Item quòd juris & rationis fructuarii metas excederit, ut in *dicta l. hætenus*, in *fine* §. 1. & *seqq. ff. de usufructu*; potuit tamen ædificum ita utile esse, ut ferè necessarium videretur, & tunc dubium non esset: quæ omnia maturius consideranda sunt, cum occasio se obtulerit, & notanda, quia alibi in mundo non sunt ita digesta, nec per alium sic elaborata: & hætenus ad *dictam l. sed & si quid* 19. ff. de usufructu.

Nunc vero tertio loco & principaliter constituendum est, ex *dictis* adhuc, non ineleganter defendi posse communem Doctorum interpretationem, ad textum in *l. usufructuarium*, 68. §. 1. ff. de usufructu. ubi Jureconsultus Neratius sic scribit: *Ædificum inchoatum fructua-*

rium

rium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit. Cruciantur enim Doctores communiter in inquirenda ratione, quare usufructuarium consummare non possit, etsi aliter eo loco uti non possit, hoc est, etsi alias omninò inutilis futurus sit usufructus, ut Glossa, & Angelus intelligunt *ibid.* & contra Corrasium, Curtium, & alios eruditè comprobat Pinellus *dicta* 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 56. in *princ.* & tenet Cujacius *ubi infra*, n. 18. Ex quibus, & communi veraque Doctorum sententia procedit ille textus, ut dixi, etsi alias absque omni utilitate futurus sit usufructus: Quod difficile videtur ex eorum usufructu alicujus loci, vel rei legato, veniant omnia, sine quibus inutile legatum esset, vel fructuarium uti frui non possit, l. 3. §. 1. ff. de servitutibus rusticorum, l. 1. §. 1. ff. si usufructus petatur, ubi Petrus Costalius allegat alia jura, Angelus in *conf. 290. n. 7. per totum*, dicens id procedere tam in contractu, quam in ultima voluntate, quòd confirmari potest ex regula l. 2. ff. de jurisdictione omnium iudicium, l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus, & singulari doctina Pauli Castrensis, qui in *l. servum filii, §. si duos, n. 1. §. 2. ff. de legatis* generaliter docuit, quòd usufructu sive rei relicto, si fructuarium uti non possit re ad prædia propter jus itineris alterius prædio contiguo relicto, vel propter aliam causam, hæres teneatur facere, quod fructuarium liberè uti possit, & redimere viam, & prædio legato, quòd debeatur & servitus, quæ legata non est, quando legatum prædii esset inutile, nisi servitus præstaretur; & servitus ipsa omninò necessaria esset, post Bartolum, Cæpolam, & alios probat Menochius lib. 4. *presumptione* 144. n. 11. qui allegat bonum textum in *l. damnas*, §. 1. ubi etiam Cujacius ff. de usufructu legato, l. binas, §. non autem, ff. de servitutibus, l. si fundum sub conditione, §. qui fundum, in *fine*, ff. de legatis 1. Sed his difficultatibus rectè satisfieri solet communi interpretatione observata, usufructuarium scilicet idèd non posse ædificum inchoatum consummare, etiamsi omninò absque utilitate usufructus maneat, quia per consummationem ædificii mutaretur & corrumpetur pristina substantia, & forma rei, quæ usufructum debet, contra naturam usufructus, ex qua rerum substantia salva esse debet, nec mutari potest; & sic usufructus extingueretur, ex regula juris, quæ cavetur non consistere usufructum, mutata forma rei, l. repeti, §. rei mutatione, ff. quibus modis usufructus admittatur. Nec urgent in contrarium rationes & jura superius adducta, quia verum est, usufructuario sive legatario concedi omnia, sine quibus usufructus, vel legatum consistere non potest, quia ex eo forma & substantia rei fructuarie non immutatur; imò potius conservatur; quod fecus est in specie proposita, ut declarant Glossa, Angelus, Baldus, & Fulgosi, in *dict. l. usufructuarium*, 68. & communem resolutionem testantur Curtius junior n. 58. & Jason n. 24. in *dict. l. 2. ff. de jurisdictione omnium iudicium*. Arias Pinellus *dicta* 2. part. n. 53. Joannes Garfia de *expensis*, cap. 11. n. 42. Nec obstat, etiamsi dicatur, quòd forma rei consistit in consummatione, l. si quis quadringenta, §. quadam, ff. ad l. falcidiam. Unde videtur, quòd ante consummationem non mutetur forma ædificii, quod non esse consummatum, expressè dicit textus in *dict. l. usufructuarium*, 68. quo argumenta à communi sententia discedunt Curtius in *dicta* l. 2. n. 59. & Corrasius *Miscel. lib. 1. cap. 6.* qui alios intelledus, non tamen probabiles adducunt. Sed respondet eleganter Pinellus *ubi supra*, constituendo, quòd ipsam figuram & speciem rei, nec loquuntur de forma, prout accipitur in *dict. §. quadam*. Quod etiam præsentit, & cum communi intellectu transit Jacobus Cujacius *recitationum solemnium*, in *lib. Digestorum*, ad *l. fiter*, 20. ff. de servitutibus. Ubi dicit primò, quòd ædificum inchoatum perficere non potest fructuarium, etiamsi eo loco aliter uti non possit, quia nihil novi à fructuario institui potest; idèd in ea specie inutile erit Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris*, Tom. I.

legatum usufructus, quia ædificii inchoati nullus est usus. Deinde & secundo dicit singulariter, quare consummare non possit, videlicet, quia mutat rei speciem, si ex non ædificio ædificum faceret: at mutata re consumitur usufructus, & consummatio ædificii est consummatio usufructus. Verùm licet iste intelledus communis verissimus sit, & mihi semper placuerit, subtilitatis tamen ultra Pinellum & reliquos tentari possèt, rationem illius textus in eò consistere; quòd legatum usufructus ædificii inchoati, & nondum perfecti, nec consummati, & sic cuius adhuc usufructus nullus esse potest (ut dicebat Cujacius) non videtur omninò purum, aut absolutum, sed tacitam potius habere conditionem, si consummatum fuerit ædificum, hoc est, ut à consummatione usufructus incipiat, & interim dilationem habeat, donec perficiatur & consumetur ædificum. Et tamen regula juris existat quòd tempus, & dilationem, in favorem, & commodum hæredis præsumitur apponisse testator, l. cum tempus, 17. ff. de regulis juris, ubi Decius, Bartolus, Castrensis, Alex. & omnes in *l. qui ante Kalendas*, ff. de verb. obligat. idem Bartolus in *l. si cum præfinitione*, in *fine*, ff. quando dies legati cedat. Jason in *l. 2. n. 63. C. de jure emphyteutico*, Mantica de *conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 10. n. 11.* Peralta in *l. unum ex familia*, in *princ.* n. 19. de legatis 2. D. Spino in *speculo*, Glossa, 13. n. 72. 73. & 74. qui plenè dictam regulam declarant: unde quemadmodum tempus & dilationem in favorem hæredis appositam; non potest impedire, nec in damnū hæredis abbreviare legatarius ex *supradictis*; sic neque consummare ædificum, cum ex consummatione cessaret dilatio, & incipere usufructus, qui incipere non debet ex voluntate, & tacita conditione defuncti, quousque à proprietario fuerit consummatum. Quod in patre legitimo administratore, & usufructuario honorum adventitiorum filii diverso jure censendum est, quippe cum possit ipse novum ædificum, quod filio utile sit; facere, & inchoatum consummare; imò ad id tenetur, si filii utilitatem consummatio, vel nova ædificatio, respiciat, argumento l. 1. C. de bonis maternis; & ita debent intelligi adducta per Pinellum *ibi* 2. part. ex n. 52.

Quartò constituendum est, ex prædictis aperte deduci, usufructuarium non posse extirpare sylvam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, neque ex vinea pratum, neque ex sylva hortum, nec de fructibus ædib⁹ eas renovare: & ut generaliter dixerim, aliis quibuscunque modis non posse mutare formam rei, etiam in aliam meliorem, ex *dictis supra*, l. hætenus, 8. in *fine*, cum *l. seq. l. æquissimum*, 17. §. fructuarium, cum *seqq. ff. de usufructu*, & diximus *suprà*, cap. 25. ex n. 7. usque ad n. 17. quia cum fructuarium uti & frui ita debeat, ut rerum substantia salva sit, nec forma ipsarum mutetur; ex *dictis* autem, formæ mutatio contingat, & mutata formâ, non sit eadem substantia, l. Julianus, §. si quis, ff. ad exhibendum, faciendi prædicta facultas nullò modo competere potest usufructuario.

Sed obstat huic resolutioni textus valde quidem diffidilis in *l. æquissimum*, 17. §. proinde, *vers. est forte in hoc*, ff. de usufructu. Ubi usufructuario permittitur lapidinas instituire, & oliveta, & vites ejicere, si plus redditus sit in uno, quam in altero: & consequenter mutare formam, & substantiam rei fructuarie, permittit Julianus Jureconsultus in hæc verba: *Etsi forte in hoc quod instituit, plus redditus sit, quam in vineis, vel arbutis, olivetis, que fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit, vel si quidem ei permittitur meliorare proprietatem.* Quibus verbis Julianus reliqua jura destruere videtur, quæ de non mutanda forma etiam in melius constituta sunt. Quare Accursius *ibi*. verbo, *dejicere*, & alii plures variè dissolvunt, nec ullus verè Juliani sensum percipere potuit. Communior tamen est ejusdem Accursii interpretatio, potuisse fructuarium in ea specie mutare formam prædii, & lapidinas instituire ex voluntate domini, quia

S

quia

quia ipse dominus, & paterfamilias, qui usufructum concessit, lapidicinas illas vivens instituerat, quæ postmodum fuerunt perfectæ, & vites ejectæ, & extirpatæ. Quod videntur denotare illa verba: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, & ibi: Et si forte in eo quod instituit.* Ut hæc verba referantur ad paterfamilias, ut ex voluntate ipsi depulsæ, & extirpatæ vites videantur, quasi id omnino facturis esse hæres, secutus patrisfamilias voluntatem. Nec obstat dicere, quod necceptum à testatore sive paterfamilias defuncto perficere potuit usufructuarius, ex *dict. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu.* Quia respondetur, ex voluntate patrisfamilias id factum fuisse; quod aliis fieri non posset: & Glossam sequuntur magis communiter DD. *ibi* Joan. Garzia de *expensis. dict. cap. 11. n. 44.* dicens, quod si Accursii sensus displiceat, difficile lex illa interpretari poterit. Verum mihi displicet ex eo, quod Julianus *ibi* non solum videatur tractasse de lapidicinis, quas testator in vita instituire cepit, sed etiam de iis, quas usufructuarius de novo instituit, ut colligitur ex illis verbis: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituire, si nihil agriculturæ nocebit.* Considerando naturam, & proprietatem dictionis *Vel*, quæ suâ naturâ ponitur inter diversâ, & notat diversum casum proponi, ut per textum in *l. 1. ff. de rebus dubiis.* advertunt Cephalus in *conf. 236. n. 43. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius in *conf. 46. n. 3. lib. 1.* maxime, quia Jureconsultus in *dicto vers. etsi forte*, non facit fundamentum in hoc, quod paterfamilias, vel usufructuarius instituire cepit, sed in eo, quod plus reditus sit, ita ut proprietatis melioratio contingat. Quod expressim deducitur ex verbis relatis *suprà. n. 23. in princ.* Unde Recensiores quamplurimi magis communiter constituunt, quod mutatio cujuslibet formæ, non mutat substantiam alicujus rei, sed dumtaxat mutatio illius formæ, quæ substantialis dicitur, & hæc usufructuario prohibetur, quoniam salva debet esse substantia rei fructuarie: unde in *dict. vers. Et si forte*, licet extirpatione viti mutetur aliqua forma; non tamen apparatus substantialis forma rei fructuarie; constat enim *ibi* agri usufructum deberi, cujus forma substantialis manet, quamvis oliveta & vites extirpentur, argumento textus in *cap. commissum, Et in cap. cum in sua, de decimis:* & licet ex cultura, aut institutione mutetur qualitas, non tamen mutatur substantia, eodemque jure res censetur, argumento *l. quæsitum, §. illud, ff. de legatis 3.* & eorum, quæ scribunt Socinus in *conf. 297. lib. 2. Parisius in conf. 73. ex n. 12. lib. 4.* Burgos de Paz in *conf. 50. ex n. 8.* hic tamen intellectus suspectus mihi videbatur ex eo, quod si verum est in specie proposita, aliquam formæ mutationem contingere, quo pacto hæc usufructuario licita esse debebit, contra tot jura in *initio hujus capituli* adducta, & communes Doctorum resolutiones; ut constat ex his, quæ scripserunt Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 7.* Hypopolitus Riminaldus in *conf. 94. n. 51. lib. 1.* Alvarus Valascus consultatione 50. n. 9. Barbosa in *l. divortio, §. si fundum, n. 20. ff. soluto matrimonio.* Deinde mutatione aliqua data, quo etiam pacto amplius usufructus durabit, qui rei mutatione interire solet statim, ut *suprà* probavim? Aut quo jure vites & oliveta ejiciendi, atq; extirpandi facultas fructuario conceditur, quæ denegata videtur in *l. hæcenus, in fine, cum l. seq. ff. de usufructu,* quatenus generaliter statuitur, ampliare, vel detrudere eum non posse, etiamsi melius repositurus sit, nec deambulationes dejicere permittitur in *eadem l. æquissimum, dict. §. fructuarius,* etsi ea dejectione meliorem aut majoris valoris proprietatem facturus sit fructuarius: Nec aliquo modo qualitatem mutare, aut fundum de novo qualificare licere, constat ex *eadem l. in §. sed si adium:* quæ omnia nimis urgent contra eorum resolutiones, quæ in esse, fuit Alberici de Rosate in *eadem l. æquissimum, §. inde est quæsitum, n. 10.* ubi ad propositum dictionum jurium distinguit, sed revera

difficultatem non diluit, nec glossa etiam, aliis modis respondendo, Jureconsultum non affirmasse, sed tantum forsitan id usufructuario licere, vel de æquitate eam traditionem observandam fore, quamvis de rigore juris aliter esset dicendum, ut vidimus *suprà.*

Quapropter ex eadem lege vera interpretatio deducenda erit, in primis fructuatum causam proprietatis deteriorem facere non debere, meliorem facere posse: inde fundi usufructu legato, non debere neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis. Deinde non videri usufructuarius meliorem facere proprietatem, si prædium fuit voluptuarium, & ipse voluerit arbores etiam infructiferas excidere, vel deambulationes amœnas tollerere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quoad ad reditum spectat: videtur enim hoc casu facere in perniciem proprietatis, propterea quod prædium illud non ad utilitatem, sive ad reditum, sed ad delectationem, voluptatem, & amœnitatem fuerit destinatum. Quo modo intelligendus est textus in *dict. l. æquissimum. in vers. etsi forte, el. 1.* Præterea, atque ex eadem regula, fructuarius poterit lapidicinas, vel cretæ fodinas, vel arenæ fodinas instituire, si non agri partem necessariam huic rei occupet, & denique venas lapidinarum, metallorum quoque, poterit inquirere in prædio etiam destinato agriculturæ si nihil agriculturæ nocebit, & poterit etiam vineta & oliveta, quæ antea fuerunt dejicere, si plus reditus sit in eo, quod instituit, quam in vineis, vel arbustis, vel olivetis; quia ita faciendo, non mutat formam rei, & facit in meliorationem proprietatis: quod ita attenditur ex *dicto §. fructuarius,* sicut attenditur ex aliis juribus, an forma rei mutetur, vel non; & ita procedit textus in *dict. vers. etsi forte, el. 2. juncto suo, §. incipienti Proinde,* qui tamen non procederet, si vineæ usufructus legatus proponeretur; tunc enim non liceret usufructuario vineas extirpare, ut venas metallorum perquireret, quoniam eo casu forma rei, cujus usufructus legatus fuit, mutaretur. Nec etiam poterit prædicta facere, quando tantum apparatus sunt desideratura, quem non possit sustinere proprietarius, etiamsi formam rei non immutaret, sed ne ædificium quidem ponere in fundo poterit, nisi quod ad fructum percipiendam necessarium sit, ut *ibi* probatur in *vers. sed ne ædificium:* & ita dilucidè remanet, & verè, explicitus textus in *dict. l. æquissimum, ex §. fructuarius,* usque ad *§. sed si adium.*

Nec obstat verissimæ huic resolutioni, quod nec ampliare, nec detrudere liceat usufructuario, etiamsi melius repositurus sit, nec deambulationes dejicere, nec qualitatem aliquo modo immutare, quo modo impugnabam præcedentem interpretationem *suprà. n. 25. ante finem.* Nam ad primum respondetur, procedere id in damnum proprietatis, vel formam rei immutando, quæ in *dict. vers. etsi forte.* non immutatur. Ad secundum respondetur, intelligendo, prout intellexi *suprà* versiculum *etsi forte, el. 1.* Ad tertium denique respondetur in *dict. §. sed si adium,* dumtaxat prohiberi rem immutare, vel ad alium modum convertere; excolere enim, quod invenit, fructuarius debet, qualitatem ædium non immutando: & de his hæcenus.

CAPUT XXXIV.

Proprietarius utram eadem æquitatis lege teneatur, quæ usufructuario teneri *cap. præcedenti diximus,* ut nihil immutando, aut alio quovis modo, in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: deinde an hypothecare, vel alienare proprietatem sine consensu fructuarii possit, ubi Castrensis sententia explicatur; & melius, quam hæcenus

tenus corroboratur. Demum agitur utrum sententia lata contra usufructuarius, nocere debeat proprietario, vel è contra, & Pauli Parilii resolutiones probantur.

SUMMARIUM.

- 1 Proprietarium eadem æquitatis lege teneri, quæ usufructuario teneri *cap. præcedenti diximus, ut nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat.*
- 2 Proprietatis dominus usufructuario invito, mihi facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarii sit, & consequenter nec formam, vel speciem, aut usum rei fructuarie etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo utendi fruendi facultatem impedire.
- 3 Triticum mutuum recipiens, creditore invito, solvere farinam non potest, cum Alciato contra Purpuratum.
- 4 Proprietarius, si formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, uti frui usufructuarius impedit, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interdictum tenetur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus.
- 5 Usufructuarius vocari debet, quoties rei agitur etiam circa proprietatem, quæ in damnum afferre potest.
- 6 Sententia lata contra proprietarium, non præjudicat usufructuario non citato in usufructu, nec è contra præjudicat proprietario non citato in proprietate lata contra fructuarius.
- 7 Sententia lata contra usufructuarius, an, & quando proprietatis domino nocere debeat, & è contra, plenè expacatur, remittitur, & de hac re Petrus Paulus Parisius commendatur.
- 8 Proprietarium absque consensu & voluntate usufructuarii posse hypothecare, & vendere proprietatem, cum Castrensis melius, quam hæcenus comprobatur, & num. seq.
- 9 Usufructuarius non habet in liberam usufructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius, quia est fortius jus, & magis adædicationem.
- 10 Proprietarius non poterit proprietatem alienare in damnum considerabile usufructuarii, vel quando vertatur aliquod interesse, vel commodum, quod non alienatur, committendo id æquitati, & arbitrio iudicantis, ut is ex bono & æquo consideret, quando consensus usufructuarii necessarius sit, nec ne.
- 11 Borginicus Cavalcanus novè & verè notatus per Authorem, quod contra legem & rationem loquitur, nec Doctorum resolutiones in questione superiori prælegit.

PRO expedita hujus Capituli explicatione, constituere primò necessarium erit. Proprietarium, eadem æquitatis lege teneri, quæ usufructuario teneri *capite præcedenti diximus,* ut nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: Id quod certum est, juribus itatim referendis probatum, & à Connano adnotatum in terminis; commentariorum juris civilis, libro 4. cap. 3. n. 2. ad juem, fol. 232. Pinello 2. parte l. 1. C. de bonis maternis, n. 57. versiculo, & est notandum. Idcirco, & ut generaliter dixerim, proprietatis domus usufructuario invito, nihil facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarii sit: & consequenter nec formam, vel speciem, aut usum rei fructuarie, etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo utendi fruendi facultatem impedire: Quod post alios adnotarunt Corlettus in *repertorio ad Abbatem,* verbo *usufructuarius.* Corneus in *conf. 8. circa primum, columnam 3. lib. 2.* Mantua singulari 498. Borginicus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, n. 159. fol. 353.* & ultra eos probatur primò ex textu in *l. sed si quid, 19. §. proprietatis, Et seq. ff. de usufructu,* quem Joann. del Castillo Quotid. Controv. Jusis, Tom. 1.

expendit Decius in *consilio 417. n. 20.* Secundò, ex textu in *l. usufructu, 7. §. hac ratione, ff. eodem titulo;* Ubi Ulpianus sic scribit: *Hac ratione Labeo scribit, nec ædificium licere domino, te invito alius tollere: sicuti nec arva usufructu legato, potest in arva ædificium poni: quam sententiam puto veram.* Tertio facit textus in *l. ultima ff. de usu & habitatione,* ubi sic scriptum reliquit Paulus: *Nervatius ait: usufructus rei speciem is, cujus proprietatis est, nullo modo commutare potest; deteriorem enim causam usufructui facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum re commutat.* Quem textum velut expellum esse censo pro opinione Alciati in *l. 2. §. mutui datio, ff. si certum petatur, n. 10.* contra Purpuratum *ibidem, n. 43.* aded, verum esse, aliud pro alio, invito creditore solvi non posse, ut procedat id, etiamsi quod solvitur, melius sit: & inde infert, quod recipiens triticum mutuum, invito creditore solvere non potest farinam, ut latius probat *ibi:* ad propositum autem nostrum redeundo, superior doctrina sic procedit, ut si proprietarius formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, uti frui usufructuarius impediatur, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse teneatur pro rata temporis, quo fructuarius fuit impeditus, *l. Proculus, 23. §. ult. ff. de usufructu,* dum dicit: *Si arbores vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior sit usufructus, vel iter: suis actionibus usufructuario cum eo experiendum erit.* Ubi sic adnotavit Florianus, & sequitur Gironda de *Gabellis, 2. part. §. 1. n. 30. fol. 37.* est etiam bonus textus in *l. repeti, §. finali. ff. quibus modis usufructus amittatur,* dum dicit: *Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur. Sed Et interdicitur Quod vi aut clam, usufructuario competit. Et in l. sed si quid 19. §. proprietatis, ff. de usufructu* *ibi:* *Proprietatis dominus non debet impedire fructuarius ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat.* Inde est, quod usufructuarius necessario vocari debet, sive illius consensus requiri, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obesse, sive damnum aliquod considerabile afferre potest. Quod ex aliis observant Tiraquellus de *retractu conventionali, §. 1. glossa 6. n. 29.* qui allegat bonum textum in *l. si qui fundum, 31. ff. de usufructu legato.* Skortia Oddi in *conf. 82. n. 14. vol. 1.* Ideò sententia lata contra proprietarium, non præjudicat usufructuario non citato, nec vocato in usufructu, nec è contra præjudicat proprietario non citato, in proprietate lata contra fructuarius, ut dicit Glossa in *l. si cuius §. finali. ff. de usufructu.* Quam sequuntur communes omnes, ut constat, ex Cavalcano de *usufructu mulieri relicto, n. 125. fol. 423.* Pinello 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 68. *vers. similiter est differentia:* qui meritò asserit, quod hanc materiam involvunt Scribentes in *h. sepe, ff. de re judicata;* erit tamen ultra eum viderendus omnino Paulus Parisius in *repetitione ad illum textum, n. 12. 13. 14. 15. Et 16.* quo loco plenè disputat, an, & quando sententia lata contra usufructuarius proprietatis domino nocere debeat, & è contra: conclusiones & doctrinas Bartoli *ibid.* explicat, & accuratè resolvit; ideò amplius insistere necesse non erit: vide etiam Addit ad *decis. Ganne 266. part. 2.*

Secundò & principaliter constituendum erit, ex dictis *suprà* non obscure, manifestè potius dignosci, deceptos nonnullos, exultimantes, proprietarium non posse vendere proprietatem sine consensu & voluntate usufructuarii, quasi id prædicta æquitatis aut prohibitionis ratione continere videatur. Quod non dubitant asserere Guilliel. de Cui. in *l. 2. C. de usufructu.* Oldradus in *conf. 24.* & Skortia Oddi in *conf. 82. n. 14. vol. 1.* sed decipiuntur, ut dixi, quoniam ex alienatione nullo damnum usufructuario contingit in usufructu, cum nihil sua interfit, quod iste, vel ille sit proprietarius, dummodò ipsum non turbet in usufructu, ut eleganter considerat Castrensis in *dict. l. 2. C. de usufructu, in fine,* qui securè defendit, proprietarium posse hypothecare & vendere proprietatem absque consensu usufructuarii

& aliis objectionibus respondet. Castrensis etiam sententiam defendit Joannes Scharius in *lectura dicta l. 2. de n. 2. usque ad n. 9.* & veriorum existimat Antonius Gomez tom. 2. *variar. cap. 15. de servitutibus, n. 9.* & sequitur Pinellus 2. *part. dict. l. 1. C. de bonis maternis, n. 51.* Pro quibus valde urget primò textus in *l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, ubi aperte supponit Scævola, proprietatem vendi potuisse, nec consensum fructuarii requirit, & in l. 3. §. si heres, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi idem supponit Ulpianus, dicit enim: Si heres alienaverit proprietatem, & postea amittatur usufructus. Secundò est textus singularis in *dicta l. 2. C. de usufructu, ubi sic scribitur: Verbis testamenti que precibus inseruisti, usufructum tibi legatum animadvertimus. Que res non impedit proprietatis dominum obligare creditori proprietatem, manente scilicet integro usufructu tui juris.* Ergo & alienare poterit proprietatem, salvo jure usufructus, nec potest in hoc congrua discriminis ratio assignari, ut intelligit Accursius *ibi. verbo, obligare, dicens item & vendere.* Castrensis, & Scharius *ubi supra.* Qui addunt, quòd si est speciale in patre usufructuario, quod debeat consentire in alienatione proprietatis, *l. ult. §. filius autem, C. de bonis que liberis, in contrarium debet esse jus commune; quòd sine consensu fructuarii possit totalem alienationem facere.* Tertio facit quòd proprietas usufructu potest, quamvis usufructus rectè constitutus per usucapionem non perimatur, *l. locum, 21. §. proprietarius ff. de usufructu, l. iusto, 44. §. non mutat, juncta declaratione glossæ ibi. verbo, non potest, ff. de usucapionibus.* Sed si prohibitus esset proprietarius alienare proprietatem sine consensu fructuarii, non posset pati in præjudicium ipsius usucapere rem, argumento *l. alienationis verbum, 28. ff. de verbor. significat. & eorum, quæ adnotarunt per illam legem Scribentes communiter, Castrensis in conf. 44. in fine, lib. 2. Socinus in conf. 266. n. 44. lib. 2. Decius in conf. 445. n. 28. Tiraquellus de retractu Lignagier, §. 1. glossa 9. n. 249. Pinellus in authent. nisi tricenale, n. 29. C. de bonis maternis, quamvis ipse subtiliter atque eruditè, ut assolet, contra Commune existimat falsam esse allegationem *dict. l. alienationis, alienatione prohibita, & usucapionem prohibitam censerit, ut ibi videri poterit.* Quarto denique & ultimo, quando tot jura. atque Doctorum auctoritates deficerent, concludens fundamentum videretur, quòd usufructuarii non habet ita liberum usufructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius; quia est fortius jus, & magis adradicatum, ut scribit Baldus in *l. locum, §. ex eo, per illum textum, ff. de usufructu. sed usufructuarii non habens ita plenum & liberum jus, potest vendere usufructum, ut alio capite probabitur infra, etiam sine consensu proprietarii; ergo multò magis poterit proprietarius vendere proprietatem absque consensu usufructuarii. Poterit tamen contraria sententia locum obtinere, ubi ex alienatione proprietatis, damnum considerabile evenire posset usufructuario; tunc enim citra consensum ejus, non posset proprietarius alienare: in quibus terminis loqui videtur Tiraquellus de retractu *conventionali, §. 2. glossa unica n. 52. vers. nam licet, nec invitatus cogetur fructuarius ipse proprietarium rixosum, aut malæ conditionis mutare, ut dicebat Sfortia dict. conf. 84. n. 14.* & est de mente Castrensis in *dict. l. 2. C. de usufructu, n. 8.* ubi dicit regulariter consensum fructuarii non requiri, quando proprietarius velit alienare rem, ex qua usufructus pendet: sed tunc demum quando vertatur aliquod inter esse vel commodum usufructuarii: quod committendum est æquitate judicantis, ut is ex æquo & bono constituat, quando consensu opus sit, vel non; dicit etiam quòd in***

casu, quo esse necessarius consensus, necessarium quoque esse laudimium tanquam merces consensus: quod latius tractaverat n. *precedentibus, & ibid.* Castrensis n. 2. 17. Ex quibus præmittere non possum Borgninum Cavalcanum qualibet nota dignum esse in hac questione; is enim *de usufructu mulieri relicto, n. 141. vers. legatum verò, fol. 435.* contra rationem & legem loquitur, atque superioribus Doctorum resolutionibus non prælectis, securè (sed improbè quidem) affirmat, hæredem sive proprietarium non posse invito usufructuario, sive eo irrequisito, aliquid de proprietate dispendere, nec alienare illam, & aliter non declarat: quòd, ut vides, à jure ipso & ratione valde alienum est, & superioribus doctrinis repugnat.

CAPUT XXXV.

Proprietarius utrùm, aut quare, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere possit, nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat? ipse etiam fructuarius, quare nec acquirere, nec imponere, retinere tamen servitutem possit? ubi quæ hæctenus dictæ sunt ab aliis ubicunque, congeruntur, & confutantur; Raphaëlis Fulgosii ratio contra Recentiores recipitur, melius quàm adhuc explicatur, atque Pinelli motivis contra eam noviter respondetur.

SUMMARIUM.

- 1 Proprietarium non posse servitutem imponere fundo, nec acquirere, acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario.
- 2 Usufructuarius acquirere servitutem non potest, retinere autè potest, & si forte fuerit, non utente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur.
- 3 Prædictorum vera ratio redditur: & textus in l. sed & si quid, 19. §. sed nec servitutem, ff. de usufructu, melius, quàm hæctenus enucleatur, & num. seq.
- 4 Servitutem non in damnum alterius imponere potest, maxime si ille habeat aliam servitutem.
- 5 Dispositionem rerum suarum esse liberè unicuique lex committat; hoc tamen ita, vel ex naturali justitia accipiendum est, si non publicam, aut privatum alicuius commodum lædatur.
- 6 Proprietarius quare acquirere servitutem possit, etiam invito fructuario.
- 7 Usufructuarius quare retinere servitutem possit; acquirere verò, vel imponere servitutem non possit.
- 8 Proprietatis dominus, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere potest, nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat, ubi proponitur vulgata difficultas l. sed et si quid, 19. §. proprietatis, cum l. seq. ff. de usufructu.
- 9 Francisci Commanni, Sarmienti, Arii Pinelli, atque Ludovici Vitalis declarationes contra commune rejectæ.
- 10 Ferdinandi Vasquez de Menchaca nova interpretatio, novè & subtiliter confutatur.
- 11 Emmanuelis Mendez de Castro intellectus novus novè & verè improbat.
- 12 Jacobi Cujacii sententia in prædicta difficultate non probatur.
- 13 D. Feliciani de Solis rationem veram in se esse, sed non concludere circa difficultatem dict. §. proprietatis.
- 14 Petri Augustini Morla rationem inefficacem esse, & juri contrariam.
- 15 In prædicta difficultate facilis esse aliorum rationes confutare, quàm veram aut concludentem rationem constituisse.

- 16 Raphaëlis Fulgosii rationem magis placere Auctori, & Pinelli motivis contra eundem, novè atque subtiliter satisfactum, & num. seq.
- 17 Emphyteuta usufructum potest ad vitam constituere, & servitutem imponere ad vitam ejus duraturam.
- 18 Phylalus in re feudali potest ad vitam servitutem constituere.
- 19 Superficiarius servitutem & censum in superficie imponere potest.

Hi, quæ Capite præcedenti dicta fuere, proximum est constituisse nunc, ob eandem æquitatis, vel prohibitionis rationem, nec servitutem imponere posse fundo proprietarium, nec amittere servitutem, sed acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario, ut Julianus scripsit. Quibus consequens est, fructuarii quidem acquirere servitutem non posse, retinere autem posse, & si forte fuerit, non utente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur: ita docuit Ulpianus in *l. sed & si quid, 19. §. sed nec servitutem imponere, ff. de usufructu.* In quo nullus amplius insistit, sed tanquam indubitatum omnes admittunt, ut constat ex his, quæ scripserunt Petrus Gregorius in *synagmate juris, lib. 4. cap. 3. n. ult. vers. sed nec servitutem, Cujacii recitationum solennium, in lib. Digestorum, ad l. 3. ff. de servitutibus.* Ratio autem quare proprietarius imponere, vel amittere servitutem non possit, satis constare potest ex his, quæ in initio Capitis præcedentis diximus: præjudicium nihil in præjudicium, aut detrimentum fructuarii factum, nec aliquo modo juri usufructus esse, sive aliquid detrahere posse. Deinde, quia non potest quis in proprio fundo, in alterius præjudicium imponere servitutem, maxime si ille habeat aliam servitutem, *l. 2. §. 1. l. per quem locum, ff. de servitutibus rusticorum, l. in concedendo, ff. de aqua pluvia arcedenda, l. hoc jure, §. si quis, & l. Lucio, ff. de aqua quotidiana & aestiva: quæ jura adducit Joannes Cortasius in l. 3. ff. de servitutibus, n. 17. in fine, & n. 20.* ubi reddit elegantem & veram rationem, quòd licet dispositionem rerum suarum liberè unicuique lex committat *l. sed & si lege, §. constituit, ff. de petitione hereditatis, l. in re mandata, C. mandati: hoc tamen ita vel ex naturali justitia accipiendum est, si non publicam, aut privatum alicujus commodum lædatur, l. opus novum, ff. de operibus publicis. Jason in l. ex hoc jure, ad principium, ff. de justitia & jure; acquirere autem servitutem etiam invito fructuario, proprietarius potest, nam & res fructuario nec fraudi, nec damno est, & usufructus ipse melior sit, ut rectè considerat Cujacius in *dict. l. 3. in princ. ff. de servitutibus.* usufructuarius verò retinere servitutem potest, quia dum retinet, nihil de novo facit, quòd possit ipsi prohiberi; retinere potius, & conservare debet, aliàs eo nomine tenebitur, si eo non utente, servitus ipsa amissa fuerit, ut inquit Ulpianus loco relato *suprà.* Ratio est, quoniam usufructuarius omnem rei curam suscepit, & custodiam, atque diligentiam præstare tenetur, ut inquit textus in *l. 1. ad finem, cum l. seq. ff. de usufructu quemadmodum caveat, Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 6.* & latè probavimus *suprà, cap. 20.* acquirere tamen, vel imponere servitutem non potest, quoniam fructuarius dominus non est, & nemo servitutem acquirat, vel imponat, nisi qui dominus est, *l. 1. ff. communia prædiorum.* Cortasius in *dict. l. 3. n. 20. ff. de servitutibus.* Padilla in *l. & in provinciali, n. 5. C. eodem tit. Molina de Hispaniarum primogeniis, lib. 1. cap. 20. n. 1. D. Felicianus de Solis tractat. de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 9. vers. & hinc est.* Ex quibus remanet melius, quàm hæctenus per aliquem enucleatus textus in *dict. l. sed & si quid, §. sed nec servitutem.* subtili postmodum idem Ulpianus: *Proprietatis autem dominus, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere potest: nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat: veluti, si eandem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse alicui tollere. Locum autem religiosum facere**

potest, consentiente fructuario, & hoc est verum favore Religionis. Id autem acedè mirabile & difficile, jurique contrarium aliquibus videtur, ut se rationem assequi non posse fateatur coactus Curtius junior (quem in hoc laudavit Pinellus) in *l. penultima n. 37. C. de pactis.* Ratio difficultatis & admirationis consistit in hoc, quòd licet proprietario rectè prohibitum esse videatur, fructuario invito, servitutem imponere, ne reddatur deterior causa usufructus, ne etiam damnum inferatur eidem fructuario; tamen cum fructuarius ipse consensum præstat, licitum id deberet esse proprietario, quoniam juri pro se introducto quilibet potest renunciare, *l. pacifici, ff. de pactis, l. penultima, C. eodem, nec volenti & consentienti fraus aliqua, sive damnum irrogari videtur, & nihilominus constitutio servitutis non valet, nec quamvis fructuarius consenserit. Id quòd juxta commune sententiam certum est, uti communiter intellexisse omnes firmant, Pinellus 2. *part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 74. Felicianus de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 10. vers. sed hanc resolutionem.* Quapropter Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. capite 3. n. 3. fol. 232.* constanter asserit contra Commune, proprietarium, etiam invito fructuario, servitutem imponere posse, quàm usufructus conditio deterio non fiat; quòd si fiat deterio, ita demum si fructuarius ipse consentiat, diciturque verba illa (*ne consentiente quidem fructuario*) legenda esse (*non consentiente fructuario*, & verbum, *Nisi*, legis sequentis, accipiendum esse pro, *Dumtaxat*; ut sit sensus, eam dumtaxat servitutem imponi posse à proprietario, usufructuario non consentiente, quàm ipsius conditio deterio non fiat: quòd si deterio fiat; ejusdem consensus necessarius est: & in effectu hanc sententiam sequutus est, & nonnullis comprobatur Arias Pinellus in *dicta 2. parte l. 1. n. 74.* qui magis probat, duplicem negationem ponendam esse, ut legatur: *Proprietatis dominus; ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere non potest, nisi per quam deterio conditio fructuarii non fiat.* Idem etiam admittit D. Franc. Sarmientus *selectarum interpretationum, lib. 6. cap. 12.* quos merito improbat Felicianus libro 2. *dicto cap. 4. n. 10.* quoniam eorum assertio evidenter violat verba illorum jurum, & estque contra receptam & vulgatam Codicum, Pandectarum fidem, violat etiam Ulpiani verba, & se ipsam prodit Ludovici Vitalis declaratio *lib. 2. variarum lectionum, cap. 8.* His addo ex alio prædictorum lectionum convinci, quòd statim dixerit Ulpianus, proprietarium facere posse locum religiosum consentiente fructuario, & hoc favore Religionis; ergo favore illo cessante, contra dicitur, uti communis intelligebat. Unde Ferdinandus Vasquez de Menchaca *lib. 1. de successuum creatione, §. 7. n. 40. versiculo, redeundo ad illum articulum,* reprobata Pinelli & Connani opinione, cum Communi defendit, proprietatis dominum nec consentiente usufructuario servitutem imponere posse, per quam usufructus conditio deterio fiat: & reddit novam rationem, quia fructuarius jus usufructus alienare non potest, *§. finitur, Institut. de usufructu & sic nec consentire proprietario servitutem imponenti, quia servitutis constitutio alienatio quædam videtur, l. ultima, C. de rebus alienis non alienandis, & sic talis consensus inanis esse debet. Nec obstat, quòd licet unus ex dominis prædii communis, servitutem imponere non possit, tamen accedente postea consensu alterius domini, firmatur, atque justificatur servitus illa, *l. per fundum, ff. de servitutibus rusticorum, l. ultima ff. communia prædiorum,* quia respondet ipse, longe diversum esse unum ab altero; propterea quòd unusquisque dominorum habet jus alienandi partem suam; usufructuarius verò jus alienandi non habet, sed, ut vides, interpretatio hæc, nec vera est, nec sustineri potest: In primis enim diversum est, usufructuarii, invito, seu ignorante proprietario, usufructus jus alienare; aut eidem servitutem imponere volenti consensum præstare, ut ad oculum patet; nec assumptum**

sumptum *dicta l. ultima*, ita indistinctè procedit, ut colligitur ex his, quæ scribit Corraſius in l. 3. ff. de ſervitutibus, n. 25. & 26. Deinde, qui præcipuum fundamentum evidenter deſtruitur ex eo, quòd ſi probemus, poſſe fructuarium vendere, locare, aut quoquo modo alienare uſumfructum, ſequetur inde, ſi ratio adducta per Menchacam procedit, quòd majori ratione poterit ſervitutis conſtitutioni conſenſum præſtare: ut uſumfructuarium vendere poſſet, locare, gratis concedere, & alienare uſumfructum, ut cum multis alio capite *infra* tuebimur: ergo poterit etiam ſervitutis conſtitutioni patientiam aut conſenſum præſtare. Denique cum verum ſit, poſſe uſumfructuarium vendere, & locare uſumfructum, non poterit procedere diſcriminis ratio, quæ ab eodem excogitata fuerat inter fructuarium, & unum ex dominis prædii communis.

11 Quare Emmanuel Mendez de Caſtro (qui ſuperiorum, & aliorum, de quibus *infra*, nullam mentionem facit) in repetitione ad textum, in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. parte, n. 128. in fine, fol. 47. ea ratione dicit, non poſſe fructuarium domino proprietatis ſervitutem imponere volenti conſentire, quia ſi conſentire poſſet, efficeretur, ut unus & idem locus duobus in ſolidum ſerviret: quod eſſet contra naturalem rationem l. ſi ut certo, §. ſi duobus vehiculum, ff. commodati: nec fructuarium ipſe conſentire poſſet, ut ſuo jure ſibi uti quandoocunque non liceret, argumento legis quodlibet, verſiculo, & *ideò*, & l. penultima, de pactis: unde ſit, ut ſervitus, quæ non diminuit jus utendi fruendique, rectè imponatur, ut *ibi* dicitur. Verùm hæc ratio placere non poſſet, quoniam eà attentà, conſideratòque ne locus idem duobus ſervire debeat, ſequitur inde, quòd nec ſervitus, quæ non diminuit jus uſumfructus, imponi non poſſet, cum adhuc eadem ratio militet; ſi quidem duobus fundus ſervire debeat: deinde, nam ſervitutis conſtitutio non impediret fructuarium uti ſui poſſe jure ſuo, quamvis ipſius uſumfructus conditio deterior fieret, ſive ejuſdem jus diminueretur; nec duorum concurſus in eodem loco ita in ſolidum conſiderari poſſet, ut concurrere non poſſet in hac ſpecie, cum alter jure tantum ſervitutis utatur, alter verò univerſo commodato fructuum & proventuum gaudeat, quincunquæ ille ſit: denique, nam ſicut fructuarium venditione, locatione, aut ſimili contractu efficere poſſet, ut jure ſuo ſibi uti amplius non liceret, ſic & gratuito conſenſum præſtando proprietario, diminueret jus uſumfructus, aut deteriorem facere ſuam cauſam poterit, eò magis, quòd ut dixi non *ideò* ſibi in univerſum, jus utendi & fruendi tollit. cum uti & frui poſſit ſalvo jure ſervitutis, ex qua uſumfructus cauſa deterior fieri dicitur: alia igitur ratione procedit ille textus, nec prædicta ſufficiens eſt ex dictis *ſupra*. Ex quibus etiam convincitur ratio Cujacii, licet magis arguta ſit in §. religioſum, inſtit. de rerum diviſ. & recitation. ſolemni. in lib. Digestorum, ad l. 3. ff. de ſervitutibus: deinde, quoniam fateor fructuarii intereſſe, ſervitutem non conſtitui, non tamen *ideò* ſequitur fructuarii conſenſum nihil operari debere; & ſic remanet indiffoluta difficultas adhuc agitata. Quam ut diſſolvat

12 Doctor Felicianus de Solis lib. 2. de cenſibus, cap. 4. n. 10. ad finem. Primò conſtituit, proprietarium, etiam invito fructuario, poſſe cenſum in proprietate conſtituere, ex l. 2. C. de uſumfructu: poſtmodum verò, arguit in contrarium ex textu, in dict. l. ſed & ſi quid, dict. §. proprietatis dominus; & aliorum intellectibus rejectis, dicit, quòd libenter admittit, proprietatis dominum ſervitutem imponere non poſſe; non tamen inde ſequi non poſſe, hypothecam, juſve annui redditus in proprietate conſtituere. Quod mihi admodum placet. Ratio verò differentie quamvis in ſe omninò vera ſit; quod attinet ad noſtrum propoſitum, non concludit: Inquit enim, differentie rationem ex eo procedere, quòd ſervitus quælibet tam urbana, quam ruſtica conſtituit in jure quodam utendi & fruendi; quare cum eò careat proprietatis dominus, nequit imponere ſervitutem: at verò quoad hy-

pothecam id non exigitur, ſed ſufficit, quòd ſi in bonis debitoris illam conſtituentis; ac proinde rectè poſſet in nuda proprietate hypotheca, cenſuſve conſtitui. Ex eo autem dixeram, rationem hanc in ſe veram non concludere circa ſuperiorem difficultatem, quòd licet jure utendi & fruendi proprietatis dominus careat; tamen cum illud ſit penes fructuarium, accedente ipſius conſenſu & voluntate, videbatur quòd poſſet proprietarius ſervitutem imponere, non obſtante eo impedimento, quod ex jure utendi & fruendi fructuarii, & ipſius conſenſu ſuppleri poſſet. Nec redditur ratio per dictum Authorem, quare conſenſus fructuarii nihil efficiat, cum ipſe jus utendi & fruendi habeat, quod non eſt penes proprietarium, curve ipſe fructuarium juri pro ſe introducto renuntiare non poſſit.

Inefficax eſt etiam, & juri contraria, nec concludit ratio quædam adducta noviffimè à Petro Auguſtino Morla *emporii 1. part. tit. 6. ff. de ſervitutibus, quaſt. 3. n. 2.* inquit enim, ſervitutis non ab aliis, quam à dominis poſſe imponi nonnullis rationibus *ibi* adductis. Quarum prima eſt, quia conſenſus eorum intervenire debet in imponenda ſervitute, quorum jus minuitur: inde inferit, quòd proprietarius ſine conſenſu fructuarii imponere non poſſet ſervitutem, & allegat textum in dict. l. ſed & ſi quid, §. finali de uſumfructu: nec aliter probat, & tamen in eo textu expreſſè deciditur contrarium, ut hæcenus vidiffi.

In tanta igitur difficultate, in qua procul dubio facilius eſt aliorum rationes conſutare, quam veram & concludentem rationem conſtituere, magis placuit Raphaëlis Fulgoſii interpretatio in eadem l. de qua agimus, §. ſed nec ſervitutem, n. 1. quem defendit Ludovicus Ruſardus in notis perpetuis, ad d. §. proprietatis dominus, & probavit Alciatus in l. penultima n. 53. C. de pactis, ut in effectu proprietarius & fructuarium etiam ſimul ſervitutem conſtituere non poſſint, quia neuter eorum perfectè dominus eſt; proprietarius enim jus utendi & fruendi non habet, & conſenſus uſumfructuarii non poſſet jus proprietarii integrum facere, ſi ipſe fructuarium retineat uſumfructum, & *ideò* nec conſentiente fructuario, poterit jus realis ſervitutis conſtituere. Inquit ergo Fulgoſius, quod fructuarii cedere, aut imponere non poſſet, quia non eſt dominus, nec poſſet per conſenſum ſuum, jus diminutum proprietarii facere integrum uſumfructum remanente.

Nec obſtant argumenta nonnulla, quibus Fulgoſii rationem impugnare contendit Arias Pinellus *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 74.* illis enim eſt nullus hæcenus ſatisfaciatur, congruum reſponſum dari poterit: & primò non obſtat, dominum appellari uſumfructu carentem, in l. rectè dicitur, 25. ff. de verborum ſignificatione; nec videre ipſum, legem adjicientem, qualitatem illam perfecti domini ad conſtituendam ſervitutem: Nam fateor utrumque libenter, dum tamen non deficiat jus illud penes fructuarium exiſtens, propter quod, ſervitutem imponere non poſſet proprietarius, ut Fulgoſii dicebat: enimverò jus illud adeò conſiderabile eſt in hac materia, ut qualitas perfecti & abſoluti domini minimè neceſſaria ſit, ut Pinellus inquit, data ſaltem qualitate aliqua domini, cum facultate ſcilicet utendi & fruendi: quo modo fortassis conſideravit plenum dominum Fulgoſius, hoc eſt, dominum competentem cum plena & integra facultate uſus & fruitionis rei: Nam & hinc videmus, quòd emphyteuta, qui non habet abſolutum atque perfectum dominium, ſed utile tantum, ex ſententia communi, caducitæque, pœnæ, & recognitioni domini directi obnoxium, qui tamen re emphyteutica ipſe ſolus fruiffit, nec jus utendi & fruendi penes alium eſt, uſumfructum poſſet ad vitam conſtituere, & ſervitutem imponere ad vitam ejus duraturam. Quod infinita Authorum allegatione comprobantes ut certum tradiderunt Padilla in l. & in provincia. l. n. 6. C. de ſervitutibus. Julius Clarus lib. 4. ſententiarum, §. emphyteuſis, quaſt. 21. Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis mater.

materni, n. 70. Molina de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. n. 2. & Felicianus de cenſibus, lib. 2. cap. 4. n. 16. & argumentis contrariis eruditè ſatisfaciunt Corraſius dicens, hanc veriffimam ſententiam in l. 3. ff. de ſervitutibus, ex n. 16. neque ad n. 28. Vaſſalus etiam in re feudali poſſet ad vitam ſervitutem conſtituere, ut multis probant Molina *dict. c. 20. n. 3.* Cujac. lib. 2. de feudis, tit. 9. Julius Clarus §. feudum, q. 73. D. Felic. *dict. cap. 4. n. 18.* Denique & ſuperficiarius, qui utile tantum dominium habet, ex ſententia communi, ſervitutem & cenſum in ſuperficie imponere poſſet, ut ex multis probarunt Alvarus Valaſcus de jure emphyteutico, quaſt. 33. n. 2. Felicianus lib. 2. dicto cap. 4. n. 13. Eſt igitur neceſſarium dominium cum qualitate illa, ut jus utendi & fruendi non ſit penes alium, quamvis non ſit perfectum aut abſolutum: quo modo intelligi debet doctrina Fulgoſii, ut dicebam *ſupra*. Nec ſufficit plenum dominium proprietatis abſque uſumfructu, quoniam poſſet non obſtat ſecundum Argumentum, quòd ſi fructuarium conſentiat proprietario ſervitutem imponenti, jam concurrat conſenſus utriuſque, & conſequenter poſſet ſervitus imponi, argumento textus in l. per fundum, l. 1. ff. de ſervitutibus ruſſicorum, ubi ſuſtinetur ſervitus conſeſſa ab uno ex pluribus dominis, accedente conſenſu aliorum, etiam ex intervallo, ex l. ult. ff. communia prædiorum; quia ex dictis *ſupra*, ſatis conſtat ſolutio, nec utriuſque conſenſum ſufficere; ſibi enim obſtat proprietarius, & uſumfructuarium, nec poſſet fructuarium per conſenſum ſuum jus diminutum proprietarii facere integrum, uſumfructum remanente, ut inquit Fulgoſius, ſive volente fructuario, ſuum uſumfructum retinere. Nec urgent in contrarium duo illa jura, propterea quòd non loquuntur in ſpecie noſtra, ſed in diverſa, quando unus ex dominis prædii communis, imponit ſervitutem, quæ accedente conſenſu aliorum firmatur, quia nihil conſiderari poſſet, quod impedimento ſit conſtitutioni ſervitutis; enimverò omnes domini plenum habent dominium, nec jus utendi & fruendi penes alium reſidet: at verò in noſtro caſu maximum impedimentum præſtat, fructuarium ita conſentire, ut velit ipſe uſumfructus cauſam adhuc durare, propter quod, jus domini, ſive proprietarii integrum eſſe non poſſet: quod ad conſtitutionem ſervitutis neceſſarium erat, ut dictum eſt.

CAPUT XXXVI.

Fructus quid, & unde dicatur? quid propriè, & ſtrictè Fructus nomen contineat, qualiter etiam largè, aut generaliter accipiatur? Deinde uſumfructu relicto, quamplurima contineri, ubi multarum quaſtionum reſolutione, valdè uſumfructuarii jus ampliatur: & verbum Fructus in hac materia non ſtrictè, aut propriè dumtaxat, ſed largè etiam & generaliter ſumi debere. Denique communis Doctorum ſententia, quæ fructus, in Naturales, Induſtriales, & Civiles diviſit, utrum ſit vera, nec ne: ubi diligenti & accurata reſolutione, diſtinctioni, & claritati reſtituta traduntur, quæ obſcura & tenebroſa videri poſſent; multaque adnotarunt per Authorem, quæ hucusque ſic explicata non erant.

SUMMARIUM.

- 1 Uſumfructu legato, quamplurima contineri, & latius *infra* ex n. 11. & n. 26. cum multis ſeq.
- 2 Quatuor dubia proponuntur, quæ principaliter tractantur in hoc Capite.
- 3 Scribentes hucusque de hac materia, licet multa eſſent-

- dant, confuſè tamen & intricatè loquuti ſunt, nec perfectè, nec etiam diſtinctè rem iſtam explicarunt.
- 4 Fructus quid, & unde dicatur?
- 5 Fructus nomine propriè & ſtrictè quid intelligatur?
- 6 In fructu non dicitur eſſe id, quod non renaſcitur.
- 7 Fructus in genere ſumptus quid ſignificet? & vide *infra* num. 65. & 66.
- 8 Fructus, redditus, proventus, obventionum, ac emolumentorum appellatione quid contineatur? remiſſivè, latiffimè tamen declaratum à multis.
- 9 Doctor Spino notatus per Authorem, quòd ad dubium in Summario propoſitum non reſpondeat, aut præpoſterè & improprie loquatur.
- 10 Fructus intelligi regulariter, deductis expenſis circa eos factis, & de hac re pleniffimè actum per Barboſam.
- 11 Uſumfructu legato que contineantur, & verbum Fructus qualiter accipi debeat in hac materia? ubi nonnulla jura ad propoſitum eleganter expenduntur.
- 12 Pertinere ad fructuarium in re fructuaria non ſolum fructus, & que fructuum loco, aut vice reputantur, ſed etiam omnia, que obventionum, & commoditatum loco habentur, licet in fructu propriè non ſint, idque ex ſententia multorum.
- 13 Ac fructuarium dumtaxat pertinere commoditates, & obventiones, que in fructu conſiſtunt, ex ſententia Petri de Barboſa, contra ſuperiores.
- 14 Authorem, ut prædicta contrarietatem componat & veriorè ſententiam declaret, nonnulla conſtituere neceſſarium ducit, que num. ſeqq. proponuntur.
- 15 Uſumfructuario negari non poſſe, quim in re fructuaria maximum jus Jureconſulti tribuerint, & verbum nimis generalibus atque abſolutis omnes proventus, utilitates, atque obventiones rei conceſſerint.
- 16 Nonnulla jura in hac materia nimis reſtringi per Barboſam, & contra eum verba quædam Jureconſulti Celfi argutè ponderata.
- 17 Ex his, que Joannes Garſia in hac materia ſcripſit, ſatiſferi poſſe ad nonnulla fundamenta, que expenduntur per Barboſam.
- 18 Fructus nomine frequenter Jureconſultos in hac materia intelligere; & fructuario in re fructuaria concedere id, quod non renaſcitur, ſi tamen in fructu ſit, aut ſaltem fructus nomine (etiam quantumcumque generaliter accepti) contineri poſſit.
- 19 Dominum D. Petrum de Barboſa, nimis generaliter loquantur in hac materia, & novè & verè adnotatum ab Authore.
- 20 Uſumfructuario in re fructuaria id concedendum, in quo propriè & ſtrictè cadit nomen fructuum, aut ſaltem largè & generaliter cadere poſſet.
- 21 Petrum Barboſa in effectu probaſſe ſententiam conſuetudinem, quam damnavit; ſubtiliter & verè probatum per Authorem.
- 22 Gaſparem Baëcium errore maniſeſto lapſum in hac materia, novè, atque concludenter, & verè oſtenſum ab Authore.
- 23 Concluſio & reſolutio Authorem circa præcedentia.
- 24 Barboſa reſolutionem in alio loco ſententiam Authorem confirmare.
- 25 Tiberium Decianum juxta mentem Authorem, intellexiſſe iſtam materiam.
- 26 Uſumfructuarium in ſtagno, in quo uſumfructum habet, qualiter poſſit piſcari, piſcesque occidere.
- 27 Uſumfructus in columbario poſſet conſtitui, & qualiter fructuarium poſſit in eo columbas capere, & occidere.
- 28 Uſumfructuarium in fundo, aut in vivario, qualiter venari, ferarique, & aves occidere poſſit?
- 29 Uſumfructuarium Caſtri an juridiſtionalia exercere poſſit, & antiquas inveſtituras renovare?
- 30 Ad uſumfructuarium pertinere panas, condemnationes, & multas, ſive conſiſcentur bona mobilia, ſive immobilia; & ſimiliter emolumenta ſigilli, & officiorum.

- 31 Multa, pana, condemnationes, & confiscationes bonorum, que propter delicta, usufructu, aut matrimonio constante, commissa imponuntur, ad quem pertinere debeant, si finito usufructu, aut soluto matrimonio, sententia lata fuerit?
- 32 Et de hac questione commendatum ab Authore Barbosam, latissime, atque elegantissime omnium scribentem.
- 33 Pensiones pedagiorum, & pascuorum dicuntur in fructu esse, & sic ad fructuarium pertinere.
- 34 Usufructus ex redditu vectigalium, an debeatur ei, cui omnium honorum usufructus relictus est.
- 35 Usufructuario utrum competat jus patronatus, & presentandi.
- 36 Marito an competat jus presentandi, ratione rei in dotem date, cui annexum est jus patronatus.
- 37 Usufructuario castri, vel villæ, utrum competat jus conferendi beneficia, & officia? remissive.
- 38 Usufructu legato, utrum veniat id, quod ex exemplatione protocollorem percipitur.
- 39 Bartoli sententia in questione superiori refertur.
- 40 Bartoli opinionem qui indistincte tueri velit, qualiter possit argumentis contrariis respondere?
- 41 Pauli Castrensis contraria opinio relata.
- 42 Borgninus Cavalcans notatus per Authorem, quod de hac questione nimis breviter egerit, nec perfecte, aut distincte scripserit.
- 43 Concordia Baldi, quam præfata questione per Barbosam improbat, ab Authore defenditur.
- 44 Et illius argumentationi contra Baldum satisfieri posse ostenditur.
- 45 Usufructuario utrum debeatur laudemium; si emphyteutica res alienetur.
- 46 Usufructuario an quaratur utilitas commissi, si res feudalis, emphyteutica, aut censualis cadat in commissum.
- 47 Modernum Paris. in tractatu, & explicatione prædictæ questionis, ceteros omnes antecellere.
- 48 Tiraqelli distinctionem recte improbatam per eundem.
- 49 Eundem Modernum eruditè & verè respondisse ad ea que pro usufructuario in questione præcedenti adduci poterant.
- 50 Fructuum divisiones plures, & species à Doctoribus consideratas.
- 51 Fructus alios esse Naturales, alios Industriales, & alios Civiles, ex sententia communi.
- 52 Fructus Naturales qui sunt?
- 53 Fructuum Industrialium exempla.
- 54 Fructus Civiles qui sunt?
- 55 Fructuum species duas duntaxat esse, & civilium fructuum denominationem commentitiam videri, ex sententia multorum.
- 56 Authorem ut in prædicta contrarietate suam sententiam interponat, nonnullos casus distinguendos existimat, & rem istam distinctè magis, quam hactenus declaratam proponit.
- 57 Fructuum omnium in Mundi exordio unam, atque eandem speciem fuisse.
- 58 Fructus quo tempore ceperint curâ hominum & cultura provenire? remissive.
- 59 Fructuum naturalium denominationem verissimam esse, & ipsorum Jureconsultorum responsis probatam.
- 60 Fructuum Industrialium denominationem verissimam etiam esse, atque omnino admittendam.
- 61 Fructuum naturalium, & industrialium distinctionem lege Regia probatam.
- 62 Joannis Corrasii præposteram subtilitatem in hac materia, rectè argutam per Pinellum, & illius fundamentis optime satisfactum à Menochio.
- 63 Contentio inter Corrasium & Menochium, medianre analogiâ, conciliata per Alexandrum Raudensium.

- 64 Fructuum civilium denominationem commentitiam esse, nec jure probatam.
- 65 Fructus nomen frequenter accipi in jure, & apud Scribentes, pro omni commo & utilitate rei.
- 66 Jacobi Mandelli de Alba resolutio in conf. 275. n. 13. & 15. novè expenditur, & probatur per Authorem.
- 67 Ad ea, que de fructibus civilibus superius dicta sunt, num. 51. 55. & 64. nova resolutio, & conciliatio Authorem proponitur.
- 68 Jacobi Mandelli de Alba in conf. 144. num. 12. consultatio, & resolutio in hac materia, novè ponderata, & probata per Authorem.
- 69 Pensiones, vectura, mercedes, & similia, utrum nomine Fructus contineantur? & de opinione Bartoli.
- 70 Alexandri doctrinam, pensiones, mercedes, vecturas, & similia, ad similitudinem fructuum naturalium esse, nullo modo admitti posse.
- 71 Opinio quorundam, qui prædicta à fructibus industrialibus non separarunt, consutatur.

PRO absoluta, & distincta hujus Capituli explicatio, ne, quod latissimam materiam continet, in primis constituere & præmittere necessariū erit, usufructu legato, quamplurima contineri, atque non solum rei, cujus usufructus relictus est, fructus, sed etiam quidquid inde percipi potest, ipsius fructuarii esse: hoc est, ut Doctores declarant communitèr, omnes utilitates, commoda, obventiones, emolumenta, & proventus ex re ipsa, siue illius occasione provenientes, ad fructuarium pertinere. Quod statim majori disputatione enucleabitur, & elegantèr comprobant Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 1. n. 3. fol. 224. Joannes Garzia de expensis & meliorationibus, capite 23. n. 1. 2. & 3. alios plures sciens, consultoque prætermitto; statim enim referam eos. Id autem ut perfectè, radicatusque explicari valeat, quatuor præcipuè aperire, intelligere; oportebit. Primo, fructus quid, & unde dicatur? Secundo, quid propriè & strictè verbum fructus contineat; qualiter etiam largè aut generaliter sumi debeat? Tertio, in materia nostra verbum fructus, quæ comprehendat, siue strictè, an largè & generaliter sumendum sit? inde enim deduci debebit, quæ sub legato usufructus contineri possint, & debeant. Quarto & ultimo, utrum vera sit, nec-ne, communis Doctorum sententia, quæ fructus, in Naturales, Industriales, & Civiles divisit: an etiam aliorum Scribentium divisiones jure probari possint? Enimverò de his omnibus, & de materia hujus Capituli licet multa effundant Scribentes (qui omnes originaliter à me prælecti sunt) confusè tamen, & intricatè loquuntur, nec perfectè, nec etiam distinctè, rem istam explicant. Quocirca valde necessarium, atque Lectori gratum & jucundum futurum speramus, si eisdem attentè prælectis, & sæpe revolutis, certam; atque distinctam in hac materia resolutionem proponamus.

In primis ergo, quod attinet ad primum; quid Fructus, & unde dicatur; Dicendum est, Fructus nomen à ferendo, siue fruendo dictum, ut Marcus Varro quarto de lingua latina, scribit; quod rebus his, quas fundus fert, & quæ in fundo feruntur, fruamur: & sic omnes res, quas fert fundus, & in fundo feruntur, comprehendit. Ex quo definit, fructum fundi esse eum, qui ex eo factus nascitur, utilis ad aliquam rem. Satum intelligit natum, aut ortum, siue naturæ vi, si hominum operâ. Quam descriptionem Celsus approbans, fructum esse ait, quidquid in fundo nascitur, & quidquid inde percipi potest, l. item si fundi, ff. de usufructu, & latius comprobant, & sic resolvunt Franciscus Connanus lib. 4. dicto cap. 1. n. 2. & 3. Joannes Copus tractatu de fructibus, tit. 1. cap. 1. de propria fructus significatione, qui habetur tractatum Doctorum, volum. 17. folio mibi, 235. Minfingerus in §. in pecudum, n. 1. Institut. de rerum divisione. Franciscus Hotmannus in Commentariis verborum

- 10 *rum* jamis, verbo, fructus, el primo & 2. fol. mibi, 982. Menochius in conf. 66. n. 2. lib. 1. & in idem pungit, sed nullum ex prædictis refert Barbosa in l. divorcio, §. si vir, n. 36. ff. soluto matrimonio.
- 5 Quoad secundum verò, quid intelligatur Fructus nomine, propriè & strictè observandum est: Propriè & strictè Fructus nomine id duntaxat intelligi, quod ex corpore rei immediatè percipitur, & nascitur: ut partus pecorum, orbum, pomu, & fructus alii similes, qui ex re immediatè nascuntur, l. usura, 118. ff. de verborum significatione, l. qui se, & l. cum quis, ff. de conditione ob conditionem: ac id quidem si renascatur; illud enim, quod non renascitur non dicitur esse in fructu. l. divorcio §. si vir, ff. soluto matrimonio, ubi Glossa, Bartolus, Imola, Alexander, & omnes Doctores communitèr, ut de communi, alios plures referens, latissimèque declarans, testatur Barbosa ibidem, fere per totum §. maxime n. 35. in fine, versic. Ultimo ex isto textu, & n. 36. Cassaneus in consuetudinibus Burgundie, rubrica 4. §. 17. glos. & faire les, n. 1. 2. & 3. fol. 184. Franciscus Hotmannus ubi supra, Joannes Garzia, qui alia jura allegat, de expensis & meliorationibus cap. 23. num. 1. & clarè præsentunt Connanus lib. 4. dicto cap. 1. n. 2. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 275. n. 15. lib. 2. latè tamen & generaliter, siue sumptum in genere nomen Fructus significat non tantum ea, que in fundo feruntur, siue ex re immediatè percipiuntur, sed omnia, & quæcumque emolumenta, omnia lucra, omnes commoditates, & utilitates, quæ ex re percipi possunt, siue ejusdem occasione proveniunt, l. in pecudum, l. usura, ff. de usufructu, l. item si fundi, ff. de usufructu, l. de fructibus, ff. de donat. inter. Quod admittunt Chassaneus, & Connanus ubi supra & expressè tradit Joannes Copus tractatu, de fructibus, dicto tit. 1. capite 2. Joannes Garzia dicto c. 23. n. 1. 2. & 3. qui elegantèr loquuntur, rectèque advertit, apud Jureconsultos verbum Fructus non ita strictè accipi, sed civili modo interpretari, ut juxta qualitatem rei, de qua agitur, amplam omnem videatur utilitatem continere, ex quibus ibi adductis: Hotmannus etiam in commentariis verborum juris, verbo, fructus, el primo in fine, & 2. fol. 682. sic etiam velut expressè præsentunt invidi Authores, qui passim in jure quaerunt: quæ contineantur Fructus nomine, sic unanimiter adnotare solent, ut notant etiam, dum quaerunt, quid redditis, Proventus, Obventionum, ac Emolumentorum appellatione contineatur, ut utrumque constat ex his, quæ ad propositum plenissimè scripserunt Chassaneus rubrica 4. dicto §. 17. dicta glossa, & faire, per totum, Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 7. ex n. 1. Cæpola de servitutibus Urbanorum, c. 4. n. 9. Joannes Copus dicto tractatu, de fructibus, tit. 1. c. 1. & quinque sequentibus. Jacobus Mandella de Alba in conf. 318. n. 11. Avendannus responsio 6. n. 6. Bæga de decima tutori præstantia, cap. 22. n. 3. & cap. 23. n. 29. & cap. 25. n. 8. Gironda de Gabelis, 2. parte, §. 2. n. 21. & 22. fol. 49. Vincentius Carocius de locato & conducto, sexto gradu accidentium, questione 10. ex n. 50. neque in fine in questione, folio mibi 233. nec sine nota aliqua prætermitti potest hac in re Doctor Spino in Speculo testamentorum, gloss. 13. de legato usufructus, n. 36. is enim in summario illius numeri, quaerit, quid contineatur fructuum appellatione; & postmodum dicit, id dubium investigandum esse, & tamen ad illud non respondet, aut præposterè & improprie loquitur, constitutus resolutivè tenendum esse, fructus dici, deductis expensis, & ære alieno deducto. Quod tamen non est ad dubium propositum respondere; aliud enim est quaerere, quid fructuum appellatione contineatur, & illud explicare; aliud verò constituere, fructus intelligi regulariter deductis expensis circa eos factis: quod in jure certissimum est, & ultra Authores ibi relatos plenissimè exornatum, atque declaratum per Barbosam in l. fructus 7. ex n. 6. cum sequentibus, ff. soluto matrimonio.
- 11 Quoad tertium verò, quod difficultè est, usufructu

inquam relicto, quæ contineatur, siue qualiter in materia nostra verbum Fructus accipi debeat. Jureconsultus Ulpianus in l. usufructu legato 7. ff. de usufructu, sic definit: Usufructu legato, omnes fructus rei ad fructuarium pertinent. Et aut rei soli, aut rei immobilis usufructus legitur: Rei soli, ut puta adium, usufructu legato quicumque rei redditus est, ad fructuarium pertinet: quæque obventiones sunt ex ædificiis, ex arboribus, & ceteris, quæcumque adium sunt: unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum adium causa domini infecti placuit, & c. Celsus etiam Jureconsultus in l. item si fundi, 10. ff. de usufructu, circa propositam questionem sic scribit: Item si fundi usufructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructuarii est; sic tamen ut boni viri arbitratu fruatur. In qua lege advertendum est, quod nomine Fructus intelligitur, quidquid in fundo nascitur, & simul quidquid inde percipi potest. Quæ duo verba non fuerunt otiosæ, aut sine mysterio maximo cumulata, ut non male advertit Joannes Garzia de expensis & meliorat. dicto c. 23. n. 1. in fine, ubi n. 2. & 3. inducit, & expendit nonnulla jura, ut probet, Jureconsultos in hac materia usufructus, de qua agimus, non fuisse sequutos strictam verbi Fructus significationem, sed potius nomen Fructus civili modo interpretatos fuisse, ut juxta qualitatem rei, de qua egissent, amplam, siue omnem rei utilitatem, & proventum significarent, l. in pecudum, ff. de usuris, l. numeratum, l. usufructuarium venari, l. desinca, ff. de usufructu, l. de fructibus, ff. de donat. inter. l. si navis, 62. ff. de rei vindicatione l. apud Julianum §. fructus, ff. de legatis primò. Javolenus etiam Jureconsultus in l. usufructu, 42. ff. de usufructu legato, id intelligendum in fructu esse docuit, quod ad usum hominis indictum est. Quæ verba multa comprehendunt, ut de se patet aperte, & colligitur etiam ex l. arbores, 66. §. primo l. si absente, 55. §. sylvam, ff. de usufructu. Deinde & alluvionis incrementum, quod non suboritur, aut renascitur, neque ex terra percipitur, ad usufructuarium pertinere, statuitur in d. l. item si fundi; & Kalendarium, id est, nomina debitorum, quæ semel tantum exigi possunt, & non renascuntur, in legato usufructus comprehendi, probatur expressè in l. uxori mea, 37. ff. de usufructu legato. Ex quibus juribus insinuiti, & gravissimi Scriptores sic jus usufructuarii ampliarunt, ut non dubitaverint asserere, pertinere ad eum in re fructuaria, non solum fructus, & quæ fructuum loco, aut vice reputantur, sed etiam omnia ea, quæ obventionum, & commoditatum loco habentur; & sic non solum commoditates, quæ in fructu consistunt, sed & aliæ quæcumque ex fundo provenientes, licet in fructu propriè non sint. Quod velut expressè præsentunt Paulus Castrensis n. 3. Duarenus in principio, & in fine, in l. divorcio, §. si vir, ff. soluto matrimonio. Dinus de Muxello in §. æque si agat, n. 4. de actionibus. Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 28. 33. & 37. qui omnem utilitatem, & obventionem, quæ ex re, quocumque modo percipi possit, fructuario tribuit. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, ff. Titia cum nuberet, n. 121. de legatis 2. Guill. Benedic. in c. Rainutus, de testamentis, verbo, cætera bona, n. 24. Bæga de decima tutori præstantia, cap. 25. n. 21. Flor. de Sancto Petro in l. 1. n. 5. & in l. usufructu, 7. n. 1. ff. de usufructu. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 23. n. 9. Laurentius de Pinu, in conf. 40. n. 3. lib. 1. Sicutia Oddi in conf. 30. n. 37. lib. 1. Menochius in conf. 66. n. 17. lib. 1. & his non relatis, in eandem sententiam aperte inclinat Joannes Garzia dicto cap. 23. n. 3. & n. 6. in fine, Bellonus in conf. 6. n. 17. Alciatus in responsio 688. Verum contrariam sententiam, imò ad fructuarium duntaxat pertinere consuetates, & obventiones, quæ in fructu consistunt, & non alias, & labi contrarium opinantes Bægam, Molinam, & Garziam, quos tantum refert, constanter defendit, & sæpe repetit Petrus de Barbosa in discursu lecture l. divorcio, §. si fundum, & §. si vir,

fiones, & affecta loco fructuum esse ex interpretatione juris, non ex propria natura, aut conditione: huic addo, quod ex quo à jure ipso civili expressum est, ut prædicta fructuum vicem obtineant, sive pro fructibus habeantur, mirum non esse, si à Doctoribus fructus civiles appellati fuerint.

- 69 Sexto & ultimo constituto, pensiones, vecturas, mercedes, & similia, propriè aut strictè loquendo fructus non esse; largè tamen, & generaliter intelligendo, sive juris civilis interpretatione, sub nomine *Fructus* comprehendendi, aut fructuum loco haberi, ut rectè dixit Mandellus de Alba *dict. conf. 441. n. 12.* Vincentius Carocius de locato & conducto, *dicta g. 10. n. 5. folio mibi, 131.* & novissimè sic etiam intelligit Joannes Gutierrez de *tutelis, & curis, 3. parte c. 23. n. 16. & 17.* & clarè colligitur ex juribus adductis *suprà, n. 65.* unde Civiles fructus appellavit superiora Bartolus in *dicta l. & ex diverso, n. 1. ff. de rei vindicatione.* Paulus Castrensis in *l. si navis, in principio, eodem titulo.* Berous in *c. gravis, n. 9. de restitutione spoliatorum.* Loricus de fructibus, *axiomate 16.* Menochius recuperanda possessionis, *remedio 15. sub n. 623.* Quæ opinio sustineri poterit, intelligendo eam juxta declarationem fructuum civilium traditam *suprà n. 67. & 68.* Nec admitti potest Alexandri sententia in *conf. 142. n. 7. lib. 5.* licet eum, sed malè quidem, sequuti sint Afflictis *decis. 44. n. 7.* Franciscus Marcus *decisione 1420. n. 3. part. 2.* dicentis, pensiones, vecturas, mercedes, & similia esse ad similitudinem fructuum naturalium, cum revera ab ipsis multum distent: enimverò prædicta absque opera, facto, & diligentia hominis provenire non possunt, ut de se patet apertè, fructus verò naturales nihil, aut parum cooperante hominis industria, producantur, ut superius probavimus: Similiter admitti non potest opinio quorundam asserentium, domorum pensiones, mercedes, vecturas, affectus, tributa, & similia, à fructibus industrialibus non separari. Quod scripsit Bartolus in *l. ultima, in fine, ff. de jure fidei, & tenent Covar. Corrasius, Copus, & alii, quos in id expendunt Menochius dicto casu 210. n. 27. & 28.* Vincentius Carocius *dicta questione 10. n. 9. fol. 232.* & ultra eos Pinellus *2. parte l. 2. C. de rescindenda venditione, c. 4. n. 52. ante finem.* Mingurgus in *§. si quis à non domino, n. 7. Institut. de rerum divisione.* Sed decipiuntur apertè; nam licet in prædictis industria & diligentia hominis versetur, ut dictum est; quia tamen id non sit cooperante naturà ad productionem eorum, Industrialibus dici non possunt, ex dictis *suprà n. 53. & 60.* idcirco coacta ratione, prædicta à fructibus Industrialibus separare necesse est, constitutèque, fructus propriè non esse, sed juris civilis modo, & interpretatione, fructuum loco haberi: & de his hæcenus, quæ ut vides, distinctè magis quam antea erant, remanent explicata.

CAPUT XXXVII.

Minera, sive minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, sive aurea, sive argentea, metalla, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, utrum usufructuarii commodo cedere debeat? Deinde de thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluvionis in eodem, brevis, vera tamen, & distincta resolutio traditur: Molinæ, Garfiæ, & Barbosa resolutiones in hac materia adducuntur, & nonnulla circa eas noviter adnotantur per Authorem.

SUMMARIUM.

- 1 Omnia dubia proponuntur, quæ in hoc capite disputantur, & quæ in summario supra proposita sunt.

- 2 Primi dubii resolutionem, ex quorundam jurium decisione pendere.
- 3 De materia hujus capite originaliter, atque attentè prælegenda, quæ scripserunt Doctores in l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio.
- 4 Antiquorum lectura præhabita, ipsorumque resolutione percepta, facile etiam percipi posse, quæ in qualibet materia Recentiores scribunt, vel adjiciunt: & incipientes à Neotericis, nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt, radicatus, sive fundamentaliter intelligere non posse.
- 5 Nonnullos Authores rectè de hac materia tractasse, & Ludovicum Molinam, & Joannem Garfiam, ceteris aliis Recentioribus utilius, atque elegantius scribere.
- 6 Lapidicina, minera, aut mineralia argenti, creta, metallorum vena, arena, aurive fodina, si antiqua sint, ita quod ex illis aurum, argentum, creta, sive aliud metallum, lapidesve excipi, vel effossi sunt tempore Majorum poterit usufructuarii uti eis ad eum usum, & commoditatem, quæ à principio Majoribus fuerit.
- 7 Lapidicina, & venas metallorum jam apertas tempore usufructus legati, indistinctè ad usufructuarium pertinere.
- 8 Eius, qui usufructum dedit, consuetudinem multam valere in adjudicandis rebus, quæ ad usufructuarium pertinent.
- 9 Lapidicina salina, creta, minera, arena, metalla, auri, argenteive fodina, si antiqua non sint, sed de novo reperta, ejus tamen natura, ut quod ex eis percipitur, renascatur, illarum usus, vel usufructus ad fructuarium pertinet, & numeris seqq.
- 10 Usufructuarii an possit repetere expensas factas circa venas inveniendas.
- 11 Ubi Accursii sententia refertur.
- 12 Et quæ novissimè adnotavit Barbosa, ad propositum expenduntur.
- 13 Joannes Garfia, & Petri de Barbosa contravictas novè considerata per Authorem, nova etiam distinctione composita.
- 14 Joannès Garfiæ resolutionem nominè probari lege Partita ab eo adductam.
- 15 Lapidicina, metalla, fodina, & similia, utrum ad fructuarium pertineant, si talia sint, ut ex eis effossim, aut deductum non renascatur.
- 16 Joannès Garfiæ resolutio probata per Authorem.
- 17 Ludovicum Molinam apertè inclinasse in eandem sententiam, novè consideratum per Authorem.
- 18 Barbosa resolutio in hac materia profertur.
- 19 Usufructuarii an possit lapides, sive metalla excidere, cum ex vena lapidea, metallica, aut alius similis inventione, fundus deterior reddatur, & an eo casu de damno dato teneatur?
- 20 Thesaurus repertus in fundo fructuario, utrum usufructuarii commodo cedat, & an ille repertoris partem habere debeat?
- 21 Thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inventus, ad quem pertineat, & quota pars inventori, & Principi debeatur? & de praxi, aut consuetudine hujus Regni remissivè.
- 22 Augmentum alluvionis in prædio fructuario factum, jure usufructus & commodi, ad usufructuarium pertinere debeat? & num. seqq.
- 23 De augmento, & ejus natura, remissivè, & vide infra num. 25.
- 24 Francisci Conmani singularia verba in hac materia proferuntur, ex illisque constituitur discriminis ratio ad textum in l. item si fundi, vers. huic vicinus tractatus, ff. de usufructu.
- 25 De augmento utrum idem judicandum sit, quod de principali, cui adiungitur, ut illius naturam sequatur: ubi de Augmento infinita dicuntur, remissivè

- 1 His, quæ Capite præcedenti de jure usufructuarii dicta fuerint, proximum est conjungere nunc, & brevi resolutione explanare utrum etiam minera, sive minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, sive aurea, sive argentea, metallica, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, usui, & commoditati usufructuarii cedere debeat? & de thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluvionis in eodem.
- 2 Et quod attinet ad primum dubium, ejus resolutio ex quorundam jurium decisione pendenda videtur, l. usufructu legato, 7. l. usufructu relicto, 59. l. æquissimum 17. ff. de usufructu, melius in l. item si fundi, 9. eodem tit. ubi sic scribitur: *Est lapides in eo fundo sint, eorum quoque usufructus ad eum pertinet: sed & si lapidinas habeat, & lapides cadere vellet: vel cretae fodinas habeat, vel arenas; omnibus his usum Sabini ait, quasi bonum patrens familiaris. Quam sententiam puto veram.* Præterea de hac re, & materia hujus Capitis, originaliter, atque attentè prælegenda sunt, quæ Bartolus, Alexander, Castreus, Jason, Vincentius, Duarenus, & alii Doctores communiter scribunt in l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio: lecturam enim Antiquorum præhabita, ipsorumque resolutione percepta, facile etiam percipi possunt, quæ in qualibet materia Recentiores scribunt, vel adjiciunt, aliis à Neotericis incipientes, nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt, radicatus, sive fundamentaliter intelligere non possunt. Deinde, ut alios omitam, qui ab eisdem præcitantur, legendos omnimò Mieres de majoratu, parte prima questione decima n. 32. Molinam de Hispanorum primogeniis, lib. 1. capitulo 23. ex n. 8. usque in finem cap. Joannem Garfiam de expensis & meliorat. cap. 22. n. 47. per totum. Petrum de Barbosa in dicto §. si vir, per totum. Quod attinet tamen ad præsentem materiam à principio, usque ad n. 7. & n. 8. in fine, & n. 9. & n. 14. & n. 16. & n. 17. per totum, & vide novissimè Joannem Gutierrez de *tutelis & curis, 3. parte, c. 25. per totum, fol. 642. & seq.* Molinam autem, & Joannem Garfiam, ceteris aliis elegantius scribunt, & nonnullos casus distinctè Joannès Garfia; alios etiam Molinam: idcirco eorum ordinem servare, & à primo casu incipere necesse erit.
- 3 Primum igitur constituit Joannes Garfia dicto c. 22. n. 47. in primo. quod si lapidicina, minera, aut mineralia argenti, creta (intelligendo semper de ea parte, quæ fundi domino competit, non de ea quæ ad Principem spectat ut antea dixerat Molinam ab eo non relato d. c. 23. n. 8. in principio,) metallorum venæ, arenæ, aurive fodinæ, antiquæ sunt, ex quibus aurum, argentum, creta, sive aliud metallum, lapidesve excipi, vel effossi sunt tempore Majorum, & ita consecutum fuerit; poterit usufructuarii uti eis ad eum usum, & commoditatem, quæ à principio Majoribus fuerit, qui tradiderunt, ex l. si fundus, ff. soluto matrimonio. Quæ licet loquatur in marito, ex eadem ratione recipienda est in usufructuario, & aliis, ex sententia ejusdem Authoris, qui superiora aliter non comprobant, cum tamen ante eum idem scripserit Cujacius observationum, l. 15. c. 21. & in esse præfensit Lofredus in *conf. 28. n. 8.* atque ex ratione dictæ l. si fundus, agnoscit etiam, sed Garfiam non refert, Petrus de Barbosa in dicto §. si vir, n. 4. vers. præterea dum
- 4 textus: ubi explicando textum in dicta l. item si fundi, constituit generaliter, lapidinas, & venas metallorum jam apertas tempore usufructus legati, indistinctè pertinere ad usufructuarium. Id quod ultra prædictos confirmari potest ex his, quæ scripsimus supra hoc eodem lib. cap. 22. & dictis per Connam Commentario-juris civilis lib. 4. cap. 1. n. 3. ante finem; ubi scribit, & rectè comprobant in adjudicandis rebus, quæ ad usufructuarium pertinere debent, multum valere ejus, qui usufructum dedit, consuetudinem, ex dicta l. item si fundi, ad finem, versiculo, nam & si fundi usufructus fuerit legatus, & nonnullis exemplis ibidem adductis,

n. 4. & §. ex quibus, & dictis supra dict. cap. 22. præfata resolutio optimè comprobatur: Item etiam ex §. Seminariorum, ejusdem legis, juncto Summario, & declaratione Floriani de Sancto Petro ibi n. 1. & §. 3. & his, quæ in terminis nostri casus considerat Molinam lib. 1. dicto cap. 23. in fine, vers. Quarta & ultima conclusio: & hic sit primus casus, sive observatio prima.

Secundus casus sit, quando posito, quod lapidicina, salina, creta, minera, arena, metalla, auri, argenteive fodinæ antiquæ non sint, sed de novo repertæ, ajus tamen naturæ sunt, ut quod ex ipsis percipitur, renascatur; tunc communi omnium consensu, earum usus, & usufructus usufructuarii commodo cedere debet, ex dict. l. finali ff. de fundo dotali, & his, quæ cap. præcedenti latissimè adnotavimus; & consequenter hoc casu, qui invenerit superiora, sive instituerit illa, eo ipso quod renascuntur, facit meliorem conditionem fundi, quasi instituta re fructuosa: ac impensas in eam rem factas, eâ meliore facta, recuperat, ut per textum in d. l. æquissimum, ff. de usufructu, juncta d. l. ultima ff. de fundo dotali, & l. 27. tit. 2. partitæ 4. Superiorem doctrinam tradit Joannes Garfia dicto cap. 22. n. 47. versiculo, alter casus est; circa quam tamen nonnulla adjicere, sive majori explicatione versari necesse est.

Primum enim, quatenus ad primum attinet, superiora, quæ renascuntur, in fructu esse, atque usufructuarii commodo cedere certissimum est, & probatum ab omnibus, qui hujusque de hac materia tractantur, ut constat ex communi omnium resolutione in d. l. divortio, §. si fundum & §. si vir, ubi Barbosa n. 14. 15. & n. 36. & ut certum supponit, nec de hoc fuit dubium Molinam dicto c. 33. ex n. 8. & tener expressè in fine, versiculo, Tertia conclusio. Petrus Gregorius in *synagmate juris, lib. 1. cap. 9. n. 3. prima part.* Uldarius Zilius lib. 2. singularium intellectuum, cap. 4. Cujacius observationum lib. 15. dicto cap. 21.

Quod attinet verò ad secundum, usufructuarii, qui invenerit, sive instituerit prædicta, quasi si re meliore facta expensas repetere possit advertendum est: Quod hæc fuit sententia glossæ, cujus Garfia mentionem non facit, in d. l. æquissimum, §. si forte, verbo, separatim; ubi apertè docuit, quod usufructuarii potest repetere expensas factas circa venas inquirendas, si expensæ magnæ fuerint, atque utilitas fundi maximè aucta sit. Et sententiæ glossæ meminit, sed Garfiam non refert, Petrus de Barbosa in dicta l. divortio, §. si vir, n. 17. ubi ex his, quæ numeris præcedentibus scripserat, improbat eam: inter alia tamen, quæ eisdem numeris adnotaverat, n. 16. constituit, ex venis auri, & argenti, à communiter accidentibus fundum reddi fructuosiorum, & majoris utilitatis & valoris; & idem in fodina creta, vel arenæ, quia subducta creta, vel arenâ, facile locus ille terræ impleri potest; & ex sterili reddi fertilis. Deinde constituit eodem numero, in finalibus verbis, quoad venas auri, argenti, & similibus, in dubio, ad usufructuarium pertinere illas, tanquam fructus, dummodò impensas non repstat, & dicto n. 17. dicit, cavendum esse à sententia Glossæ ubi supra, eamque confundi ex traditis numeris præcedentibus ab eodem, item & ratione sequenti. Nam si id, quod ex vena deductur, vult quod sibi cedat, ac si esset fructus; tacitè impensarum repetitioni videtur renuntiare, & pro hoc expendit textum in d. l. æquissimum §. si forte, constanter dicens, & supponens perpetuo, impensarum (quæ factæ fuerint circa venas inveniendas) generaliter repetitionem usufructuario denegandam. In quo, ut vides, contrariatur expressè & Glossæ sententiæ, & Joannès Garfiæ resolutioni, nisi dicamus, ipsum Barbosam loquutum non esse in nostro casu, sive in casu considerato per Garfiam, quando scilicet venæ ejus naturæ sunt: ut id, quod ex eis deducitur, renasci possit; quo casu expressè loquitur Joannes Garfia, ut supra vidimus: sed eo casu, quo venarum inventio maximam utilitatem affert fundo fructuario, sed quod ex illis deducitur, non renascitur;

- tur; & sic proprie non est in fructu, sed usufructuario datur, ac si esset fructus; quo casu impensas repetendas dari non debet. Unde circa impensas repetendas, vel non, sic forsitan poterit distingui in hac materia, ex *dict. l. finali ff. de fundo dotali*, & circa eam ex notatis per Doctores in *d. §. si vir*, bene verum est, quod superior distinctio, sive Joan. Gasfæ resolutio probari non potest, quidquid ipse probari contendat ex *dicta l. 27. tit. 11. part. 4.* ibi enim dumtaxat statuitur, quod si lapidicina ejus naturæ sit, ut exorescat, in fructu sit, & mariti, constante matrimonio; de expensis tamen repetendis, vel non repetendis, nihil deciditur in ea lege.
- 15 Tertius casus sit, cum lapidicina, metalla, fodina, & similia, item minera, & venæ tales sint, ut ex eis effossum, vel deductum, quidquid illud sit, non renascatur; quo casu major dubitatio est, utrum eorum utilitas ad usufructuarium pertinere debeat: nihilominus tamen dicendum est, non solum renascentes fodinas, lapidicinas & metalla ad usufructuarium pertinere (quo absque dubio est) sed & metalla, arenam, aurum, & argentum, & reliqua commoda, licet non renascantur, dummodo fructuarius boni viri arbitrato utatur, hoc est, si fundum meliorem, fructuosorem, sive utiliorem reddat, atque expensas in ea re factas non repetat: quod ex *l. item si fundi, l. usufructu legato, l. equifsum, l. usufructu relicto, ff. de usufructu*, & Pauli Castrensis doctrina in *d. l. divortio, §. si vir, n. 3.* securè affirmat Joan. Gasfæ *dict. cap. 22. n. 47. vers. In fructuario igitur: ultra quem, in eandem sententiam aperte inclinat Ludovicus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. dict. c. 23. n. 8. l. conclusio.* Ibi enim primum inventa, quod si habere noviter in fundo Majoratus constituit, quod si habere noviter in fundo Majoratus inventa, marnorea, aut lapidea sit, ejusque naturæ, ut lapides ex ea semel excisæ renasci non soleant; ita tamen ut ex earum incisione fundus fructuosior, ac utilior reddatur, lapis excisus, Majoratus possessoris agit. Deinde constituit, Castrensis, & Fulgosi intellectum ad textum in *d. §. si vir*, verissimum esse, & consequenter ejus textus decisionem in *princ.* genericè intelligendam, quando scilicet ex inventione lapidicinæ, fundus fructuosior effectus fuit, sive ex eo, quod lapis renascatur, si ve ex eo quod aliter fundus fructuosior efficiatur: de quo tamen latius videri poterit Barbofa in *eodem §. si vir, à princ.* Tertio denique, & singulariter ad nostrum propositum constituit, quod quamvis verum sit, proprie atque strictè loquendo, lapides, seu cætera metalla, quæ non renascantur, in fructu non esse, tamen loco fructuum, obventionum, atque commoditatum haberi, idè is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam atque proventibus rei fruetur, quamvis proprie loquendo, fructus non sint: Idque ex juribus superius adductis probat, & sua resolutione confirmat omnino ea, que *c. precedenti*, cum Communi contra Barbofam adnotavimus: qui ipse ejusdem sententiæ videtur fuisse, sed Molinam non refert; nam in *d. §. si vir, n. 8. in fine, vers. Secundò principaliter, §. n. 9. §. 16.* expressè probat, metalla inventa post usufructum legatum licet excisæ non renascantur, tanquam fructus concedi fructuario, dummodo non repetat impensas factas: quod si impensis fructuarii, prædicta metalla non fuerint inventa ad usufructuarium non pertinere: quod repetit *ibidem n. 14. §. 15.*
- 19 Quartus & ultimus casus sit, cum ex venæ lapideæ, metallicæ, vel similis, quæ renasci non solet, inventione, fundus deterior reddatur? tunc enim non poterit usufructuarium lapides, sive metalla excidere, sive excisi lapides, aut metalla ipsius fructuarii non erunt; imò si deterior fecerit fundum, sic excidendo, de damno tenebitur, atque excavata, & effusa restituet, ut ex dictis juribus, & Pauli Castrensis doctrina in *§. si vir, n. 3.* rectè affirmat Joan. Gasfæ *d. cap. 22. n. 48. in finalibus verbis*: & in possessore Majoratus, in quo fortior videbatur militæ ratio, idem scripsit Molina *l. i. dict. cap. 23. ante finem, vers. secunda conclusio*, & sentit Barbofa in

dict. §. si vir, videndus omnino ex *n. 16.* ubi novo sensu explicat illum textum, & declarat, quando propter aperturam marmoris sive cretæ, arenæ, auri, vel argenti inventionem, fundus videatur reddi deterior, aut fructuosior, ut ibi videri poterit; & de his hæc tenent.

Quoad secundum verò, utrum thesaurus repertus in fundo fructuario, commodo, & utilitati fructuarii cedat, & an ille repertoris partem habere debeat? Dicendum est, thesaurum inventum non censei esse in fructu, & pariter non censei partem fundi, sed quid ab eo separatam; & consequenter cum thesaurus in fructu, non sit, ad fructuarium pertinere non debet, si in fundo fructuario inventus fuerit. Quod ex *d. l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, & l. si is qui, 63. ad medium, ff. de acquirendo rerum dominio*, probarunt fere omnes Doctores communiter in *d. l. si fundum*, Albericus in rubrica, ad finem, C. de usufructu, Boërius, & Modernus Paris. quos sequutus est Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 23. n. 2. vers. item thesaurus. Alvarus Valacus & alii, quos refert, & sequitur Joannes Gasfæ *dict. cap. 22. n. 51. novissimè Joannes Gutierrez ubi infra cap. 16. ex n. 12. usque ad n. 20.* Andreas De Iernia, Sylvester, Angelus, Bursatus, & alii, quos in unum conegit, & sic defendit Barbofa in *dicto §. si fundum, n. 25.* Mieres de Majoratu, 1. parte quest. 10. n. 32. Baega de decima tutori præstanda, cap. 24. n. 5. Caballinus *Milheologio n. 1.* Quod intelligendum est, quoad eam dimidiam, quæ ad proprietarium, ratione domini pertinere debet; nam tanquam inventor suam dimidiam habere debet usufructuarium, cum habere deberet eam, etiam si inveniret in fundo omnino alieno, ut post Rebuffum, & Joannem Gasfæ adverteit Barbofa *dict. n. 25. §. seq.* Joannes Gutierrez de tutela, §. curis, 3. parte cap. 26. n. 18. & Barbofa *ibidem, §. n. segg.* plenè agit, ad quem pertineat, & qualiter dividi debeat thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inventus, & quota pars Principi debeat, & de Praxi aut consuetudine hujus Regni: ultra quem videndi sunt Mieres 1. part. de questione 10. num. 32. Bursatus in *conf. 209. ex n. 1. usque ad n. 17. lib. 2.* Ludovicus Molina, è Societate Jesu Religiosus de justitia *§. jure, tractatu 2. disput. 56. per totam, fol. mihi, 366.* novissimè Joannes Gutierrez de tutela, §. curis, 3. parte cap. 26. à principio.

Quoad tertium tandem & ultimum: Utrum augmentum alluvionis in prædio fructuario factum, jure usufructus; & commodi ad usufructuarium pertinere debeat? Clare decisum est in *dict. l. item si fundi, vers. Huic vicinus tractatus est, ff. de usufructu*, & ab his Authoribus, qui de hac questione tractarunt (ut alios tamen præmittam qui ab eisdem prædicantur) plenè & eruditè ad propositum scripserunt Modernus in *consuet. Parisien. tit. 1. §. I. gloss. I. q. 5. n. 45. & glossa 5. n. 99. §. 100. §. segg.* Julius Clarus *§. feudum, q. 88.* Boëtius de decima tutori præstanda, c. 24. n. 10. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 26. Joannes Gasfæ de expensis *§. maliorat. cap. 22. n. 39.* Menochius in *conf. 34. n. 16. lib. 1.* Sfortia Oddi in *conf. 30. n. 59. vol. 1.* Mieres de Majoratu, 1. parte quest. 19. à princ. Alphonsus de Azevedo, in *l. 3. tit. 6. n. 30. lib. 5. nova recopilationis*; qui de augmento, & ejus natura plura præmittunt, quæ necessaria sunt, & ibi videri poterunt. Quod attinet verò ad nostrum propositum, ut antè dicebam. Hujus dubii resolutio pendet ex verbis Juriconsulti, Celsi in *d. l. item si fundi*, ubi sic scribit: *Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari: §. placuit, alluvionis quoque usufructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usufructum ad fructuarium non pertinere Pegasus ait, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cujus usufructus ad te non pertinet: Que sententia non est sine ratione; nam ubi latet incrementum, §. usufructum*

- fructum augetur: ubi autem apparet separatam, fructuario non accidit. Ex quibus verbis superiores Authores adnotare solent, distinguendum esse, ut latens incrementum seu augmentum molliter adaugendum usufructuarium habeat, eoque fruatur, quandiu re sibi frui liceret, patenti verò uti frui non possit, illud enim ad dominum pleno jure pertinet. Quod etiam eleganter tradit Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 1. n. 3. ad finem*, ubi reddit discriminis rationem ad ea, quæ proponuntur in *dict. vers. huic vicinus tractatus est.* Dicens, quod id, quod alluvione accedit, fundum auget, ejusque pars quædam est: meritò & usufructus ejus ad usufructuarium pertinet, proprietatem verò ad dominum: insula autem nata, separatam agrum efficit, & distinctum; idè nec in ea jus usufructus pertenditur, qui certo fundo constitutus est; ac si alicujus territorii mihi competat usufructus, in eoque nova insula appareat, mihi quoque ejus insulæ fructus debetur, quum pars sit ejus territorii, in quo universo constitutum habeo usufructum. Quæ verba Connani singularia sunt, & notanda. Similiter notari debent, nec silentio prætermitti possunt infinita, quæ de augmento, & utrum de illo idem judicandum sit quod de principali, cui adjungitur, ut illius naturam sequatur congesterunt Mieres de Majoratu, part. 1. d. q. 10. per totam, relati per Joannem Gasfæ, d. c. 22. in princ. ante num. primum. Aviles in capitulis Prætorum, in præno. glossa. Islas, per tot. Cephal. in *conf. 773. à n. 31. usque ad n. 48. lib. 5. & in conf. 168. n. 93. §. segg. lib. 4.* Menochius in *conf. 201. ex n. 43. cum multis segg. lib. 3.* Joannes Franciscus de Ponte, in *conf. 4. pro Duce de Frias, à princ. usque ad n. 8.* Hyppolitus Riminaldus in *conf. 773. à princ. usque ad n. 12. lib. 5.*

CAPUT XXXVIII.

Usufructu omnium bonorum, aut omnium rerum simpliciter relicto, item bonorum mobilium tantum, aut mobilium, & immobilium simul, cum usufructus relinquatur, quibus ex rebus relicto præsumatur? ubi de pecunia, frumento, vino, oleo, auro, argento, gemmis quoque, rebus pretiosis, & venalibus, vel mercis causâ paratis, supellectile, & aliis similibus, tractatur: & quæ hucusque scripta sunt, distinctione, & resolutione explicantur.

SUMMARIUM.

- 1 Materiam hujus Capituli utilem esse, practicabilem, & necessariam.
- 2 Miserorum judicium sequuntur, qui ad eritendam veritatem alicujus questionis, aliorum relatione contenti sunt, nec Scribentium traditiones originaliter scrutantur, & vident.
- 3 Bonorum Cavalcanum plenè, intricatè tamen loquutum de hac materia.
- 4 Franciscum Manticanam eleganter, & distinctè de hac materia tractasse.
- 5 Jacobum Menochium legendum omnino de hac materia, & Hyppol. Riminald. locis hoc num. præcitatis.
- 6 Sfortia Oddi Consilium 30. per totum, lib. 1. singulare esse, & nonnulla continere utilia in hac materia.
- 7 Testatores diversis & variis modis solitos esse usufructum suorum bonorum relinquere; idcirco verba eorum omnino consideranda, utpote cum ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantumve, an plus, vel minus relicto fuerit.
- 8 Usufructus omnium bonorum legatum validum esse, non solum cum extranei, sed etiam cum filii heredes Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. I.

instituitur, quod alio Capite latius explicatur, & jus Regium declaratur.

- 9 Quarundam rerum disputationem consultò hoc cap. prætermittam ab Authore, & quare?
- 10 Usufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, etiam adjecto pronomine meorum, vel suorum, quænam legata videantur? per totum numerum.
- 11 M. Ciceronis sententiam apud nos hodie observari non posse, cum Alciato, & aliis.
- 12 Usufructus omnium bonorum mobilium cum relicto est, quænam contineantur sub tali legato?
- 13 In legato universali mobilium, si enunciata fuerint certæ species mobilium, an per ealem specialem expressionem in ceteris non expressis intelligatur restrictum universale legatum?
- 14 In legato bonorum mobilium utrum veniant redditus, & pensiones; ubi nova consideratio Authore præponitur.
- 15 Usufructus bonorum mobilium ad usum domus si legatus fuerit; quid contineatur, remissivè.
- 16 Usufructu bonorum mobilium legato, an veniat frumentum in foveis ipsius testatoris, vel alio loco reperitur, remissivè.
- 17 Usufructu mobilium relicto, an veniat vinum, sive oleum jam conditum, ubi etiam agitur de fructibus armenti, vaccarum in possessionibus testatoris existentium, remissivè.
- 18 Usufructus legatum de omnibus supellectilibus, & mansariis, vel de omnibus quæ reperuntur in camera, vel de omnibus donariis, quæ contineat? remissivè.
- 19 Supellectile legata, quæ debeantur ex præsumpta testatoris voluntate, plenè, atque accuratè, remissivè.
- 20 Usufructu omnium mobilium relicto, an veniat usufructus, auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum, remissivè.
- 21 Auri, & argenti appellatione, an veniat pecunia? remissivè.
- 22 Usufructu omnium bonorum mobilium legato, utrum usufructus quoque pecunie contineatur.
- 23 Pecunia an & quando in legato rerum mobilium, vel earum usufructu comprehensa præsumatur, latius & melius quàm alibi explicatum per Menochium.
- 24 Mobilium appellatione pecunias non venire, sed supellectilia & ornamenta domus, ex communi usu loquendi, qui debet in testamentis rigida verborum significatione præferri.
- 25 Jacobi Menochii responsiones nonnullas nequaquam concludere, & novè, & verè adnotatum per Authorem.
- 26 Usufructus omnium bonorum mobilium & immobilium cum relinquatur, quænam legata præsumantur. & utrum nomina debitorum, jura, & actiones inter immobilia computentur?
- 27 In legato generali usufructus bonorum, vel bonorum mobilium tantum, utrum venalia, & quæ mercis causâ parata sunt, contineantur? ubi inter alios Menochius commendatur, & nonnulli casus ejusdem recitantur.

Usufructu legato contineri quamplurima, duobus capitibus præcedentibus plenè ostensum est: verum ultra ea, quæ usufructuario competere ibidem diximus, & plura alia competunt, quæ sub legato usufructus universali contineri solent: quapropter cum hujus Capituli materia utilis sit, practicabilis, & necessaria, prætermitti omnino non potest, licet de ipsa & ante nos quamplurimi, & plena manu scripserint, & pro absoluta, perfectaque resolutione, nonnullos casus constituendos existimavi, quibus ea, quæ frequentius accidunt, comprehendi poterunt.

Et in primis constituo, miserorum judicium sequi eos, qui ad eritendam veritatem alicujus questionis, aliorum relatione contenti sunt, nec Scribentium omnium

nium traditiones originaliter scrutantur, & vident: Idcirco Lectorem monendum, de hac materia omnino, atque originaliter prælegendos, Paulum de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ex n. 110. cum multis sequentibus, de legatis 2. Borginum Cavalcanum, plenè, intricatè tamen, loquentem, de usufructu mulieri relicto, ex n. 82. folio mihi, 246. usque ad n. 89. Guilielmum Benedictum in c. Rainantius, de testamentis, verbo, cætera bona, n. 1. §. n. 8. §. 9. §. 19. §. 24. Jacobum Mandellum de Alba in conf. 619. lib. 4. Gapium in conf. 183. In causa Magnifici. Laurentium de Pinu in conf. 40. à principio, lib. 1. Grassum receptarum sententiarum, §. legatum, q. 19. §. 26. Franciscum Mantiam eleganter & distinctè de hac materia tractantem de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. per totum. Simonem de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 22. per totum, §. n. 33. cum sequentibus usque ad n. 44. folio 335. Jacobum Menochium legendum omnino de hac materia, lib. 4. presumptione 138. §. 142. & in conf. 407. per totum, lib. 5. Joannem Vincentium Honded. in conf. 63. n. 50. §. vol. 1. Hyppol. Riminal. in conf. 216. lib. 2. ubi latè agit, quæ veniant appellatione bonorum mobilium, & quando legantur vestes, jocalia, torques, annuli, monilia, & similia. Achilleum Pedrocham in conf. 7. n. 99. §. sequentibus. Joannem Petrum Mollignati de appellativa utriusque juris extensione, n. 124. incipit: Bonorum suorum appellatio, fol. 23. usque ad n. 148. & existat consilium Sfortie Oddi 30. per totum lib. 1. quod singulare est, & nunnulla continet utilia in hac materia.

7. Secundò constituendum est, testatores diversis; & variis modis solitos esse usufructum suorum bonorum relinquere; idcirco verba eorum omnino consideranda, utpote cum ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantumve, an plùs, vel minùs relictum fuerit. Id quod non obscurè, apertè potius præsentiant Prætis, Mantica, Menochius, & alii ubi supra. Qui materiam hanc conjecturalem esse rectè fatentur: qui etiam unanimiter & expressè probarunt, aut certè saltem supponunt, legatum hoc usufructus omnium bonorum validum esse; non solum cum extranei, sed etiam cum filii hæredes instituuntur. Ratio est, quoniam filii Legitimam liberam, & exemptam deducunt, nec pater per institutionem in nuda proprietate, eos sua Legitimâ defraudat, nec illius usufructu, ut notatur in Authent. novissima, & in corpore unde sumitur, C. de inofficioso testamento: unde ex usufructu etiam detrudere possunt suam Legitimam, ut in terminis adnotarunt Jason in d. authent. novissima, n. 44. Rodericus Juarez in l. quoniam in prioribus, in tertia ampliatione, C. de inofficioso testamento. Corneus in conf. 253. volumine primo. Decius in conf. 620. n. 8. Parisius in conf. 94. n. 37. vol. 2. & ex aliis multis in terminis nostris, sic observat novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 90. fol. 38. §. ultra eum Grassus §. legatum, q. 28. & alio capite infra ad legem hujus Regni explicationem, & consuetudinis vulgarem interpretationem latius dicemus.

9. Tertio constituendum est, quarundam rerum disputationem consultò hoc capite prætermisissimam à nobis, quod de ipsis distinctè atque absolutè ab aliis actum videamus, nec eorum resolutiones transcribere liceat; ea tamen explicabimus, quæ omitti non possint, aut majori distinctione, vel explicatione indigeant. Et in primis advertendum est: Quòd usufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, & non adjecto mobilium vel immobilium, sed simpliciter tantum, ut dixi, bonorum omnium usufructu relicto: tunc veniunt in tali legato omnia bona mobilia, se moventia, immobilia, venalia, fructus quicumque, & proventus ex rebus provenientes, jura, actiones, & nomina debitorum ubique locorum existentia, pensiones domorum, annui redditus, & indistinctè usufructus, quibus-

cunque ex bonis, & juribus testatoris relicto præsumitur, etiam si dictum esset: omnium bonorum meorum, vel suorum, aut nulla res est, quæ sub tali legato non cadat: ita post alios plures adnotarunt Corneus in conf. 187. columna ultima. volumine 2. Tiraquellus in l. si unquam, verbo, bona, n. 5. §. sequentibus, C. de revocandis donationibus. Guilielmus Benedictus in c. Rainantius, de testamentis, verbo, cætera bona, ex n. 24. Parisius in conf. 96. ex n. 6. volumine 2. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 84. fol. 254. Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 94. fol. 40. ubi firmat, adeo veram esse hanc resolutionem, quòd nullum inveniat Authorem contrarium sententem. Et ultra eos, eandem tenent etiam Simon de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione 20, n. 22. fol. 334. ubi dicit, quòd venit pecunia inventa in hereditate, & venit frumentum pro seminandis agris. Petrus Antonius Anguissol. in conf. 43. Joannes Petrus Mollignati de appellativa utriusque juris extensione, verbo, immobilium, fol. 73. §. 74. ex n. 575. usque ad n. 582. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. n. 1. 2. §. 3. ubi plenè probat, usufructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum, quæ usu consumuntur, usufructum legatum videri. Quod antea docuerant Alexander in conf. 120. Quia oportunitè, n. 1. volum. 6. Craveta in conf. 300. n. 5. vers. Secundo dubitatur, lib. 2. & ex aliis tradit Cavalcanus de usufructu, n. 88. fol. 259. superiorem etiam resolutionem agnoscunt verissimam, & indubitatam Menochius lib. 4. presumptione 142. n. 16. 17. §. 18. & in conf. 407. n. 13. §. 14. lib. 5. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, q. 19. n. 1. ubi etiam dicunt, usufructum pecuniæ contineri in legato usufructus omnium bonorum, & Menochius refert Picum, & Pinellum idem tenentes consil. §. numero supra relatis. Ex his apparet M. Ciceronis sententiam hodie apud nos observari non posse, sive omnium bonorum usufructus relicto sit, sive mobilium omnium bonorum tantum: is enim lib. Topicorum, ad Trebatium Juriconsultum scripsit: Non debet, inquit, mulieri, cui vir bonorum suorum usufructum legavit, ocellis vinariis & oleariis plenis relicto, putare ad se id pertinere: usus enim §. non abusus legatus est. Quæ sententia ut rectè adnotavit Alciatus lib. 7. Pervergon, c. 2. potuit, tempestate Ciceronis, observari tanquam vera: Sed cum Senatusconsulto permittum deinde fuerit, ut earum quoque rerum, quæ usu consumuntur, legari usufructus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. 2. §. per totum, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, §. constituitur, Institut. de usufructu: dubium non est, hodie nos alio jure uti, & propter verborum generalitatem, mentemque testatoris, vini & olei usufructum deberi, cum omnium bonorum usufructus relicto est: deinde & in bonis mobilibus usufructum constitui posse, atque earum rerum, quæ usu consumuntur, legari, ut cum Alciato probarunt Mantica lib. 9. d. tit. 6. in principio. Menochius lib. 4. dicta presumptione 142. n. 14.

Quartò constituendum est, dubium esse, quænam contineantur sub legato Usufructus omnium mobilium, vel bonorum mobilium omnium? Magis tamen communiter probari, quòd in eo legato contineantur omnia mobilia, & se moventia, quæ usu non consumuntur per triennium, ut sunt vestes, suppellectilia, animalia, & tandem ea, quæ ad motum mobile destinata sunt; fructus etiam nondum separati à solo continentur, quamvis adhuc immobilium naturam retineant, cum sint pars soli; ea autem, quæ usu consumuntur, non veniunt, quia in eis propriè non cadit usufructus: Ita per textum in l. moventium, ff. de verborum significatione, & tradita per Corneum in conf. 187. columna 2. lib. 2. Tiraquellum de retractu Lignagier, §. 1. glossa 7. n. 81. §. sequentibus. Parisius in conf. 79. n. 41. volum. 2. Decium in conf. 381. n. 3. cum sequentibus. Benevenut, Plotum,

Plotum, Durandum, Franc. Marc. & Ruinum, constituit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 82. fol. 246. §. sequentibus. & novissimè Petrus Ricciard. ad rubricam, Institutionum, de usufructu, n. 91. per totum, fol. 38. qui post Decium in conf. 653. n. 2. & Plotum in l. si quando, n. 16. C. unde vi, intelligit id procedere, quando simpliciter relicto est usufructus omnium bonorum mobilium, secus si institutione hæredis, aut in legatis fecisset testator mentionem de animalibus, aut rebus se moventibus, vel pensionibus, quia tunc ex conjecturata mente testatoris non venient animalia, & pensiones appellatione dictorum bonorum mobilium, ut ibi latius probat, & agnoscit Simon de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. n. 36. fol. 335. ubi advertit, Decii & Ploti sententiam supra relata, forte veriorum esse, contra Ruinum, & alios ibidem relatos. Deinde quaerit, quod si in legato universali mobilium sint enunciata certæ species mobilium an per talem specialem expressionem in cæteris non expressis, intelligatur restrictum universale legatum? & refert Hyppolitum Riminalium disputantem, & concludentem quòd non; in conf. 216. n. 18. §. sequentibus: Demum probat Beroti sententiam in conf. 314. n. 7. §. sequentibus, Bonorum mobilium appellatione venire reditus temporales, puta quatuor, vel quinque annorum, & non perpetuos; quæ tamen sententia fortassis hodie dubia esset, attento communi usu loquendi, juxta quem, appellatione mobilium, de pecuniis, sive de redditibus jam decursis, qui in effectu in pecunia consistunt, aut solvi debent, non præsumi sèssisse testatorem cum Pinello, & Sfortia Oddi statim probabimus, ut inde advertamus etiam ad ea, quæ cum aliis ibi relatis probavit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, dicto n. 82. circa finem, versiculo, Et etiam veniunt in legato, fol. 251. venire scilicet in legato usufructus bonorum mobilium pensiones, & annuos redditus regulariter. Quod, ut vides, non ita generaliter acceperunt Prætis, & Berous, sed ad redditus temporales quatuor vel quinque annorum restrinxerunt: id enim nec attento communi usu loquendi omnino certum est. Quòd si usufructus bonorum mobilium ad usum domus legatus fuerit; quæ contineatur sub eo legato, explicat Ruinus in conf. 160. n. 3. §. sequentibus, vol. 3. Item an in legato usufructus bonorum mobilium, contineatur frumentum in foveis ipsius testatoris, in domoque ejusdem, vel alio loco reperit, tractat Menochius in conf. 407. n. 28. lib. 5. Sfortia Oddi in conf. 30. n. 1. §. 6. §. n. 51. vol. 1. & an vinum, sive oleum jam conditum legatum præsumatur, mobilium omnium usufructu relicto. Denique, an fructus armenti vaccarum in possessionibus testatoris existentium veniant, tractat plenè idem Sfortia dicto conf. 30. n. 36. §. sequentibus, & vide Cavalcanum, & Ricciardum ubi supra n. 12. quatenus indistinctè tradunt, in hoc legato non venire ea, quæ usu consumuntur, quia in eis propriè non cadit usufructus. Præterea legatum usufructus de omnibus suppellectilibus & mafariis, vel de omnibus, quæ reperiuntur in camera testatoris, vel de omnibus donariis, quæ contineat? vide Decium in conf. 472. n. 4. §. 6. §. in conf. 653. in principio. Parisius in conf. 67. n. 12. §. in conf. 79. n. 41. §. 45. libro secundo. Plotum de in litem jurando, §. 1. ex n. 16. Simonem de Prætis dicta dubitatione 10. n. 36. §. tribus seqq. §. n. 42. fol. 335. & ibidem n. 14. Sfortiam dicto conf. 30. n. 19. & junge Menochium lib. 4. presumptione 160. per totum. ubi latè agit, quæ suppellectile legata, ex præsumpta testatoris voluntate debeantur: demum sub legato usufructus omnium mobilium, an veniat usufructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum, ultra relatos supra, tradunt Joannes Cephalus in conf. 637. n. 46. lib. 5. Menochius dicto conf. 407. n. 7. lib. 5. ubi etiam, an auri, & argenti appellatione veniat pecunia? de quo etiam vide Simonem de Prætis ubi supra, n. 41. Sfortiam del Castillo Quotid. contrrov. Juris Tom. I.

tiam Oddi dicto conf. 30. n. 20. Pinellum 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 50.

Tandem & ultimò, utrum sub legato usufructus omnium mobilium, usufructus quoque pecuniæ in arca, vel alibi in domo reperit contineatur? dubitant Doctores in hac materia: & revera duæ sunt, contrariæque Scribentium sententiæ, ut constat ex his, quæ scripserunt Parisius in conf. 67. & in conf. 79. vol. 2. Berous in conf. 44. ex n. 5. & in conf. 43. col. 1. lib. 2. Crotus in conf. 125. ex n. 9. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 82. vers. veniunt etiam pecunie, fol. 250. Simon de Prætis lib. 4. dubitatione 20. n. 41. per totum fol. 335. latè atque eruditè Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex n. 44. usque ad n. 51. Grassus recept. sententiarum, §. legatum, q. 19. n. 7. 8. §. 9. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. n. 14. fol. 400. Menochius in conf. 407. per totum, lib. 5. Sfortia Oddi dicto conf. 30. ferè per totum, maximè ex n. 8. usque ad n. 36. Andreas Gaill. practicum observationum lib. 2. observatione 11. per totam. Ex his non relatis, Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 91. ante finem, fol. 39. Ex quibus apparet, magis communiter probari, pecuniam mobilem esse, & sub relicto usufructus mobilium contineri, ut Pinellus, Cavalcanus, & Menochius affirmant, alios verò contra & constanter defendere, ut constat ex eodem Mantica, & Sfortia ubi supra. Ego verò hujus rei majorem disputationem, ideò necessariam non esse, mihi certus sum, quòd de hac re, pecunia scilicet, an & quando legato rerum mobilium, vel eorum usufructu comprehensa præsumatur, latissimè, atque eruditè scripserit, & novem casus distinxerit Menochius lib. 4. presump. 138. per totam, ad quem omnino confugiendum est. Videndus etiam Hyppol. Riminald. in conf. 216. n. 84. lib. 2. Deinde quoniam hodie mobilium appellatione, verius existimem, pecunias non venire, sed suppellectilia, ornamenta, & alia, de quibus supra, ex communi usu loquendi, qui debet in testamentis, rigidè verborum significationi præferri. Id quod cum Joanne Andrea, Oladrado, Decio, Natta, Ploto, & aliis, optime fundant, & constanter defendunt Arias Pinellus dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 50. Sfortia dict. conf. 30. ex n. 19. usque ad n. 25. His (& contra omnes in hac materia Scribentes) addebam ita tenendum esse, ex rationibus prædictorum: nec satisfacere responsiones nonnullas Menochii dict. conf. 407. n. 22. §. seqq. ubi adstrictus superiori fundamento, communem, inquam, usum loquendi, observandum magis esse, quàm sermonis proprietatem; at secundum communem usum loquendi, pecuniam non contineri, quatuor modis respondet, sed re vera non satisfacit; facile enim & in universum probari possent ea, quæ, ut communis usus loquendi probatus dicatur, necessaria sunt, ut de se patet apertè, nec huic communis usus loquendi alicujus loci dumtaxat est, sed totius ferè orbis terrarum, ut etiam constat evidenter. Idcirco, si casus occurreret, sic securè atque indistinctè observarem, nec aliorum sententias aut distinctiones admitterem.

Quinto constituendum est, quòd usufructu omnium bonorum mobilium & immobilium relicto, veniunt non solum ea, quæ præcedenti observatione, ex n. 12. dicta sunt, sed etiam omnia bona stabilia, & immobilia, ut prædia, & domo, apothecæ, annui redditus super bonis immobilibus, & pensiones annuæ, dummodo perpetuæ sint, & ut generaliter dixerim, usufructus quibus unque ex bonis testatoris relicto præsumitur, ut dicit Menochius loco statim referendo: jura autem, & actiones non venient, etiam quòd adesset locutio generalis, aut universalis omnium aut quorumcumque bonorum; nec etiam venient nomina debitorum, cum sint tertia species, nisi aliter constaret de mente testatoris, voluisse comprehendi etiam jura, actiones, nomina debitorum, & alia; an si exciperet aliqua ex nominibus aut actionibus debitorum: tunc enim, ne exceptio

ceptio inutilis esset, aut fructuaria, in cæteris aliis usufructum constituere voluisse censetur: ita superiorum hanc resolutionem tradit in terminis, & quam plurimorum allegatione comprobatur Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 83. per totum, fol. 453. & ultra eum, idem probatur Simon de Præcis de interpretatione ultimæ voluntatis. lib. 4. dubitatione 10. n. 22. fol. 334. Grassus §. legatum, q. 19. n. 4. & 5. Andreas Gaill. practicar. observ. lib. 2. observation. 11. n. 9. Menochius lib. 4. præsumpt. 142. n. 2. & 3. & n. 19. & 20. Panciroli in cons. 76. n. 8. Gerardus Mazolus in cons. 15. n. 76. Pedrocha in cons. 7. ex n. 173. & n. 191. & seqq. & jure atque autoritate fundat novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 92. & 93. fol. 39.

27 Sexto & ultimò constituendum est, dubium esse, an in legato generali usufructus bonorum, vel bonorum mobilium tantum, veniant venalia; & quæ mercis causa parata sunt, sive comprehensa à testatore præsumantur, necne: quam quæstionem latissimè tractarunt (ut alios ab eisdem relatos prætermittam) Paulus de Montepico in l. Titia cum nubere, de legatis 2. q. 30. per totam n. 122. Covarr. variar. lib. 2. cap. 5. n. 1. Arias Pinellus videndus omninò 1. parte l. 1. C. de bonis maternis. ex n. 38. usque in finem capituli, Menchaca quæstionum usu frequentium, lib. 3. cap. 36. Mantica de conjecturis ultimæ voluntatis. lib. 9. tit. 6. n. 9. & 13. ubi breviter & distinctè resolvit. Simon de Præcis de interpretatione ultimæ voluntatis. lib. 4. dubitatione 8. n. 9. fol. 309. usque ad n. 18. & eodem lib. 4. dubitatione 10. n. 40. fol. 335. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 619. lib. 4. Rolandus in cons. 74. n. 29. lib. 2. & superiores non referens, Borgninus Cavalcanus, qui nec absolutè nec distinctè procedit, de usufructu mulieri relicto, n. 83. vers. nec etiam venirent, fol. 253. & n. 284. Michael Grassus §. legatum, q. 20. per totum, Achilles Pedrocha in cons. 7. n. 99. & 100. Vincentius Carocius de locato & conducto, q. 6. de locatione incerta, fol. mihi, 10. Jacobus Menochius, cujus occasione, Pinelle etiam, & Covar. ubi supra, rem hanc amplius non differendam putavi; is enim lib. 4. præsumptione 137. per totam, latissimè explicat, sex casus constituit, & nonnullas conjecturas congerit, quæ in effectu reducuntur ad hoc.

Primò, legato certo genere mobilium, adjecto etiam universali signo, non contineri res venales.

Secundò, idem dicendum esse, cum testator legaverit simpliciter bona mobilia sua, nec adjecterit signum universale.

Tertio, res venales contineri; quando testator apposerit signum universale, hoc est, dixerit se legare usufructum omnium bonorum suorum mobilium.

Quartò, idem dicendum esse, quando testator apposerit signum universale universitati bonorum, enumerando tamen aliquot species, sed nulla facta restrictione ad locum sicuti quando ita dixit: Lego omnia bona mea mobilia, sive argenti, vini, frumenti, vel alterius cujuscumque rei; tunc enim etiam venalia comprehensa dicuntur.

Quintò, idem dicendum esse, quando testator indefinitè loquutus est, ut si dixit: Lego res meas mobiles; lego usufructum rerum mearum mobilium: quod cum Pinello, Covar. & aliis, contra Decium, & alios defendit ipse Menochius.

Sextò, res venales non contineri, etiam signo universali appposito, quando testator ad locum aliquem se restrinxit, ut si dixerit: Lego usufructum bonorum mobilium, quæ in domo sunt.

Septimò, superiorem casum declarandum esse, quinque conjecturis ibidem, adductis, ex quibus senserit testator voluisse sub legato ad locum restricto, venalia comprehendere, ex aliis etiam adductis per Grassum, receptarum sententiarum, dicto §. legatum, q. 20. n. 3. & 4.

Usufructu omnium bonorum simpliciter, aut generaliter relicto, utrùm feudaliū, emphyteuticorum, fideicommissariorum, libellariorum bonorum usufructus relicto præsumatur? Ubi, quæ hucusque scripta sunt ab aliis, breviter recensentur, & distinctè explicantur: deinde noviter inferunt ad novam, & utilem quæstionem, utrùm scilicet, omnium bonorum usufructu relicto, contineri debeat usufructus eorum, de quibus inter vivos, revocabiliter tamen, Majoratus constitutus fuit; & nonnullis casibus distinctis, res ista distinctione, & resolutione explanatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructu omnium bonorum legato, non debetur usufructus bonorum feudaliū.
- 2 Et hujus rei ratio duplex assignata, & num. seq.
- 3 Feudum irrequirit domino alienari non potest, & si alienatum fuerit, alienatio redditur nulla.
- 4 Vassallus nihil disponere potest de re feudali in præjudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum reverteri debet.
- 5 Usufructum relinquere, atque constituere, quadam alienatio est.
- 6 Velle nemo præsumitur, quod jure facere non potest.
- 7 In materia feudali alienatio verè & propriè dicitur illa, quæ fit per translationem domini, vel usufructus rei.
- 8 Bona feudalia non dicuntur propriè bona vassalli.
- 9 Usufructus bonorum feudaliū, quæ nova sunt & hereditaria, quod continetur sub legato usufructus omnium bonorum.
- 10 Usufructu omnium bonorum relicto; utrùm includatur bonorum emphyteuticorum usufructus; ubi distinguitur inter bona emphyteutica, quæ sunt ex pacto & providentia, & ea, quæ sunt nova & hereditaria.
- 11 Item, si expressè testator fecerit mentionem de feudaliibus & emphyteuticis bonis, quid juris observari debeat?
- 12 Usufructus bonorum libellariorum an legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum usufructus relictus est?
- 13 Usufructu omnium bonorum relicto, utrùm legatus videatur usufructus eorum bonorum, quæ sunt subiecta fideicommissis?
- 14 Ubi pars negativa defenditur cum Communi, & vera ratio redditur.
- 15 Testatorem velle de bonis alienis testari, verisimile non esse.
- 16 Usufructum bonorum fideicommissis subiectorum, vel saltem eorum estimationem, utrùm consequi debeat is, cui omnium bonorum usufructus relictus est, facta bonorum fideicommissariorum expressa mentione; & quid, si testator alia bona non haberet?
- 17 Usufructus utrùm debeat in bonis fideicommissis subiectis, cum simpliciter relictus est usufructus omnium bonorum, aut omnium, & quoruncumque bonorum, & fideicommissum pertineat ad heredem scriptum: ubi Francisci Mantica, & Jacobi Menochii contrarietas novè consideratur per Authorem, & Mantica opinio magis probatur.
- 18 Usufructu omnium, singulorum, & quoruncumque bonorum ubique existentium relicto, utrùm bonorum fideicommissariorum usufructus relicto præsumatur?
- 19 Item, quid si usufructus relictus fuerit omnium, ac quoruncumque bonorum, & quoquo modo ipsi testatori spectantium, & qui ipsi teneret, aut quoquo modo possideret?

- 20 Et de hac re Marcus Antonius Peregrinus commentatur.
- 21 Usufructu omnium bonorum relicto, utrùm continetur usufructus eorum bonorum, de quibus inter vivos, revocabiliter tamen, Majoratus constitutus fuit: nova quæstio, & plenè disputata, & resoluta, & num. seq.
- 22 Majoratus constitutus inter vivos revocabiliter, & qui usque ad mortem revocari potest, si expressè non revocetur, morte confirmatur, & irrevocabilis perpetuè efficitur.
- 23 Si legatur uni, quod alteri legatum erat, an censetur ademptum priori?
- 24 Pro resolutione quæstionis proposita supra num. 21. nonnullos casus distinguendos esse, & prius casus ibidem proponitur.
- 25 Conjecturis, vel interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè.
- 26 Secundus casus in quæstione superiori proponitur.
- 27 Interpretatio talis fieri debet in testamento & ultimis voluntatibus, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potius sortitur effectum, etiamsi in dispositione veniant ea, quæ aliis non venirent: Idque quæ plurimum exemplis excoritur, & confirmatur, remissivè.
- 28 Verba testamenti sic debent intelligi, ut cesset superfluitatis vitium, & aliquid operentur etiamsi improprie sumantur: idque multis testimoniis excoritur remissivè.
- 29 Expressum in individuo dicitur aliquid, quando dispositio in alio verificari non potest.
- 30 Expressum dicitur illud, ad quod tantum fieri potest relatio.
- 31 Dispositio generalis, quæ solùm potest verificari in una specie, censetur esse specialis.
- 32 Genus ubi non potest verificari nisi in una specie, censetur species, aut habetur pro specie.
- 33 Tertius casus in quæstione superiori proponitur.
- 34 Si donatione causa mortis, vel inter vivos revocabili prius facta, generalis dispositio, ut heredis institutio, sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non revocatur: nec censetur illi derogatum.
- 35 Melioratio in una re revocabiliter facta, non revocatur per generalem dispositionem, nec per meliorationem Tertii & Quinti bonorum.
- 36 Rodericus Juarez laudatur, & verba quadam ipsius ponderantur & referuntur.
- 37 Testator, qui potuit dispositionem aliquam revocare, nec revocavit, censetur illam confirmare.
- 38 Testator, quod non expressit, velle non præsumitur, quia si voluisset, utique expressisset.
- 39 Mutatio voluntatis in dubio non præsumitur, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur: idque latissimè explicatum, remissivè.
- 40 Majoratus inter vivos constitutus quibus casibus irrevocabilis sit? Et de materia l. 17. & 44. Tauri, remissivè.
- 41 Donatio perfecta & irrevocabilis impedit testamenti factionem super bonis donatis.
- 42 Et sicut expressè revocari non potest, sic nec tacitè per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam.

Questionibus precedentibus proximum est inquirere nunc, utrùm usufructu omnium bonorum relicto, bona etiam continentur, quæ restitutioni subiecta sunt: sicuti sunt bona feudalia, emphyteutica, & fideicommissaria, de quibus sigillatim agendum erit.

Et in primis de bonis feudaliibus constituendum est; quòd usufructu omnium bonorum legato; regulariter

non debetur usufructus bonorum feudaliū, de quibus testator non potuit disponere, nec præsumitur ex simplici & generali legato & omnium bonorum disponere voluisse, cap. 1. in principio, de successione feudi, cum pluribus concordantibus adductis per Alexandrum in cons. 18. n. 2. vol. 5. Gozadinum in cons. 47. n. 13. Parisium in cons. 98. n. 3. & 4. vol. 2. & ex multis sic observant Berous in q. 95. Julius Clarus in §. feudum, q. 37. versicul. sed numquid. Tiraquellus in tractatu, Le mort, par. declaratione 5. n. 11. & sequentibus. Paulus de Montepico in l. Titia cum nubere, de legatis 2. n. 122. Beccius in libro suarum quæstionum, q. 95. in principio, Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 97. fol. 277. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. n. 6. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum q. 26. in principio. Petrus Surdus in cons. 73. n. 18. & 19. & 71. lib. 1. Cephalus in cons. 516. n. 11. lib. 4. Decianus in cons. 57. vol. 1. Menochius lib. 4. præsumptione 142. n. 4. Achilles Pedrocha in cons. 7. n. 73. vol. 1. Et hujus resolutionis 2 communis duplex ratio colligitur ex superioribus, maximè ex Berou dicta quæstione 95. n. 3. & 4. quòd feudum ipsum irrequirit domino alienari non potest; & si alienatum fuerit, alienatio redditur nulla, ut 3 expressè cautum est in capit. Imperiale, de prohibita alienatione feudi per Federicum, c. 1. §. donare, qualiter poterat olim feudum alienari, cum adductis per Julium Clarum in §. feudum, q. 31. nec potest vassallus 4 de re feudali aliquid disponere post mortem suam in præjudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum ipsum revertit, & devolvi debet, cap. 1. in fine de successione feudi. Porro relinquere, atque constituere 5 usufructum, quædam alienatio est, l. ultima C. de rebus alienis non alienandis, cap. non liceat, 12. q. 2. ergo non potest testator rei feudalis usufructum relinquere; & consequenter nec voluisse dicitur, cum nemo velle præsumatur, quod jure facere non potest. 6 Id quod aperte probatur ex doctrina Baldi in rubrica, de alienatione feudi, quem refert, & sequitur Berous dicta quæst. 95. n. 3. quòd in materia feudali alienatio 7 verè & propriè dicitur illa; quæ fit per translationem domini, vel usufructus rei.

Deinde, vel ex eo descendit ratio, quòd cum testator reliquerit usufructum bonorum suorum, non intellexit etiam de bonis feudaliibus, ex quo ejus bona dici non possunt, sicuti post Alexandrum, Socinum, Jasonem, Parisium, & Decium scripsit Menochius lib. 4. dicta præsumption. 142. num. 8.

Cæterum superior traditio locum habet in feudo antiquo ex pacto, & providentia quod omninò inalienabile est; secus verò in feudo alienabili, sicuti est feudum novum & hereditarium, ut in specie declarat Picus in dict. §. Titia cum nubere, n. 123. versicul. hac conclusio, & versicul. secundò videtur, & communem resolutionem testantur Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 98. fol. 277. Craveta in cons. 256. n. 6. vol. 1. Grassus §. legatum, q. 26. n. 1. in fine. Menochius in dicta præsumption. 142. n. 9. Pedrocha in cons. 7. n. 95. & 96.

Secundò constituendum est, de bonis emphyteuticis 10 idem dicendum esse, usufructu, inquam, omnium bonorum relicto, bonorum emphyteuticorum usufructum, non includi: quoniam testator de bonis emphyteuticis in testamento disponere non potest, & per consequens nec etiam usufructum in eis constituere, ut utrumque jure, ratione, & quamplurimorum autoritate comprobavit Parisius in cons. 98. n. 8. 9. & 10. volum. 2. & esse communem resolutionem scribunt Berous in præcitata q. 95. n. 2. versicul. & Alexander. Julius Clarus §. emphyteutis, q. 1. Marçarius in epitome de fideicommissis q. 10. n. 22. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 98. fol. 277. Decianus in cons. 57. vol. 1. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 23.

n. 84. Albanus in *conf.* 37. n. 6. Pedrocha in *conf.* 7. n. 75. 76. § 77. Menochius *lib.* 4. *dicta* *presumptione* 142. n. 10. § 11. qui tamen distinguendum existimat, uti Paulus de Montepico Parisius Tiraquellus, & alii multi *ibidem* relati distinguunt: Cavalcanus etiam *dicto* n. 48. nempe, quod in his, quæ non sunt alienabilia, (quippe quæ concessa fuerunt pro se, filiis, & descendentibus, atque ita dicuntur, ex pacto, & providentia) in his, inquam, relinqui, & constitui non possit usufructus; si verò emphyteusis est nova, & hæreditaria, atque ita alienabilis, constitui, atque relinqui possit ex eis usufructus, ut etiam in specie affirmarunt Alexander in *conf.* 120. *lib.* 1. & in l. 3. §. *ex contrario, colum, penult. ff. de acquirenda possessione, & ibidem* Jason n. 65. Nunc temen superior resolutio explicatur, ut quamvis regulariter bona emphyteutica, & feudalia non contineantur sub legato usufructus omnium bonorum; attamen istud non obtineat quoad præjudicium constituentis usufructum, atque ita testatoris, & per consequens, & ejus hæredis: idcirco, si testator in tali legato usufructus fecisset expressam mentionem de bonis feudalibus, & emphyteuticis, sive ex probabilibus conjecturis appareret de mente testatoris fuisse, ut prædicta sub legato comprehenderentur, teneretur hæres simpliciter adiens, conservare factum defuncti, uti usufructum relictum in bonis ipsius hæredis; si autem adivit cum beneficio legis, & inventarii, tenebatur etiam conservare factum defuncti usque ad concurrentem quantitatem, in qua successit testatori: quod si hæres scriptus nollet adire hæreditatem, bene verum est quod in præjudicium venientium ab intestato non potuit testator in dictis bonis, aliquem constituere usufructum, ut latius probat Cavalcanus, & multos sicut tenentes adducit *dicto* n. 98. *per totum, versiculo, prædicta tamen, fol.* 278. & sequitur Grassus *dicto* §. *legatum, q.* 26. n. 2. *versicul. prædicta tamen intelligi.* & post Corneum, Socinum juniorem, Guidonem, Alciatum, Cæpolum, & Julium Clarum, §. *Emphyteusis, q.* 21. & §. *feudum, q.* 37. n. 1. tradit Pedrocha *dict.* *conf.* 7. *ex n.* 91. usque ad n. 95. ubi ex n. 71. usque ad n. 122. maxime n. 88. 89. § 90. plenè disputat, utrum usufructus bonorum libelliariorum legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum usufructus relictus est.

13 Tertio constituendum est, dubium esse, utrum usufructuarius omnium bonorum, habeat usufructum in bonis fideicommissariis, sive fideicommissio subjectis; magis tamen communiter obtinuisse, quod non; & consequenter in legato simplici omnium bonorum non intelligi relictum usufructum bonorum fideicommissio, & restitutioni subjectorum, ita tradunt communiter omnes Doctores in l. *qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obligat.* ubi Jason n. 33. *vers. in eadem glossa.* Berous *dicta* q. 95. n. 2. § 13. & cum Decio, Guido. Pap. Gabri. Saray, Bellono, Ruino, Parisio, & aliis securè resolvit Cavalcanus n. 99. incipit: *Sexto deduceres iste hæres, fol.* 279. Grassus §. *legatum, q.* 27. Cephalus in *conf.* 516. n. 10. *versicul. his tamen vol.* 4. Jacobus Mandellus de Alba in *conf.* 73. *Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 9. *tit.* 6. n. 8. Bertazolus in *conf.* 56. n. 33. § *sequentibus.* Portius Imol. in *conf.* 6. n. 39. Menochius *lib.* 4. *dicta* *presumpt.* 142. n. 12. ubi ex mente communi dicit, hujus traditionis rationem esse, quod cum testator reliquerit usufructum bonorum suorum, inter illa non continentur bona fideicommissio supposita, ex quo non dicuntur ipsius testatoris propria, sed aliena, nempe alterius cui restitui debent, l. *unum ex familia, ff. de legatis 2. l. irritum, C. ad leg. falcidiam*: addit Pedrocha, sed

15 Menochium non refert, *dicto* *conf.* 7. n. 120. ideò bona fideicommissio subjecta sub eo legato non contineri, quoniam verisimile non est, testatorem velle de bonis alienis testari, ut copiosè probant Alexander in *conf.* 168. n. 6. *vol.* 2. Decius in *conf.* 378. n. 1.

16 Cæterum superior observatio procedit, cum in du-

bio sumus; secus tamen, si testator eorum bonorum expressam mentionem fecerit: tunc enim usufructum illorum, aut æstimationem consequi deberet usufructuarius ab hærede, tam si bona essent hæredis, quam alterius personæ; quia legatum de re hæredis validum est, & de re aliena etiam, cum distinctione l. *cum rem alienam, C. de legatis.* Similiter procedit, quando testator haberet alia bona, secus si nulla alia, quam fideicommissaria haberet, ut utrumque jure, ratione, & auctoritate latius probat Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 102. 103. § 104. *fol.* 283. Et in fortioribus terminis, cum fideicommissum erat restituendum hæredi instituto à testatore, qui bonorum suorum usufructum legavit, quod non solum testator potuerit, sed etiam quod in dubio videatur voluisse eorum usufructum relinquere, cum Alciato, Socino, Albario, & Deciano probavit Menochius *lib.* 4. *dicta* *presumptione* 142. n. 12. & tamen etiam hoc casu, expressam mentionem eorum bonorum factam fuisse, videtur requirere Cavalcanus *ubi supra*, supponens apertè aliàs illorum usufructum relictum non videri, etsi ad hæredem scriptum fideicommissum pertineat: quod etiam manifestè, & in fortioribus terminis, nempe, quando legatus est usufructus omnium, & quorumcumque bonorum, præsentunt Parisius in *conf.* 98. n. 13. § 14. *vol.* 2. Socinus junior in *conf.* 58. n. 4. § 6. cum quibus idem opinatur Mantica (cujus non meminit Menochius *ubi supra*) *lib.* 9. *tit.* 6. n. 8. in *fine.* & n. 9. § *seqq.* ubi dicit, usufructum non debet in bonis fideicommissio subjectis, etiam si fideicommissum pertineat ad hæredem scriptum, & omnium, & quorumcumque bonorum usufructus relictus sit, nisi probetur voluntas testatoris, saltem ex probabilibus conjecturis; & cum hæc questio de facto incidisset; quod ita respondit, & obtinuit rationibus & juribus *ibidem* adductis, quæ me fortiter movent, ut contra Menochium & superiores ita tenendum existimem.

Denique superior resolutio tradita supra *ex n.* 14. procedit, etiam si testator dixerit, quod relinquit usufructum omnium, singulorum, & quorumcumque bonorum suorum ubique existentium, quia per illam dictionem omnium, & quorumcumque, non ampliat dictionem ad bona hæredis, aut alterius personæ, nec ad dicta bona fideicommissaria, vel alienari prohibita: quod cum Beroo, Ruino, & aliis latè, & rectè comprobatur, & aliorum traditiones declarat Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, *ex n.* 105. *fol.* 285. usque ad n. 110. qui ante *dictum* n. 105. existimat de mente testatoris apertè constare, ut velit etiam bonorum fideicommissariorum usufructum relinquere, quando relinquit usufructum & omnium, & singulorum, ac quorumcumque bonorum, & quoquo modo ad ipsum testatorem spectantium, & quæ ipse teneret, & quoquo modo possideret: quod tenuerunt etiam Bellonus in *conf.* 9. n. 14. *vers. sed institutione.* Ruinus in *conf.* 150. n. 13. *vol.* 3. Verùm in propriis terminis contrariam sententiam constanter defendit, jure, ratione, & quamplurimorum auctoritate eleganter comprobatur, & fundamentis contrariis satisfacit Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, *art.* 6. *ex n.* 9. *fol.* 56. usque ad n. 17. qui de hac re videndus erit omnino, cum occasio se obtulerit.

Quartò deinde constituendum est, sumpta ex dictis hætenus occasione, inferri posse ad novam & utilem questionem, nec adhuc in terminis tactam per aliquem, cujus resolutio & aliis casibus occurrentibus applicari poterit: Si ponamus, quod aliquis liberos non habens, nec descendentes, alicujus, vel majoris partis bonorum suorum in favorem cognati, vel consanguinei Majoratum instituat, qui Majoratus constitutus fuerit inter vivos, revocabiliter, tamen, sive alius tali modo, ut ex legibus hujus Regni revocari possit; postea verò tempore mortis uxori suæ, vel alteri omnium bonorum suorum usufructum relinquat, uti iam scilicet in hac specie, usufructu omnium bonorum relicto, contineatur etiam usufructus

usufructus eorum bonorum, de quibus inter vivos, revocabiliter tamen Majoratus constitutus fuit: Et dubium facit obscura testatoris voluntas; ignoramus enim an de his bonis fecerit ipse testator, nec-ne, scimus tamen Majoratum si revocabiliter constituto, petuisse institutorem non solum expressè & directè Majoratum revocare, sed etiam tacitè & indirectè per tempus vitæ uxoris, usufructum adimere ei, in cujus favorem Majoratus constitutus erat, ex his, quæ scripserunt Petrus de Peralta in l. 3. §. *qui fideicommissarium, n.* 124. *ff. de heredib. instit.* Anton. Gomez in l. 40. *Tauri, n.* 72. D. Anton. de Padilla in l. *unum ex familia, §. si de falcidia, n.* 16. *de legatis 2.* Molina de Hispanor. *primogeniis, lib.* 1. *cap.* 10. n. 11. § *cap.* 9. n. 42. *vers. fin.* § *cap.* 11. *ex n.* 8. § n. 11. aliàs Majoratus constitutus inter vivos revocabiliter, & qui usque ad mortem revocari potest, si expressè non revocatur, morte non confirmatur, & irrevocabilis perpetuò efficitur, ut plenè & eruditè comprobatur idem Molina *dict.* *cap.* 11. n. 7. 8.

22 § 9. Præterea facit dubium, quod ubi ex causa mortis aliquid donatur alicui, vel in ultima voluntate legatur, si post à idem alteri legatur; aut constat, testatorem voluisse adimere à primo, & est locus ademptioi; aut non constat, & legatum dividitur, ut ex communi resolvunt, & latius declarant Covarr. in *rubrica, de testamentis, 2. part.* n. 21. Menclac. de *successionum progressu, lib.* 3. §. 23. n. 96. Anton. Gomez *tom.* 1. *variar. cap.* 12. *de legatis. n.* 20. Grassus *de sententiarum, §. legatum, q.* 80. *per totam*, Bolognetus in l. *re conjuncti, ff. de legatis 3. ex n.* 75. usque ad n. 88. latissime Menochius *lib.* 4. *presumpt.* 173. *per totam.* Sed in questione proposita nullo modo constat de voluntate testatoris, nec apparet, an etiam fecerit de bonis, de quibus Majoratus constitutus erat, possuntque verba testatoris, & legationis usufructus in aliis bonis verificari, ultra ea de quibus Majoratus constitutus fuit, eò maxime, quod cum communi superius probavimus, usufructu omnium bonorum relicto, non contineri usufructum eorum bonorum, quæ fideicommissio aut restitutioni supposita erant: Idcirco, pro vera explicatione, sequentes considerabam constitui posse casus, sive observationes fieri, quibus dubitatio hæc, & verè, & absolutè dilui poterit.

Et primò constituo, quod si testator, qui Majoratum inter vivos revocabiliter constituerat omnium bonorum suorum, etiam eorum, qui Majoratum suppositi erant, usufructum legaverit expressè, vel quod legare voluerit, probabilibus atque evidentibus conjecturis appareat, res erit expedita, & certa; nam cum potuerit Majoratum revocare, multò magis potuit usufructum bonorum Majoratus relinquere, ex his quæ resolvunt Peralta, Antonius Gomez, Padilla, & Molina in locis relatis supra n. 21. in *fine.* § n. 22. & quia conjecturis, vel interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè, l. *ille aut ille, 25. §. cum in verbis, ff. de legatis 3.* quam multis exornant Tiraquellus in l. *si inquam, C. de revocandis donat. verbo.* libertis, *ex n.* 5. Cephalus in *conf.* 246. n. 16. *lib.* 2. & in *conf.* 581. n. 35. § 536. n. 8. *lib.* 4. *Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib.* 3. *tit.* 4. n. 1. Menochius in *conf.* 200. n. 100. *lib.* 2. & in *conf.* 265. n. 11. *lib.* 3. Burlatus in *conf.* 12. n. 56. *vol.* 1. Fabius Turretus in *conf.* 32. n. 17. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, *quæst.* 9. n. 8. § *n.* 43. § *seqq.* § n. 54. § 55. § 56. Sfortia Oddo in *conf.* 100. n. 37. *lib.* 1. Nec in hoc casu propriè habent locum ea, quæ ex communi Doctorem resolutione, in bonis fideicommissariis supra dicebamus, propterea quod ea bona re vera & propriè aliena erant, aut saltem de illis disponere non poterat testator; at verò in terminis nostris bona Majoratus institutioni supposita, adhuc manent testatori, & de illis, sicut de aliis bonis testari potest, Majoratum revocare, & ad libitum de eisdem disponere: unde fortassis ad eliciendam testatoris voluntatem, sufficerent verba universalis, quæ in

bonis fideicommissariis non sufficere adnotavimus supra n. 17. 18. § 19.

Secundò constituo, quod si in specie proposita testator uxori, vel alteri usufructum omnium bonorum, vel bonorum simpliciter relinquat, nec habeat alia bona, quam ea, de quibus Majoratum instituerat revocabiliter; tunc usufructus bonorum omnium Majoratus ad usufructuarium pertinebit, sola proprietate remanente penes eum, in cujus favorem Majoratus constitutus fuit, si aliter de ea non disposuisset testator: quæ resolutio sequentibus fundamentis fulciri poterit. Primo, nam in simili casu cum testator alia bona non habet, quod feudali, emphyteuticorum, & similibus bonorum usufructus relictus videatur, ad limitationem eorum, quæ in initio hujus capituli diximus, firmant Gerardus, *singulari* 35. *Dictum est vulgare.* Tiraquellus de *retractu lignagier, §.* 15. *gloss.* 1. n. 17. Cavalcanus de usufructu mulieri n. 104. *fol.* 284. ubi dicit, quod in hoc casu hæres tenetur dare talia bona ad usufructuandum, aut si non potest, eorum æstimationem. Secundò probatur, quoniam in testamentis, & ultimis voluntatibus interpretatio talis fieri debet, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potius fortiatu effectum, etiam si in dispositione veniant ea, quæ aliàs non venirent, l. *pediculis, §. cum quæretur, ff. de auro & argento legato, l. Marcus, ubi Glossa, & Caltrensis notant, ff. de legat. 2. l. servos, in fin. ff. de legat. 3.* Ex quibus sic deduxerunt, & quamplurimis exornant Rodericus Xvarez in l. *quoniam in prioribus, q.* 9. *vers. imo quod plus est.* Pinellus 1. *part.* *rubrica, C. de bonis maternis, n.* 4. in *fine.* Rolandus in *conf.* 33. n. 22. *vol.* 4. Cravet in *conf.* 297. n. 4. Cephalus in *conf.* 51. n. 39. & in *conf.* 146. n. 36. *lib.* 1. Alciatus *regul. 3. presumpt.* 34. Simon de Præcis de *interpretatione ultim. volunt. lib.* 2. *interpret. 2. solution. §. per totam, fol.* 213. Decianus in *conf.* 7. n. 103. *vol.* 1. & verba testamenti sic debent intelligi, ut cesset superfluitatis vitium & aliquid operentur, etiam si improprie sumantur, ex vulgata regula l. *si quando, ff. de legatis 1. l. generali, §. 1. ubi notat Bartolus ff. de usufructu legato, quam infinitis testimoniis comprobant Jason in l. qui Romæ, §. duo fratres, ex n. 62. ff. de verbor. obligat. Mieres de Majoratu, 1. part. q. 60. ex n. 5. Simon de Præcis de *interpretatione ultim. volunt. lib.* 2. *interpretatione 3. solutione §. ex n. 1. cum multis seqq. fol.* 260. 261. Cephalus in *conf.* 544. n. 6. *lib.* 4. Decianus in *conf.* 31. n. 133. *vol.* 1. Achilles Pedrocha in *conf.* 16. *ex n.* 53. & in *conf.* 35. n. 63. & in *conf.* 40. *ex n.* 333. Joannes Vincentius Honded. in *conf.* 63. n. 96. *vol.* 1. Unde si in casu propositio, eorum bonorum usufructus non deberetur legatario, frustratoria redderetur dispositio, cum testator alia bona non haberet. Nec possunt habere locum ea, quæ sequenti casu dicuntur, nam cum tale legatum, seu relictum usufructus in aliis bonis verificari non possit, perinde haberi debet, ac si expressè dispositio interveniret: Expressum enim in individuo dicitur aliquid, quando dispositio in alio verificari non potest, ut per illum textum, notantur communiter Doctores in l. 2. *ff. de liberis & posthumis*, & latè comprobant Tiraquellus de *legibus connubialibus, gloss.* 7. n. 128. § *sequentibus.* Cephalus in *conf.* 622. n. 54. *lib.* 5. *Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib.* 7. *titul.* 12. n. 11. Joan. Vincentius Honded. in *conf.* 30. n. 60. § 61. & in *conf.* 63. *ex n.* 87. usque ad n. 96. *vol.* 1. Laurentius de Pintu in *conf.* 41. n. 9. *lib.* 1. Expressumque dicitur etiam illud, ad quod tantum fieri potest relatio, prout in terminis hujus casus contingit, ut ex aliis agnoscat Burlatus in *conf.* 381. *sub n.* 11. *lib.* 4. Et dispositio generalis quæ solum potest verificari, in una specie, sensetur esse specialis, ex Natta in *conf.* 314. n. 2. *lib.* 2. & Beroo in *conf.* 129. n. 11. *lib.* 2. Genus namque ubi non potest verificari nisi in una specie, censetur species, vel habetur pro specie, l. *si optio, ff. de optione legata, l. fundus qui locatus, cum l. seq. in finalibus verbis, ff. de fundo**

fundo instructo, & latius comprobat, atque ad nonnulla utilia infert Petrus de Peralta in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. n. 222. fol. 504. & in l. Mevius, §. duorum ff. de legat. 2. n. 13. fol. 542.

- 33 Tertio constituo, quod si Majoratus ex causa donationis inter vivos, revocabilitate tamen constitutus fuerit ex una re specialiter, veluti ex domo, seu annuo censu magni valoris, vel de aliquibus rebus nominatim & specialiter; ita quod remanserunt alia plura bona: & tunc si de prædictis nulla facta mentione, testator uxori, vel alteri usufructum omnium bonorum relinquat, in generali bonorum omnium relicto non veniet usufructus eorum bonorum, de quibus Majoratus institutus fuerat, sicut nec proprietates veniret, si uxor in bonis omnibus in solidum quoad usufructum & proprietatem fuisset instituta hæres. Id quod evidenter probatur ex eo, quod si donatione causa mortis, vel inter vivos revocabili prius facta, generalis dispositio, ut hæres institutio, sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non revocatur, nec censetur illi derogatum, ut post Aretinum in conf. 74. columna penultima. Aymon. Savilli. in conf. 144. n. 10. adnotarunt Covar. in rubrica, de testamentis, 3. part. n. 19. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. n. 48. fol. 136. ubi loquitur in donatione seu melioratione revocabilitate facta, an per generalem dispositionem, sive hæres institutionem revocetur, & quod donatio specialis, & sic melioratio in una re revocabilitate facta non revocatur per generalem dispositionem meliorationem Tertii & Quinti bonorum, resolvunt Angulo ad leges meliorationum, l. 10. tit. 5. glossa 2. num. 4. fol. 198. Azevedius in l. 1. tit. 6. num. 20. lib. 5. nova recopilationis, & in eisdem terminis eruditissimus & præstantissimus Rodericus Juarez, quem superiores non citant in l. quoniam in prioribus, q. 8. col. 6. vers. Secundum dubium, ubi sic scribit: Hoc cessat in proposito, cum vinculum & melioratio facta esset per contractum inter vivos, que non revocatur per testamentum tacite, sicut per secundum testamentum revocatur 37 primum, &c. Et ratio potest esse, quia testator, qui circa res revocabilitate donatas potuit ad libitum disponere & donationem revocare, nec aliquid disposuit, nec revocavit, censetur illam confirmare voluisse, argumentum textus singularis in l. 1. §. sciendum, ff. de legatis 3. quem textum, & alia jura optime atque eruditè, ut affolet, expendit Peralta in l. qui testamento, ff. de legatis 3. n. 21. vers. vel potest aliter considerari, qui de prædictis agit ex proposito; ideo omnino videndus est 38 ex n. 4. usque ad n. 23. Et quod non expressit, velle non præsumitur, quia si voluisset, utique expressisset, ut dicit Bald. per illum textum in l. unica, §. si autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, & in l. voluntatis, C. de fideicommissis, Jason in conf. 142. n. 24. vol. 2. Anchar. in conf. 119. in fine. Decian. in conf. 63. n. 12. vol. 2. Bursat. in conf. 206. n. 8. lib. 2. Hyppolitus Riminald. in conf. 242. n. 35. vol. 3. Joannes Vincentius Honded. in conf. 63. n. 64. vol. 1. 39 Deinde facit, quod is qui donavit, sive Majoratum inter vivos instituit, præsumitur esse in eadem voluntate, in qua fuerat tempore donationis, vel institutionis, nisi contrarium appareat de voluntate ipsius, ante mortem ejus, argumento, l. cum hic status, §. 1. ff. de donationibus inter vivos: unde in dubio mutatio voluntatis non debet præsumi, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur, c. majores, de Baptismo c. licet, de procuratoribus, in 6. & vulgata regula l. eum qui, ff. de probationibus, de qua congerunt infinita ad propositum Alciatus regula 2. præsumptione 16. Mascardus de probationibus, tom. 3. conclusione 1418. per totam, Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. à n. 13. usque ad n. 30. Joannes Botta Cremenensis in conf. 47. n. 42. & segg. Menochius optime declarans istam regulam, lib. 6. præsumptione 37. & in conf. 1. n. 121. & in conf. 100. n. 81. lib. 1. & in conf. 203. n. 20. 21. 22. &

23. & in conf. 289. n. 47. §. 50. lib. 5. in conf. 422. n. 76. & n. 83. lib. 5. Simon de Præstis in conf. 106. n. 61. Cephalus in conf. 441. n. 54. lib. 3. Surtus in conf. 35. n. 8. & in conf. 136. n. 5. ubi eleganter declarat n. 38. lib. 1. Hyppolitus Riminaldus in conf. 9. n. 30. vol. 1. Decianus in conf. 44. n. 20. vol. 1. Achilles Pedrocha in conf. 23. ex n. 156.

Quod si majoratus inter vivos irrevocabilitate constitutus fuerit expressè, vel eo modo, quo revocari minimè possit, ut in casibus contentis in l. 17. & in l. 44. Tauri, quarum materiam latè explicat Scribentes ibi. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. primo cap. 12. n. 19. §. lib. 4. cap. 2. per totum. Mieres de Majoratu, prima part. q. 22. §. q. 28. §. 29. §. 36. usque ad questionem 44. §. q. 59. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 4. à principio. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 12. n. 11. §. 14. & practicarum lib. 2. q. 50. §. multis sequentibus, & q. 77. & sequentibus, & lib. 3. q. 72. §. 73. Mitienço, Azevedius, & Angulo in l. 1. tit. 6. & in l. 4. tit. 7. lib. 5. novæ collectionis Regiæ. D. Spino in speculo, glos. 18. de melioration. n. 66. §. sequent. Tunc, inquam, dicendum est, legatum usufructus omnium bonorum minimè pertinere ad ea, de quibus donatio, sive Majoratus irrevocabilitate inter vivos constitutus fuit, de quibus etiam pro vita sua usufructum sibi reservasset institutor: Quod certum est, & manifestè comprobatur ex eo, quod donatio perfecta & irrevocabilitate impedit testamenti actionem super bonis donatis, ut latius probatur Castrensis in conf. 831. n. 1. vol. 2. Parisius in conf. 63. n. 16. lib. 1. Cephalus in conf. 531. n. 22. lib. 4. Borguinus Cavalcanus decis. 45. n. 6. fol. 723. & sicut expressè revocari non potest, sic nec tacite per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam, ut eleganter scripserunt Craveta in conf. 103. n. 16. lib. 1. Curtius junior in conf. 189. n. 22. vol. 3. Borguinus Cavalcanus decisione 42. n. 19. fol. 575. & ultra relatos per eum, Alexander in conf. 17. n. 12. vol. 4. Afflicis decis. 365. Cephalus in conf. 33. n. 6. lib. 1. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 782. n. 49. lib. 4. Josephus Ludovicus decisione Perfina 29. n. 25. Unde ex donatione generali non revocatur aut minuitur prior antè irrevocabilitate facta. Alexander in conf. 31. n. 3. vol. 5. & aliis relat. Valasquez de Avendanno in l. 25. Tauri, n. 3. glossa unica. consequenter in questione proposita ad ea bona, legatum usufructus quantumcumque generale sit, extendi non potest.

CAPUT XL.

Vindicandi, atque accusandi necem defuncti jus, utrum in fructu sit? Ita ut usufructuario omnium bonorum incumbat, atque eidem utilitas & commoditas transactionis aut concordie competere debeat? Deinde, an uxor usufructuaria omnium bonorum, vel hæres pleno jure, vel nec fructuaria, nec hæres, cæteris aliis præferatur in occasione mortis mariti; aut si concurrat cum filiis ad accusandum, utrum illis præferenda sit? Ubi Lex 14. tit. 8. partit. 7. novè, & verè explicatur, & quæ ad hanc questionem spectant, dilucidè, & distinctè magis, quam hæcenus declarantur Demum, an & quando ex ordine litteræ, sive scripturæ, conjectura prælationis sive potioris juris desumi possit, remissivè, accuratè tamen explicatum proponitur.

SUMMA-

SUMMARIUM.

- 1 Jus vindicandi, atque accusandi necem defuncti, utrum in fructu sit, ita usufructuario omnium bonorum incumbat, & competere debeat, & de utilitate hujus Questionis.
- 2 Jus vindicandi necem defuncti, hæredi tantum universali incumbit, vel ei, qui in omnibus, loco hæredis est.
- 3 Hæres non vindicans necem defuncti, hæreditatis commodo prævenitur, illudque sisco applicatur.
- 4 Prædictam pœnam hodie in usu non esse, nec in observantia.
- 5 Usufructuarius omnium bonorum, hæres non est, nec hæredis loco habetur, sed ut particularis legatarius judicatur.
- 6 Hæres extranei si ex una parte concurrat ad accusandam mortem defuncti, & ex alia consanguinei; qui præferendi sunt in accusatione, & remissione delicti.
- 7 Uxor in accusatione mortis mariti, hæredibus scriptis, & omnibus consanguineis præferri debet, etiam hæres non sit, nec usufructuaria.
- 8 Uxor si cum filiis concurrat ad accusandam mortem mariti, quis eorum præferendus sit?
- 9 Ubi referuntur nonnulli Auctores, qui in favorem uxoris respondent, & fundamenta eorum expenduntur.
- 10 Mulier regulariter non admittitur ad accusandum.
- 11 Nisi suam vel suorum injuriam præstet.
- 12 Mulier accusare potest de morte mariti, quamvis nullam habeamus legem id expressè dicentem.
- 13 Vir & Uxor una caro reputantur.
- 14 Accusandi jus gradatim concedi videtur ratione majoris amoris, & doloris.
- 15 De amore uxorum circa maritos, remissivè.
- 16 L. 14. tit. 8. partit. 7. expenditur.
- 17 Ab ordine litteræ argumentum validum esse, & inde ordinem scripturæ, contractus, testamenti, & alterius cujuslibet dispositionis observandum esse, ex illaque & priori nominatione conjecturam prælationis sive potioris juris desumi; quamplurimus exemplis ostenditur remissivè, & declaratur infra num. 30.
- 18 Uxorem non præferendam filiis in accusatione mortis patris, filios potius eidem præferendos, saltem æquale jus habere, sicutque debere ad accusationem admitti, ex sententia Auctoris, qua verior videtur.
- 19 Accusatio sive transactio super morte mariti defuncti per uxorem facta, non perimit jus, nec accusationem filiorum.
- 20 Pace, sive transactione facta ab his, quibus primo loco jus accusandi competit, omnibus aliis præcluditur facultas accusandi, qui ratione conjunctionis accusare poterant.
- 21 Si plures sint in uno & eodem gradu, quibus principaliter competit jus accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, omnesque simul remittere debent.
- 22 Pater & filius censentur una, & eadem persona.
- 23 Filius verè est patris portio, in eoque est substantia & caro patris, imò unus est cum patre ipso.
- 24 Vox patris est vox filii.
- 25 Injuria filii facta, & patri facta videtur, & è contrà.
- 26 Conjunctio major est inter patrem, & filium, quam inter maritum & uxorem.
- 27 Mariti & uxoris conjunctio accidentaliter est; patris verò & filii naturalis.
- 28 Uxor non est sanguinea, nec propinqua mariti.
- 29 L. 3. juncta l. 1. ff. de liberali causa, in favorem filiorum expenditur.
- 30 Ab ordine litteræ, sive scripturæ, aut prioris nominationis, argumentum deductum, non esse distinctè verum.
- 31 Ordo litteræ, sive scripturæ tunc attenditur, cum conformis est juris rationi, alias secus.
- 32 Ordinem scripturæ minimè attendi, ubi apparet, quomodo jus disponat in aliquo casu, vel disponere debuerit.

Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

- 33 Nominatio prior ubi non fuit facta ad ordinem prælationis inducendam, sed potius ex enuntiativa quadam personarum demonstratione, de ordine scripturæ consideratio habenda non est.
- 34 L. 14. tit. 8. partit. 7. novus & verus census adducitur, dubitandi rationes de jure communi considerantur, agiturque de contrarietate Petri Cini, & Odofredi.
- 35 Lex, qua uxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex privilegio specialis concessa; ideo extendi non debet, ut filii præferantur.
- 36 Specialia duo circa idem concurrere non posse, vulgariissimum Doctorum assumptum & plenè explicatum remissivè.
- 37 Vincentii de Franchis decisio 382. parte 2. in favorem filiorum adducta.

Succedit nunc, & noviter, atque ultra omnes in hac materia Scribentes, inquirere, utrum jus vindicandi, atque accusandi necem defuncti in fructu sit, ita ut usufructuario omnium bonorum incumbat, & eidem utilitas & commoditas transactionis aut concordie competere debeat? Quam questionem, ut dixi, nullus hæcenus tangit in terminis; utilitas verò ipsius in eo principaliter consistit, ut dignoscamus, an usufructuarius omnium bonorum inità concordia, sive transactione facta super morte defuncti, prætere posse jus aliquod ad pecuniam sive quantitatem, quæ pro pace, sive transactione, aut concordia data fuerit; hoc est dicere, usufructum omnium bonorum ad eam etiam pecuniam extendi, & trahi debere. Verùm re ista attentè perpensa, simile jus usufructuario nulla ratione incumbere, nec idem concordie, sive transactionis commodum pertinere posse, satis evidenter demonstratur ex sequentibus.

Primo, quia jus vindicandi necem defuncti, hæredi tantum universali incumbit, vel ei, qui in omnibus loco hæredis est, per textum in l. 1. & per totum titulum, C. de his quibus ut indignis, l. portiones, 21. ff. eod. tit. & ita observant Bartol. in l. 4. §. Cato, nu. 33. ubi Bologninus in fine, & Socinus junior nu. 2. ff. de verb. obligat. Socinus in l. 1. §. de illo, nu. 4. & ibidem Jason nu. 6. ff. ad Trebellianum, Joannes Corratius in rubrica, C. de impuberum, nu. 26. & latius comprobans, ex communi adnotavit Petrus de Barbosa in l. si ab hostibus §. fin. ff. soluto matrimonio, nu. 17. versic. Est tamen advertendum, & num. 18. & 19. per totum, fol. 105. Est igitur jus solis hæredibus incumbens, & competens: idcirco hæres non vindicantes necem defuncti, hæreditatis commodo prævenitur, illudque sisco applicatur, per textum in l. hæredem, & per totum titulum, ff. & C. de his quibus ut indignis, l. 13. in princ. tit. 7. partit. 6. ubi Gregorius Lopez verb. estrafios, Julius Clarus receptarum sententiarum, lib. 5. §. fin. quæst. 79. n. 4. ubi firmat, prædictam pœnam hodie in usu non esse, nec in observantia; sed potius in desuetudinem abiisse, quia quotidie hæres remittunt occisoribus defuncti, & cum eis pacem faciunt. Id quod de jure hujus Regni verissimum esse, concludenti ratione considerat rectè Antonius Gomezus tom. 3. de delictis, cap. 3. de homicidio, n. 62. & agnoscit verum, sed Gomezium non refert, Plaça in epitome delictorum, c. 39. n. 25. qui de prædictis videndus est ex n. 23. Sed usufructuarius omnium bonorum hæres non est, nec hæredis loco habetur, sed ut particularis legatarius judicatur, ut de se patet, & in terminis ex aliis scribitur Jacobus Menoch. in consil. 500. n. 1. & 2. vol. 5. Mathæus de Advocatis, in conf. 74. in princ. inter consil. ultim. volum. vol. 2. Angelus de Gambilionibus, in conf. 96. n. 1. in eisdem consil. vol. 1. Ergo illi non incumbit onus vindicandi necem defuncti, etiam usufructum consequatur, & emolumentum totius hæreditatis, sive omnium bonorum, ex resolutis per Ruinum in conf. 143. nu. 15. lib. 5. Cravetam

tam in rubrica, de legatis 1. num. 58. nec commodum aliquod transactionis sive concordie consequi debet, cum sit quid diversum ab usufructu omnium bonorum, nec inter bona testatoris connumerari possit: id, quod principaliter obvenit ob transactionem, & concordiam ab hæredibus initam.

Secundò probatur, quia jus accusandi mortem defuncti, jure hæreditario hæredibus scriptis in testamento defertur, ita ut si ex una parte concurrant hæredes extranei, & ex alia consanguinei non scripti, præferri debeant hæredes ipsis consanguineis, tam in accusatione, quam in remissione delicti, ut post Ripam in dicta l. 4. §. Cato, col. antepenul. verius existimat Antonius Gomez, tom. 3. de delictis, c. 3. de homicidio, num. 64. & idem observat D. Antonius de Padilla in l. transigere, num. 59. C. de transactionibus, & in hanc partem videtur animus inclinare Barbosa in dicta l. si ab hostibus, §. finali, num. 18. vers. vel debent accipi in hoc sensu. Contrariam tamen sententiam, imò consanguineum hæredi scripto præferendum esse nullo ex prædictis relato, firmat Plaça in epitome delictorum, cap. 45. num. 3. vers. hinc apparet. Utcumque ergo sit usufructuario jus accusandi competere non potest, nec aliud jus, cum ab hærede excludendus sit ipse, vel majori ratione à consanguineis, si verum sit ipsos hæredi scripto præferendos.

Nisi ponamus, quòd uxor defuncti usufructuaria sit omnium bonorum; ipsa enim hæredibus scriptis, & omnibus defuncti consanguineis præferenda est, tam in accusatione, quam in remissione mortis mariti. Id quod præcedit, etiam si nec usufructuaria, nec hæres sit, ut plenè probantur Antonius Gomez, dicto c. 3. de homicidio, num. 65. & cap. 1. de delictis, num. 32. Padilla in dicto l. transigere, num. 57. Plaça dicto cap. 45. n. 1. & 2. Doctor Paz. in prax. 5. parte primi tom. cap. 3. num. 14.

Sed quoniam frequenter occurrit dubitatio, uti tum etiam filiis præferenda sit uxor, si cum illis concurrat ad accusandam mortem mariti? non absque maxima utilitate futurum existimavi, si rem hanc & distinctè & forsitan melius quam hactenus explicarem: Et pro vera resolutione imprimis constituo: Diversas fuisse Scriptorum sententias, nonnulli enim generaliter dicunt, uxorem omnibus aliis hæredibus scriptis in accusatione mortis mariti, nec circa jus filiorum magis insistant: Alii verò etiam filiis præferendam esse in specie affirmant: quorum numero sunt Villalpand. qui in l. 22. tit. 1. part. 7. secunda part. §. 40. num. 1. & 2. latè probat potentius jus habere debere uxorem in prædicta accusatione, quam habeant filii. D. Paz. in praxi, dicta 5. par. 1. tom. 3. num. 14. ubi dicit expressè, quòd de morte mariti uxor poterit accusare, & in accusando, & remittendo delictum præferenda erit filiis, & reliquis consanguineis mariti. Plaça in epitome delictorum, dicto cap. 45. in principio: quo loco apertè loquitur in favorem uxoris, asserens ipsam ad accusandum, & remittendum primo loco admittendam, & secundo loco filios; & tertio demùm alios consanguineos: quod tenent etiam Masuerius in praxi, tit. de expensis, & interesse, & damnis, fol. 101. colum. 2. versicul. item propter homicidium. Boerius decisione 233. num. 3. parte 2. & pro hac opinione sequentia principaliter urgent fundamenta.

Primò, nam licet regulariter non admittatur ad accusandum mulier, per textum in l. & in l. 1. qui accusare, ff. de accusationibus, & in l. de crimine, C. qui accusare non possunt, cap. prohibentur, 2. quest. 1. cap. de crimine, 15. quest. 3. l. 2. tit. 1. part. 7. & latius explicant, & reddunt rationem Antonius Gomez, tom. 3. de delictis, cap. 1. n. 31. Julius Clarus lib. 5. §. final. quest. 14. num. 8. Tiberius Decianus tractat. criminal. lib. 3. cap. 7. ex num. 1. usque ad num. 8. Si tamen suam vel suorum injuriam prosequatur, ad accusandum admittitur, ut est textus in l. hi autem omnes, ff. de accusationibus, in l. 2. eod. tit. & in l. uxor, C. qui accusare non possunt, l. si femina, C. ad Titullianum, l. 2. tit. 1. part. 7. Antonius Gomez ubi supr. num. 32. Julius Clarus num. 8. &

Decianus num. 9. idem Clarus, quest. 58. num. 35. Padilla in dicto l. transigere, num. 57. Plaça in epit. delictorum, c. 40. à princip. Boerius decis. 233. in princ. Et quamvis nullam habeamus legem id expressè dicentem, ut ecclè adverteit Tiber. Decian. loco statim referendo; Maritus etiam connumeratur inter suos, ut uxor possit accusare de morte ejus, ut scribit Bartolus in l. 2. ff. de accusationibus, num. 2. ex quo & aliis pluribus ita receptum testantur Boerius dicta decis. 233. Antonius Gomez, dicto num. 32. Padilla dicto num. 57. Tiberius Decianus lib. 3. dicto cap. 7. num. 10. Plaça dicto cap. 40. n. 2. & cap. 45. num. 1. & 2. Doctor Paz. dicta 5. part. 1. tom. 3. num. 14. Vincentius de Franchis decis. 382. num. 1. par. 2. Et sic cum possit accusare, in accusatione filiis præferenda videtur, quia vir & uxor una caro reputatur, cap. gaudemus, de divortii. Genes. cap. 2. Erunt duo in carne una; & Matthæi c. 10. potant Decius in l. 1. col. 1. C. unde vir & uxor. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. centuria 4. casu 379. n. 5. Joannes Cephal. in conf. 577. n. 18. lib. 4.

Secundò facit, quia cum accusandi jus gradatim concedi videatur ratione majoris amoris & doloris, argumento text. in l. 2. §. ultimo, ff. ad l. Julii. de adulteris, l. quamvis, C. eodem tit. & eorum, quæ scripserunt Antonius Gomez, tom. 3. de delictis, cap. 1. num. 55. & c. 3. de homicidio, num. 61. Julius Clarus lib. 5. §. fin. quest. 15. num. 6. Plaça de delictis, cap. 39. num. 4. & num. 15. & 17. Azevedius in l. 2. tit. 1. lib. 5. nova collectio Regiæ, num. 7. Tiberius Decian. tractat. criminal. lib. 3. cap. 32. num. 7. & sequentibus, & num. 22. Præferre debemus in accusando illum, quem scimus majori dolore & amore judicium accusationis profecturum: sed uxoris amor vincit omnem amorem, & dolor ejus quoad mortem mariti, superat omnem dolorem, ut multis exemplis & autoritatibus curiosè ostendit Plaça de delictis, c. 22. num. 30. ultra quem ex Valerio lib. 4. cap. de amore conjugali, & lib. 6. cap. 8. de fide uxoris; adnotavit etiam Guido de Guidonibus in conf. 63. num. 14. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 1. ergo uxor filii etiam, & omnibus aliis præferri debet: & si quæ rationibus excogitari possunt in favorem ipsorum filiorum, intelligi debent ex mente Authorum hujus partis; ut procedant quoad hoc, ut filii hæredibus scriptis, & omnibus aliis consanguineis præferantur, vel cum defunctus uxorem aut sponfam de præfenti non reliquit (quæ ex omnibus supra relatis paria sunt) non tamen ut uxori ipsi præferri debeant, quæ ita est cum marito conjuncta, ut idem corpus eademque caro judicetur.

Tertiò & principaliter facit l. 14. tit. 8. part. 7. ubi enumerantur personæ, quæ possunt accusare, & ponitur ordo, qui servari debet; & primò dicit illa lex quòd mulier potest accusationem instituire de morte mariti, & maritus de morte mulieris. Secundò, quòd pater potest accusare de morte filii, & filius de morte patris, & frater de morte fratris: & tandem quòd consanguinei de consanguineorum morte possunt accusare. Unde videtur deduci manifestè, jus accusandi competere primo loco uxori, sumpto argumento ab ordine literæ, quod in jure validum est; & inde ordinem scripturæ, contractus, testamenti, & alterius cujuslibet dispositionis observandum esse, ex illoque, & priori nominatione conjecturam prælationis, sive potioris juris desumi, ex l. cum pater, §. à te peto, ff. de legatis 2. l. quoties, ff. de usufruct. cum aliis juribus, quam plurimis exemplis comprobantes; & multa congerentes ad propositum adnotarunt Doctores communiter in l. 2. §. prius, ff. de vulgari & pupil. substi. Felinus in cap. cum dilecta, num. 4. de re scriptis. Alexander in conf. 167. lib. 2. Decius in cap. avartitia, ex num. 2. usque ad num. 10. de præbendis. Octavianus decisione Pedemontana 141. num. 8. Cephalus in consil. 638. num. 29. lib. 5. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione 2. solutione 5. num. 18: folio mihi, 104. Mieres de Majorari, in initio secunde partis, num. 34. Menoch. in conf. 400. num. 10. lib. 4. Parisius in conf. 12. num. 14. lib. 1. Burfatus

16

tus in conf. 441. n. 23. lib. 4. Fabius Turretus in conf. 4. n. 76. & novissimè atque elegantissimè omnium Fulvius Pacianus tractat. de probationibus, lib. 2. c. 25. ex n. 44. usque ad n. 73. & coadjuvatur ex resolutis per Decium in conf. 208. n. 2. versic. sed ista æquiparatio, Ruinum, in conf. 16. n. 6. & 7. lib. 1. ubi dicunt, fornicinarum nominationem priorem denotare prioritatem etiam respectu masculorum quoruncunque.

18 Nihilominus tamen, & secundo loco constituo, contrariam sententiam & opinionem veriosem atque probabiliorem mihi videri, nempe quòd uxor non sit præferenda filiis in accusatione mortis patris; imò quòd filii debeant illi præferri, vel saltem æquale jus habeant, ita ut ipsi & uxor videantur esse in primo gradu, debeantque simul ad accusationem admitti, & inde & con-

19 sequenter quòd accusatio, sive transactio per uxorem facta, non excludat, nec perimat jus filiorum, nec è contra. Nam licet verum sit, quòd pace, sive transactio facta ab his, quibus primo loco competit jus accusandi, cæteris aliis præcludit facultas accusandi, qui ratione conjunctionis adire possent, ut ex aliis multis probatur Boerius decis. 120. n. 7. Covar. resolutionum, lib. 2. cap. 10. n. 5. versic. Non idem canon, ibi: At si crimen in judicium. Antonius Gomez, tom. 3. de delictis, cap. 3. de homicidio, n. 61. Padilla in l. transigere, n. 52. C. de transactionibus, D. Paz. in praxi, 5. part. 1. tom. cap. 3. n. 17. & 19. tamen cum in uno, & eodem gradu sunt plures, quibus principaliter competit jus accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, & omnes simul remittere debent, ut sit locus decisioni l. 22. tit. 1. part. 7. ex Antonio Gomez. in dicto l. n. 61. & cap. 1. de delictis, n. 35. Julio Claro lib. 5. final. quest. 15. n. ultimo, Villalpando in dicto l. 22. part. 7. §. 25. Padilla, & Doctore Paz. ubi supra, probaturque hæc secunda pars in favorem filiorum, ex sequentibus.

22 Primò, quia pater & filius censentur una & eadem persona, l. ultima C. de impuberum, & aliis, quam alio capite infra hoc eodem libro, multorum allegatione exornabimus, estque & verè filius patris portio, in eoque est substantia & caro patris, imò unus est cum patre ipso, ut dicit textus in cap. jam itaque, prima, q. 4. & vox patris, est vox filii, §. ei verò qui, Institut. de inutilibus stipulationibus, atque injuria filio facta, & patri facta videtur, & è contra, l. sed & si unus, §. filiofamilias, ff. de injuriis, & congerit nonnulla ad propositum Tiraquellus de primogenitura, quest. 40. n. 34. Menochius in conf. 124. n. 100. & tribus sequentibus, lib. 1. & in conf. 211. n. 64. & tribus sequentibus, lib. 2. Unde probari possent, præferri filium uxori in accusatione & remissione mortis parentis, quia major conjunctio est inter patrem & filium, quam inter maritum & uxorem: quoniam pater & filius sunt naturaliter conjuncti; uxor verò dicitur conjuncta per contractum Matrimonii cap. gaudemus, de divortii, c. debitum, de bigamis; & sic conjunctio mariti & uxoris est accidentalis; patris verò & filii, naturalis: & quoties concurrunt causa accidentalis, & naturalis, præferenda est naturalis accidentali, l. qui habebat, ff. de tutel. cum aliis adductis per Gratium in consil. 9. n. 136. lib. 1. Menochius in conf. 1. n. 17. lib. 1. conjunctioque uxoris non efficit illam consanguineam, nec propinquam mariti, ut conjunctio filii, per textum in l. 1. C. unde vir & uxor, ubi notat Alexander n. 3. versic. puto concludendum. Joannes Cephal. in conf. 53. n. 59. & 60. lib. 1. & in conf. 470. n. 34. lib. 4. Thoma-Doccus in conf. 194. n. 4. Ex quibus diluatur apertè primum, & secundum fundamentum in favorem uxoris adductum supra, maximè cum illa præsumptio amoris & doloris, non ita facile, aut in damnum alterius induci possit, secundum Albericum in l. penultima, §. final. n. 7. ff. nautæ, causones. Guidonem de Guidonibus in conf. 73. n. 12. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 1.

23

24

25

26

27

28

29

dum patrem de servitute in libertatem, admittuntur filii primo loco, & postmodùm consanguinei, & tandem & tertio loco mulier, & reddit Jureconsultus rationem: Quia non modica in jura filii est, ut pater sit in servitute. Et quamvis lex illa loquatur in morte civili, qualis est servitus, de qua ibi tractatur; tamen morti naturali comparari solet, ut scribunt Doctores communiter in l. C. de lib. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, per textum in l. Stratus Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure fisci, quem alio capite infra hoc eodem libro latius enucleabimus: eò maximè, quòd dictæ legis argumento, dixerunt Doctores, posse uxorem de morte mariti accusare, ut colligi potest ex Boerio dicto decis. 235. & aliis relatis supra, in initio hujus questionis.

Tertiò, retentà hac sententiâ, constituendum est, contrariam opinionem minimè fundari posse ex præcisa l. 14. tit. 8. part. 7. sumendo argumentum ab ordine literæ, dum dicit: Que la muger pueda acusar la muerte del marido, y el marido de la muger, y el padre del hijo, y el hijo del padre. Quod evidentiùs apparebit, si animadvertertamus, 30 primum, argumentum ab ordine literæ, sive scripturæ, aut prioris nominationis, non esse indistinctè verum, aut indistinctè prælationem non inducere; id potius infinitas recipere limitationes & declarationes, ut constat ex his, quæ plena manu scripserunt Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione 3. dubitat. 1. solutione 3. ex n. 12. cum multis seqq. fol. mihi 239. Menoch. in conf. 86. n. 23. & n. 72. & 73. lib. 1. & in conf. 400. n. 10. lib. 4. Cephalus in conf. 379. n. 14. lib. 3. & in conf. 473. ex n. 15. lib. 4. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 7. n. 69. & 70. & artic. 8. ex n. 17. Fulvius Pacianus tract. de probationibus, lib. 2. cap. 25. ex n. 73. usque ad n. 84. ubi ex multorum sententia rectè ostendit, respectu prælationis arguendæ, argumentum ab ordine literæ non posse fieri efficax, nec ex illo validam consequentiam deduci: cum in ordine scripturæ læpissimè digniores ultimò locò nominentur, ut multis exemplis ostendit ibidem. Inter alias tamen declarationes illa mirè convenit Disputationi nostræ, tunc demum ordinem literæ, sive scripturæ attendi, cum ipse conformis est juris rationi, alias secus, ut ex Baldo in l. veluti, n. 7. ff. de justitia & jure, observavit Menochius dicto conf. 86. n. 23. lib. 1. At ordo dictæ legis Regiæ, nec juris decisioni, nec rationi conformis est, ut ex præcedentibus constat aperte, & sic attendi non debet. Nec etiam ubi apparet, quomodo jus disponat, vel disponere debuerit in aliquo casu, ut ex aliis probavit Simon de Præcis ubi supra, n. 18.

Nec urget in contrarium dicto l. 34. tit. 8. part. 7. ubi prior nominatio uxoris non fuit facta ad ordinem prælationis inducendum: sed potius ex quadam enumerativa personarum demonstratione; ideò de ordine scripturæ consideratio habenda non est, secundùm Felinum in cap. cum dilecta, columna 5. in 2. & 4. declaratione, de re scriptis, & lex illa dumtaxat intendit diluere, sive declarare dubium, quod non erat clarè de jure communi decisum: Utrum scilicet ad accusandam mortem mariti uxor admittenda esset, necne, ut aperte sentit Gregorius Lopez ubi verb. de morte de su marito. Et ratio dubitandi procedebat ex eo, quòd mulier non admittebatur ad accusandum, nisi prosequendo suam, vel suorum injuriam, ut dicebamus supra, & in tantum hoc erat verum, quod non admittebatur ad accusandum de injuria mariti, quia non erat consanguinea, nec affinis illius, sed caput affinitatis, §. paritur, Institut. de injuriis. Et sic videbatur, quòd nec admitti deberet ad agendum, sive accusandum de morte mariti, utpote cum non esset consanguinea, nec propinqua illius, & sic non prosequeretur suam, nec suorum injuriam. In contrarium tamen ex eo videbatur, quòd uxor admittenda esset, quòd esset ipsa socia individua mariti, & una & eadem caro reputaretur cum illo, & propter amorem maximum, dolorem etiam, & præjudicium, quod ex morte

morte mariti sequebatur illi; unde in hoc conflictu rationum, quæ pro una, & altera parte militabant, nonnulli crederent, non posse uxorem de morte mariti accusare, prout tenuerunt Petrus Cinus, Albericus, & alii, in l. de crimine, & in l. Senatusconsulto, C. qui accusare non possunt, & in l. quod si viro, ff. de injuriis. Alii verò æquiorē partem sequuti, in favorem uxoris respondebant, hoc est, Odofredus in l. sororem, C. de his quibus ut indignis, quem sequuta est major pars Antiquorum, Jacobus de Arenis, Fulgosius, Salicetus, & alii multi, quorum meminit Vincentius de Franchis decis. 382. in principio, & n. 7. par. 2. ubi testatur communem esse opinionem Odofredi contra Petrum Cinum, per textum & rationem ejus in dist. l. 3. ff. de liberali causa, extendendo illam, de servitute, quæ est mors civilis, ad mortem naturalem, & quia hæc extensio servitutis ad mortem naturalem displicuit Cino, Jacobo de Ravis, & Alberico, ut declararetur, & tolleretur contrarietas eorum, condita fuit dist. l. 14. tit. 8. part. 7. quæ, approbando magis communem opinionem, statuit, uxorem admittendam fore ad accusandum mortem mariti: Comò el padre la del hijo, y el hijo la del padre, y después dellos el hermano del hermano, e de si qualquier de los otros parientes. Non tamen cum prælatione ad filios (id quod ex Baldi doctrina in l. de crimine, in principio, C. qui accusare non possunt, confirmari poterit) is enim eleganter docuit ibi, quod lex, quæ uxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex privilegio speciali concessa; idem extendi non debet, ut filius præferatur, ne inconvenientia multiplicemus, constituendo primò in uxore duas specialitates, contra regulam textus in l. 1. C. de dotis promissione: ex qua passim & communiter adnotare solent Doctores; Specialia duo circa idem concurrere non posse, & multis comprobant Felinus in cap. cum M. n. 10. de constitutionibus. Jason. in l. sis qui pro tempore, n. 399. de usucapionibus. Everhardus loco 98. Tiraquellus in tract. de constit. limitatione §. Gratus in cons. 53. n. 8. lib. 2. Barbosa in l. 1. 3. par. n. 45. versic. sed adversus hunc, & tribus numeris sequentibus, ff. soluto matrimon. Decianus in cons. 74. n. 51. lib. 3. Bursat. in cons. 271. n. 25. lib. 3. Zanchus in l. hæredes mei, §. cum ita, in 6. par. n. 101. ff. ad Trebellianum. Hippol. Riminal. in cons. 428. n. 20. lib. 4. extendendo secundò legem illam extra casum, in quo loquitur, & qui fortassis non fuit de mente legislatoris, quod nequaquam licet, ex resolutis per Cephalum in 37 cons. 615. n. 92. lib. 5. Tiberium Decianum in cons. 32. n. 48. lib. 2. Vincentium de Franchis decis. 382. ex n. 2. par. 2. qui superiorem resolutionem confirmat aperte, & in quæstione de facto occurrenti in Senatu dicit dubitatum fuisse, utrum filii defuncti, præferendi essent uxori, si ad accusandum concurrant, & latè disputans, multaque ad propositum congerens, tandem existimat, filios esse præferendos uxori, tanquam majus jus habentes, & uxorem tunc demum admittendam esse, quando non exstarent filii, vel essent negligentes in accusando, & testatur in favorem filiorum pronuntiatum fuisse, dum esset appellatum ad Sacrum Consilium eadem decisio, n. 11. in fin. ut sic videas præfatam opinionem, quam defendimus, Authorum auctoritate non solum destitutam non esse, sed etiam adeò probatam, ut simpliciter, & indistinctè uxorem excluderint, & accusandi jus filii omnino tribuendum crederint; uxorem tamen, & filios ad accusandum, & remittendum, æquale jus habere, non obscurè sentire videtur Ludovicus Carrerius præd. crimin. §. 29. num. 36. & de his hæc tenent.

CAPUT XLI.

Usufructu omnium bonorum tam mobilium, quam immobilium legato, utrum census quoque annui testatoris debeantur? ubi hæc res

distinctè explicatur, Marci Antonii Eugenii cons. 100. per totum lib. 1. novè expenditur in hac quæstione; & demum inquiritur, utrum annui redditus inter immobilia, vel mobilia computentur, necne.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructu omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, utrum census quoque annui testatoris relicti præsumantur? & num. seq. per totum caput.
- 2 In quæstione proposita, census quoque annuus legatario deberi ex sententia quorundam, que num. seq. comprobatur, & defenditur per Authorem.
- 3 Dicitio Omnis, sui naturæ nihil excludit, sed omnia comprehendit.
- 4 Dicitio Omnis, ad casum improprium trahitur, & virtute ejus includuntur illa, que aliàs non includerentur.
- 5 Annui redditus utrum computentur inter immobilia, vel an inter mobilia, ubi Authores quamplures congeruntur in unum, qui hac de re latissimè tractarunt, & num. seqq.
- 6 Effectus quatuor superioris Dubitationis, adducuntur remissivè, & Andrea Gaill. observatio 10. lib. 2. practic. observat. commendatur.
- 7 Annui redditus redimibiles utrum inter mobilia, vel immobilia connumerentur.
- 8 Doctores, aris potius, quam veritatis studio sæpè ducuntur in consulendo.
- 9 Usufructu omnium, & singulorum bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, annuus census testatoris non venire, ex sententia Marci Antonii Eugenii in cons. 100. per totum, lib. 1. que novè expenditur per Authorem.
- 10 Et nonnulla fundamenta ejusdem referuntur, & respondeatur ad illa, & num. seqq.
- 11 Annui redditus, ex sententia mulierum, non sunt propriè bona mobilia, nec immobilia, sed constituunt tertiam quandam speciem bonorum diversam ab illis, ut sunt nomina debitorum.
- 12 A prima, & communi sententia relata supra nu. 1. recedendum non esse.
- 13 Usufructu omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, annuus census testatoris absque dubio deberi, quando certo aliquo modo, sive ex conjecturis probabilibus, de voluntate ejusdem testatoris constare potest.
- 14 Usufructu omnium bonorum simpliciter alicui relicto, ipsi, & non hæredi, novos census persolvendos.

Usufructu omnium bonorum mobilium, & immobilium relicto, quamplurima comprehendere plene diximus supra c. 38. num. 26. per totum. Sed quoniam ibidem inter alia dicebamus, annuos quoque census sive redditus contineri, idque non adeò certum est, ut majori explicatione non indigeat, omitti non potuit; breviter tamen & distinctè explicabitur.

Dubium itaque est, utrum scilicet usufructu omnium bonorum tam mobilium, quam immobilium relicto, annui quoque census testatoris relicti præsumantur? Et in hac quæstione Borgnius Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 83. fol. 252. relatis nonnullis aliis, securè tradit, annuos quoque redditus super rebus immobilibus legatario deberi: & relicto usufructu mobilium tantum, contineri etiam annuos redditus, ex aliis probavit ipse Cavalcanus ibidem n. 82. paulò ante finem, versic. & etiam veniunt in legato bonorum mobilium, folio 251. quod tamen latius explicavimus supra dicto cap. 38. Eandem etiam sententiam sub legato usufructus mobilium & immobilium annuos quoque census, sive redditus contineri, admittunt Menoch. lib. 4. præsumptione 142. num. 3. Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit.

Instit. de usufructu, num. 61. in fine. Ultra quos assertio hæc sequentibus poterit rationibus fulciri.

Primò, quia testator in dicto legato usus fuit oratione, sive dictione illa universali omnium bonorum: at dicitio omnis, & omne, sui natura nihil excludit, sed omnia comprehendit, l. Julianus, ff. de legatis 3. l. in fraudem, in fine, ff. de militari testamento, cum multis adductis per Decianum in cons. 84. nu. 13. vol. 3. Bursatum in cons. 176. n. 13. lib. 2. imò ad casum improprium trahitur, & virtute ejus includuntur illa, que aliàs non includerentur, ut ex aliis adnotarunt Decius in cons. 69. num. 4. Jason in l. servi electione, §. cum fundus, num. 24. ff. de legatis 1. Craveta in cons. 294. num. 2. Rubeus in cons. 23. num. 3. Achilles Pedrocha in cons. 7. ex n. 98. usque ad numer. 107. & in cons. 28. à nu. 20. usque ad nu. 31. & ultra relatos per eum, Cephal. in cons. 172. num. 9. lib. 2. & in cons. 497. nu. 20. lib. 4. Menochius in cons. 26. num. 17. lib. 1. & in cons. 123. num. 3. lib. 2. & in cons. 585. num. 17. lib. 6.

Secundò, ut præfata sententia evidentius probetur, animadvertendum est, ejus resolutionem pendere ex resolutione alterius quæstionis, utrum scilicet annui redditus computentur inter immobilia, vel an inter mobilia: quam post Glossas, & Antiquos in multis locis, tractarunt plene Andreas Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. gloss. 6. ex nu. 3. cum seq. & gloss. 14. n. 119. & seqq. Challaneus in consuetudinibus Burgundie, rubric. 5. §. 1. num. 3. cum multis seqq. Antonius Gabriel communium conclusionum, lib. 6. tit. de verbor. signific. conclusionem 8. per totam. Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. §. 13. gloss. 5. quest. 10. Covar. variar. lib. 3. cap. 7. n. 2. vers. 2. Menoch. de recuperanda possessione, remedio 1. num. 45. & 87. cum seqq. & in cons. 29. num. 16. lib. 1. Guilielmus Redoanus tractat. de rebus Ecclesie non alienandis, quest. 14. de alienatione reddituum jurium, & actionum Ecclesie, ex num. 9. usque ad num. 14. & nu. 16. 29. & 30. fol. mihi 66. Guilielmus Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis, verbor. cætera bona, nu. 8. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 10. n. 6. latius Mieres de majoratu, 1. part. quest. 40. ex nu. 6. usque ad n. 9. Andreas Gaill. practicarum observationum, lib. 2. observatione 18. per totam, qui hujus investigationis quatuor effectus adducit, & eruditè, atque distinctè de hac re loquitur, idem omninò videndus est. Vincentius Carocius de locato & conducto, quest. 15. per totam. folio mihi 234. Caballinus milleloquio 217. per totum. Joannes Gutierrez practic. lib. 2. quest. 146. nu. 2. & lib. 3. quest. 83. ex nu. 2. usque ad n. 8. Angulo ad leges meliorationum, l. 1. tit. 5. gloss. 8. num. 10. Octav. Simoncellus de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 7. nu. 57. fol. mihi 400. ubi refert Parisium, Bellonum, Rolandum, & alios optimè declarantes. D. Felicianus de censibus, lib. 1. cap. 7. num. 2. vers. que èd potissimum, fol. 75. Jacobus Cancereus variar. resolutionum, cap. 7. de tutoribus, nu. 78. Ex quibus apparet, communiorē sententiam esse, ut prædicti annui redditus inter immobilia computentur, si impositi sint super bonis immobilibus, ut testantur ferè omnes supra præcitati maxime Tiraquellus, Challaneus, Benedictus, Redoanus, Gaill. Simoncellus, Joannes Gutierrez, & Felicianus: qui duo firmant, procedere id, etiam in censibus annuis redimibilibus, sed Modere Paris. quem refert Joannes Gutierrez dicta quest. 83. num. 5. magis probat, hos census, quibus hodie utimur, esse propriè bona mobilia.

Molina verò de primogeniis, lib. 1. dicto cap. 10. num. 6. distinguendum putavit: ut annui redditus redimibiles, considerato præfati statu, ante redemptionem inter bona immobilia computari soleant, considerato tamen redemptionis tempore, inter mobilia computari debeant, quoniam ea pecunia, qua ex redemptione acquiritur, nulli dubium est, quin res mobilis, non immobilis censenda sit, & annuos census non eò minus dici perpetuos, quòd ipsi redimi possint, & in Regia Audentia Cathalonie, censuales inter immobilia computari,

scribit Jacobus Cancereus dict. cap. 7. de tutoribus, n. 78. quod idem admittit Gaill. dict. observatione 10. num. 2. & 3. dicens redditus nondum cessos inter immobilia, cessos verò inter mobilia computari: Alii verò inter mobilia indistinctè connumerant eos, ut ex eisdem Authoribus constat aperte, & Caballino dicto milleloquio 217. nu. 3. Utcunque igitur sit, sive mobilibus, sive immobilibus annuos census comparemus, rectè dici potest debitos esse eos pro tempore, quo usufructus duraverit, legatario, cui mobilia, atque immobilium usufructus relicti sunt.

Sed cum in jure nostro nihil adeò certum sit, ut suum contradictorem non habeat, & Doctores, aris potius, quam veritatis studio sæpè ducantur in consulendo, ut ex aliis probavit Craveta de antiquitate temporum, 4. part. nu. 48. fol. mihi, 207. in præfata quæstione ex infinitis, quos attentè atque originaliter prælegerim, dumtaxat inveni Marcum Antonium Eugenium in consil. 100. per totum lib. 1. quo loco in terminis & latè agit, an in legato usufructus omnium, & singulorum bonorum tam mobilium, quam immobilium per virum uxori facti, veniant quoque annui census testatori in pecunia numerata debiti? Et primò in favorem uxoris quatuor fundamenta proponit; nec in toto consilio, Menochii, aut Cavalcani mentionem facit: postmodum verò ex num. 14. firmiter defendit in dicto legato usufructus, annuos prædictos census non venire. Et ut alia prætermittam, quæ revera non urgent, & facile dilui possunt ex his, quæ superiores adnotarunt, ejus fundamenta ad duo præcipue veniunt reducenda.

Primò, quod textus in Clementina, exivi, §. cumque annui, de verbor. signific. minimè probare possit commune Doctorum assumptum, ut multis rationibus ostendit ibi, ex nu. 29. usque ad num. 40. quæ etiam partim urgerentur, nec convenire possunt verbis illius textus, quicquid ipse cavillare contendat; dicitur enim: Cum annui redditus inter immobilia censentur à jure. Deinde, quoniam superior Communis non eò tantum jure, sed & aliis multis fulta est, quæ adducunt Gaill. dicta observation. 10. in princ. Joann. Gutierrez dict. quest. 83. num. 2.

Secundum fundamentum consistit in eo, quòd annui redditus non sint propriè bona mobilia nec immobilia, sed constituunt tertiam quandam speciem bonorum ab illis, ut sunt nomina debitorum: quod cum aliis ibidem relatis probavit idem Eugenius præallegato consil. 100. ex num. 21. & ex multis observant, & veriorē sententiam profitentur Mieres part. 1. dicta quest. 40. n. 13. per totum. Joannes Gutierrez lib. 2. dicta quest. 146. num. 3. & lib. 3. dict. quest. 83. num. 7. Verum nec hoc fundamentum ita certum est, ut eò dumtaxat à superiori sententia recedere liceat; nam, ut vides, contra tenuerunt permulti alii, & numero indubitanter, & auctoritate forsàn majores, qui prædictos census annuos inter immobilia connumeranda, vel saltem inter mobilia juxta distinctionem traditam supra cum Molina, constanter asseverarunt. Quocirca cum occasio se obtulerit, maturè erit res ista consideranda, nec de facili à communi, & prima opinione hæcenus explicata recedendum existimo.

Quæ tamen sine dubio procederet, quoties certo aliquo modo, sive ex conjecturis probabilibus de voluntate testatoris constare posset, voluisse sub eo legato jura, & actiones, atque annuos census, sive redditus contineri, ex his, quæ scripserunt Parisius in cons. 67. num. 5. vol. 2. Pinellus 1. part. rubricæ, C. de bonis maternis, n. 28. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 83. versic. prædicta sunt intelligenda: quòd si usufructus omnium bonorum simpliciter alicui relicti fuerit, certum erit, quòd ipsi, & non hæredi annui census persolvendi sunt, ex dictis supra cap. 38. & Florianò in l. arbores, §. ult. ff. de usufructu, Paulo de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legat. 2. quest. 96. n. 216.

CAPUT XLII.

Mobilibus legatis, vel usufructu mobilium, utrum comprehendantur fructus pendentes tempore testamenti, aut tempore mortis? ubi Castrensis, Alciati, de Prætis, Mantica, Cavalcani, & Ricciardi traditiones recensentur; Hieronymi Gabrielis sententia contra Castrensem recipitur, & concludentibus rationibus corroboratur: deinde agitur de fructibus recollectis ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, cum usufructus omnium bonorum legatus est, & de fructibus pendentes in re fructuaria tempore, quo dies usufructus cessit, ad l. si pendentes. 27. ff. de usufructu.

SUMMARIUM.

- 1 Mobilibus legatis, vel usufructu mobilium, utrum comprehendantur fructus pendentes sive coherentes rei, tempore testamenti, aut tempore mortis.
- 2 Fructus pendentes sub prædicto legato contineri, ex sententia Castrensis in conf. 132. num. 3. vol. 1.
- 3 Contra ex sententia Alciati in conf. 182. lib. 9.
- 4 Simon. de Prætis concordia, in prædicta contrarietate adducitur.
- 5 Francisci Mantica in superiori altercatione distinctio relata.
- 6 Hieronymi Gabrielis sententiam in conf. 98. ex n. 5. cum seqq. lib. 1. verissimam esse contra Castrensem, & concludentibus rationibus confirmari.
- 7 Mobilium appellatione non veniunt fructus pendentes, sed tantum separati à solo; nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & censentur esse eademmet substantia cum ipsamet re; ideo eodem jure, quo ipsa res, judicantur.
- 8 Et ad eum pertinent, ad quem res ipsa transit.
- 9 Fructus etiam maturi sunt pars rei.
- 10 Destinatio quando attendi debeat, vel non?
- 11 In testamentis stricta interpretatio fieri debet.
- 12 Maxime in favorem hæredis, ut quantum minus possibile sit, per testatorem censeatur gravari.
- 13 Fructus recollecti antequam dies legati cedat, videlicet ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem non judicantur, ut fructus, sed ut bona hæreditaria, & per consequens ad hæredem pertinent.
- 14 Usufructuarius omnium bonorum uti frui potest fructibus recollectis ante mortem testatoris, sicut aliis bonis, & eorum dominium consequitur præstita satisfactione in fructibus præstanda.
- 15 Fructus pendentes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies usufructus, ad fructuarium pertinent.
- 16 D. Spino loquutum contra textum, & communem Doctorum resolutionem in hac materia, noviter & verè adnotatum per Authorem.
- 17 Hæres an possit repetere à fructuario expensas, si quas fecisset in conservatione fructuum, qui tempore cedentis legati usufructus pendebant: ubi Floriani de Sancto Petro distinctio refertur.

U usufructu mobilium omnium legato, contineri etiam fructus nondum separatos à solo, quamvis ipsi immobilium naturam adhuc retineant, securè tradiderunt in hac materia Cavalcanus, qui ipse alios sic tenentes adducit de usufructu mulieri relicto, nu. 82. vers. ubi dicit venire, fol. 250. Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 91. fol. 38. quos in idem retulimus supra, cap. 48. n. 12. nec amplius explicavimus ibi. Idcirco necesse est inquirere nunc, utrum id jure subsistere possit, necne, quod nec rectè, nec imperfectè à superioribus declaratur: & pro distincta atque perfecta

resolutione constituendum erit in primis: Dubium in eo consistere, utrum mobilibus legatis, vel usufructu mobilium comprehendi debeant fructus pendentes, sive coherentes solo, tempore testamenti, aut tempore mortis testatoris: in quo dubio vidimus jam, quid Cavalcanus, Ricciard. & alii ab eisdem relati responderint: Vidimus item, nullam rationem à superioribus assignari, quare fructus pendentes sub eo legato contineri debeant, qui adhuc immobilium naturam retinent; quod ipsi non negant. Verum Castrensis in conf. 132. n. 3. vol. 1. apertè docuit, fructus pendentes, qui solo coherant, legato mobilium, vel usufructus eorum cedere, quia eorum natura talis est, ut proximè debeant à solo separari, & ita saltem in habitu, & potentia mobiles esse dicuntur. Quam sententiam sequitur Decius in conf. 472. n. 5. in fine. sed Alciatus in conf. 182. lib. 9. contrarium firmiter assentit: quoniam fructus pendentes, quando solo coherant, pars fundi sunt, l. fructus pendentes, cum vulgatis, ff. de rei vindicatione. Ideo in hac contrarietate mediam viam eligendam putavit Simon de Prætis de interpretatione ultim. volum. lib. 4. solutione 5. dubitatione 7. n. 61. fol. mihi 304. ut scilicet Alciati opinio procedat in fructibus non maturis, nec de proximo colligendis; Castrensis verò resolutio locum obtineat in fructibus de proximo colligendis, nonnullis rationibus ibidem adductis, maxime propter destinationem, & quia fructus de proximo colligendi habentur pro collectis, ut cum Glossa, Bartol. & aliis de communi testatur Jason in l. divorzio, §. interdum, col. finali. ff. solut. matrimonio. & alios refert idem Simon de Prætis ubi supra. In cujus comprobationem adduci possent nonnulla, quæ congestit Cervantes in l. 6. Tauri. ex n. 149. cum seqq. Cæterum Mantica de conjectur. ultim. volum. lib. 3. tit. 11. n. 7. prædictam contrarietatem proponit, & ibidem n. 24. repetit eam, & intelligit Castrensem loquutum, quando legatis mobilibus per testatorem, fructus adhuc pendebant, sive coherabant solo, sed post testamentum factum, fuerunt à solo separati; quo casu dicit Castrensis eos legatario deberi, quia per separationem, facti sunt mobiles, & ad hoc, sui naturà erant ordinati, & destinati, & propterea de iis etiam testator cogitasse præsumitur. Demùm pro concordia remittit se ad ea, quæ scribit lib. 9. tit. 3. n. 6. fol. 390. ubi distinguendum firmavit; quod aut fructus fuerunt separati à solo, vivo adhuc testatore, & tunc ex mentis conjectura intelliguntur legati, & Castrensis sententia procedit: aut verò sunt separati post mortem testatoris, & tunc non debent videri legati, quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, sed pars fundi sunt, de l. fructus, ff. de rei vindicatione.

Tandem & ultimò Hieron. Gabr. in conf. 98. ex n. 5. usque ad n. 11. lib. 1. consultus in terminis, in prædicta contrarietate verius existimat. fructus pendentes, legato mobilium non cedere: idque intelligendum esse, non solum de fructibus, qui tempore mortis testatoris pendebant, etiam si maturi fuerint, quos ad usufructuarium non pertinere, vel legatarium mobilium, omnes ut indubitatum supponunt, & advertit Mantica lib. 9. dicto tit. 3. n. 7. sed etiam similiter de iis, qui tempore testamenti pendebant, & maturi erant, & reperti sunt tempore mortis à solo separati; nam nec isti ad legatarium pertinent, sed dumtaxat mobilium nomen convenire poterit iis, qui tempore facti testamenti, à solo separati fuerint: Quod si tunc solo coherabant, nihil proderit legatario postmodum, ante mortem testatoris eos separatos fuisse. Et hanc partem in puncto juris verissimam esse arbitror, eruditè à prædicto Authore comprobata, atque rationibus sequentibus omnino amplectendam.

Primò, ex dictis per Alciatum dicto conf. 182. lib. 9. latius per Gabrielem supra, ubi ex n. 5. cum judicio, atque aliorum relatione probavit: Testatorem dumtaxat videri sub legato mobilium legasse mobilia, quæ habe-

De Usufructu.

bat, & mobilia erant tempore facti testamenti, ex l. si ita. & l. finali. ff. de auro & argento legato, quam infra cap. 44. quamplurimorum allegatione laudis exornabimus.

Secundò, quia negari non potest, quin testator mobilium tantum bonorum usufructum legaverit: at mobilium appellatione non veniunt fructus pendentes, sed tantum separati à solo, nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & censentur esse eademmet substantia cum ipsamet re; ideo eodem jure, quo ipsa res, judicantur, ut multis probant Tiraquellus de retractu conventionali, §. 5. gloss. 4. Mantica lib. 9. dicto tit. 3. n. 7. Covar. resolutionum, lib. 1. cap. 15. Josephus Ludovicus decisione Perusina, 79. & 80. Antonius Thesaurus decisione Pademontana, 55. Joannes Petrus Molliguati de appellativa utriusque juris expositione, verb. mobilium, n. 734. per totum, fol. 90. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 34. nu. 11. Caballin. milleloquio 518. par. 2. Cervantes in l. 6. Tauri n. 155. & tribus sequentibus. Et ad eum pertinent ad quem res ipsa transit, ut ait Barbosa referens multos, & dicens superiorem doctrinam in quacunque materia procedere, in l. divorzio, in princip. nu. 79. ad finem, versic. ratio est, fol. 971. ff. solutio matrimonii. Nec dici potest, propterea quod maturi essent fructus, quasi destinatione habendos illos pro mobilibus, ut Castrensis, & Simon de Prætis dicebant; quia fructus etiam maturi sunt pars rei, in lege falcidia, ubi omnes notant, ff. ad legem falcidiam, dist. l. fructus, ff. de rei vindicatione: quam indistinctè acceperunt omnes superiores relati, sive maturi, sive immaturi fructus sint. Nec destinatio in his, quæ naturà ipsa sunt, mutare potest substantiam, nec nomen rei, antequam sit facta, & in his veritas ipsa, & non destinatio inspicitur, ut urrumque latius probavit Gabriel ubi supra, & aliis rationibus Castrensis concludentem satisfacit. Et quod dictum est de fructibus maturis, ut sint pars rei, ex aliis probatur etiam Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 10. n. 24. D. Spino in speculo, glossa 13. de legato usufructus, n. 30. & 31. ergo durum videtur, mobilium legatum ad ea extendere, quæ præcipue inter immobilia connumerantur, maxime in testamento, in quibus à propria, & vera verborum significatione recedere non licet, atque stricta interpretatio fieri debet, l. ille aut ille, §. cum in verbis, l. non aliter, ff. de legat. 3. Jason in l. non dubium, n. 4. C. de legibus. Socin. in regul. 536. incipit: Verborum. & post Tiraquell. & alios multos, Mieres de majorat. in initio 2. par. ex n. 11. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 4. c. 2. n. 4. præcipue in favorem hæredis, ut quantum minus possibile sit, per testatorem censeatur gravari, ut multorum jurium, & Authorum relatione comprobant Craveta in conf. 25. n. 24. & in conf. 23. n. 3. Parisius in conf. 80. n. 43. volum. 2. Ruinus in l. Galvus, §. quidam relicto, n. 6. & 11. de liberis & posthum. Decianus in conf. 1. num. 90. volum. 2.

Secundò & principaliter constituendum est, quod cum usufructus omnium bonorum legatus est, tamen si fructus recollecti, antequam dies legati cedat, atque ita ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, non judicantur ut fructus, sed ut bona hæreditaria, l. ita i. veni, §. 1. in fi. ff. ad Trebellianum, §. l. in fideicommissaria, ubi notat Imola eod. tit. cum concordantibus adductis per Francisc. Marcum, decis. 827. in 1. par. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 92. fol. 264. & tradunt Corneus in conf. 187. n. 3. versic. Ex quo inferitur, volum. 2. Achilles Pedrocha in conf. 7. n. 156. & per consequens ad hæredem pertineant, ex eisdem Authoribus: tamen eis quoque, sicut aliis bonis usufructuarius uti & frui poterit, & eorum dominium consequi, præstita cautione de tantumdem in genere restituendo, vel estimatione, juxta ea, quæ alio c. supra, latius diximus, & ita pluribus juribus, & rationibus probantur Corneus dict. conf. 187. ex nu. 3. volum. 2. Cra-

Cap. XLII.

veta in conf. 300. n. 5. & sequuntur Cavalcanus dict. n. 92. Pedrocha d. conf. 7. n. 161. Mantica de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 6. n. 5. per totum.

Tertiò & ultimò constituendum est, fructus pendentes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies usufructus, ad fructuarium pertinere: quod ex l. si pendentes, 34. ff. de usufructu, adnotatur ibi gloss. Albericus, & Vide in Florianus, qui dicit hoc esse notabile; potuit enim esse in eo dubitatio, quia fructus pendentes intelliguntur esse fructus anni præcedentis. Idem etiam ex eadem lege deduxerunt Roland. in conf. 73. num. 34. & sequenti, 15. vol. 2. Corneus in conf. 173. col. 2. volum. 2. Francisc. Marcus decis. 815. 1. par. Cavalcanus de usufruct. mulieris relicto, nu. 93. ad fin. fol. 266. Joannes Garzia de expensis & meliorationib. cap. 11. nu. 60. versic. vicissim enim, Jacobus Mandellus de Alba in conf. 639. n. 2. lib. 4. Cephalus in conf. 182. n. 4. & 5. lib. 2. in quo nullus unquam dubitavit, solus D. Spino in speculo, gloss. 13. principali, de legato usufructus, n. 29. contrarium resoluit, sed loquitur apertè contra textum, & Communem supra relatum, & falsò citat nonnullos, qui nequaquam dicunt id, ad quod allegantur; loquuntur enim in casu & specie valde diversa. An autem hæres possit repetere à fructuario expensas, si quas fecisset in conservatione fienda fructuum, qui tempore cedentis legati usufructus pendebant, querit Florianus in aida l. si pendentes, n. 3. & respondet, quod si facta per testatorem, vel inchoata, non potest repetere, argumento l. quod in rerum, §. si quis post testamentum, ff. de legat. 1. sed si facta sint per ipsum hæredem, tunc licet argument. l. cetera, §. imò, & l. cum servus, eod. tit. cui jungit ea, quæ cum Mandello, & aliis dicuntur statim, ad finem, cap. sequentis. Et de his hæcenus.

CAPUT XLIII.

Fructus fundi si alicui simpliciter, aut generaliter legantur, utrum hoc legatum usufructus esse videatur, & in prima tantum vice verificetur, sive quot annis debeatur? ubi lex defuncta, 65. §. ult. ff. de usufructu, l. si habitatio, 10. §. utrum, ff. de usu, & habitatione, l. annua, 20. §. si. l. cum quidam, 23. de annuis legatis, dilucidè, & verè explicantur, & res ista breviter, & distinctè magis, quam hæcenus declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Expenditur, & commendatur textus in l. defuncta, 68. §. finali. ff. de usufructu.
- 2 Refertur commune Doctorum assumptum ex illo textu: quod si fructus fundi, vel agri simpliciter legati sint, legatum hoc non verificetur in prima vice, sed quot annis debeatur.
- 3 Legatum utrum dicatur esse unicum, an verò plura legata sint, cum fructus fundi simpliciter legantur: ubi Castrensis, & aliorum sententia recensentur.
- 4 Sermo simpliciter prolatus intelligitur de prima vice.
- 5 Fructibus simpliciter venditis, venditio intelligitur de fructibus unius anni.
- 6 Dispositio in contractibus intelligitur de prima vice, non facta distinctione, utrum materia favorabilis sit, vel odiosa.
- 7 Quod etiam locum habet in ultima voluntate, quantumcunque favorabilis sit ultima voluntas.
- 8 Ratio quadam, pro communi Doctorum traditione proposita supra num. 2. verè, & concludentem improbat.
- 9 Regulam l. boues, 88. §. hoc sermone, ff. de verbor. significat. non procedere in ultima voluntate, si verba legati sint generalia, vel indefinita, & referantur

- ranatur ad id, quod ex sua natura reiteratur, sive renascitur, & ibidem explicatur textus in d. l. defuncta, 65. §. ult. ff. de usufructu.
- 10 L. si habitatio, 10. §. utrum, junct. gloss. ff. de usu & habit. §. l. annua, 20. §. ff. de ann. leg. vera ratio redditur.
- 11 Testator legaverit simpliciter aliquam quantitatem in diem, vel casum reiterabilem, utrum intelligatur legatum perpetuum: ubi explicatur textus in l. cum quidam, 23. ff. de annuis legat. Cuman interpretatio recipitur, & de opinione Bartoli remissive agitur.
- 12 Fructus certi fundi, vel agri legati alicui, utrum præstari debeant, deductis prius omnibus impensis factis ab hærede, vel proprietario pro his habendis, ubi expenditur & commendatur Jacobi Mandelli de Alba conf. 743. ex num. 2. lib. 4.

Pro absoluta, atque distincta hujus Capitis explicatione, circa quam aut breviter, aut intricatè nimis, cæteri se habuisse videntur, qui hætenus ad propositum nonnulla scripserunt, constituendum erit in primis: singularem esse decisionem text. in l. defuncta 65. §. ult. ff. de usufructu ubi testator legavit certam partem fructuum certi fundi; dubitabatur, utrum legatum esset intelligendum de sexta parte fructuum primi anni, an verò censeretur legatum usufructus, vel annuum: & Juriconsultus respondet, quot annis videri legatum relictum nisi contrarium specialiter ab hærede probetur, & in hunc modum scribit: *Sempronio do, lego ex redactu fructuum oleris, & porrinæ, quæ habeo in agro ferario, partem sextam. Queritur, an his verbis ususfructus legatus videatur? Respondi, non usufructum, sed ex eo quod redactum esset, partem legatam. Item questum est, si ususfructus non esset, an quot annis partem sextam redactam legaverit? Respondi, quot annis videri relictum, nisi contrarium specialiter ab hærede probetur. Inde deducere solent DD. (ut hoc loco prætermittam agere, quare verbis superioribus usufructus legatus non videatur, quod explicatum fuit supra cap. 29.) mirabilem esse & notandum eum textum, ad probandum, quod si alicui legentur agri, vel fundi fructus simpliciter, hoc legatum non verificetur in prima vice, sed quot annis debeat; in quem sensum accipiunt eum textum glossa, & Baldus; ibi Albericus in l. Mela, in fine principii, ff. de alimentis legatis, Romanus singulari 292, Alexander in conf. 60. colum. 2. lib. primo. Cremenensis singulari 75. Socinus in conf. 48. num. 1. lib. 3. Antonius de Butrio in conf. 30. num. 1. Gregorius Lopez in leg. 20. titul. 3. l. par. iii. 3. glossa prima. Hieronymus Cardinalis Albanus in additionibus ad Bartolum, ad Textum, in dicta lege defuncta, §. ultimo n. 1. qui dicit solemnem esse ejus textus decisionem ad hoc, quem ita, ut prædiximus; intellexerunt etiam Castrensis, Jason, & alii communiter, in leg. si stichum §. stipulatio, in fine, ff. de verborum obligationibus. Conveniunt enim in hoc, quod si legati sunt fructus aliquarum rerum simpliciter, vel pars fructuum, hujusmodi legatum debeatur quotannis; & solum disputant, utrum tale legatum dicatur esse unicum, an verò plura legata sint? Et in hac re distinguunt in hunc modum: aut legatum est simpliciter factum, hoc est sine dinumeratione annorum; & tunc unicum est legatum, quamvis quolibet anno debeatur, & ita intelligunt procedere textum, in dicta lege defuncta, 65. §. ultimo, ff. de usufructu, aut legatum est factum: cum dinumeratione annorum; & tunc dicuntur esse plura legata. Sed legatum annuum esse in specie dicit §. ultimi, clarè sentiunt & firmiter Romanus, Cremenensis, & Alexander ubi supra. Barbofa in l. divorzio, §. quod in anno, num. 8. versiculo, & pro illis fol. 1010. ff. soluto matrimonio. Utcunque tamen res se habeat, sive unicum sit legatum, sive sint plura legata, firmiter tenent omnes, utroque casu legatum deberi quolibet anno: quod difficile videbatur primò ex regula textus in leg. boues, 88. §. hoc sermone,*

ff. de verborum significatione, leg. dotis promissio, 60. ff. de jure dotium, cum similibus. Ex quibus adnotare solent Doctores communiter, quod sermo simpliciter prolatus intelligitur de prima vice, & post Tiraquellum, & alios plures, multis exornant Tellus Ferdinandus in leg. 4. Tauri ex num. 5. cum sequentibus. Barbofa in dict. §. quod in anno, ex num. 8. qui post Baldum ibi inde deducit, & latius declarat, quod venditio simpliciter facta de fructibus, intelligitur de fructibus unius anni, & quemadmodum regula dicti §. hoc sermone, habet locum in contractibus, in quibus dispositio intelligitur de prima vice; non facta distinctione, utrum materia favorabilis sit, vel odiosa. Cumanus in cons. 14. Decius in consilio 512. num. 7. & alii relati per Barbofam in dicto §. quod in anno, num. 10. versiculo, similiter in contractibus; sic etiam locum habet in ultima voluntate quantumcumque favorabilis sit ultima voluntas, ut pro constanti admittunt Baldus in leg. unica, num. 14. C. de his que pona nomine, Socinus, Jason, Tiraquellus, & alii, cum quibus verissimum putat Barbofa dicto num. 10. versiculo, unde regula, qui num. 9. pro hac sententia fortiter inducit textum, in dicto §. hoc sermone, nec concludit (quod ultra Barbofam consideraveram) ratio quædam assignata in Apostilla ad Bartolum, in dicta leg. dotis promissio, ff. de jure dotium, quæ ait, legatum fructuum simpliciter factum, non verificari in prima vice, quia in ultimis voluntatibus sit lata interpretatio: convincitur enim aperte ex doctrina Baldi, & aliorum relata supra. Tum etiam, ut rectè advertit Allianus, in dict. leg. defuncta, §. ult. quia imò legatum simpliciter factum, in dubio intelligitur de eo, quod minimum est, cum testator censeatur voluisse minus gravare hæredem, quam possibile sit, l. apud Julianum, §. scio, l. legato generaliter ff. de legatis primò, l. si ita scriptum, ff. legatis 2. & idè dicere solent Doctores speciale esse favore Religionis; ut non intelligatur de eo, quod minimum est, leg. Titia, §. finali, ff. de auro, & argento legato, & utrumque latius explicavimus supra cap. 30. ad finem, & cap. 9. ex num. 37. usque in finem capituli: unde si hoc est speciale, sequitur in contrarium esse jus commune.

Quas difficultates rectè perpendit Barbofa in dict. leg. divorzio, §. quod in anno, & num. 8. in principio, latius num. 11. per totum, ut illas componat, animadvertit, & cum judicio fundat, regulam dicti §. hoc sermone, esse limitandam, nec procedere in ultima voluntate, si verba legati generalia, vel indefinita sint, & referantur ad id, quod ex sua natura reiteratur, sive renascitur; nam his concurrentibus, non intelligitur legatum de prima vice, & sic dicit probare, & intelligi debere textum, in dict. l. defuncta, §. ult. ff. de usufructu, agebatur enim ibi de fructibus, qui ex sua natura renascuntur, l. divorzio, §. si vir, ff. soluto matrimonio: unde si verba legati sint indefinita, & referantur ad actum suam potentiam non reiterabilem, sive non renascentem, intelligitur legatum de prima vice, ex dicto §. hoc sermone in contractu autem, indistinctè de prima vice res erit intelligenda, etiam si actus reiterabilis sit, ut latius declarat idem Barbofa dict. num. 11. ad finem. Et pro hac resolutione faciunt duo jura sic intelligenda. Primò textus in l. si habitatio, 10. §. utrum junctâ glossa, ff. de usu & habitatione; ubi habitatio simpliciter relicta, durat in vita legatarii, quia habitatio ex se reiterabilis est, & quodammodo renascitur, per textum in l. penultima, ff. de capit. diminutione; & sic in jilla militat eadem ratio, quæ in fructibus. Secundò textus in l. annua, 20. §. final. ff. de annuis legatis, ubi si legatur pecunia colligenda ex redditibus fundi, censeatur legatum perpetuum, quia cum verba legati sint indefinita, & actus sit reiterabilis, quia fructus quolibet anno nascuntur, non intelligitur ea dispositio de prima vice.

Secundò constituendum est, legatum non solum intelligi perpetuum, aut quot annis deberi, quando res legata suapte natura est reiterabilis, ut in dict. l. defuncta, §. ultimo. Sed etiam, quando legato adjicitur aliqua

- qualitas quæ ex se reiterabilis sit: inde est, quod si testator simpliciter legaverit aliquam quantitatem in diem, vel casum reiterabilem, non intelligitur legatum de prima vice, sed magis censeatur perpetuum, per textum in l. cum quidam, 23. ff. de annuis legatis, ubi cum testator Divus Severus, & Antonius rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato; nam, ut ibi declarat Lancelotus Decius, testator intellexit de solemnitate commemorativa diei natalis sui, qui quidem dies acceptus in hunc sensum, recipit reiterationem: & hac ratione non restringitur ad primam vicem, ut rectè explicarunt Cumanus in l. eum qui Kalendis, in princ. ff. de verbor. obligat. Alexander in l. stipulatio ista, §. final. num. 4. eodem titul. Jason in l. apud Julianum, §. si quis alicui, n. 11. & ibidem Zafius in fine, ff. de legatis 1. Socinus in conf. 48. num. 1. lib. 3. Antonius Gomezius tom. 2. variar. c. 11. de qualitatibus contractuum, n. 48. qui improbat Bartoli opinionem, & interpretationem præcedenti contrariam, de qua vide latius per Barbofam in dicto §. quod in anno, num. 10. vers. ceterum, fol. 1012. & n. 12. vers. secundo: autem intellectus, & num. 13. fol. 1014.
- 12 Tertio & ultimò constituendum est, utile esse & necessarium dubium, an fructus certi agri vel fundi simpliciter, aut indefinitè legati, præstari debeant legatario, deductis prius omnibus impensis factis ab hærede, vel proprietario pro eis habendis: de quo vide Baldum in l. 1. §. libertatibus, alias §. Excepto, C. de caducis tollendis Salicetum in l. 1. C. de fructibus & litium expensis, & in terminis tractat Jacobus Mandellus de Alba, videndus omninò in conf. 743. num. 2. 3. 9. & 11. lib. 4.

CAPUT XLIV.

Usufructus omnium bonorum legatum, utrum intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona post testamentum acquisita? ubi loquitur, si ita, ff. de auro & argento legato, l. quoties, 34. §. universorum, ff. de usufructu, explicantur; & testator an, & quando præsumatur legasse ea tantum, quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde acquisita, plenè, breviter tamen, & distinctè declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Testator an, & quando præsumatur legasse ea tantum quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde acquisita; profundam esse & latam questionem, variisque modis intellectam, limitatam, & declaratam, remissive.
- 2 Verba testatoris referri ad tempus testamenti, & quæ sunt presentis temporis, minime comprehendere futura.
- 3 Legatum regulariter, in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti; quod legatarius probare debet.
- 4 Et in legato etiam generali, utpote bonorum, aut simili, quando testator non potuit prævidere futura, quòd dispositio nunquam referatur nisi ad bona presentia.
- 5 Legatum per verba universalis, indefinita, aut generalia, utrum referatur ad tempus testamenti? ubi referuntur & probatur distinctio Bartoli, & vide num. seq.
- 6 Jacobi Menochii traditiones nonnullas in hac materia, noviter declaratas per Authorem.
- 7 L. si ita, ff. de auro & argento legato, & l. finalis eodem titul. explicantur, & Menochii interpretatio Joan. del Castil. Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

- tio rejicitur, & num. seq.
- 8 Joannes Vincenius Honded. laudatur.
- 9 Legatum usufructus omnium bonorum, utrum intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura, & num. seq.
- 10 Julianum Juriconsultum in l. quoties, 41. §. universorum, ff. de usufructu, nec verbum aliquod dixisse, quo deduci potuerit quorundam Scriptorum assumpsit, & ibidem explicatus ille textus, & Bartoli interpretatio probata.
- 11 Usufructus omnium bonorum cum relinquuntur conjuncta personæ, utrum futurorum quoque bonorum, sive post testamentum acquisitionum usufructus comprehendatur? ubi Michaëlis Grassi, & aliorum sententia improbat.
- 12 Legatum factum etiam conjuncta personæ, non comprehendere nisi ea, quæ existebant tempore conditi testamenti.
- 13 Legatum ex præsumpta testatoris voluntate, futura etiam comprehendere, & de nonnullis conjecturis remissive.

Pro absoluta, atque distincta hujus Capitis explicatione, quod latissimam continet materiam, & à multis scriptam, in primis constituere necessarium erit: Profundam esse, & latam quæstionem, variisque modis intellectam, limitatam, & declaratam; an, & quando testator præsumatur, legasse ea tantum, quæ habebat tempore testamenti conditi, vel etiam deinde acquisita? Quam disceptationem, ut ab antiquis initium sumamus; longis distinctionibus explicavit Bartolus in l. si ita, ff. de auro & argento legato. Castrensis, Alexander, Felinus, Socinus senior, & Socinus junior, Fulgosius, Herculanus, Aretinus, Romanus, Berous, Corneus, Capra, Parisius, Rolandus, Craveta, Nævius, Baldus, Cagnolus, Crotus, & alii, quos in unum recenset, & de hac materia late & distinctè scribit Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 127. per totam, & in conf. 97. num. 64. 65. & seqq. & num. 133. 144. & seqq. & in conf. 1. num. 156. lib. 1. & in conf. 115. num. 66. & in conf. 106. n. 61. & tribus seqq. & n. 169. usque ad n. 180. & n. 192. 194. & 267. lib. 2. & in conf. 330. ad finem, lib. 4. Covar. prædicar. cap. 2. ex nu. 2. Dueñas regula 205. Joannes Baptistæ Cephalus in conf. Cephalii Genitoris, in conf. 773. num. 12. & multis seqq. lib. 5. Hieronymus Gabriel in conf. 98. ex n. 24. cum seqq. & in conf. 120. per totum, vol. 1. Gaspar. Caballinus milleloquio 38. n. 3. Joannes Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 22. num. 33. per totum. Mantica de conjecturis illi. volum. lib. 3. tit. 11. per totum, fol. 78. & 79. Simon de Præcis de interpretatione ult. volum. lib. 4. dubitatione 9. à num. 35. cum multis seqq. fol. 323. & lib. 5. interpretat. 2. dubis ult. n. 274. fol. 550. Josephus Ludovicus decis. 61. n. 37. 38. & seqq. Mieres de majoratu, 1. part. quest. 10. num. 37. Alvarus Valascus consultat. 58. per totam. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, 58. per totam. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, ex n. 85. fol. 255. usque ad num. 88. Michaël Grassus receptar. sentent. §. legatum, quest. 29. per totam. Petrus Surdus in conf. 27. ex num. 5. lib. 1. Peregrinus tract. de fideicommiss. art. 13. num. 78. Sfortia Odd. in conf. 62. per totum, vol. 1. latissimè Joannes Vincencius Honded. in conf. 63. ex num. 1. usque ad n. 34. & num. 41. usque ad num. 74. vol. 1.

Secundò & principaliter constituendum est, verba testatoris regulariter referri ad tempus testamenti, & quæ sunt presentis temporis, minime comprehendere futura, l. si ita scripserit, l. ult. §. 1. ff. de legatis 2. l. si ita legatum, & l. ult. in fine princ. ff. de auro & argento legat. l. Julianus, §. ult. l. his verbis, l. uxorem, §. testamento, el primero, ff. de legat. 3. l. Arrilius, §. 1. ff. de liberatione legata: quæ jura, & alia similia rationes etiam, & quamplurimorum Authorum auctoritates rectè congestit Menochius locis superius relatis; maxime dicti præsumpti. 127. ex num. 6. usque ad n. 16. Joannes

Vincentius Honded. *dist. conf. 63. ex nu. 22.* usque ad num. 34. Inde consequenter, & necessario inferitur dicendum: Legatum regulariter in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti, quod legatarius probare debet, ut utrumque post alios plures probavit Mantica *lib. 3. dist. titul. 11. nu. 4. per totum*, Simon de Præcis, Cephalus, & alii relati *suprà Sfortia dist. conf. 79. ex num. 10. cum seqq.* Honded. *dist. conf. 63. ex nu. 17. & nu. 22. & 29. cum seqq.* Et in legato etiam generali, ut puta honorum, aut simili, quando testator non potuit prævidere futura, quod dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia, expressè firmant Alexander *in conf. 172. n. 2. lib. 6.* Menochius *in conf. 142. n. 22. lib. 2.* Cephalus *in conf. 599. n. 12. lib. 4.* Mantica *lib. 3. dist. tit. 11. n. 13.* Honded. *dist. conf. 63. ex n. 18. qui num. 38. & n. 44.* ex aliis multis probavit Legatum etiam per verba universalialia, aut indefinita, sive generalia, non comprehendere futura, quando agitur de magno præjudicio, & testator non potuit prævidere, quæ bona acquisiturus esset: quod dixerat Mantica *dist. n. 13.* & ante omnes Magistratibus docuit Bartolus *in l. uli. §. 1. n. 2. ff. de legat. 2.* per illum textum, qui dicit, quod quoddam est legatum universale, quod relinquatur sub aliquo nomine appellativo de sui natura colectivo, ut peculium, grex, & similia; & tunc istud recipit augmentum, & diminutionem; & comprehendit etiam futura, ut multis comprobatur etiam Menochius *dist. præsumptione. 127. num. 26.* Quoddam est legatum generale per aliquod signum, quod ei apponitur; ut, *Lego omnes res*, & similia: & tunc refertur ad tempus testamenti, ut concordantes cum doctrina Bartoli renuerunt etiam Baldus, Corneus, Socinus junior, Capra, Albertus Brutus, & alii, quos refert, & sequitur Honded. *dist. conf. 63. num. 42.*

6 Ex his, & ultra Hondedeum, & cæteros alios in hac materia scribentes, animadvertendum duxeram, attentè prælegenda esse, ne nos decipiant, nonnulla, quæ in hac materia scripsit Menochius *dist. præsumptione. 127. n. 28.* ubi pro certo tradit, legatum ceteri continere etiam futura, quando testator dixit: *Lego omnia bona*; vel, *Lego usumfructum omnium bonorum*; vel, *Lego omnes res meas*: quod tamen dictis *suprà n. 4.* & distinctioni Bartoli repugnat aperte, nec procedere posse videtur ex iis iuribus, quæ adduximus *suprà n. 2.* deinde *num. 34.* pro certo tradit ipse Menochius, legatum ceteri continere futura, quando testator in legato usus est oratione, seu sermone indefinito; ut, *Lego argentum, vestes, & similia.* Quod etiam difficultatem continet; aut saltem intelligendum est iuxta ea, quæ Menochio non relato, latius scripsit Honded. loco sæpè relato *num. 43. & quatuor seqq.* Ex eo autem considerabam traditionem hanc Menochii difficilem esse, & non omnino tutam, quod non parum repugnare videatur textus in *dist. l. si ita & in l. finali. ff. de auro & argento legato.* Ubi illa verba, *vestem meam, argentum meum*, adjecta legato, intelliguntur de illo, quod habebat testator tempore testamenti, & consequenter legatum oratione indefinita conceptum, non comprehendit futura, sed ea solum, quæ extabant tempore conditi testamenti. Verum respondet Menochius *dist. præsumpt. 127. nu. 35. & dist. conf. 106. num. 170. & n. 192. & 194. & n. 167. cum seqq.* in dictis iuribus ita statutum esse ob vim illius pronominis, *meum*, quod significat tempus præsens. Sed non est certa nec vera præfata solutio; propterea quod nihil refert, quod in ipso legato, vel testamento, testator usus fuerit pronomine *meum*, ad hunc effectum, ut legatum intelligatur secundum tempus testamenti, vel tempus mortis, quemadmodum aperte constat ex *l. uli. §. 1. ff. de legatis 2. l. nomen, §. 1. ff. de legatis 3. l. Aurelius, §. 1. & 2. ff. de liberatione legata*: in quibus iuribus appositum non est pronomen *meum*, & tamen restringitur dispositio ad existentia tempore testamenti; quod ex dictis iuribus post Cumanum, Alexandrum, Vincentium, Herculam, Modernum, Paris,

& alios, firmiter defendit Covar. *practicarum, dist. c. 2. nu. 2.* & sequitur Mantica *lib. 3. d. titul. 11. n. 4.* ubi refert Castrensem *in conf. 132. n. 2. vol. 1.* dicentem expressè, pronomen illud non esse causam, ut præsens tempus demonstraretur, Jason etiam *in l. servum filii, in princ. num. 18. ff. de legatis 1.* Joannes Vincentius Honded. mihi quidem eruditissimus semper, atque præstantissimus *dist. conf. 63. n. 27. & 28.* ubi ex aliis, & rectè scribit, legati restrictionem in dictis iuribus non fieri ex vi, & natura dispositionis, quæ est præsentis temporis: & inde illarum legum decisionem procedere non solum, quando ex illo pronomine *meum*, adjecto legato, præsens tempus significatur; sed etiam si pronomen illud non fuerit adjectum, sed testator per alia verba præsentis temporis legaverit: de quo videndus erit omnino post Costam *ibi* relatum, Joannes Garcia *de expensis, & meliorationibus, cap. 22. num. 33.* Vides ergo indissolutam remanere earum legum difficultatem, & consequenter non immerito videri *suprà* periculosas Menochii traditiones, quas retulimus.

His ita constitutis, tertio demum loco constitutum erit (quoad explicationem nostri tractatus præcipue pertinet) dubium esse, utrum legatum ususfructus omnium bonorum intelligendum sit de bonis existentibus tempore conditi testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura, ita ut bonorum quoque futurorum, sive post testamentum acquisitorum ususfructus legatus censeatur: quam questionem plenissimè tangit Borgninus Cavalcanus *de ususfructu mulieri relicto, ex num. 85. fol. 255.* usque ad n. 88. & tandem multis, & veris rationibus, atque Scriptorum autoritatibus rectè resoluit, huiusmodi legatum regulariter intelligendum tantum de ususfructu bonorum existentium tempore testamenti, nec ad bona futura extendi: id quod ex dictis *suprà, 1. & 2. huius capituli observatione*, verissimum est, & probatum etiam in terminis per Alexandrum *in conf. 25. num. 2. vol. 7.* Cravetam *in conf. 139. num. 4. & 5. vol. 1.* quem optime expendit Cavalcanus *ubi supra, num. 86. versic. sed in consilio, fol. 257.* & pro hac sententia concludentem, & veram rationem considerant, & Cavalcanum sequuti sunt Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 29. num. 1.* Sfortia *in conf. 30. num. 7. volum. 1.* & novissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instituti. de ususfructu, num. 94. in fine, versicul. intelligitur tamen, fol. 40.* Ex quibus aperte deducere poteris, periculosam iterum videri Menochii resolutionem *dist. præsumptione. 127. num. 28.* ususfructum bonorum etiam futurorum legatum videri, cum ususfructus omnium bonorum relinquatur. In quo etiam errore, sed male quidem, fuerunt & alii, quos recensent Grassus *dist. quest. 29. num. 1. vers. sed certè.* Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana, 168.* qui sumunt fundamentum ex textu in *l. quoties 41. §. universonum, ff. de ususfructu.* Sed errore manifesto labuntur; quippe cum adeo alienum sit à mente Juliani Jurisconsulti, ut eam questionem attingere, sive decidere voluerit, aut scilicet futurorum quoque bonorum ususfructus relicto censeatur, ut nec verbum aliquod dixerit, quo futura comprehendi denotare potuerit: idcirco *glossa ultima, ibi, sub verbo, foris, loquitur, nec audit id firmare*: cujus contrarium, ususfructu, inquam, omnium bonorum relicto, non contineri futura, securè tradit Florianus *ibidem, num. 8.* Julianus autem in eo §. dumtaxat intendit constituere discriminis rationem, an universonum bonorum, an singularum rerum ususfructus legatus sit, quoad effectum, ut si ædes incensæ fuerint, ususfructus ædium specialiter legatus peti non possit; bonorum autem ususfructu legato, areæ ususfructus peti possit, & reddit rationem: *Quoniam qui bonorum suorum ususfructum legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed & substantie omnis ususfructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.* Quam rationem rectè perpendens Bartolus *in dist. l. si ita, n. 1. ff. de auro & argento legato*, dum de eo textu opponit,

inquit, id idè esse, qui adhuc existabat area, quæ est maxima pars domus; quasi velit dicere Bartolus, ut optime advertit solus Menochius *dist. conf. 97. n. 145. vers. non quoque repugnat, lib. 1.* quod in legato omnium bonorum, in universonum debetur domus destructa, solà areâ existente tempore mortis testatoris est tempore conditi testamenti esset ædificata. Et ratio est, quia et si ut area consideretur; attamen certum est inter bona testatoris connumerari, atque sub legato omnium bonorum venire, nam univèrsitas etiam in re una conservatur, ut scribit Doctores *ibi* relati. His addenda sunt, quæ infra dicentur *alio cap.* ad explicationem ejusdem textus, ubi Surdum, & alios referam: denique quod, utcumque res sit, dici non potest in casu dicti §. legatum ususfructus omnium bonorum extendi ad ea, quæ post factum testamentum acquisita fuerunt; enim verò area ipsa, et si tempore testamenti esset ædificata, in bonis testatoris remansit, non de novo acquisita est, ut de se patet aperte, idè nullo pacto congruum aliquod fundamentum deduci potest ex eo textu.

Limitatur tamen superior resolutio, ut minime procedat, cum ususfructus omnium bonorum conjunctæ personæ relinquatur, tunc enim ratione, & prærogativa conjunctionis, futurorum quoque bonorum, sive post testamentum acquisitorum ususfructus legatus censeatur: quod cum Socino, & aliis, contra nonnullos verius putavit, & magis commune Grassus *§. legatum, dista q. 29. n. 2.* Nec hoc loco prætermitti potuit, propterea quod etiam frequenter, & assidue soleant mariti uxoribus suis, sive aliis consanguineis ususfructum omnium bonorum relinquere, cessabunt omnia, quæ tradita fuerunt *suprà* in hac materia, si præfata sententia vera esset, quæ tamen nullo modo sustineri poterit: id quod non evado per alias ambages, constabit aperte ex his, quæ cum Castrensi Beroo, Socino, Neviza, Rolando & aliis defendunt Menochius *lib. 4. dist. præsumpt. 127. n. 18.* Sfortia Oddi *dist. conf. 69. num. 28. & 29. lib. 1.* ubi constanter adnotarunt, Legatum factum etiam conjunctæ personæ, non comprehendere nisi ea, quæ exitebant tempore conditi testamenti, & plenissimè, atque eruditè probat, & contrarias autoritatibus satisfacit, sive aliorum doctrinas contrarias explicat Joannes Vincentius Honded. *dist. conf. 63. ex num. 48.* usque ad n. 68. ex præsumpta tamen testatoris voluntate, sive ex probabilibus conjecturis deducta, legatum poterit etiam futura continere, ut latè probat, & nonnullas conjecturas adducit Hieronymus Gabriel *in conf. 119. ex n. 8. & in conf. 120. n. 3. in fine, lib. 1.* Mantica *lib. 3. dist. tit. 11. n. 23.* Honded. *d. conf. 63. n. 36.* & de his hætenus.

CAPUT XLV.

Usufructus, vel alimenta tantum, an, & quando uxori, vel alteri relicta præsumantur, cum filiis, aut aliis descendibus hæredibus institutis testator dixerit: *Et uxorem meam relinquo domitiam, vel dominam & masariam, & usufructuariam*; vel *usufructuariam simpliciter omnium bonorum*, aut *dominam usufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum*: & de consuetudine in Curia vulgari descripta, & per universam Italiam, & alias Provincias observata, cum infinitis declarationibus, extensionibus, & limitationibus, absoluta, atque distincta manu actum proponitur: communes Doctorem resolutiones legibus hujus Regni applicentur, & nonnulla noviter considerantur per Authorem, quæ hucusque per aliquem non sic adnotata, nec resoluta fuerant. De Joam. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

inde, utrum eisdem verbis adjectis, sed extraneo hærede instituto, ususfructus, vel alimenta tantum relicta censeantur, & an decisio textus *in authent. præterea, C. unde vir & uxor*, existentibus filiis intelligi debeat in proprietate solum, vel usufructu simul; ubi de materia ejus textus plenissimè, remissivè tamen tractatur.

SUMMARIUM.

- 1 *Questione proponuntur, quæ in hoc capite tractantur, & in argumento infra proposte sunt.*
- 2 *Authores quamplurimi congeruntur in unum, qui de materia hujus capituli lausimè tractarunt, atque ab Authore originaliter prælecti sunt.*
- 3 *Borgninus Cavalcanus, plenissimè scripsisse circa quæstiones hujus Capituli, idè omnino legendum esse.*
- 4 *Franciscum Mantica, & Simonem de Præcis distinctione & resolutione tractasse omnia, quæ ad hanc materiam spectant.*
- 5 *Jacobum Menochium, & Petrum Surdum longa quæstionum hujus Capituli disceptatione, & plurimorum casuum distinctione cæteros omnes antecellere.*
- 6 *Uxor relicta domina & usufructuaria, vel usufructuaria tantum, aut usufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, si filii hæredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter observata, damnatæ consequitur alimenta, & præminentiam illam, quam vivente marito testatore obtinebat, non autem usumfructum formalem.*
- 7 *Vulgarem consuetudinem, quæ filiis hæredibus institutis, alimenta tantum, atque præminentiam quandam tribuit uxori in domo mariti multis modis ampliare, & declarari remissivè.*
- 8 *Uxor relicta domina & usufructuaria, an futura sit usufructuaria, vel alimentaria tantum, à conjecturata voluntate testatoris pendere, & totam hanc disputationem conjecturalem esse.*
- 9 *Vulgari consuetudo, quæ ususfructus legatum ad alimenta restringit, fundata est conjecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis præjudicare voluisse.*
- 10 *Uxor relicta domina & usufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem usumfructum consequitur, si ex verbis, vel ex conjecturis voluntas testatoris probari possit.*
- 11 *Legitima debetur filiis simul cum usufructu, nec in ea uxor usumfructum consequi potest, etiamsi à testatore relicta fuerit usufructuaria omnium bonorum.*
- 12 *Uxor relicta domina & usufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem usumfructum consequitur in multis casibus, qui ad limitationem consuetudinis vulgari remissivè adducuntur.*
- 13 *Legitima filiorum de jure hujus Regni sunt omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt parentes.*
- 14 *Usufructus omnium bonorum legatum, stantibus filiis, vel descendibus legitimis, uxori factum, de jure hujus Regni valebit tantum in quinta parte, de qua parentes disponere possunt, nec compensabitur æstimatio ususfructus aliarum quatuor partium; in quibus non valet legatum ususfructus, cum proprietate dictæ quintæ partis.*
- 15 *Nisi constiterit manifestè voluisse testatorem, quod prædicta compensatio fieret, ut hoc numero declaratur.*
- 16 *Usufructus omnium bonorum legatum factum uxori, stantibus legitimis descendibus, utrum de jure hujus Regni continere debeat alimenta iis casibus, in quibus de jure communi ex consuetudine vulgari continebat illa, nova Authore consideratio in hac materia.*

- 17 Uxor relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum: si filii & extranei simul heredes instituti sint, de jure communi ex conjecturata voluntate testatoris, pro parte, in qua filii heredes sunt, habebit alimentum, sed pro parte extraneorum, verum, & formalem usufructum consequetur.
- 18 Sed de jure hujus Regni aliter observandum, nova Auctoris consideratio in hac materia.
- 19 Vulgaris consuetudo qua legatum usufructus omnium bonorum ad alimenta restringit, filiorum favore, utrum procedat, cum ascendentes heredes instituti sint.
- 20 Usufructus omnium bonorum legatum, stantibus ascendentibus, uxori factum, tantum valere de jure hujus Regni, respectu usufructus tertie partis bonorum.
- 21 Uxor relicta usufructuaria in aliquibus bonis particularibus, & non in omnibus, de jure communi integrum consequitur usufructum in illis, etiam in filiis heredibus institutis.
- 22 Sed de jure hujus Regni ita demum, si usufructus dictorum bonorum particularium non excedat usufructum quinte partis bonorum: nova & vera Auctoris consideratio in hac materia.
- 23 Uxor inops & indotata, si maritus dives sit, & illi praeceat, succedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testamentum in quarta parte bonorum ipsius, cum distinctione, qua hoc numero adhibetur.
- 24 De materia iacius in Authent. praeterea, C. unde vir & uxor, latissime actum remissive.
- 25 Rolandi, & Cephali consilia, qua hoc numero praecantur, singularia esse, & omnino praelegenda circa materiam d. Authent. praeterea.
- 26 Hippolyti Riminald. consilia, qua hoc numero congeruntur, mirabilia esse circa propositam materiam.
- 27 Joannis Vincentii Honded. conf. 93. per totum, lib. 1. singulari esse, & notandum in materia d. Authent. praeterea.
- 28 Uxor vera censetur usufructuaria, non alimentaria tantum, cum testator, instituit heredem extraneum, ipsam relinquit usufructuariam.
- 29 Haeredes extranei, qui dicantur in proposita specie, & de opinione Menochii circa ascendentes.
- 30 Borgnium Cavalcanum in questione praecedenti nimis breviter se habuisse.
- 31 Jacobum Menochium in questione superiori octo casus principales distinxisse, & ita plene, & distincte materiam istam prosequutum fuisse, ut aliquid amplius adicere necessarium non fuerit.
- 32 Hieronymum de Cavallos breviter nimis, & imperfecte nec absolute materiam hujus Capituli resoluisse.

Superioribus quaestionibus proxima est alterius quaestio investigatio, & resolutio, usufructus inquam, vel alimenta tantum, an & quando uxori, vel alteri relicta praesumantur, cum filiis, aut aliis descendentes heredes instituti testator dixerit: Et uxorem meam relinquo dominam, & usufructuariam; vel usufructuariam simpliciter omnium bonorum, aut dominam, usufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum. Deinde, utrum eisdem verbis adjectis, sed extraneo heredem instituto, usufructus, vel alimenta tantum relicta censerit debeant? Enimvero de hac materia nonnulli longas repetitiones, alii amplos tractatus, alii vero plenos libros ediderunt, ut inquit Simon de Præcis loco statim referendo, n. 49. idcirco non multum insistam circa ea, quae ab aliis plene, & distincte tractata vidi; sed dumtaxat constituam nonnulla, quibus facile unumquodque brevem, & claram atque distinctam hujus materiae resolutionem habere possit, nec tantorum lectionum, & consideratione gravetur.

Primò igitur constituendum est, de praedictis omnibus, & his, quae ad materiam hujus Capituli omnino spectant, plenissime scripsisse, (alios multos consulto

praetermittito; ab eisdem enim praecantur) Bartolum, & Doctores communiter in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legat. 2. ubi late Paulus de Montepico ex num. 22. incipit: Nunc ad propositum quero, quid si de uxore usque ad num. 42. Petrus de Peralta ex num. 20. cum seqq. D. Franciscus Sarmientus à n. 4. cum multis seqq. Antonius Gabriel communium conclusionum, lib. 5. tit. de usufructu, conclusione 2. & 3. Guill. Benedictus in c. Rainunius, de testament. verbo, caetera bona, num. 20. & 21. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. c. 2. Augustin. Berous in conf. 34. 35. & 36. vol. 2. Borgnium Cavalc. qui plenissime loquitur circa quaestiones hujus Capituli, ideò omnino videndus est, de usufructu mulieri relicto, ex nu. 17. fol. mibi, 197. usque ad num. 64. Andreas Gaill. practicarum observationum lib. 2. observatione 144. Joannes Vaudi variarum quaest. lib. 1. quaest. 3. Brunorius in Sole quaest. 48. per totam, fol. mibi, 146. Petrus Gregorius in Synagmate juris, lib. 4. c. 3. de usufructu. n. 9. 1. part. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quaest. 24. per totam. Joannes Petrus Bimus in conf. 30. ex num. 1. & in conf. 71. num. 8. Franciscus Mantica, & Simon de Præcis, qui distinctione & resolutione tractarunt omnia, quae ad hanc materiam spectant: Ille de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 7. per totum, fol. 403. Ille de interpretatione ult. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. à num. 44. fol. mibi 336. usque ad num. 73. Antonius Quesada diversarum quaest. juris, c. 24. à princ. Cephalus in conf. 450. num. 53. & 54. lib. 3. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 12. n. 28. & 29. Hieronymus Gabriel in conf. 97. lib. 1. & in conf. 128. lib. 2. Matthæus de Advocatis, in conf. 74. inter conf. ultim. volunt. vol. 2. Oroscius in l. cimiis, fin. singulos, num. 4. ff. de transactionibus. Gratianus regula 500. per totam, Mascardus de probationibus, tom. 2. conclusione 1426. ex num. 18. cum multis seqq. Joannes de Montesperello in conf. 146. n. 6. per totum. Jacob. Beretta in conf. 50. per totum, lib. 1. Antonius Galeatus Maluaffia in conf. 52. ex n. 51. vol. 1. Joannes Botta in conf. 44. num. 3. cum seqq. Hippolytus Riminaldus in conf. 24. n. 44. & in conf. 322. per totum, lib. 3. & conf. 620. à princ. lib. 6. Aldobrandinus in conf. 4. ex n. 3. & n. 27. & in conf. 87. n. 1. & in conf. 20. n. 90. lib. 1. Jacobus Menochius, & Petrus Surdus, (qui longa quaestione hujus capituli disceptatione, & plurimorum casuum distinctione caeteros omnes antecellunt) Ille lib. 4. praesumpt. 139. per totam, & praesumption. 140. per totam: Ille tract. de alimentis, tit. 2. q. 8. per tot. & q. 15. per tot. & in conf. 218. n. 1. 7. 8. & 11. usque ad nu. 17. lib. 2. ubi ita ex professo & plene tractarunt, ut eorum occasione amplius insistere non debuerim, sed ad eisdem lectorem remittere; novissime etiam Angelus Matheacius de legat. & fideicommissis, lib. 2. capit. 18. num. 7.

Secundò constituendum est, quod uxor relicta domina & usufructuaria, vel usufructuaria tantum, aut usufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, vel alio modo, ex dictis supra, in initio hujus capituli, si filii heredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter observata, dumtaxat consequitur alimenta; & praeminentiam illam, quam vivente marito testatore in domo obtinebat, non autem usufructum formalem: ita glossa, Bartolus, & communiter Doctores in Authentica, hoc locum, C. si mulier secundò nupsit. Jason in d. l. de alimentis, num. 1. C. de transactionibus. Cremenis in singulari 3. Decius in conf. 454. num. 1. Doctores etiam communiter in dicto §. Titia cum nubere, & hanc interpretationem à consuetudine vulgari receptam, communem esse, nec habere contradictorem aliquam, testatur Borgnium Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 17. in princ. fol. 197. Mantica, qui refert infinitos lib. 9. dist. tit. 7. n. 1. Simon de Præcis dicta dubitatione 10. n. 44. & 45. fol. 336. Petrus Surd. Hieronymus Gabriel, Hippolytus Riminaldus, cum aliis omnibus relatis supra. Grassus §. legatum, quaest. 24. num. 1. Menochius d. praesumptione

sumptione 139. num. 2. 3. 4. & 5. & non referens eos Joannes Gutierrez pract. lib. 3. quaest. 57. n. 9. & novissime (solum Mantica ex superioribus praecitato) Hieronymus de Cavallos practicarum, five, communium contra communes, quaest. 497. in princ.

7 Tertio constituendum est, praedictam vulgarem consuetudinem, quae communiter recepta est, quaeque filiis heredibus institutis, alimenta tantum, atque praeminentiam quandam tribuit uxori in domo mariti, multis modis ampliari, & declarari, ut alimenta tantum semper relicta censeantur, non autem ipse usufructus formalis; de quibus latissime agunt superius adducti maxime Petrus Surdus dicta quaest. 8. & 15. Cavalcanus ex nu. 18. cum multis seqq. Menochius dict. praesumptione 139. à princ. Franciscus Mantica, qui duodecim modis extendit, lib. 9. d. tit. 7. ex num. 1. usque ad n. 20.

8 Quarto & principaliter constituendum est, totam hanc Disputationem conjecturalem esse, & à conjecturata voluntate testatoris pendere, an uxor aliquo ex praedictis modis usufructuaria relicta, futura sit usufructuaria, vel alimentaria tantum? sicuti scripserunt Castrensis, Alexander, Corneus, Socinius, Decius, Picus, Parisius, Gratus, & Craveta, quos ad hoc expendunt in terminis Mantica dicto tit. 7. n. 20. Menochius d. praesumptione 139. ante n. 2. In dubio autem praedicta consuetudo vulgaris, quae usufructus legatum ad alimenta restringit, fundata est in conjecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis praedictare voluisse, ut recte adnotarunt Salicetus in dict. authent. hoc locum, in fine. C. si mulier secundò nupsit. Decius in conf. 476. sub nu. 3. Parisius in conf. 97. ex nu. 20. volum. 2. ideò licet uxor relicta domina & usufructuaria, extantibus filiis, debeat habere solum alimenta, & praeminentiam in domo, quam supra diximus, tamen ab hac conjectura voluntatis receditur, quotiescunque constare possit, voluisse testatorem eam habere integrum & formalem usufructum, & sufficit constare de mente testatoris, non solum ex verbis expressis, sed etiam per conjecturas probabiles. ad hoc, quod consuetudo vulgaris non habeat locum: id quod omnes admittunt unanimiter qui hactenus de hac materia tractarunt, & ferè omnes relati supra n. 2. & 3. sic adnotarunt Socinius in conf. 1. colum. 1. in fine. sub nu. 8. lib. 4. Decius in conf. 454. col. 1. & in conf. 643. n. 6. Craveta in conf. 32. n. 2. Simon de Præcis lib. 4. dict. dubit. 10. n. 65. fol. 340. Mantica dicto tit. 7. nu. 20. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, nu. 55. fol. 212. Menochius lib. 4. dict. praesumptione 139. nu. 8. versicul. His constat, & n. 11. & multis sequentibus. Hippol. Riminaldus in conf. 170. num.

11 8. 9. & 10. lib. 2. videndus ex nu. 6. ita tamen, quod eo casu, etiam si relicta fuerit uxor usufructuaria omnium bonorum, legitima debeatur filiis simul cum usufructu, nec in ea ipsa mulier usufructum consequi possit, per textum in §. prohibemus, in authent. de triente, & semisse, authent. novissima, in fine. C. de inofficioso testamento. Bartolus in l. uxori meae, ff. de usufructu legato, Alexander in conf. 214. n. 14. vol. 6. Baldus in l. ult. nu. 9. vers. si autem reliquit liberos, C. de instituta viduitate tollenda. Joannes Gutierrez practicar. lib. 3. quaest. 57. nu. 8. ubi refert solum Mantica dict. tit. 7. nu. 21. Menchaca de successione progressiva §. 4. n. 27. Grassus receptarum sententiarum, §. legitimus, quaest. 15. num. 6. Menochius dict. praesumptione 139. num. 16. Antonius Thefaurus decif. Piedmontana 137. num. 3.

12 Quintò constituendum est, ex multis verbis atque conjecturis voluntatem hanc testatoris eliciendam esse, ut scilicet voluerit, quod uxor, filiis heredibus institutis, ad integrum, & formalem usufructum admittatur, & non solum alimenta, atque praeminentiam supra dictam consequatur, ut observant Authores in initio hujus capituli relati, qui ad limitationem consuetudinis vulgaris multos suos casus considerant, atque infinita congerunt, ex quibus praefate voluntatis conjectura deducenda est: inter reliquos tamen, plures con-

jecturas, atque exempla considerantur Simon de Præcis lib. 4. dicta dubitat. 10. à n. 66. usque ad nu. 73. Mantica lib. 9. dicto tit. 7. à nu. 20. usque ad nu. 33. Petrus Surdus, & Riminaldus locis supra relatis, Borgnium Cavalcanus dict. tractatu, de usufructu, à n. 32. fol. mibi 206. usque ad nu. 63. Menochius lib. 4. dicta praesumpt. 139. à num. 8. usque in finem praesumpt.

13 Sextò constituendum est, Legitimam filiorum, de jure hujus Regni esse omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt ipsi parentes, ut disponit l. 9. tit. 5. lib. 3. fori, quae communiter observatur, uti ex illa, & aliis similibus sic adnotarunt Antonius Gomez in l. 17. Tauri, n. 1. Gaspar Baëtius de non meliorandis dotis ratione filiiabus, cap. 1. n. 17. & n. 19. & cap. 9. n. 8. & 44. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. n. 3. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. n. 17. Joannes de Matienço in l. 2. tit. 6. lib. 5. glof. 3. n. 2. & ibidem Azeved. n. 9. & consequenter cum supra dictum sit, quod etiam his casibus, quibus uxor relicta usufructuaria consequi debet formalem usufructum, & non solum alimenta, Legitima reservanda est filio simul cum usufructu, nec quod in ea potest uxor ipsa aliquod jus praetendere: sequitur necessariiò dicendum, de jure hujus Regni legatum usufructus omnium bonorum stantibus filiis, vel descendentes legitimis, uxori factum, valere tantum in quinta parte, de qua parentes poterant liberè disponere; nec compensari debere aestimationem usufructus aliarum quatuor partium, in quibus in proposita specie non valet legatum usufructus cum proprietate dictae quintae partis: id quod post longam disputationem cum Roderico Juarez, Cifuentes, Segura, Antonio Gomezio, Menchaca, & Azevedo, rectè defendit Gutierrez practicarum quaest. lib. 3. quaest. 57. nu. 9. 10. & 11. & ultra eum, idem animadvertunt Gomez. Arias in l. 48. Tauri, num. 17. Petrus de Peralta in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legatis 2. nu. 23. Quesada diversarum quaest. juris, cap. 24. Lara in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 168. ff. de liberis agnoscendis. D. Spino in speculo, glof. 13. principali, de legato usufructus, n. 55. & 56. Hieronymus de Cavallos practicarum, five, communium contra communes, quaest. 68. num. 3. & num. 5. vers. Ex quibus concludo, & quaest. 497. dicens hanc opinionem esse juridicam apud Hispanos, & in usu quotidiano receptam, & nullum habere contradictorem ex Nostratibus.

15 Quae tamen procedere debent, quoties in dubio sumus, nec aliter constat, qualis fuerit testatoris voluntas circa praedictam compensationem: unde diversum jus constituendum erit, cum manifestè constiterit, voluisse testatorem quod praedicta compensatio fieret, tunc enim hujusmodi legatum, etiam stantibus filiis, aut descendentes legitimis, validum erit, compensata proprietate Quinti cum valore usufructus aliarum quatuor partium, ita ut si velit filius proprietatem quintae partis praegate, consentum adhibeat legato usufructus omnium bonorum in favorem uxoris facti, vel sit contentus sua Legitimam in proprietate & usufructu, hoc est omnibus bonis, excepta quinta parte eorum, ut optime resoluit Joannes Gutierrez dicta quaest. 57. num. 13.

Ultra quem, & caeteros alios in hac materia Scribentes, adnotari etiam poterunt nonnulla, quae utilia sunt, nec per aliquem hactenus ita in terminis traduntur.

16 Primò in omnibus casibus, in quibus dictum est, in legato usufructus omnium bonorum, alimenta tantum uxori deberi, de jure hujus Regni aliter observandum esse, quam de jure communi statutum erat, nec ita indistinctè alimenta praestanda, sive rema temperandam, quoties attenta dignitate, vel conditione, & statu personae uxoris, vel quantitate, aut qualitate patrimonii, usufructus quintae partis bonorum non sufficeret ad alimenta; tunc enim ultra eam partem, nec alimentorum nomine aliquid amplius praestari posset; nec ulla compensatio fieret, nisi de voluntate

tate testatoris constaret manifeste, ut diximus; id quod verissimum est, atque ex dictis supra omnino observandum. Enimvero legitima filiorum salva & illæsa servari debet, sive ex consuetudine vulgari prædictum legatum resolvatur in alimenta, sive non, ut prædicti Auctores recte in superiori casu observarunt.

17 Secundò adnotandum est, de jure communi veram esse & receptam omnium sententiam, quòd uxor relicta domina & usufructuaria omnium bonorum, si filii, & extranei simul hæredes instituti sint, ex conjecturata voluntate testatoris, pro parte illa, in qua filii sunt hæredes instituti, dumtaxat consequitur alimenta, sed pro parte extraneorum, verum & formalem usufructum, ut ex mente Bartoli in dicto §. Titia cum nubere, n. 12. observant Jason in l. contra tabulas, n. 5. ff. de vulg. & pupil. substitut. Rolandus in conf. 74. n. 5. & seqq. vol. 2. Corneus in conf. 5. n. 2. vol. 1. & communem opinionem profitentur Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nubere, n. 38. Michaël Grassus §. legatum, dicta quest. 24. n. 9. Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, nu. 42. fol. mihi 212. Simon de Præcis lib. 4. dicta dubit. 10. nu. 59. fol. 339. Mantica lib. 9. dict. tit. 7. n. 17. De jure tamen hujus Regni, cum extranea persona à parentibus institui non poterit, nisi tantum in quinta bonorum parte, in cæteris aliis bonis, quæ sunt Legitima filiorum, nec alimenta, nec aliquid aliud consequi poterit uxor; in quinta autem bonorum parte usufructum habebit, nec cum proprietate ejusdem partis compensatio fiet, tamen extraneæ relicta fuerit, nisi de voluntate testatoris aliter constet aperte: nam ut dictum est, in usufructu cæterorum bonorum, nullo modo potest pater filiis præjudicare: in quinta autem parte, quam potuit testator pleno jure relinquere, de voluntate ipsius non apparet, & usufructum solum legavit: debetur ergo ejus tantum partis usufructus, quæ legibus hujus Regni, extraneis legari permittitur.

18 Tertio deinde adnotandum est, de jure communi, dubium etiam esse, utrum vulgaris consuetudo, quæ legatum usufructus omnium bonorum ad alimenta restringit, filiorum favore procedat, etiam cum ascendentes hæredes instituti sunt, ut uxor relicta domina, & usufructuaria, ascendentes ipsorum favore solum alimenta, & præminentiam illam consequatur. In quo dubio nonnulli voluerunt, prædictam consuetudinem ad ascendentes extendi, & legatum simili modo ad alimenta restringi: quòd consulendo observavit Ancharanus in conf. 237. sequitur Addit. ad Alexandrum in l. & si contra, sub n. 7. de vulg. & pupil. substit. & Ancharani sententiam sibi magis probari dicit Menochius lib. 4. præsumpt. 140. n. 4. contrarium tamen defendit Joannes de Imola in dicto §. Titia cum nubere, quem sequuntur multi relati per Antonium Gabrielem communium conclus. lib. 5. tit. de usufructu, conclus. 3. n. 48. & esse receptam omnium sententiam testantur Borgninus Cavalcanus de usufructu mulier. relicto, n. 18. fol. 198. Grassus dict. §. legatum, quest. 28. n. 8. verum de jure hujus Regni prædictum dubium cessavit hodie omnino ex decisione l. 6. Tauri, quæ est l. 1. tit. 7. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, junctis his, quæ ad earum legum explicationem observarunt ibi Antonius Gomez. Tellus Ferdinandez, Matiençus, Azevedus, & alii, Rojas in epitom. successio, cap. 12. n. 11. & 12. & cap. 29. 30. & 31. per totum. Menchaca de successio, resolution. lib. 2. §. 13. nu. 11. D. Spino in speculo glos. 1. ex n. 21. cum seqq. Ex quibus in simili specie legati, idem jus observandum erit in parentibus, quod in filiis superioribus constitutum, ut scilicet usufructus omnium bonorum legatum, stantibus ascendentes, uxori factum, tantum valeat respectu tertie partis usufructus bonorum. (de qua dumtaxat disponere possunt descendentes in præjudicium ascendentium, deficientibus liberis, & deficientibus legitimis) nec ulla compensatio proprietatis dictæ tertie partis quæ pleno jure relinqui potuit, fiat, nisi de voluntate filii constare possit aperte, quòd in favorem ux-

ris, & ascendentium præjudicium, prædictam compensationem admittere voluerit: quod in terminis rectè adnotavit Cifuentes in l. 16. Tauri, circa finem, & sequitur Joannes Gutierrez practicarum lib. 3. d. quæst. 57. nu. 12. Unde nec Ancharani, nec Imolæ sententia obtinere poterit hæc temporibus, sed jus Regium observandum erit apud nos, juxta quod solum tertiam bonorum portionem relinquere possunt descendentes extraneis, cum ascendentes existunt: idcirco in proposito casu, respectu tantum usufructus ejus partis legatum valebit, quoniam non simpliciter tertiam pars, sed usufructus bonorum relictus est, qui ad eam partem restringi debebit, ut diximus, nisi ex voluntate testatoris compensatio fieri possit.

21 Quartò adnotandum est, quòd uxor relicta usufructuaria aliquo ex modis propositis supra, in aliquibus bonis particularibus tantum, & non in omnibus bonis integrum consequitur usufructum in illis, etiamsi filii hæredes instituti essent: quod ad limitationem consuetudinis vulgaris scripsit Bartolus in dict. §. Titia cum nubere, colum. 2. vers. Secundò adverte, quem sequuntur communiter Doctores ibi, ut firmant Parisus in conf. 67. n. 15. vol. 2. Bertrandus in conf. 11. colum. 1. & in conf. 85. colum. 2. lib. 6. Craveta in conf. 352. in fine, lib. 3. Joannes Baptista Pontanus tractat. de alimentis, cap. 17. n. 5. Cavalecanus de usufructu mulier. relicto, n. 47. fol. 216. Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 139. n. 18. De jure tamen hujus Regni, prædicta resolutio ita demum procedere poterit, si usufructus dictorum bonorum particularium non excedat usufructum quintæ partis bonorum, vel saltem ad eum restringendum erit legatum ex dictis supra: quod in ascendentibus, respectu tertie partis paritate ratione in simili casu observandum erit.

22 Quintò & ultimò adnotandum est, quòd uxor aliquando, etiam de jure hujus Regni, & filiis, aliisque descendentes legitimis existentibus, consequitur plenam proprietatem quartæ partis bonorum mariti, aliquando verò usufructum illius quartæ partis, & sic plerumque usufructum quintæ partis bonorum. Pro cuius rei explicatione observandum est: Quod uxor inops, & indotata: si maritus dives sit, & ille præcedat, succedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testamentum in quarta parte bonorum ipsius, cum distinctione; nam existentibus filiis prioris matrimonii, prædicta quarta, quoad usufructum, & proprietatem uxori debetur; si tamen Liberi sint communes, sive ejusdem matrimonii, ipsi liberis proprietatem reservatur, mulier verò dumtaxat consequitur usufructum illius quartæ partis, ut disponit textus in authent. præterea, C. unde vir & uxor, & in corpore unde sumitur, in §. quoniam verò, in authent. de exhibendis reis, collation. 5. & in §. quoniam verò, in authentica, ut liceat mari, & avia, collatione 8. & confirmat l. 7. tit. 13. part. 6. & de his iuribus, & omnibus ferè, quæ circa eorum decisionem excogitari, aut occurrere possunt, tractant plenissimè communiter Scribentes, Decius, Corneus, Gozadinus, & Fabianus Pepius in dict. authent. præterea. Gregorius Lopez in dict. l. 7. part. 1. Aretinus in conf. 93. Cremenis singulari 24. Hippolyt. singulari 106. 114. Guilliel. Bened. in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, & uxorem, nomine Adelasiam, decis. 5. n. 241. & seqq. & n. 249. & seqq. Segura in l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulg. & pupil. substitut. ex n. 210. cum seqq. Rolandus videndus omnino in conf. 14. & 15. per totum, vol. 3. Cephalus in conf. 244. per totum lib. 2. & in conf. 671. per totum, lib. 5. Quæ quatuor consilia singularia sunt, & omnino prælegenda in hac materia: Alcuius resp. 252. Antonius Thesaurus decis. Pedemontan. 44. in fine. Petrus Surdus in conf. 81. n. 14. & seqq. lib. 1. & decis. 119. n. 31. & decis. 61. n. 18. & decis. 8. num. 13. & tract. de aliment. tit. ult. quest. 35. & 36. per totam. Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 109. nu. 34. & in conf. 433. per totum, ubi vide omnino lib. 5. Antonius Galeatus Maluaffia in conf. 29. nu. 21. vol. 1. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. successio ab intestat.

CAPUT XLVI.

Legatum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum à marito uxori factum, utrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus? item legatum factum creditori, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario, vel voluntario. Deinde agitur de intellectu text. in authent. dos data, C. de donat. ante nupt. & an jure illo, jure etiam hujus Regni teneatur maritus donationem propter nuptias constituere, & de opinione Menochii adversus Commune.

SUMMARIUM.

1. Usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, legatum à marito uxori factum, utrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus, ubi in primis agitur de arrharum debito, & resolutio traditur infra, num. 9.
2. Debitum aliud dicitur Voluntarium, sive ex causa voluntario proveniens; aliud verò Necessarium, & utriusque exemplum proponitur, & infra num. 5.
3. Debitor ex causa voluntaria legans creditori suo, non præsumitur legasse animo compensandi cum ipso debito.
4. Legatum factum creditori voluntariè, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario, latissimè, atque utiliter tractatum per Menochium, & vide relatos infra, num. 6.
5. Debitor ex causa necessaria legans creditori suo, animo compensandi, legasse præsumitur, & ob id compensationi locus est.
6. Legatum factum creditori, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario? latissimè declaratum per Menochium, & alios remissivè.
7. Legatum ex quibus conjecturis præsumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario?
8. Legatum præsumitur factum animo non compensandi cum debito necessario ex nonnullis conjecturis, remissivè.
9. Legatum à marito uxori factum, utrum computetur cum arrhis ab eodem eidem promissis; ubi agitur, an debitum arrharum voluntarium sit, an verò necessarium, & questionis principalis resolutio traditur.
10. Borgnini Cavalcani resolutionem superioribus non refragari, novè consideratum ab Authore.
11. Donatio propter nuptias utrum necessariò constitui debeat per maritum? & de textu in authent. dos data, C. de donationibus ante nuptias.
12. Borgnini Cavalcani resolutio improbat, & textus in dict. authent. dos data, optimè cum Menochio explicatus.
13. Uxor vidua, cui usufructus omnium bonorum legatus est, statim, etiam dum fruatur usufructu, exigere potest dotem suam, nisi aliter testator voluerit, ut infra num. 14. & 15. declaratur.
14. Borgnini Cavalcani contrarietas noviter considerata per Authorem.
15. Usufructum bonorum suorum si testator uxori legaverit, donec dotem non petierit, non præsumitur animo compensandi cum dote usufructum legasse, sed animo differendi exactionem dotis; & idè extincto usufructu, poterit ipsa, vel ejus hæredes dotem repetere.

16 *Diversum est, quando testator ita dixit: Lego uxori meae usufructum bonorum meorum, si vidua permanserit, & dotem suam non petierit; nam hoc casu, extincto usufructu jam acceptato, non poterit amplius dos repeti, prout latius probatur, & declaratur remissive.*

- 1 **L**egatum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum à marito uxori factum, utrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus? necessaria est, & utilis questio, nec aliena ab instituto nostro; idè pro expedita, & vera resolutione, quod attinet ad debitum arrharum: in primis constituendum est: Quod debitum, aliud dicitur Voluntarium, sive ex causa voluntaria proveniens, aliud verò Necessarium. Voluntarium dicitur illud, quod propria voluntas, & factum spontaneum produxit, hoc est, quod habuit originem, & causam voluntariam, quale est, quod procedit ex contractu, sive quasi contractu, vel ex conventionione partium, quod à principio merè voluntarium est, quamvis postea sit necessarium, juxta text. in l. scilicet, C. de obligat. & action. l. in commodato, §. sicut ff. commodati, & cum Baldo, Signorolo, Castrensi, Corneo, Alexandro, Capra, Cardinali Imola, Afflictis, Albano, Durando, & Covarsic adnotarunt Hieronymus Gabriel in conf. 16. n. 31. lib. 1. Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 10. fol. 425. Menochius lib. 2. de arbitrariis, casu 182. nu. 52. & in conf. 56. nu. 15. lib. 1. & de presumptionibus, lib. 4. præsumpt. 109. n. 3. & præsumpt. 110. nu. 4. Barbosa in l. si cum dote, §. si pater ff. soluto matrimonio, nu. 2. ante finem, & n. 9. & 10. alios plures consulto prætermitto; statim enim referam eos. Debitor ergo ex causa voluntaria, legans creditori suo, non præsumitur legasse animo compensandi cum ipso debito, & sic legatarius sive creditor utrumque, & debitum, & legatum abque aliqua detractioe consequi poterit, l. unica, §. primum itaque, versic. sciendum, C. de rei uxoriae actione, l. creditorem, ff. de legatis 2. l. creditor, C. de legatis. Ex quibus, & aliis juribus sic observant post infinitos, quos in unum congerunt Mantica lib. 10. d. tit. 2. n. 1. & 2. Antonius Gomezius tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, n. 27. Phanucius de lucro dotis, glos. 8. n. 87. Covar. in cap. officii, n. 2. de testamentis, Cujacius lib. 3. observationum, cap. 15. Menochius dict. præsumpt. 110. nu. 7. Qui per totam illam præsumptionem, latissime atque utiliter tractat, an & quando legatum factum creditori voluntariè, præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario? & vide referendos infra, nu. 6.
- 2 **D**ebitum necessarium in proposito appellatur, quod ex necessitate legis inductum est, ut ex aliis declarat Mantica dict. tit. 2. n. 3. sive quod ita jubente lege, immediate absque hominis facto præstandum est, ut ex aliis resoluunt Menochius lib. 4. dict. præsumpt. 109. n. 2. Alex. Raudensis de analog. lib. 1. cap. 15. n. 215. Debitor ergo ex causa necessaria legans creditori suo, animo compensandi legasse præsumitur, & ob id compensationi locus est: ita pro regula firmant omnes in l. si cum dote, §. si pater, ff. soluto matrimonio ubi Barbosa num. 1. in fine, folio mihi, 426. & numeris seqq. omnes etiam in authent. præterea, C. unde vir & uxor, plenè Mantica dicto tit. 2. ex num. 5. cum multis seqq. & post alios multos, an & quando legatum factum creditori, præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario? latissime declarat Menoch. qui hac de re videndus erit omnino, d. præsumpt. 106. per tot. latissime etiam in utroque debito voluntario, & necessario præsentem materiam prosequuntur Barbosa, & relati per eum ubi supra, Phanucius in commentariis, de lucro dotis, in glos. 8. Gualdenis de arte testandi, titulo, de legatis, cautela 5. Costa in cap. si pater, de testamentis, in 6. verbo, legavit, ex nu. 17. cum seqq. Mantica, Cujacius, & Covar. ubi supra. Antonius Gomezius dicto cap. 12. de legatis, n. 27. & 28. Mascardus de probationibus, tom. 1.

conclusionone 333. Burfatus conf. 60. d. princip. vol. 1. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 6. per totam, folio mihi, 293. usque ad 298. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 22. ex n. 4. Hypolytus Riminaldus in conf. 393. per totum, lib. 4. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, articulo 33. n. 41. & 42. fol. 300. Achilles Pedrocha in conf. 25. ex num. 1. cum seqq. Surdus in conf. 7. lib. 1. latius in conf. 112. eodem libro, vol. 1. Fabius Turretus in conf. 10. in princ. vol. 1. Joannes Vincentius Honded. in conf. 63. n. 81. & 82. & 106. Cervantes in legib. Tauri, num. 1. leg. 16. & tribus seqq.

3 **P**rocedit autem prædicta resolutio, cum in dubio versamur, nec de voluntate testatoris aliquo certo modo nobis constat; idcirco contra observandum erit; quoties de voluntate ejusdem testatoris constare possit: legatum igitur ex nonnullis conjecturis relictum præsumitur animo compensandi cum debito voluntario, de quibus videndi sunt relati supra, maximè Mantica lib. 10. dicto tit. 2. nu. 2. in princ. & nu. 16. & 17. omnino Præcis loco supra relato Menoch. dict. præsumpt. 110. ex nu. 29. cum multis seqq. & è contra ex aliquibus verbis, atque conjecturis legatum præsumitur factum animo non compensandi cum debito necessario; de quibus per eosdem Authores, Hieronym. Gabrielem in conf. 16. n. 33. lib. 1. Menochium d. præsumptione 109. ex n. 29. usque ad nu. 34. Quæ omnia pariter procedunt in legato usufructus, sicut in aliis legatis; idcirco amplius insistere necesse non est.

4 **S**ed veniendo ad peculiarem nostri tractatus questionem propositam in initio hujus capituli, quæ etiam tunc demum procedit, cum de voluntate testatoris nobis non constat aperte, an compensare scilicet voluerit: animadvertendum est, ejus resolutionem pendere ex alio, cujus occasione distinximus supra inter Voluntarium, & Necessarium debitum; utrum scilicet debitum arrharum voluntarium sit, an verò necessarium? in quo dubio doctissimus Rodericus Juarez in l. 1. titulo, de las arras, lib. 3. fori, fol. 34. versiculo, sed pone questionem valde quotidianam, in ea opinione fuit, ut existimaret, debitum arrharum ex legis dispositione procedere, & sic necessarium judicari, & consequenter compensationem fieri debere ex quocunque legato per maritum uxori facto: sed contrariam sententiam, imò quod legatum à viro uxori factum, non computetur in arrhis ab eodem eidem promissis, & debitum arrharum non esse necessarium à lege inductum, sed potius voluntarium, originem suam primævam trahens à conventionione partium, & voluntariè mariti promissione, quia ipse alius non compellitur intus dare arras uxori, adversus Rodericum Juarez, tenent in terminis Covarruvias in c. officii, nu. 4. de testamentis, versic. quod si arrha. Tellus Fernandez in l. 16. Tauri, num. 8. ubi Cervantes nu. 19. & 20. rectè ostendit, maritum arrharum promissionem; etiam ex dispositione legum hujus Regni, non posse dici debitorem necessarium, sed potius voluntarium. Matienço in l. 7. tit. 9. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, glosa 1. n. 8. ubi Azevedus nu. 7. Joannes Gutierrez practicarum, lib. 2. quest. 124. per totam. Petrus de Barbof. in l. si cum dote, §. si pater, ff. soluto matrimonio, n. 11. versic. Secundò principaliter, fol. mihi, 432. Ex quibus apparet manifestè, legatum usufructus omnium bonorum non debere computari cum debito arrharum, nisi de voluntate testatoris in contrarium manifestè constare possit: & ita vidimus semel in questione occurrenti observatum, & judicatum.

5 **N**ec movet in contrarium, quod scripserit, & ut certum tradiderit Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 52. in fine, versic. finali, fol. mihi, 219. quod legatum usufructus omnium bonorum censetur relictum animo compensandi cum Legitima, donationibus propter nuptias, alimentis, vestibus lugubribus, & denique cum omnibus rebus pertinentibus ad usufructuarium ex dispositione legali municipali, & consuetudina-

1 **d**inaria; nam prætermisissis aliis, quæ ex legali aut municipali lege debentur, quod attinet ad donationem propter nuptias, cujus loco successerunt arrhæ, ut notant Doctores in c. est necesse, de donationibus inter: in eo principaliter fundari potuit Cavalcanus, quod donatio propter nuptias necessariò constitui debeat per maritum, per textum in authent. dos data, C. de dotat. ante nupt. possitque mulier ante contractum matrimonium, sive eo constante, conditione ex lege illa, compellere maritum, ut donationem propter nuptias constituat: quod ex illo textu adnotarunt ibi communiter omnes, & communem resolutionem testantur Afflictis decis. 242. n. 1. Ruinus in conf. 11. n. 2. lib. 5. Grammaticus decis. 97. n. 4. Barbosa in l. si constante in princ. ff. soluto matrimonio, n. 127. vers. & relicta hac opinione, fol. 576. sed revera prædicta minimè refragantur. Primò, quia illius textus decisio in usu non est, nec in observantia, nec maritus compellitur dare donationem propter nuptias, & sic hodie ex voluntate constituuntur donationes illæ, sive arrhæ per maritum; non tamen ad constituendum eas, aliqua lege compellitur, ut ex aliis advertit Tellus Fernandez in dict. l. 16. Tauri, n. 6. nec leges hujus Regni contrarium disponunt, sed præsupposita maritorum voluntate, taxant quantitatem, quam arrharum promissio excedere non possit, ut optime resolvit Barbosa in dict. l. si cum dote, §. si pater, n. 11. in fine, & Cervantes in dict. l. 16. Tauri, nu. 20. & sic illæ nec ex dispositione legali, nec municipali, nec consuetudinaria, ad uxorem pertinent, quo casu loquitur Cavalcanus, sed ex mera, & libera voluntate mariti procedunt. Secundò & principaliter, evidentius convinci poterit Cavalcani resolutio, si probetur, donationis propter nuptias promissionem, non esse necessarium, sive legale debitum, sed potius voluntarium & conventionale: quod & ipse agnoscit loco referendo infra, n. 14. tunc enim contra rationem fateri oportebit, legatum usufructus omnium bonorum compensari non debere cum donationibus propter nuptias: Id autem, quod & ipse fatetur loco prædicto, evidentè constare potest ex resolutione per Menochium de recuperanda possessione, remedio 15. nu. 171. ubi rectissime arbitrat, falsam esse omnino communem Doctorum declarationem ad textum in authent. dos data, quia verè ex illo textu non imponitur viro necessitas constituendi uxori donationem propter nuptias, sed totum hoc in arbitrio viri esse voluit Justinianus in l. ult. C. de donationibus ante nuptias, ut constat ex multis locis illius Constitutionis, maximè ex vers. finali, & vers. sanctimus itaque, ubi in facultate, & voluntate mariti, non in necessitate positum est; nec textus ille corrigitur ex text. in dict. authent. dos data, ut defendit ipse Menochius ubi supra, & de adipiscenda possess. remedio 3. nu. 6.

- 2 **S**ecundò & principaliter constituendum est, quod uxor vidua, cui usufructus omnium bonorum legatus est, statim, etiam dum fruitur usufructu, exigere potest dotem suam, nec eam petendi interim, impedimentum aliquod præstat dictum legatum, quod cum dote compensari non debet: vel etiam possidendo bona, sibi retinere potest illa jure hypothecæ: quod clarè sentiunt Bartolus in authent. hoc locum, n. 14. C. si mulier secundò nuptiarum, Castrensis in conf. 224. nu. 1. lib. 2. Rolandus in conf. 74. nu. 26. vol. 2. Franciscus Marcus decis. 867. in fine. 1. part. Parisius in conf. 59. volum. 2. Pancirolus in conf. 121. n. 17. Peregrinus de fideicommissis, art. 33. nu. 51. Cephalus in conf. 184. per totum, lib. 2. Jacobus Cancerius variarum resolutionum, c. 9. de dote & donatione propter nuptias, nu. 90. & his non relatis Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 200. fol. 393. & nu. 212. fol. 197. ubi dixit nonnulla, circa quæ aliquantulum non possunt non insistere. Primò, quod uxor usufructuaria omnium bonorum poterit deducere de hujusmodi legato, dotem suam, bona paraphernalia, & extra dotem, donationes ante nuptias, & finaliter Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. 1.

3 **o**mnè ejus creditum civile voluntarium: ecce ergo ubi fatetur expressè circa donationes ante nuptias, quod negasse videtur antea dicto n. 52. fol. 219. donationem ante nuptias debitum esse voluntarium, & non compensari. Deinde & secundo loco, superiorem resolutionem limitat non procedere, cum testator expressè dixerit, quod relinquit uxorem usufructuaria omnium bonorum, donec suam dotem, & bona non petierit, quoniam tunc petendo dotem, & bona non poterit usufructum consequi, aut obtentum jam retinere, & refert Alexandrum, & Rolandum idem resolventes: idem etiam tenet, & latius atque elegantius declarat Menochius lib. 4. d. præsumptione 110. ex nu. 16. usque ad n. 23. ubi rectissime, atque ex aliorum relatione probat, quod si maritus legat uxori usufructum bonorum, donec dotem non petierit, hic non præsumitur animo compensandi cum dote fecisse legatum, sed animo differendi exactiorem dotis; quare mortua ipsa uxore, dote non exacta, hæredes dotem exigere possent: ea enim est voluntas testatoris, ut quemadmodum donec usque non repetit dotem, consequatur usufructum, ita cum repetierit dotem, careat usufructu: & sic repetendi dotem datur facultas, prout in simili alio casu ibidem fundat; & n. 20. rectè etiam animadvertit diversum esse, quando testator ita disposuit: *Lego uxori meae usufructum bonorum meorum, si vidua permanserit, & dotem suam non petierit; nam hoc casu testator sensit, quod nec ipsa mulier, nec ejus hæredes extincto usufructu ab illa acceptato, possint amplius petere dotem sibi restitui, ut post Picum ibi relatum latius, & verè quidem probat: & de his hætenus.*

CAPUT XLVII.

4 **L**egato fundo uni, & ejusdem fundi usufructu alteri, an in ipso usufructu ambo concurrant? usufructuarius item omnium bonorum, an, & quando concurrat in usufructu eorum, quæ specialiter sunt aliis legata? Denique utrum hæres institutus simpliciter, vel pleno jure, concurrere debeat cum usufructuario omnium bonorum? Ubi lex, si alii, 19. l. si Titio; 10. l. § 6. §. si fundus, ff. de usufructu legato, l. & puto, 26. §. Julianus, ff. familiae heriscundæ, singulariter, & verè explicantur: quamplurimi casus distinguuntur, & quæ ad hanc materiam spectant, plenius, & distinctè magis quam hætenus declarantur.

SUMMARIUM.

- 1 *Usufructus fundi si uni legatur, fundo simpliciter alteri legato, qualiter ambo concurrant in usufructu?*
- 2 *Ubi communis resolutionis vera ratio proponitur.*
- 3 *L. & puto, 26. §. Julianus, ff. familiae heriscundæ, explicata.*
- 4 *In l. si alii, ff. de usufructu legato, ex communi & vera resolutione, de voluntate testatoris non constabat, idè servari debuit proprietates verborum, quorum virtute communicatio inducebatur; quod si de voluntate constasset, utique illa prævalisset, & infra, nu. 9. & 11.*
- 5 *Usufructuarius omnium bonorum, an concurrat in usufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus prædicta aliqua specialiter sunt legata.*
- 6 *Ubi Baldi opinio refertur, fundamentis ejus remissivè respondeatur, & contraria sententia Bari. magis probatur.*
- 7 *Usufructus omnium bonorum tam legatorum, quam non legatorum, si legatus fuerit, & primò particularia, sive specialia legata fuerint facta; utrum procedat*

- deciso l. si alii, ff. de usufructu legato.
- 8 Usufructuarius omnium bonorum, an concurrere debeat in usufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia legantur, si testator expresserit, quod usufructuarius habeat usufructum eorum prædiorum, ubi opinio Pauli de Montepico novè & verè taxatur usque ad num. 13.
 - 9 Decisio l. si alii, ff. de usufructu legato, tam in particularibus, quàm in universalibus relictis cessat, ubi ex verbis, vel ex conjecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium.
 - 10 Usufructus omnium bonorum, si relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere usque ad certam summam, an procedat dispositio dictæ l. si alii, ff. de usufructu legato.
 - 11 Voluntas testatoris prævalere debet proprietati verborum in hac materia, quoties de illa certo aliquo modo constare potest.
 - 12 Usufructum integrum, sive usufructum sine diminutione alicujus prædii, si testator legaverit, eodem prædio simpliciter legato, an procedat decisio dictæ l. si alii, ff. de usufructu legato.
 - 13 Usufructuarius omnium bonorum, an concurrat in usufructu cum legatario, cui specialiter alicujus prædii usufructus legatur.
 - 14 Genus & species quando cadunt super eodem jure, generari per speciem derogatur; secus, si super diverso jure cadant.
 - 15 Legatum generale omnium bonorum, non derogat speciali alicujus rei, sed è converso, legatum specie derogat legato generis.
 - 16 Usufructus alicujus prædii, vel prædiorum, si relictus fuerit hæredæ universali instituto, nec alio usufructuario bonorum dato, hæres non concurrat in usufructu illorum.
 - 17 Cum usufructuario omnium bonorum utrum hæres institutus concurrere debeat in usufructu?
 - 18 Quid, si hæres institutus fuerit in omnibus bonis, pleno jure?
 - 19 Aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, juri- bus, & actionibus præsentibus, & futuris.
 - 20 Item quid, si institutus fuerit in omnibus bonis simpliciter, alio non adjecto: ubi expenditur in terminis Hippolyti Riminald. conf. 633. ex n. 20. cum multis seqq. lib. 6. & de opinione illius, & novè, & verè dubitatur, & num. seqq.
 - 21 Hippolyti Riminaldi argumentationibus noviter, & rectè satisfactum.
 - 22 Cum usufructuario, cui in codicillis legatus est usus fructus omnium bonorum, utrum hæres in testamento institutus concurrere debeat in usufructu?
 - 23 Ubi Hieronymi Gabrielis sententia in conf. 102. n. 4. lib. 1. probatur contraria Menochii taxatur, & fundamentis illius noviter, & acutè respondetur.
 - 24 Usufructuarius omnium bonorum, utrum habere debeat usufructum fundi simpliciter, & specialiter alteri legati, si testator dixerit, quod usufructuarius omnium bonorum consequatur totum, & integrum usufructum.
 - 25 Usufructum omnium, & quorumcumque bonorum suorum, si testator alicui legaverit, an videatur legatarii etiam usufructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legavit, ubi & num. seqq. nonnulla considerantur, ex quibus dubia redduntur Pauli de Montepico opinio in hac materia, de qua infra, num. 32.
 - 26 Verbum Quorumcumque bonorum, universale est, virtute ejus omnia comprehenduntur.
 - 27 Verbum, Quodcumque, vel quibuscumque universale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam ea, quæ aliis non includerentur, & etiam si talia sint impropria.
 - 28 Et ex sua amplitudine nihil excludit.
 - 29 Et in bonis in dispositione quantumvis stricta, nullam

- de habilitate recepti restrictionem.
- 30 D. Etio generalis tantum operatur, quantum operaretur, si singula enumerarentur.
 - 31 Verba geminata magis enixam voluntatem testatoris demonstrant.
 - 32 Et omnes casus, omnesque species comprehendunt ex voluntate disponentis.
 - 33 Fundum simpliciter si alicui legaverit testator, deinde relinquat alteri usufructum omnium bonorum, de sedente legatario prædicti fundi usufructus ille accrescit usufructuario omnium bonorum, non autem hæredæ acquiruntur.
 - 34 Usufructus certæ rei si uni legatus sit, & alteri usufructus omnium bonorum mortuo usufructuario, certæ rei usufructus ille pertinet ad usufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem.
 - 35 Si fundus duobus alii usufructus legatus sit, vel duobus conjunctim legatus sit usufructus fundi, & separatim tertio fundus, qualiter hujusmodi legatarii in usufructu concurrant? ubi explicatur textus in l. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de usufructu legato, & Cujacii resolutio probatur.
 - 36 Si Titio fundus, & ejusdem fundi usufructus conjunctivo modo legatus fuerit, an sit in potestate legatarii fundum, aut usufructum vendicare? ubi explicatur textus in l. si Titio, 10. ff. de usufructu legato, & agitur de simili legato, disjunctivo modo relicto.
 - 37 Conjunctio posita inter incompatibilia, resolvitur in disjunctivam.

Pro accurata & distincta hujus Capitis explicatione, quod latissimam materiam continet, & tractatam à multis. Primò constituendum est: quòd cum testator in testamento, vel in alia ultima voluntate simpliciter uni legavit fundum, alteri verò reliquit fundi usufructum; hoc sanè casu concurrunt ambo ipsi legatarii in ipso usufructu, in hunc modum: quod legatarius primus consequitur proprietatem integram, & dimidiam partem usufructus; secundus verò legatarius alteram dimidiam usufructus tantum: per textum in l. si alii, ff. de usufructu legato. Ubi Modestinus sic scribit: Si alii fundum, alii usufructum ejusdem fundi testator legaverit: si eo proposito fecit ut alter nudam proprietatem haberet errore labitur: nam detractio usufructus, proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum, detractio usufructu lego, vel Seio ejusdem fundi usufructum hæres dato. Quod nisi fecerit, usufructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura, quàm quod actum sit. Hactenus Modestinus in eo textu, quem ad hoc dicunt valdè singularem, & notandum Bartolus, & omnes Doctores ibi. Idem Bartolus in l. re conjunctis ff. de legatis 3. nu. 10. Cujus distinctionem prosequuntur Jason ibidem, ex nu. 68. cum seqq. Joannes Bolognetus à num. 171. Idem etiam per illum textum adnotant Alexand. in conf. 56 nu. 2. lib. 3. Castrensis in conf. 218. n. 2. lib. 1. Socinus in conf. 1. n. 13. vol. 4. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. n. 33. incipit: Venio modò ad secundam conclusionem; & nu. 107. incipit: Sed reducendo rem ad brevem distinctionem, ubi hanc materiam latè declarat. D. Franciscus Sarmientus in eadem §. Titia cum nuberet, ex n. 6. cum seqq. fol. mibi, 127. Franciscus Beccius in conf. 98. n. 1. & 8. lib. 1. Romanus singulari 586. In legato. Rolandus in conf. 8. n. 34. vol. 2. Dilectus de arte testandi, tituli de legatis cautela 24. Covar. resolut. lib. 2. cap. 2. n. 7. Antonius Gomez. tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, n. 5. Joannes Garzia de expensis & meliorat. cap. 10. n. 19. & 10. Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 45. fol. 214. Guill. Benedic. in cap. Rannuncius, de testamentis, verb. cetera bona, num. 23. vers. Quia secundum Hieronymus Gabriel in conf. 102. n. 2. lib. 1. Menochius dicens quòd ab hac opinione non est qui dissentiat, lib. 4. præsumpt. 140. n. 33. Simon de Præcis de interpretatione

quenter occurrere; idcirco Scribentes multis in locis legendo, repetendo, & consulendo, infinita tradiderunt, & multas ad propositum excogitarunt quæstiones, quas ut breviter attingam, & quæ ab aliis hucusque scripta sunt, distinctè proponam.

Secundo loco constituendum est, dubitari communiter, an usufructuarius omnium bonorum, concurrat in usufructu cum legatario, vel legatariis, quibus prædia aliqua specialiter sunt legata? In qua quæstione Baldus in l. quoties, n. 5. C. familie ereiscunde. & in conf. 56. Manens, colum. 2. lib. 2. in ea opinione est, ut existimet talem usufructuarium omnium bonorum non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt specialiter legatæ, plenam consequi proprietatem cum usufructu: & Baldi opinionem sequitur Salicetus, Angelus, Aretinus, Alexander, Jason, Decius, Cotta, Lancelotus Politus, & Socinus junior, quos in unum recenset Mantica, Menochius, & alii statim referendi, & ultra prædictos, & re-atos ab eis, Joannes de Montesperello in conf. 161. n. 3. & in conf. 236. nu. 7. vol. 1. Antonius Gomez dicens, quòd ab hac opinione non recederet in judicando, & consulendo, tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, n. 5. vers. quod tamen intellige. Sarmientus in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. n. 7. versiculo, & ita non placet, folio mibi, 127. Hi autem pro sententia Baldi nonnulla considerant fundamenta, ad quæ tamen ex proposito respondent referre, di statim, maxime Mantica, & Menochius, qui omnino de hac re videnti sunt. Bartolus verò in l. quæstum, §. ultimo, ff. de fundo instructo, & in l. Sempronio, nu. 1. & 2. ff. de usufructu legato, contrariam sententiam tenet, ut in prædicto casu usufructuarius omnium bonorum concurrere debeat in usufructu cum legatariis, quibus res aliquæ particulariter, sive specialiter sunt legatæ: & hanc partem amplectuntur, veriorum dicunt, & magis communiter receptam Covar. resolut. lib. 2. c. 2. n. 7. Roland. in conf. 8. n. 36. vol. 2. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 45. fol. 234. & n. 221. fol. 428. Franciscus Beccius in conf. 98. nu. 9. lib. 1. præf. Pap. Alexander, Angelus Aretinus, sibi contrarii, Crotius, Jason, Ripa, Socinus senior, Baldus ipse sibi contrarius, Castrensis, Romanus, Gozadinus, Ruinus, Decius, Cagnolus, Parisius, Petrus Antonius Anguissola, Crementis, Zancus, & alii, cum quibus sic defendunt Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. n. 22. per totum Menochius lib. 4. præsumptione 140. n. 34. 35. 36. & 37. & veriorum sententiam profitentur Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. interpretat. 1. n. 12. fol. mibi 283. Michaël Grassus §. legatum, q. 25. n. 1. & quæst. 36. n. 5. Antonius Sanfonius Mediolanensis in conf. 51. ex nu. 7. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 2. Bolognetus in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. num. 179. per totum, fol. mibi 280. Barbofa in l. maritum, nu. 22. fol. 238. ff. soluto matrimonio. & veriorum sententiam putat Paulus de Montepico in dict. §. Titia cum nuberet, n. 38. incipit: Ex quibus omnibus infero, & quæst. 22. nu. 106. ubi in versic. amplia mirabiliter dicit hanc resolutionem procedere, etiam si testator factis primo legatis particularibus, sive specialibus, diceret expressè; Uxori meæ lego usufructum omnium bonorum meorum, tam legatorum, quàm non legatorum; nam adhuc in isto casu uxor habebit partem usufructus, sive concurreret in rebus particulariter legatis quoad usufructum, non tamen consequetur in eis plenum, aut integrum usufructum. Quam opinionem latius comprobatur, & pro ea subtiliter expendit textum in dict. l. si alii. Sed contraria sententia; imò quòd in proposita specie uxor habeat plenum usufructum in dictis bonis particulariter legatis, nec procedat textus in dict. l. si alii, placuit quibusdam, quos ipse Picus refert ubi supra, in versiculo contrariam opinionem, ubi dicit, quòd durum esset ab eorum opinione in judicando, & consulendo recedere, quamvis in puncto juris prima, & contraria defendi possit, ut latius ipse probat. Re tamen vera

Communis autem hujus decisionis ratio est, quoniam fundus continet unum integrale, & consistit ex proprietate, & usufructu simul, l. qui usufructum, cum aliis vulgaris, ff. de verbor. obligat. Et sic quoties testator legat uni fundum simpliciter, videtur pleno jure legare quoad proprietatem, & usufructum: unde quamvis legaverit postea alteri usufructum, concurrere debet prior legatarius in usufructu, quia si adimeretur usufructus, legatum non remaneret verificatum, quia non remaneret nomen fundi, cuius pars substantialis est ipse usufructus, ut post Oldradum, magistraliter declarat Bartolus in eadem l. si alii, num. 2. sequuntur omnes relati supra, Joannes de Montesperello in conf. 161. nu. 3. lib. 1. eleganter Cujacius recitationem solemni, in lib. Digestorum, ad l. si Titio, 10. in princ. ff. de usufructu legato. Item etiam, quia cum testator post primum legatum fundi, alteri legat usufructum ejusdem fundi, videtur legare eandem rem, quam primo legaverat; hoc est, usufructum: unde primus, & secundus legatarius, tanquam re conjuncti admitti debent ad usufructum simul, ut ex aliis animadvertunt Antonius Gomez. Joannes Garzia, & D. Spino ubi supra. Nec urget in contrarium textus in l. & puo, 26. §. Julianus, ff. familie ereiscunde, ubi si alii fundum, alii fructum fundi iudex adjudicaverit, non communicatur usufructus. Cui difficultati minime satisfacit Glossa ibi, nec etiam Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. nu. 11. vers. Ut in eo quod tradit, fol. mibi, 236. Idcirco dicendum est in dict. §. Julianus, non communicari usufructum, quia si uni proprietas, & dimidia pars usufructus adjudicaretur per communicationem, & alteri tantum dimidia pars usufructus, iniqua esset divisio; & ideo propter æqualitatem servandam, non communicatur usufructus, nec eo proposito, aut voluntate fecisse videtur ipse iudex ut eos conjungeret ad usufructum, qui potius contendebat separare illos: sed in dict. l. si alii, ff. de usufructu legato, ex communi, & vera resolutione, de voluntate testatoris non constabat, ideo servari debuit proprietas verborum, quorum virtute communicatio inducebatur: quòd si de voluntate constasset, utique illa prævaluisset, ut dicitur infra, n. 9. & ex Glossa ibi, verbo, acum, & declarat Socinus in l. 3. nu. 7. ff. de rebus dubiis, Jason in l. cum quid, 2. lectura, n. 22. ff. si certum petatur. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 48. nu. 8. vol. 1. elegantius Franciscus Connanus ubi supra dict. n. 11. in princ. qui dum scribit Jureconsultus in dict. l. si alii, si eo proposito fecit, dicit intelligi, de quo tamen non constat: nam si probaretur, testatorem fundi nomine, nudam ejus intellexisse proprietatem, secus esset; sed quia de eo non apparet, cui fundum legavit, plenum eum legasse putatur, & cum postea alteri usufructum relinquit, perinde judicatur, ac si usufructum duobus conjunctim legasset, uni cum proprietate fundi, alteri separatim ab ea: & iterum ibidem, eodem nu. ante fin. ubi dicit, decisionem textus in dict. l. si alii, & in l. si tibi, 6. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, & in l. si proprietatis, 9. ff. de usufructu accrescendo, procedere ex communi loquendi consuetudine, quæ res nostras esse dicimus in quibus dominium, possessionem, & fruendi potestatem, habemus; alioquin, si de contraria mente loquerentur apparet, qui fundi nomine ejus tantum proprietatem intellexit veritatem potius quam verba sequemur: continet autem dispositio textus in dict. l. si alii, quamplurima singularia, & quæ in praxi solent ferre

Tom. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

Z 2 ab

ab hac secunda opinione recedendum non putarem; habemus enim pro ea velut expressam, & certam testatoris voluntatem, qui dum relinquit uxori usufructum omnium bonorum, tam legatorum, quam non legatorum, ostendit aperte omnem usufructum comprehendere debere, ex voluntate autem procedere, aut cessare decisionem d. l. si alii, certum est, ex dictis supra, & dicendis infra.

Inde etiam, & obiter considerandum duxeram, minime in puncto juris procedere posse, nec in praxi observari debere aliam opinionem ejusdem Authoris dict. n. 38. versicul. Ex quibus, ubi dicit in hunc modum: Ego autem dicebam, quod imò isti legatarii debeant habere dimidiam usufructus, etiam stante uxore, & dato, quod voluntas testatoris ita esset, istud non habet obstare, nisi diceret, deducto usufructu, textus est in dict. l. si alii, debuisset ergo testator hoc modo dicere; Lego prædia fratribus; deducto usufructu; isto modo mulier haberet usufructum omnium bonorum: sed quando legat prædia, etiam si diceret expressè, Volo quod uxor habeat usufructum istorum prædiorum, talis voluntas videtur erronea, & hoc non obstantes concurreret proprietarius cum usufructuario ad dimidiam. Vult itaque expressè Picus, Usufructuarium omnium bonorum tantum concurrere debere in usufructu cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter prædia legantur, etsi testator expresserit, quod usufructuarius habeat usufructum eorum prædiorum, quia talis voluntas videtur erronea, nisi fundum aut prædium legaverit deducto usufructu: quod tamen nullo pacto sustineri potest ex dictis supra n. 4. Ubi cum Connanno adnotavimus, quod cum de contraria mente loquentis apparet, qui fundi nomine, ejus tantum proprietatem intellexit veritatem potius, quam verba sequemur, igitur in questione proposita, cum ex verbis frequentibus appareat manifestè, proprietatem tantum relinquere voluisse testatorem, nihil debet interesse, quod fundus, aut prædium simpliciter, non detracto usufructu, legatum fuerit: nam satis detrahitur verbis alterius legati, quibus eorum etiam prædiorum, quæ singulariter primo legata sunt, usufructus relinquatur. Denique, quia decisionem dictæ l. si alii, tam in particularibus, quam in universalibus relictis cessare, ubi ex verbis, vel ex conjecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium, ex communi firmavit ipse Picus in eodem §. Titia cum nuberet, n. 110. incipit: Secundo limita, nisi constaret, & ut certum tradiderunt Paulus Parisius in conf. 97. n. 21. lib. 2. Joannes Cephalus, qui post Durandum, & alios de communi testatur, in conf. 321. n. 12. lib. 3. Inde Parisius dicto conf. 97. sub n. 9. & in conf. 95. volum. 2. elegantissimè observavit: Quod si usufructus omnium bonorum relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere usque ad certam summam, talis usufructuarius de fructibus omnium legatariorum usque ad integram quantitatem percipere possit, non obstante dispositione d. l. si alii, ff. de usufructu legat. Idque, quia constat de verisimili mente testatoris, quod ita voluerit; quo casu limitatur ejus dispositio: & sequuntur Rolandus in conf. 8. ex n. 20. volum. 2. Graffius §. legatum, quest. 36. in fin. versic. adverte ad unum. Et in terminis dict. l. si alii, tunc demum observandam esse proprietatem verborum, cum de voluntate testatoris non appareat; alias si de illa certo aliquo modo constare possit, voluntatem prævalere debere proprietati verborum, cum aliis probavimus supra, n. 4. & ex aliis resolvit Joannes Franciscus de Ponte in conf. 46. n. 8. eleganter Connanus relatus supra, dicto n. 4. qui cum judicio explicavit verba dictæ leg. si alii, Si eo proposito fecit, (de quo tamen non constat,) quibus verbis deceptus fuit absque dubio Paulus de Montepico ubi supra, intelligens propositum testatoris etiam probatum & de quo constare posset, nihil ad rem facturum, cujus contrarium aliis in locis admittit: nam ibidem n. 92. expressè firmat, quod textus in d. l. si alii, non habeat locum, ubi testator simpliciter fundum, aut prædium alicui legaverit, alteri verò usufructum integrum,

sive usufructum sine diminutione: quia ex quo constat de voluntate testatoris volentis integrum usufructum legare, non potest communicatio induci, & potius attendi debet voluntas, quam verborum vis: & sequuntur Dilectus de arte testandi. tit. 6. Cautela 24. n. 2. Graffius §. legatum, quest. 25. n. 3. & tamen in hoc casu non fuit legatus fundus detracto usufructu, sed simpliciter, ut ipse dicit, nec debet magis operari voluntas testatoris in uno, quam in altero casu.

Tertio loco constituendum est, dubium esse, utrum dispositio d. l. si alii, procedat quando ambo legatarii contenderent ad legatum usufructus concurrere, nec proprietate legata fuisset, hoc est, cum usufructus omnium bonorum uni relictus fuerit, alteri verò usufructus unius fundi tantum. In qua questione, usufructuarium omnium bonorum non concurrere in usufructu cum legatario, cui particulariter alicujus fundi usufructus relictus est, post alios plures, Bartoli opinionem sequitur, magis probatur Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, quest. 22. n. 106. versicul. nec obstat fundamentum in contrarium adductum. Ruinus in conf. 190. n. 10. vol. 2. Decius in conf. 590. nu. 8. Parisius in conf. 97. n. 15. vol. 2. Rolandus in conf. 8. n. 37. in princ. vol. 2. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 45. in fine, versicul. posse tamen salvari illorum opinio, fol. 215. & n. 221. versicul. nisi utriusque, fol. 428. Franciscus Beccius in conf. 98. n. 10. lib. 1. & novissimè Angelus Matheacius de legatis, & fideicommissis, lib. 2. cap. 18. n. 8. per totum, ubi novè distinguit in hoc dubio; tandem dicit verior sibi videri sententiam Bartoli, quod dict. l. si alii, non vendicet sibi locum in hoc casu. Ratio fundamentalis est, quia generi per speciem tunc derogatur, quando genus, & species cadunt super eodem jure, secus tamen si super diverso jure cadant, l. questum, §. fin. ff. de fundo instructo, cum aliis adductis in terminis, per Rolandum dict. conf. 8. nu. 37. Mantica lib. 9. dict. tit. 6. n. 23. Menoch. lib. 4. dict. præsumptione 140. n. 36. Petrus Surdum in conf. 56. n. 1. & n. 35. & 36. lib. 1. unde si testator legat uni fundum, vel rem aliam particularem, & alteri relinquit omnia bona sua, vel in omnibus bonis suis alium hæredem instituit, legatum generis, nempe omnium bonorum, non derogat speciali rei, ut fundi, sed potius è converso; legatum speciale derogat legato generis, & sic res specialiter legato pleno jure, legatario debetur. Alexand. in conf. 25. in princ. volum. 1. Rolandus dict. conf. 8. n. 35. Menochius dict. præsumptione 140. num. 36. Igitur cum in casu prædicto, genus, & species concurrant super eodem jure, generi per speciem derogatur, & usufructuarius particularis integrum usufructum consequitur: Aliter, si uni relicta sit proprietate, vel fundus simpliciter, alteri verò usufructus omnium bonorum relinquatur, tunc concurrunt simul ambo in usufructu: quia cum genus & species concurrant super diverso jure, generi per speciem non derogatur: & procedunt superiora etiam, quando instituto hærede universali in testamento, & nullo dato usufructuario omnium bonorum, usufructus alicujus prædii, vel prædiorum relictus fuerit, nam adhuc hæres non concurrit in usufructu illorum, ut est textus in §. 1. Institutionum, de usufructu, per quem id expressè probari dicit Ruinus in conf. 190. nu. 11. lib. 2. & cum Pico, Hieron. Gabr. & aliis, ut indubitatum tradit Francisc. Beccius d. conf. 98. nu. 12. in princ. lib. 1.

Quarto loco constituendum est, dubium esse, utrum hæres institutus concurrat in usufructu, cum usufructuario omnium bonorum, & ita faciant partes per concursum? Et Baldus in l. ultima, n. 9. C. de indicia viduitate tollenda, in favorem hæredis respondet, scribitque legatarium pro parte tantum dimidia usufructum consequi, quia hæres debet habere aliam dimidiam partem per concursum; & sequitur Ruinus in conf. 35. in fine, volum. 2. qui fundatur ex textu in dict. l. si alii, ff. de usufructu legato, sed Castrensis in conf. 218. n. 2. vol. 1.

contra

contra resolvit, & ad text. in dicta l. si alii, respondet magistraliter, enim loqui, quado testator legavit uni fundum & alteri ejusdem fundi usufructum; tunc enim ambo concurrunt in usufructu, quia fundi appellatio consistit ex proprietate, & usufructu, ita quod altero deficiente, non diceretur fundus, sed nuda proprietate, vel nudus usus, l. qui usufructum, ff. de verborum obligationibus. Ideo cum legat uni fundum, intelligitur voluisse eum habere etiam fundum, non nudam proprietatem; sed cum unum instituit hæredem universaliter, & alteri legat usufructum omnium bonorum, non constat, eum voluisse hæredem institutum ex usufructu aliquid consequi, cum hæreditas consistere possit in jure abstracto à proprietate, & usufructu, & institutio ipsa verificatur sine usufructu; nam hæreditas dici potest sine aliquo corpore, l. hæreditas, ff. de petitione hæreditatis: & sic non concurrunt in usufructu, ut contra Baldum magis communiter probarunt permulti, quos retulerunt sic defendentes Paulus de Montepico in d. §. Titia cum nuberet, num. 30. & num. 82. Hieronym. Gabriel in conf. 102. n. 3. lib. 1. Parisius conf. 94. n. 33. & 34. volum. 2. Alciatus in conf. 75. n. 15. lib. 4. Guiliell. Benedic. in cap. Raimuntius, de testamentis, verb. cetera bona, num. 23. versic. nec est verum. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. n. 17. per totum. Menoch. lib. 4. dict. præsumptione 140. n. 28. Franciscus Beccius in conf. 98. versicul. fin. lib. 1. Sarmientus in dict. §. Titia cum nuberet, num. 6. in princ. fol. mibi 127. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. interpretatione 1. num. 13. fol. mibi, 283. Hippolyt. Riminaldus in conf. 633. num. 20. lib. 6.

Quæ communis resolutio declaratur, & limitatur primo modo, non procedat, quando quis hæres institutus fuerit in omnibus bonis testatoris, pleno jure; & alius relictus fuerit usufructuarius omnium bonorum; tunc enim virtute illorum verborum, Pleno jure, aut aliorum similibus, hæres intelligitur institutus non solum in proprietate, sed etiam in usufructu; & sic hæres ipse concurrat cum usufructuario in usufructu. Ita in terminis respondet Alexander in conf. 56. n. 2. versic. unde cum in testamento, lib. 3. & sequuntur multi relati per Mantica, qui ipse optime fundat dicto tit. 6. n. 19. per totum, & sequitur Menochium dicta præsumptione 140. num. 29. qui n. 30. aliis modis declarat: tenent etiam eandem partem Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 63. fol. mibi 227. & n. 68. fol. 233. & in indice juris decisionum, fol. mibi, 1265. Franciscus Beccius dict. conf. 98. n. 11. lib. 1. Petrus de Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de hæredibus instituendis, n. 11. fol. mibi, 136. ubi eleganter declarat dictum consilium Alexandri, insertque novè ad questionem quandam meliorationis, de qua ibi videri poterit.

Secundo limitatur, nisi quis fuerit hæres institutus in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus; juribus & actionibus, presentibus, & futuris, quia tunc concurrat in usufructu cum eo, cui legatus est usufructus omnium bonorum, ut consulti respondit Ruinus in consil. 40. num. 6. volum. 2. & in conf. 165. n. 9. volum. 3. sed impugnat ipsum Mantica, videndus omnino de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 20. & verè, ut advertit ipse Mantica, secura non videtur prædicta resolutio rationibus ibidem adductis, ubi etiam refert Riminaldi senioris sententiam in conf. 411. num. 1. & sequit. Quod si quis fuerit hæres institutus in omnibus bonis concurrat in usufructu cum eo, qui simpliciter fuit institutus in usufructu, & dicit se non invenire istum casum in terminis, sed militare rationem dictæ l. si alii, ff. de usufructu legat. & contraria dissolvit: idem etiam defendit Hippolytus Riminaldus in conf. 633. lib. 6. ubi à num. 20. usque ad num. 48. asserit in prædicto casu, inter hæredem institutum in omnibus bonis, & legatarium usufructus omnium bonorum dividi debere usufructum quia militat eadem ratio dict. l. si alii.

Verum de hac sententia valde dubito, nec auderem

eam firmare; considero enim rationem dictæ l. si alii, non militare in hoc casu, imò diversam esse, ut contra Baldum superius constitimus. Enim verò etiam in hoc casu institutio ipsa verificatur sine usufructu, nec ex aliquo constat, quod voluerit testator, hæredem institutum participare de usufructu; nec potest ex eo, quod testator instituerit hæredem in omnibus bonis, certa aliqua conjectura, quoad usufructum deduci: aliud enim est, voluisse testatorem hæredem instituire in omnibus bonis, idque expressè; aliud verò est, probabiliter, non de mente aut voluntate ipsius testatoris, qui nullo modo id expressit, extendere institutionem ipsam ad usufructum eorum bonorum, qui singulariter, aut specialiter alteri relictus est. Nam, ut dixi supra, sine usufructu etiam verificatur ipsa institutio, nec ex proprietate sermonis id contingere potest, prout contingere in dicta l. si alii, ff. de usufructu legato, repetitur est supra. Nec erit multum difficile, respondere duobus fundamentis, quæ pro sua opinione expendit principaliter Riminaldus præcitato conf. 633. n. 20. cum seqq. Et in primis, fateor libenter verum esse, quod ubi constat ex conjecturis, quod testator voluerit, hæredem participare de usufructu, debeat ipse hæres cum usufructuario concurrere ad usufructum: negandum tamen est, id constare posse ex eo dumtaxat, quod hæres institutus sit in omnibus bonis, cum imò potius contrarium constet ex hoc, quod alius relictus est usufructuarius omnium bonorum, nec verbum, omnibus, est tantæ potentie, ut circa hoc possit aliquid innovare, vel naturam & effectum legati alterare; quamvis enim per illud censeantur generaliter omnia bona testatoris relicta, ut periri possint, utque hæredi debeantur; non tamen ut ipse hæres possit, aut debeat in usufructu concurrere, qui specialiter alteri legatus est: & pro hac parte expendi potest Menochius lib. 4. dict. præsumptione 140. num. 29. qui, quamvis questionem superiorem non moveat in terminis, visus est præfatam resolutionem probare, dum post alios plures ibidem relatos requirit, ad hoc quod hæres, & usufructuarius concurrant in usufructu, quod hæres institutus sit in omnibus bonis pleno jure, quasi sententiam aperte aliud esse dicendum, ubi hæres institutus sit in omnibus bonis, non adjectis verbis illis, pleno jure. Et confirmatur etiam ex his, quæ in terminis scripsit Hieronym. Gabriel in conf. 102. n. 4. lib. 1. ubi eleganter probat, & Picum, & alios impugnat. Quod si quis fuerit in testamento hæres universaliter institutus, & in codicillis alteri relictus sit usufructus omnium bonorum, non debet hæres ipse hoc casu concurrere cum usufructuario in usufructu, nec fieri debet differentia, utrum testamento, vel codicillis usufructus relinquatur, cum codicilli sint pars testamenti: & sequitur Mantica de conjecturis ultim. volum. lib. 9. tit. 6. num. 18. & amplecti videtur Sarmientus in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, num. 6. de legatis 2. ubi dicit, quod inter testamentum, & codicillos non videtur dari prioritas, vel posterioritas, cum uno momento confirmentur, scilicet morte defuncti. Ex quo diluitur alterum fundamentum ejusdem Riminaldi; & quamvis in hoc ultimo casu ex Pico, & aliis contra defendat Menochius dicta præsumptione 140. nu. 31. ubi scribit hæredem concurrere cum ipso usufructuario in usufructu, verior tamen videtur Hieronymi Gabrielis resolutio: Nec urget ratio ejusdem Menochii quod testator instituendo hæredem in testamento, nullo dato usufructuario, videtur hæredem ipsum pleno jure instituire; deinde legando usufructum alteri, significavit, quod ipse usufructuarius haberet usufructum ipsam unà cum ipso hærede: Quia responderetur, verum esse, testatorem videri hæredem instituisse pleno jure, cum alteri in testamento usufructum non relinquit; non tamen certum esse, quod deinde legando in codicillis usufructum alteri, significare voluerit, quod ipse usufructuarius haberet usufructum ipsum unà cum hærede, imò potius, quod habeat illum integrum, prout verba significat, nec

Z 3

hæres

hæres cum id concurrat. Quod maxime procedit ex ratione adducta per Sarmientum ubi supra, atque evidentiis colligi potest ex solutione, quâ ipse Menochius præstat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Francisci Mantice, quorû opinionem ego sustineo; dicit enim, verius esse, in prædicto casu magnam esse differentiam inter testamentum & codicillos: nam testator legando in codicillis usufructum alteri, videtur mutasse voluntatem, atque ita revocasse usufructum, qui hæredi videbatur relictus in ipso testamento sub generali institutione: postmodum verò num. 32. constituit non ita facile præsumi mutationem voluntatis incontinenti, sicut ex intervallo, hoc est, in codicillis. Enim verò, si verum amamus, solutio ista evidentiâ præstat argumentum adversus ipsum Menochium; quamvis enim, ut supra diximus, hæres ipse videatur institutus pleno jure, nullo usufructu alteri relicto: ex quo tamen testator postmodum in codicillis usufructum alteri legavit, videtur mutasse voluntatem quoad ipsum usufructum, qui in testamento hæredi sub generali institutione relictus videbatur, illumque usufructuario sic reliquisse, ut rectius firmant præfati Authores, extendentes etiam ad istum casum communem sententiam, quam contra Baldum supra probavimus; & meritò quidem, cum prædictum verbum in omnibus, sæpe apponi soleat ex stylo tabelionum potius, quàm ex mandato, aut voluntate testatoris, nec debeat mutare substantiam non necessaria verborum multiplicatio, l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro & argento legato, cum aliis vulgatis: quo modo argumentabatur Mantica contra Ruardum, dist. tit. 6. num. 20. in fortioribus terminis, quando quis institutus fuerit hæres in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, & iuribus, & actionibus præsentibus, & futuris.

24 Quinto loco constituendum est, dubium esse: Utrum superiora procedant, si ponamus, quòd testator alicui simpliciter fundum legavit, alteri verò usufructum omnium bonorum reliquit, dixitque, legatarium illum usufructus omnium bonorum consequi debere totum, & integrum usufructum. Quam quæstionem intactam relinquunt Rolandus, Mantica, Menochius, Prætitus, & alii relati supra, sed Paulus Parisius in consil. 94. num. 45. & in cons. 97. num. 12. vol. 2. expressè affirmat, usufructuarium omnium bonorum in prædicto casu, percipere debere usufructum etiam ex fundo, sive prædio specialiter alteri legato, ita quòd legatarius nudam tantum proprietatem consequatur, nec procedere possit decisio textus in dist. l. si alii, ff. de usufructu legat. & communem resolutionem testantur Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 62. fol. 226. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 25. num. 4. qui ait, quòd ita dicit Glossa in eadem l. si alii, quam sequuntur Bartolus, & omnes, cum revera Glossa, & Bartolus, nihil dixerint: secus ergo erit, si verba illa, totum & integrum usufructum, aut alia similia adjecta non fuerint; ut puta, si testator usufructum omnium & quorumcumque bonorum suorum alicui legaverit: tunc enim videri potest legasse etiam usufructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legavit. Quòd si natura, & potentia verborum illorum, omnium & quorumcumque, inspiciatur, facile sibi quisque persuadere poterit, id verum esse; verbum enim illud, & quorumcumque bonorum, universale est, & virtute ejus omnia comprehenduntur; & sic, usufructus etiam eorum, quæ aliis particulariter sunt legatæ: quòd multis testimoniis ad propositum dicti verbi comprobantur Tiraquellus de retractu Lignagier, §. 1. glossa 7. n. 20. & seqq. Decius in cons. 113. num. 4. Gratus in cons. 118. vol. 2. Cephalus in cons. 58. n. 12. lib. 1. & in cons. 258. lib. 2. & in cons. 451. n. 55. lib. 4. & in consil. 704. n. 4. lib. 5. Menochius in cons. 600. n. 6. lib. 6. Burfatus in cons. 22. ex n. 3. cum seqq. vol. 1. Et verbum quodcumque, vel quibuscumque, universale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam

ea quæ aliis non includerentur, & etiam si talia sint improprissima, Glossa in l. 1. verbo, quibuscumque, ff. de iudiciis Decius in cons. 599. num. 2. & seqq. Gozadinus in cons. 6. n. 42. & seqq. Curtius junior in cons. 48. n. 3. lib. 1. Cephalus in cons. 453. n. 187. & 188. & in consil. 617. num. 2. & 3. lib. 4. Burfatus in cons. 224. n. 3. & 4. lib. 2. Joannes Vincentius Honded. in cons. 49. n. 11. & 12. & in cons. 92. n. 12. & 13. lib. 1. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 322. num. 32. Antonius Galeatus Maluassia in cons. 27. num. 2. volum. 1. qui optime limitat, & declarat n. 10. 15. 17. 20. & 21. Joannes Franciscus de Ponte in cons. 2. num. 149. Et ex sua amplitudine nihil excludit dictum verbum, ex textu in cap. solitas, in fine, de majoritate & obedientia. Abbas ibi, num. 7. & alii adducti per Burfatum in cons. 6. n. 3. lib. 1. qui cons. 137. n. 27. lib. 2. ex multis aliis, scribit, id procedere etiam in hominis dispositione quantumvis stricta, ut nullam de habilitate recipiat restrictionem: quòd tenent etiam Romanus in cons. 31. n. 2. Paulus Parisius in cons. 23. n. 170. vol. 1. Joannes Franciscus de Ponte in cons. 2. nu. 169. Igitur debetur usufructuario prædicto omnium bonorum usufructus, etiam eorum, quæ specialiter aliis sunt legatæ, ac si specificè, & nominatim fuisset relictus: tantum enim operatur dictio generalis, quantum operari possent singulæ rerum enumerationes, ut ex Glossa in l. omnes, §. 1. in verbo, enumeratæ, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum, alios referens tradit Burfatus in cons. 364. nu. 14. lib. 4. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 557. n. 19. at prædicta verba esse universalialia, & generalialia omnes admittunt, quos supra in unum congregamus, qui & geminata esse pariter dicunt, & notant DD. in Aurbem, quibuscumque, C. de sacrosanct. Eccles. Baldus in l. 1. quæst. 34. ff. de rerum divisione, Decius in cons. 113. num. 4. & in specie de dictione quibuscumque, sic observat Cephalus dist. cons. 45. 1. numer. 187. lib. 4. & sic magis enixam testatoris voluntatem demonstrant, ex l. balista, & notatis per Doctores ibi, ff. ad Trebellianum, late per Felinum in cap. si cautio, col. 11. & seqq. de fide instrumentorum, Mieres de majoratu, part. 1. quæst. 22. ex num. 13. cum seqq. Menochium in cons. 40. num. 4. lib. 1. Antonium Galeatum Maluassiam in cons. 52. num. 31. vol. 1. Burfatum in consil. 13. num. 36. lib. 1. qui cons. 225. num. 5. lib. 2. ex aliis advertit, verba universalialia geminata, omnes casus & omnes species comprehendere ex voluntate disponentis, ex qua cessare, aut procedere debere decisionem textus in dist. l. si alii, sæpe diximus. Ex his, & ultra omnes in hac materia Scribentes, considerabam, dubiam reddi opinionem Pauli de Montepico in dist. §. Titia cum nuberet, quæst. 25. num. 113. ubi contrarium tenet, & usufructuario omnium bonorum denegat usufructum in rebus specialiter legatis, non obstant quòd omnium, & quorumcumque bonorum relictus sit usufructus: quòd ex dictis adhuc redditur satis dubium.

25 Sexto loco constituendum est, quòd cum testator legat simpliciter fundum alicui, deinde relinquit alteri usufructum omnium bonorum, quo casu inter prædictos est conjunctio quædam re tacite proveniens ex interpretatione legis; ita ut usufructuarium omnium bonorum concurrat in usufructu dicti fundi, cum legatario ejusdem, & dicantur duo re conjuncti, ut latius probat Menoch. referendus statim. Tunc, inquam, decedente legatario prædicti fundi, ille usufructus accrescit usufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur, secundum Menoch. lib. 4. præsumptione 159. num. 6. ubi & eodem lib. præsumpt. 140. num. 37. idem probat, cum usufructus certæ rei uni legatur, & alteri usufructus omnium bonorum, ut mortuo usufructuario certæ rei, usufructus ille pertinere debeat ad usufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem: quòd ex aliis etiam sic resolvunt Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 64. f. mibi, 229. & in indice suarum decisionum, verb. usufructus finitur morte, in princ. fol. mibi, 1265. Tiberius Decian. in cons. 51. vol. 1. Mantica de conse-

27

de consuetudine ultim. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 17. fol. 397. Ex quibus non differt in proposita specie, quòd usufructuarii non universales, sive unus universalis, & alter particularis unius rei, sive ambo particulares, ut latius comprobatur Cavalcanus in locis relatis supra.

35 Septimo loco constituendum est, quòd si fundus duobus conjunctim legatus sit, & tertio usufructus ejusdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas significatur, l. si alii, ff. de usufructu legato. & sæpe diximus, usufructus ille communicari debet inter illos duos, quibus conjunctim fundus legatus est; & certius, cui legatus fuit usufructus ejusdem fundi separatim, alteram partem habebit, scilicet, ut non singuli ferant viriles partes, id est trientes, sed duo semilem usufructus, tertius alterum semilem; ita statutum est in l. Sempiternus Aulus, 36. §. si fundus, ff. de usufructu legato. Cujus legis vera ratio ex dictis colligitur: item etiam, quia ut eleganter advertit Cujacius recitationum solemnium ad libros Digestorum, in dist. §. si fundus, illi duo, qui sunt conjuncti re, & verbis, pro uno reputantur, l. planè, 34. §. primo ff. de legatis primo, l. unica, §. hoc itaque, C. de calucis tollendis. Et ita jus accrescendi inter eos tantum conjunctos versatur; & non concurrente uno, alter totum semilem habiturus est, concurrente verò utroque, semilem inter se partentur: & denique inter illos duos propter conjunctionem duplicem versatur jus accrescendi, non inter illos, & tertium: & eadem ratione fundatum est, quòd Africanus scripsit in l. si proprietarius, ff. de usufructu accrescendo, ubi, & in dicto §. si fundus, ostenditur aperte, eandem rationem servari, si duobus conjunctim legatus sit usufructus fundi, & separatim tertio fundus, quia usufructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita ut conjunctim unius tantum personæ potestate fungantur, & semilem dumtaxat ferant, & inter eos tantum versetur jus accrescendi, quia in eundem semilem vocantur, ut latius, atque eruditè explicat Cujacius ubi supra, ubi in fine advertit, diversam esse speciem l. si tibi, ff. de usufructu accrescendo, quia ibi tribus conjunctim legatus fuit usufructus; & ided concurrentium habent facilius trientes, & inter eos omnes versatur jus accrescendi. Rationem etiam prædictorum rectè videtur assequenti Franciscus Conanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. n. 11. versiculo, eadem ratione, folio mibi, 236.

36 Octavo tandem, & ultimo loco constituendum est, quòd si Titio fundus Scianus, & ejusdem fundi usufructus conjunctivo modo legatus fuerit; erit in potestate ejus fundum, an usufructum vindicare malit: & si fundum elegerit, necessariò plenam proprietatem habebit, licet usufructum à se repulerit; si verò usufructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, solum usufructum habebit, l. si Titio, 10. ff. de usufructu legato, quam mirabiliter explicat Cujacius ibidem, dicens, quòd ne inutilis, & inanis sit adjectio legati usufructus, quam testator sanæ mentis fecit, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum, & ejusdem fundi usufructum; melius erit rem sic accipere, ac si disjunctivo modo legasset fundum, vel ejusdem fundi usufructum, ut & aliàs sæpe in testamentis, & in stipulationibus oratio conjuncta pro disjuncta accipitur voluntatis desinetorum utrumque expediendæ causæ, l. 29. & 53. de verborum significatione, l. penultim. C. eodem titul. & hanc interpretationem videtur præsentire Bartolus in summario ejusdem l. quatenus sumit illum textum, conjunctio posita inter incompatibilia, resolvitur in disjunctivam, & latius declarat in l. 1. fere per totam, ff. de just. & jur. Hoc est, quòd legatarius ex tali genere legatis non potest fundum, id est, plenam proprietatem, & usufructum, id est, servitutem usufructus vendicare, quia nemini suus fundus servire potest; frustra etiam, vel potius ridiculè vindicaret usufructum, quasi partem fundi, quia jam plenum fundum habet jure legati, fundi enim nomine, ut sæpissimè diximus, plena proprietas continetur, conjunctio itaque in disjunctam

37

resolvi debet omnino. Quòd si disjunctivo modo ita legasset testator Titio fundum, aut ejusdem fundi usufructum, in arbitrio erit Titii, vel usufructum solum, id est servitutem vendicare, vel vindicare fundum, id est plenam proprietatem: quòd optime, & latius explicat Cujacius ibidem, circa fin. & de his hæc tenus sufficiat.

CAPUT XLVIII.

Jus accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legato usufructus? ubi de triplici conjunctione, re & verbis simul; re tantum; & verbis tantum tractatur. Lex mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. 1. l. penultim. ff. de usufructu accrescendo, cum aliis ejusdem tit. l. & proculo, 20. ff. de legat. 2. & verè, & dilucidè explicantur, nonnulla noviter adnotantur per Authorem, & diligenti, distinctaque manu materia hæc declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Jus accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? remissivè.
- 2 Jus accrescendi, utrum in contractibus locum habeat? remissivè.
- 3 Juri accrescendi locus non est in legato usufructus, quoties legatarii omnimodò separati sunt; hoc est, nec verbis, nec simul re & verbis conjuncti.
- 4 Quod in omni legato, etiam proprietatis plenè pariter observatur, & inter legatarios omnino disjunctos non habet locum jus accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem.
- 5 Proponitur difficultas l. mulieri & Titio, 73. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.
- 6 Et pluribus modis explicatur ille textus remissivè.
- 7 Juri accrescendi locum esse in specie d. l. mulieri, & Titio, si Titius moriatur aut capite minuitur, contra glossam, & alios: & vide nu. seqq.
- 8 Jus accrescendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad suam partem de jure speciali, & num. seqq.
- 9 Dictionis, Quoad, natura.
- 10 Jus accrescendi quare non fuerit concessum mulieri in d. l. mulieri, & Titio, ab initio, cum Titius conditione defectus fuit; item, quare debuerit mulier ipsa expectare mortem Titii, vel status ejusdem mutationem?
- 11 Repudiatio Titii, quare non profuit mulieri in d. l. mulieri & Titio?
- 12 Legatum conditionale pendente conditione, repudiari non potest.
- 13 Juri accrescendi, vel non decrescendi, an, & qualiter locus sit in legato usufructus, ante, & post quæsitam portionem, cum legatarii re, & verbis simul conjuncti sunt?
- 14 Jus accrescendi utrum habeat locum in legato usufructus, quando legatarii sunt re tantum conjuncti? & nu. seqq.
- 15 Jus accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant inter se? remissivè.
- 16 Juri accrescendi an sit locus in legato usufructus, quando legatarii sunt conjuncti verbis tantum? & nu. sequent. ubi in primis refertur communis Doctorum sententia.
- 17 Et fundamentis illius, atque Menochii considerationibus nonnullis noviter respondetur per Authorem, & nu. sequent.
- 18 Conjunctionis verbalis an sit major vis, & effectus, quam realis, remissivè.

- 19 Jus accrescendi locum habet in legato proprietatis, inter verba tantum conjunctos.
- 20 Jus accrescendi non habet locum regulariter post quaesitam portionem.
- 21 Jus accrescendi locum habet in legato ususfructus, etiam post quaesitam portionem, cum legatarii conjuncti sunt re, & verbis simul, sive re tantum.
- 22 Proponitur difficultas l. penultimæ, ff. de usufructu accrescendo, & communis interpretatio refertur.
- 23 Quæ tamen concludentibus rationibus improbat.
- 24 Juri accrescendi locum non esse in legato ususfructus, quando legatarii sunt verbis tantum conjuncti, ex sententia Antiquorum, quæ magis placet Auctori, & num. sequent.
- 25 L. penultimæ, ff. de usufructu accrescendo, vera ratio redditur.
- 26 Inter usufructum, & proprietatem, quoad jus accrescendi, differentiam esse inter conjunctos verbis tantum: ubi vera discriminis ratio proponitur.
- 27 Juri accrescendi, vel non decrescendi locum esse in legato ususfructus, inter conjunctos verbis tantum, si quis velit cum communi meri, qualiter possit contraria partis fundamentis satisfacere.
- 28 L. planè, 34. §. si conjunctum, ff. de legatis primò, explicatur.
- 29 Legatum ab instituto relictum, repetitum censetur à substituto, sive substitutio sit vulgaris expressa, sive tacita sub pupillari comprehensa.
- 30 Conjunctio, ex qua nascitur jus accrescendi, duplex est, hominis, & legis.
- 31 Conjunctio legalis quæ dicitur?
- 32 Jus accrescendi non inducere conjunctionem legalem in legato proprietatis, si legatum per repudiationem, vel alio modo ex post facto deficiat.
- 33 Secus tamen in usufructu: ubi vera proponitur differentie ratio, & l. & proculo, ff. de legatis, 2. §. l. 1. §. 1. ff. de usufructu accrescendo, explicatur.
- 34 Nonnulla in hac materia contra communem Scribentium sententiam, & novè, & verè adnotata, & textum in l. 1. §. 1. ff. de usuf. accrescendo, optimè declaratum.
- 35 Conjunctio legalis quare non operetur jus accrescendi, in specie l. & proculo, ff. de legatis 2.
- 36 Conjunctio legalis sola sufficiens non est ad inducendum jus accrescendi, nisi alia ratio id suadeat, contra Communem.
- 37 Conjunctionis legalis doctrinam veram non esse, sed commentitiam, prout hoc num. latius explicatur.
- 38 Jus accrescendi an, & quare deur inter duos dominos, qui ad eandem hæreditatem servo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, sive contra testamentum, vel ab intestato à lege vocantur.
- 39 Jus accrescendi inducitur etiam inter omnino disjunctos, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 40 Jus accrescendi, quare procedat in successione ab intestato?
- 41 Successio legitima deferitur semper salvâ gradus prærogativâ.
- 42 Jus accrescendi, quare detur in bonorum possessione contra tabulas, & in querela inofficiosi testamenti?

& alii Recentiores in l. re conjuncti, ff. de legatis 3, & in l. unica, C. quando non petentium partes, ubi latissime repetit Joannes Gutierrez per totam leg. Guill. Bened. in cap. Rainuntius, de testament. verb. & uxorem, nomine Adelsiam, ex n. 93. cum multis seqq. & verb. in eodem testamento relinquens, el primero, nu. 266. & seqq. Gualdens. de arte testandi, titul. de legatis, cautela 15. Menchaca de succes. creation. lib. 1. §. 10. ex nu. 92. usque ad nu. 168. & de successionum progressu, lib. 2. in præfatione, & lib. 3. à princ. usque ad §. 24. Petrus de Peralta, & Franciscus Sarmient. in l. & proculo, per totam, ff. de legat. 2. Udalricus Zasius, Alciatus, Joannes Robertus, Antonius Goveanus, Forcatulus, Loriottus, Durandus, Menochius, & Petrus Gregorius, quos in unum congeffit novissime Antonius Pichardus in §. si eadem res, nu. 16. Institut. de legatis, qui ipse per totum §. latissime scribit de hac materia, Michaël Grassus receptorum sententiarum, §. jus accrescendi, per totum, fol. mihi, 223. Simon de Præcis de interpretatione ultim. volunt. lib. 3. interpretatione 1. dubitatione 5. solut. 3. per totam. fol. mihi, 24. Manica de conjunct. ultim. volunt. lib. 4. tit. 10. per totum, & lib. 10. tit. 10. per totum, Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 10. de jure accrescendi, per totum, Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 9. per totum, D. Spino in specul. gloss. 9. principali, de jure accrescendi. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 34. n. 62. & nu. 179. & 243. & 268. & 271. & seqq. & resp. 11. per totum, lib. 2. Surdus in cons. 211. lib. 2. latissime etiam, atque novissime Angelus Matheaci de legatis, & fideicommissis, lib. 3. cap. 1. per totum, & quatuor capitibus seqq. alios infinitos consulto, scientes prætermitto, Superiores autem & fideliter præcitantur, & à me originaliter prælecti sunt. Ipsi etiam distinctè tractant, utrum in contractibus locum habeat jus accrescendi, nec ne: inter alios tamen commendo Antonium Gomez in princ. Guilliel. Benedict. & Alexandrum Raudensem locis relatis suprâ, Aldobrandinum in cons. 1. n. 287. & seqq. Quod attinet tamen ad nostrum propositum, & secundo loco constituendum est: Juri accrescendi locum non esse in legato ususfructus, quoties legatarii omnimodò separati sunt, hoc est, nec re, nec verbis, nec simul re & verbis conjuncti, l. 1. ff. de usufructu accrescendo. ibi: Ceterum si separatim unicuique partis ususfructus sit relictus: sine dubio jus accrescendi cessat. Et in hoc omnes conveniunt, ut dicit Menchaca de successionum progressu, lib. 3. §. 23. num. 28. verò, ergo aut sunt, advertunt Menochius in cons. 141. num. 6. lib. 2. Petrus Gregor. in synagmate juris, lib. 4. cap. 5. n. 20. vel quoties res omnino sunt diversæ, ut cum legatur duobus, annis alternis, ususfructus, l. 2. ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. hujusmodi, §. quibus, ff. de legat. 1. Petrus Costalius in l. penult. in princ. ff. de usuf. ulu accrescendo. Quod in omni legato, etiam proprietatis plenæ, pariter observatur; & inter legatarios omnino disjunctos, non habet locum jus accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem, Bartol. in dist. l. re conjuncti nu. 25. ubi communem omnium sententiam testatur Jason num. 112. & nu. 117. Peralta in dist. l. & proculo, ff. de legatis 2. n. 16. Grassus dict. §. jus accrescendi, quæst. 11. & exemplis comprobabat Menchaca dict. §. 23. nu. 1.

Sed Accursius in dict. l. 1. ff. de usufructu accrescendo, opponit in contrarium, textum in l. mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat. ubi etiam inter conjunctos non datur jus accrescendi in usufructu; scribit enim Papinianus in hunc modum: Mulieri, & Titio ususfructus, si non nupserit mulier, relictus est: si mulier nupserit, quandiu Titius vivet, & in eodem statu fuerit, partem ususfructus habebit; tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset: nec, si Titius, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit. Et difficultas consistit in eo, quòd conditio illa, si non

non nupserit, licet habeatur pro impleta, quoad ipsam mulierem, quamvis subat quia beneficio, & dispositione legis remittitur, l. sed si hoc, §. fin. l. hoc modo, l. cum tale, §. si arbitravit, ff. de condit. & demonstrat. tamen in persona Titii omnino deficit, sequitur nuptis, l. 1. C. d. in dicta viduitate tollenda. Unde videbatur, quod pars Titii propter defectum conditionis accessura esset mulieri per jus accrescendi, vel non decrescendi. Sed contrarium expressim respondet Papinianus, nempe mulierem, vivo Titio, partem tantum usufructus habituram. Postmodum verò dicit: Nec si Titius qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit. Quod non modicum adversari videtur verbis aliis: Tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset. Planè secundum id, repudiatio Titii mulieri prodesse debet, nam si conditioni paruisset, utique prodesset portio, quæ repudiata illi accresceret. Quibus & aliis modis, difficultatem ejus textus cum judicio considerat Jason, & rectè perpendit omnia, quæ pro, & contra adduci possunt in l. re conjuncti, ff. de legatis tertio nu. 180. & tribus seq. & eum non referens Doct. Spino in specul. testamentorum, gloss. 9. principali, de jure accrescendi, n. 19. per totum; & novissime Antonius Pichardus in §. si eadem res, Institut. de legatis, num. 11. & num. 93. & seq. quo loco, & D. Spino ubi suprâ, & tribus numeris seq. variis modis explicant illum textum, & ultra eos, varios intellectus cumulant Peralta in d. l. & proculo, ex n. 40. Duarenus lib. 2. de jure accrescendi, c. ultim. Alciatus lib. 4. paradoxorum, c. 8. Bolognetus in d. l. re conjuncti, ex num. 308. cum seq. Menochius libro 4. præsumpt. 159. num. 21. verfic. Hic casus.

Verum pro clara, & dilucida interpretatione illius textus, animadvertendum est; Principale dubium consistere in hoc, utrum in specie ibi proposita, sit locus juri accrescendi? Et post Accursium ibi, verb. proderit, communiter intellexerunt Doctores, in ea lege, perpetuò cessare debere jus accrescendi, nec, si Titius moriatur, mulierem totum usufructum habituram, sed partem tantum, quam à principio habuit; & pro ratione principaliter constituunt, ideo cessare debere jus accrescendi, quia mulier admittitur de jure speciali, & contra voluntatem testatoris ad suam partem, non de jure communi: Inde deducentes, ad alios casus generaliter jus accrescendi locum non habere, quando legatarius admittitur ad suam partem de jure speciali. Quod per illum textum adnotatur Barto. in d. l. re conjuncti, n. 43. ubi communem opinionem testatur Jason num. 180. Ripa num. 144. Salicetus, & Bald. in l. 1. C. de indicta viduitate tollenda, num. 2. & seq. Alciatus, & Duarenus ubi suprâ Annibal in repetitione, l. nemo potest, ff. de legatis primò, num. 492. Joan. Gutierrez in repetitione l. unica, C. quando non petentium partes, num. 38. Sed contrariam sententiam, imò jus accrescendi locum habuisse, rectè testis docuerunt Cuman. Castrensis, & Socinus in d. l. mulieri & Titio, num. 2. Jason, & Ripa ubi suprâ, & Crotus num. 72. Costa in §. si arbitravit, l. cum tale, ff. de condit. & demonstrat. limitatione 4. ex num. 6. fol. mihi 238. Peralta in dist. l. & proculo, ex n. 41. usque ad n. 49. ubi subtiliter atque eruditè loquitur, & optimè expendit illum textum pro Communi, & contra Communem, & ad rationes Baldi respondet. Bolognetus in d. l. re conjuncti, n. 309. & 314. Rob. lib. 2. sententiarum, c. 27. Anton. Pichardus novissime, superiores non referens in dist. §. si eadem res, n. 94. Et pro his evidenter urget, quod inter conjunctos conjunctione mixta, habet locum jus accrescendi in usufructu, l. 1. & per totum titulum ff. de usufructu accrescendo. Nec concludentem rationem assignant Doctores, quare jus accrescendi non detur in eo textu, esse speciale jus constitui debeat. Nec adeò communis est sententia relata suprâ, ut Recentiores nonnulli arbitrantur, cum potius ipse Bartolus in d. l. re conjuncti, n. 43. dixerit, quod in hoc semper dubitavit, nec credit simpliciter verum esse, jus accrescendi.

di cessare, quando legatarius admittitur ad suam partem de jure speciali: idcirco nonnullos casus distinguit, & distinctionem ejus plenè prosequitur Bolognetus ibidem, ex num. 307. usque ad nu. 330. & num. 320. post longam disputationem numeris præcedentibus habitam, concludit, distinctionem Bartoli non probari jure, nec veram esse.

Deinde, quia in d. l. mulieri & Titio, sumpto argumento ab opposito, sive à contrario sensu, clarè videtur probari, jus accrescendi in aliquo saltem casu dari; dicitur enim: Quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit partem usufructus habebit. Ergo denotat aperte, quòd mulier mortuo Titio, vel capite minuto, totum usufructum habebit: dictio enim illa Quandiu, 9 temporalem exclusionem mulieris à portione Titii, & non perpetuam significat, ut rectè animadvertunt Petrus de Peralta in d. l. & proculo, num. 45. Joannes Bolognetus in d. l. re conjuncti, num. 322. & prius docuerat Bartolus, quem ipsi non referunt, in l. filius familiaris, num. 2. ff. ad Terullianum, & confirmatur ex resolutis per Alexandrum, & Castrensem in l. 1. C. de legatis. Burfatum in cons. 133. n. 1. lib. 2. Nonium in cons. 12. n. 14. Joannem Vincentium Honded. in cons. 6. num. 36. Denique quia ibidem expressè dicitur, quòd mulier beneficio legis tantum consequitur, quantum haberet si conditioni paruisset: ergo consequens est, ut mortuo Titio, vel capite minuto, totum usufructum habere debeat jure accrescendi; nam si conditioni paruisset, eo jure totum consequeretur.

Nec obstant prædictis duo, Primum quòd si jus accrescendi haberet locum in portione Titii deficiente, mulier ab initio cum Titio conditione defectus fuit, totum usufructum habere debuisset, l. unica §. fin. autem aliquid, C. de caducis tollendis. Nec deberet expectare mortem Titii, vel status ejusdem mutationem, secundum quod repudiatio Titii prodesset mulieri: & tamen contrarium expressè respondet Papinianus in d. l. mulieri & Titio, ad finem. Nam ad primum non satisfaciunt Castrensis ibidem, n. 2. verfic. in textu, ibi. Jason in d. l. re conjuncti, n. 283. Costa, Peralta, & Bolognetus locis suprâ relatis. Sed præceptores nonnulli Salmanticenses, (quos legentes audiivi) eleganter respondent, & ab ipsis accepit novissime Anton. Pichard. in d. §. si eadem res, n. 69. quòd licet Titius verè conditione defectus fuerit, mulier tamen non potest ad portionem ejus admitti, nec ullo jure, aut ratione illam petere; quippe defectu tantum conditionis adjuvari potest; at ille non modò juvat mulierem, imò potius intentionem ejus subvertit; propterea quòd mulier ipsa ad partem propriam, beneficio legis admittitur, hoc est, quasi conditioni paruerit, & non nupserit: è contra verò, si peteret portionem Titii, ex ratione illam præterderet, quòd conditioni non paruerit, & nupserit; & sic tanquam contraria allegans non esset audienda, l. 1. cum vulgari, C. de furtis. Neque enim ad eundem usufructum, & tanquam nupta, & tanquam non nupta admitti debet, l. Titie si non nupserit, 99. ff. de cond. & demonstrat. Quæ ratio militat, quandiu Titius vivit, & in eodem statu durat, ut dicit ille textus: deficit tamen, Titio mortuo, vel capite minuto; eo enim casu, capitis diminutione, aut morte, (quibus etiam acquisitus usufructus fini solet) non conditionis defectu, juvaretur mulier: quod non ita exactè consideravit Pichardus ubi suprâ.

Ad secundum verò respondet Accursius in eadem l. mulieri & Titio, verb. proderit, communiter receptus per DD, ibidem, repudiationem Titii non prodesse mulieri, quia cum Titius conditione defectus fuerit tempore repudiationis inutilis est ejusdem repudiatio, ut significat Jureconsultus in versicul. nec si Titius. Sed subtilius responderi solet in Salmanticensi Univeritate per Præceptores communiter; à quibus sic accepit, & novissime tradidit Antonius Pichardus (ne aliquid in toto opere nostro, quod alienum sit, usurpemus, sive tacito Auctore proferamus) in §. si eadem res, n. 97. de legatis.

PRO plena, distinctaque hujus capituli explicatione, primò constituere necessarium duxi: Jus accrescendi, vel non decrescendi, dubium esse, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? Nec de hoc posse certam aut generalem doctrinam constitui; quippe cum res ista alioreno requirat indaginem & disputationem, & plenissimum tractatum contineat, ut constat ex his, quæ scripserunt, & plenissime declararunt hæc materiam, (penes quos videri poterit) Bartolus, Alexan. Jason, & omnes ordinarii, maxime Ripa, Annibal Crotus, Parisius, Villalonga, Bolognetus,

verum esse, mulierem, idem consequuturam, quod haberet, si conditioni paruisset; verum si mulier non nupsisset, sed conditioni parere voluisset, id efficeret præstando cautionem Mutianam. *auth. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda.* Quæ cautio in eo legato usufructus omninò necessaria erat; si conditio verè esset adimplenda: quia si remoto beneficio cautionis, mors mulieris expectanda esset, legatum usufructus frustratorium redderetur, nec deberi posset, in id tempus collatum, quo finire debuisset; *l. hæres meus, 79. §. quamvis, ff. de conditionibus & demonstrat. l. Titio, cum morietur, 58. ff. de usufructu: In legato verò Titii, cum conditio illa, si mulier non nupsisset, sit casualis quoad Titium, non nisi morte mulieris adimpletur, l. hoc genus, 105. ff. de condit. & demonst. Nec potest ipse Titius uti cautionis Mutianæ remedio; l. avia 77. §. Titio, ff. eodem tit. Igitur dum mulier vivit, cum verum sit pendere conditionem Titio adscriptam; nullam esse repudiationem, & mulieri prodesset non debere, rectè responderet Jureconsultus ibi, utpote cum Titius repudiare non possit legatum conditionale pendente conditione, l. si ita scriptum, 46. §. si sub conditione, ff. de legatis 2. Nec etiam prodesset debet, si mulier nupsisset, cum provisione legis perinde habeantur ac si non nupsisset, ut in effectu, & subtiliter explicavit Costa in dict. §. si arbitrato, l. l. i. n. 6. à quo & privatis (communibus tamen Magistrorum scriptis) accepit Pichardus ubi supra, dict. num. 97.*

13 Tertio loco constituendum est, ex omnibus Authoribus relatis supra, in initio hujus cap. num. 1. communiter probatum, conjunctionem hominis triplicem esse, Realem tantum, Verbaalem tantum, & Mixtam, re & verbis: quod satis constat ex l. re conjuncti, 89. ff. de legatis 3. l. triplici, 142. ff. de verbor. significat. Et verbis conjuncti simul dicuntur legatarii usufructus, cum testator ita dixerit: Titio, & Sempronio Corneliani fundi re. l. in quo usufructum; & tunc inter hujusmodi legatarios est locus juri non decrescendi in usufructu, secundum Albericum in l. 1. n. 2. ff. de usufructu accrescendo. Angelum in conf. 153. Rusticum num. 2. Crotum in dict. l. re conjuncti, num. 45. vers. non obstat textus. Qui intelligunt id procedere ante, & post quæsitam portionem; ut uno & altero casu habeat locum jus non decrescendi; ut communiter observari dicit Menoch. lib. 4. præsumptione 159. n. 3. & idem tenet Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 10. n. 128. & n. 130. ubi generaliter, & jure fundat in usufructu in ultima voluntate relicto, etiam post quæsitam portionem, non esse jus accrescendi, sed jus non decrescendi: & sic quod jus accrescendi, de quo loquitur text. in l. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo, & aliis juribus, quod in usufructu habet locum, ante & post quæsitam portionem, si jus non decrescendi: Et in hanc partem inclinare animum videtur, sed confusè loquitur D. Spino in spec. d. glos. 9. principali, de jure accrescendi, num. 21. in fin.

14 Quarto loco constituendum est, legatarios re tantum conjunctos dici, cum testator ita dixerit: Titio usufructum fundi Semproniani do lego, & ejusdem fundi usufructum Cajo do, lego: quo casu ante quæsitum, & acceptatum legatum, si unius portio deficiat, est locus juri non decrescendi, sed post acceptatum legatum, & portionem quæsitam, est locus juri accrescendi: ita docuit Bart. in dict. l. re conjuncti, n. 21. ubi Crot. n. 29. & Politus num. 47. Albericus in l. 1. n. 4. ff. de usufructu accrescendo, & ex aliis resolvit Menoch. lib. 4. d. præsumptione 159. n. 5. & 6. & Bartoli distinctionem esse veram, & tenendam dici Menchaca de successione progressu, lib. 3. §. 21. n. 51. per totum, & §. 23. num. 28. vers. ergo aut sum: ibi: Tertio casu. Expresè etiam admittit cum Communi, esse jus accrescendi, vel non decrescendi in legato usufructus inter re tantum conjunctos: sed de successione creatione, lib. 1. §. 10. dum repetit l. qui queriam, §. fin. num. 122. vers. Ex qua ratione: ibi: infero verum intellectum, tenet contra, & ex-

presè affirmat inter re tantum conjunctos non esse jus accrescendi, sed jus non decrescendi. A communi tamen recedendum non erit ex Authoribus relatis supra, qui explicant latius, ut ex accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant, & plenè Bolognet. in dict. l. re conjuncti, num. 26. 27. & seqq. & superiorem sententiam tenet etiam Petrus Gregorius in synagoga juris, lib. 4. cap. 5. num. 20. ubi dicit, quòd cum legatarii usufructus re tantum conjuncti sunt, faciunt sibi partes per concursum, ita ut, altero ex legatariis mortuo, vel legatum repudiante, quia concursus cessat, alteri in solidum per jus non decrescendi debetur: & extenditur prædicta conclusio secundum Menoch. ubi supra, d. n. 6. vers. extenditur, ad conjunctionem realem, sive re, ex legis interpretatione tacite convenientem, ut in exemplo l. si alii, ff. de usufructu, legat. & aliis adductis supra, cap. præcedenti patet: ubi hac de re latiffimè, atque distinctè scriptum est.

Quinto loco constituendum est, verbis tantum conjunctos dici legatarios, cum testator ita dixerit: Titio, & Sempronio usufructum æquis portionibus fundi Semproniani do, lego: verbis namque, & conjunctione conjuncti sunt, sed re, & portionibus divisè intellecto. Tunc autem magis dubitant Doctores, an juri accrescendi locus esse debeat? Et etiam hoc casu, cum verbis tantum conjuncti sunt legatarii usufructus, locum esse juri accrescendi tenuerunt Bartol. Baldus, & Albericus in l. si duobus, ff. de usufructu accrescendo, idem Albericus in l. 1. n. 1. eodem tit. & communem resolutionem testantur Ripa num. 69. Politus num. 46. & Villalonga fol. 20. in dict. l. re conjuncti, ubi Parisius n. 61. per totum, Bolognetus num. 238. sequuntur Pet. Costalius adversariorum juris, part. 2. ex lib. 7. pandectarum, ad titulum, ff. de usufructu accrescendo, in §. idem Julianus, Cephalus in conf. 226. col. 2. lib. 1. Michaël Grassus §. jus accrescendi quest. 9. in fin. & ab impugnationibus Nectericorum constanter defendit hanc partem; dicens, contrariam jure subsistere non posse. Jacob. Menoch. lib. 4. præsumptione 159. videndus ex num. 7. usque ad num. 18. ubi pro communi hac resolutione expendit nonnulla jura, quæ prius adduxerant Parisius in dict. l. re conjuncti, dict. num. 61. & Bolognetus dict. num. 238. primo text. in l. 1. in princ. & in §. idem, & §. interdum, ff. de usufructu accrescendo. In quibus simpliciter, & absolute dicitur, inter conjunctos in legato usufructus locum esse juri accrescendi. Tunc sic inter conjunctos ita connumerantur conjuncti verbis, sicuti conjuncti re tantum, aut re, & verbis simul; ergo ex dictis juribus differentia constitui non potest. Et non solum (inquit Menochius ubi supra, numero 8.) est divinare, contrarium dicere, sed etiam conangustare verba eorum jurium, si ad conjunctos re tantum, vel re & verbis simul referantur.

Verum huic argumento responderi poterit, verum esse inter conjunctos in legato usufructus, locum esse juri accrescendi, ut illa jura dicunt: id tamen intelligendum esse, dummodo taliter sint conjuncti quòd jus accrescendi esse possit, hoc est, re & verbis simul, aut re tantum. Cæterum verbis tantum conjuncti, ea conjunctione junguntur, ut potius separari, quàm conjuncti videantur: & sic quoad jus accrescendi, inter conjunctos non ita connumerari possunt verbis tantum conjuncti, sicut re & verbis; aut re tantum conjuncti, nec in eis verificatur generalitas dictorum jurium. Hoc autem non est divinare, aut conangustare verba Jureconsultorum, sed juxta rationem recti sermonis, & juris intelligere eas; atque ex ratione aliorum jurium declarare, in quibus inter conjunctos verbis tantum jus accrescendi denegatur in usufructu.

Secundò, & pro communi argumentatur Menochius in hunc modum: quod major est vis, & effectus conjunctionis verbalis, quam realis tantum, ex Ripa in d. l. re conjuncti n. 126. sed inter re conjunctos est locus juri accrescendi; ergo & inter verbis conjunctos locus esse debet.

18 Sed pro solutione hujus fundamenti advertendum est in primis, non ad eò certum esse (ut solo Ripa relato, Menochius putat) quòd major sit vis, & effectus conjunctionis verbalis, quam realis, cum in hoc diversè sint Doctores sententiæ, & opiniones, ut videre est penes Menchacæ de successione progressu, lib. 3. §. 21. n. 3. & §. 22. n. 21. & 22. Anton. Gomez. tom. 1. varior. cap. 12. de jure accrescendi, num. 31. Grassus §. jus accrescendi, quest. 13. n. 3. Deinde posito, quòd in hoc nulla esset differentia, aut contrarietas Doctorum, deberet altercatio talis intelligi in hæreditate, fideicommissio, aut alio legato, non in legato usufructus, in quo non dari jus accrescendi inter verbis tantum conjunctos defendimus, & rationem differentiæ conclusionem statim assignavimus, ut inde constare possit, non esse validum argumentum Menochii: In reali conjunctione habet locum jus accrescendi in usufructu; ergo & in verbali habere debet, cum inter unam & alteram conjunctionem in usufructu longa sit differentia ratio. Denique dubium de prælatione inter verbis tantum, & re tantum conjunctum, adaptari non potest ad legatum usufructus, nam qui nullo modo admittitur ad jus accrescendi, qualiter poterit re conjuncto præferri, qui etiam in usufructu habet jus accrescendi, ut supra vidimus. Tertio demum loco in favorem Communi sic argumentatur Menochius: quod facilius admittitur jus accrescendi in usufructu quàm in proprietate, per text. in l. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo, & scripsit Alciatus in l. similibi, §. Titio, nu. 16. in fine, de verbor. obligat. atqui certum est, in proprietate legato locum esse juri accrescendi inter verbis tantum conjunctos, d. l. re conjuncti, ff. de legat. 3. ergo & in usufructu esse debet. Verumenimverò huic argumentationi sic responderi potest animadvertendum.

Primò, facilius admitti jus accrescendi in usufructu, quàm in proprietate, ubi admitti potest, hoc est, cum legatarii re & verbis, aut re solum sunt conjuncti, non cum verbis tantum sunt conjuncti, tunc enim facilius, & regulariter admittitur in proprietate quàm in usufructu, in quo denegatur.

Secundò responderi potest, quòd text. in dict. §. interdum, nihil urget pro consideratione Menochii, cum agatur ibi de conjunctione reali, non de verbali, & in reali dicit, quòd habet locum jus accrescendi in usufructu, sicut in proprietate. Sed hoc plus est in usufructu; nam in proprietate jus accrescendi regulariter locum non habet post quæsitam portionem, ut ex dict. §. interdum, & l. aquano, §. ult. ff. quemadmodum serviutes amittuntur, adnotarunt Bartolus in dict. l. re conjuncti, num. 49. ubi dicitur communem omnium sententiam Jason num. 121. Crotus num. 81. & Ripa n. 57. Ruius in conf. 108. n. 12. lib. 2. Cephal. in conf. 450. num. 12. lib. 3. Menchaca de successione progressu, lib. 3. §. 23. num. 32. & 33. In usufructu tamen jus accrescendi locum habet etiam post quæsitam portionem, cum legatarii conjuncti sunt re & verbis simul, sive re tantum: quòd ex eodem §. interdum, docuerunt Bartolus, Albericus, & Baldus ibi, & communiter omnes ex Villalonga in dict. l. re conjuncti, num. 1. & 4. fol. 48. Antonio Gomezio dict. cap. 10. de jure accrescendi, num. 41. Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 10. n. 128. & de successione progressu, lib. 3. §. 21. num. 51. & §. 23. nu. 34. Mantica lib. 10. tit. 3. num. 32. & 33. Menochio libro 4. de præsumptione 159. num. 6. & num. 18. per totum. Grassus §. jus accrescendi, quest. 9. num. 2. Roberto libro 2. sententiarum juris, cap. 26. Ex quibus, ut vides, satisfactum est, (& ultra omnes lucasque Scribentes) fundamentis consideratis à Menochio pro Communi.

22 Videamus nunc, communis sententiæ sequaces qualiter respondeant ad textum, ex quo pendet veritas hujus resolutionis in l. penult. ff. de usufructu accrescendo. Circa quem difficile est invenire rationem, quare scilicet inter eos, quibus usufructus idem æquis portionibus relictus est, esset jus accrescendi, cum constet Joan. del Castillo Quæst. Controv. Juris, Tom. 1.

eos esse verbis conjunctos, & ex verbali conjunctione jus accrescendi procedat regulariter? dict. l. re conjuncti, de legat. 3. l. si duobus, in fine, ff. de legatis 1. & in usufructu quoque, ex Communi relata supra, quæ tamen ea lege velut oppressa respondet, idè cessare jus accrescendi, quia separatim à singulis hæreditibus usufructus legatariis idem usufructus relictus fuit; & sic nullus legatariis idem usufructus relictus fuit; & sic nulla conjunctione inter eos esse potest, neque verbalis, quia separatim relictus fuit usufructus, neque realis, quia non concursu partes fiunt, sed eas ab initio obtinent legatarii, nam testator singulos hæredes gravando, censetur eos proportionibus hæreditariis tantum gravare voluisse, l. si fundum sub conditione, 81. §. liberius; ff. de legat. 1. Unde non solidum ab initio univocque, sed pro portionibus hæreditariis à singulis hæreditibus relictum videtur, idè què jus accrescendi locum non habuit: ita explicant eum textum Bartol. in dict. l. re conjuncti, n. 1. Fulgosius in l. si proprietatis, in fine, ff. de usufructu accrescendo. Et communiter probari hanc solutionem testantur Alexand. n. 2. Romuleus, & Alciatus n. 8. Ripa n. 68. & Bolognetus n. 72. in dict. l. re conjuncti. Loriotus de apibus juris, de conjunctis, axiomate 2. & 10. Zalius ad tit. ff. de usufructu accrescendo. Menchaca de successione progressu, lib. 3. d. §. 23. n. 26. Duarenus lib. 1. de jure accrescendi, cap. 10. & sequitur Menoch. dict. præsumptione 159. num. 15.

Verum, hæc communis interpretatio, quamvis in se vera sit, non tollit illius textus difficultatem: id quod triplici, & concludenti ratione ostendebat quondam insignis Præceptor meus præstantissimisque DD. Gabriel Enriquez, & ab ipso aliisque accipiens, rectè tradit Anton. Pichardus in dicto §. si eadem res n. 111. per totum. Primò, nam textus in dict. l. penult. dicit expresè non minùs separatos videri legatarios, quàm si duobus, æquis partibus legatum esset; & tamen hoc casu constat, legatarios, non separatos, sed conjunctos appellari verbis tantum, in dict. l. re conjuncti. Secundò, nam in eodem textu, in vers. non minùs, ponitur casus dissimilis primo; ergo necessario fatendum est in secundo casu, non à singulis hæreditibus, ut in primo, sed ab uno hærede legatum fuisse: aliàs enim non aliud, sed idem casus esset. Tertio & ultimo, quoniam ratio, quæ per Ulpianum, & sequenti lege adjicitur, cum aliud ab alio hærede usufructum vendicet, congruere non potest prædictæ interpretationi; nam juxta eam, usufructum, sed partem usufructus vendicare deberet unusquisque. Nec etiam tollunt difficultatem aliæ interpretationes Parisii in dict. l. re conjuncti, num. 61. circa finem, uti legenti ex dictis supra constabit aperte.

Quocirca contrariam sententiam, juri accrescendi locum non esse in legato usufructus, quando legatarii sunt verbis tantum conjuncti, probarunt Antiqui, quorum meminit Glossa, in l. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo, & contra communem defendunt Besevicius n. 30. Crotus n. 34. & Politus n. 45. in dict. l. re conjuncti. Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 10. n. 122. vers. Ex qua ratione infero, & n. 126. & 128. & de successione progressu, lib. 3. §. 23. n. 25. & tribus sequentibus, & n. 34. ibi: Quod semper intelligo. Duarenus lib. 1. de jure accrescendi cap. 10. & novissimè Anton. Pichardus in dict. §. si eadem res, n. 114. & seqq. de legatis, qui num. 112. optime advertit, textum in dict. l. penultima, ff. de usufructu accrescendo, tractare de usufructu legato, cujus natura, & conditio ea est, ut inter legatarios divisus, in unoquoque diversus, & distinctus usufructus sit, adeò ut alter alterius pars dici non possit, l. stipulatio ista, 38. §. sed si quis, ff. de verbor. obligat. l. si id quod, 15. ff. de duobus reis. Bartolus, num. 1. l. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione servorum. ubi Accursius verbo communi, & ex communi Barbosa in l. usufructu, n. 6. ff. solutio matrimonii. Unde cum in eo textu, usufructus ab initio divisus in partes fuerit inter legatarios, non solum in secundo casu, quando æquis portionibus legatus fuit, sed etiam in primo, quando à singulis

gulis hæredib. relicta est usufructus, diversus, & distinctus usufructus in persona uniuscujusq; legatarii constitutus videtur; ideo nec conjuncti videntur, nec jus accrescendi habere possunt, quia in diversis rebus nec conjunctio, nec jus accrescendi cadit, l. *huiusmodi*, §. *quibus*, ff. de legat. 1. Vis ergo, & ratio Papin. in eo textu, in hoc consistit, quod usufructus ab initio inter legatarios divisus fuerit, non in hoc, quod à singulis hæredibus, vel ab uno usufructus legatus sit; ideo cum mysterio dixit idem Papinianus in l. sequenti: *Cum alius ab alio hærede usufructum vendicet*. Ut significaret aperte, quod non partem ejusd. usufructus uniusquisque accipit, quod erat necessarium ad inducendum jus accrescendi; sed usufructum simpliciter vindicat, quia unius usufructus, alterius pars non est.

Deinde pro hac parte contra communem, expendit duo jura idem Pichardus in dict. §. *si eadem res*, n. 116. & 117. l. *inde Neratius*, 4. & l. 2. ff. de usufructu accrescendo quæ optimè urgent. Nec (quod ultra eum & cæteros Scribentes animadverto) satisfacit Menoch. lib. 4. dict. præsumpt. 159. n. 14. verè enim fortiter adstringunt, ut ex eisdem constat: Nonnullis etiam iuribus pro Communi adductis satisfacit, sed breviter nimis, ipse Pichardus, & latius satisfactum est supra, ex num. 17. Solum refat, veram discriminis rationem, quoad conjunctionem verbalem inter legatum proprietatis, & usufructus constituere: Quæ tamen non obscure deduci potest ex præcedentibus, & expressim assignatur per Anton. Pichardum ubi supra, num. 119. Nam licet proprietates duobus æquis partibus pro indiviso detur, eadem tamen res manet, l. *re est dicimus*, 25. §. 1. l. *locus*, 60. ff. de verbor. signif. Sed usufructu à testatore per partes diviso inter legatarios, diversi usufructus constituitur, quod jus accrescendi necessario impedire debet, ut supra diximus: Et sic remanet defensa hæc contra Communem. Quod si quis velit communem resolutionem tueri, poterit contrariæ partis, quam hactenus defendimus, fundamentis satisfacere, cum Menochio dict. præsumpt. 159. ex num. 7. cum multis seqq. Parisium in dict. l. *re conjuncti*, n. 61. Et si retineat communem intellectum ad textum in l. *penult. ff. de usufructu accrescendo*, respondere poterit ad textum, qui in contrarium urgere videtur in l. *planè*, 34. §. *si conjunctim*, ff. de legat. 1. prout ex aliis respondet Pichardus, ubi supra, n. 34. & n. 77. vel secundum Bartol. *ibidem*. Quod etsi legatariis singulis ab instituto & substituto eadem res relicta fuisset, non fiunt partes ab initio, sed per concursum, quia hæredes tunc censentur pro portionibus tantum hæreditatis gravati, quando unusquisque hæredem partem tantum habet in hæreditate, sed institutus & substitutus unusquisque in solidum est hæres, & sic in solidum gravatus censetur in eo textu, ubi Jason sequitur hanc rationem Bartoli. Ripa n. 20. & Polit. n. 4. in dict. l. *re conjuncti*. Sed & subtilius respondendi potest, quod in eo §. legatum non fuit factum à diversis hæredibus, ut rectissime docuit Bartol. sed ab eodem, utrique legatario relicta est legatum, qui legatum ab instituto relicta, censetur à substituto repetitum, sive substitutio sit vulgaris expressa, l. *licet Imperator*, ff. de legatis, 1. sive tacita sub pupillari comprehensa, l. *qui fundum*, §. *qui filium*, ff. ad legem falcidiam. Et sic ex vi tacite repetitionis à substituto videtur utrique legatario legatum relicta.

Sexto loco constituendum est: quod conjunctio, ex qua nascitur jus accrescendi, duplex est, hominis, & legis: de conjunctione hominis adhuc actum est; de conjunctione verò legis tractant Bartol. ex n. 59. Jason ex num. 50. Romuleus quæst. 4. Bolognetus ex num. 223. & alii communiter in dicta l. *re conjuncti*, idem Bartolus, & alii Doctores in l. *proculo*, ff. de legatis, 2. ubi latissime Peralta ex n. 1. cum multis seqq. Anton. Gomezius tomo 1. variar. cap. 10. de jure accrescendi, num. 28. Grassus §. *jus accrescendi*, quæst. 4. in principio, & quæst. 7. D. Spino in speculo, gloss. 9. de jure accrescendi, n. 22.

Dicitur autem conjunctio legalis, quoties plures à lege civili, vel Prætoriam simul ad eandem rem, & conjunctionem vocantur: cuius rei exempla nonnulla traduntur in l. *ex suis ff. de suis & legitimis hæredib. l. 3. in fine*, ff. de bonorum possessionib. l. *unica*, C. *quando non petentium partes*, l. *si duobus*, ff. de bonorum possessionibus contra tabulas, l. *servus communis*, 67. ff. de acquirenda hæreditate. Quod atinet ergo ad institutum nostri tractatus, ut alia præmittam; de jure accrescendi ex conjunctione legali, inter alios casus, duos principaliter distinguit Bartol. in dict. l. *re conjuncti*, numer. 59. Primus est, quod in legato proprietatis conjunctio legalis non inducit jus accrescendi, si legatum deficiat ex post facto per repudiationem, vel alio modo, per textum in l. *proculo*, ff. de legatis 2. Ubi Celsus Jureconsultus sic scripsit: *Et Proculo placebat, & à parte meo sic accipi, quod servo communi legatum sit, si alter Dominorum omitteret, alteri non accrescere: non enim conjunctim, sed partes videri legatas; Nam si ambo vendicarent, eam quemque legati partem habiturum, quam in servo haberet*. Et sic intelligunt, eum textum idem Bartolus, Castrensis, Imola, Albericus, Angelus, & Cumanus *ibidem*, & communem intellectum testantur Petrus de Peralta, & D. Franciscus Sarmientus in princip. ejusdem l. *proculo*. Menchaca de success. progressu, lib. 3. §. 23. n. 61. 65. & 66. Secundus casus est, quod in legato usufructus conjunctio legalis inducit jus accrescendi, si legatum deficiat ex post facto per repudiationem, vel quia usufructus alio modo amittatur, l. 1. §. 1. ff. de usufruct. accrescendo, ubi Ulpianus in legato usufructus aliter, quàm Celsus in legato proprietatis, & in hunc modum scribit: *Denique apud Julianum lib. 35. Digestorum quaeritur: si communi servo usufructus sit relicta, & utriusque domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente usufructum, alteri quæ sit?* & putat ad alterum pertinere: & licet dominis usufructus non æquis partibus, sed pro dominicis acquiratur: tamen per sona ejus, non dominorum, inspecta, ad alterum ex dominis pertinere non proprietati accedere. Et per hæc jura inter legatum proprietatis, & usufructus sic distinguunt communiter Doctores, ut testantur Jason n. 52. Ripa n. 204. Crotus n. 125. in d. l. *re conjuncti* Joann. Cephal. in conf. 244. n. 8. & 9. lib. 2. Duarenus lib. 1. de jure accrescendi, cap. 13. Joannes Robertus sententiar. juris, lib. 2. cap. 24. Cujacius tractat. 5. ad Africanum, fol. 69. & observationum lib. 8. cap. 35. & in partiâ ad titulum ff. de usufructu accrescendo, fol. 41. & 42. qui Authores plura cumulant pro explicatione dictionum juris, & varias adducunt differentiarum rationes. Quibus omisiss, & aliis adductis per Peraltam; & Menchacam, ubi supra, vera differentie ratio inter usufructum, & proprietatem consistit in eo, ut novissime advertebat Pichardus in d. §. *si eadem res*, n. 107. quod cum legatum usufructus non perficiatur in prima acquisitione, sed contineat plures acquisitiones successivas, quia quotidie constituitur, & de novo acquiritur l. 1. §. *interdum*, ff. de usufruct. accrescendo. quotidie quoque de novo, servo acquiritur, & per eum domino: ideo si tempore novæ acquisitionis, non possit alteri domino acquiri propter repudiationem, vel ex alia causa, ex qua usufructus acquisitus amittitur; tunc in totum alteri acquiritur, ac si illius tantum servus esset, juxta regulam text. in l. 1. §. *communis servus*, vers. ut in eo, ff. de stipulat. servorum, quod secus est in proprietate legata, quia cum illa uno eodemque tempore & in totum acquiratur, ex d. §. *interdum*, ibi: *Non ut proprietatem eo solo tempore quo vendicatur, & eo tempore uterque dominus capax sit, uti non possumus regula dicti §. communis servus*.

Ex his (& ultra Pichardum & reliquos hactenus Scribentes) inferri potest ad nonnulla adversus communem Scribentium sententiam. Primò, lapsos fuisse Doctores communiter existimantes, in specie dict. l. *primæ*, §. 1. ff. de usufructu accrescendo, totum usufructum pertinere ad alterum dominum jure accrescendi, cum verius longè sit,

gè sit, competere illi, non jure accrescendi, sed ex regula dicti §. *communis servus*. Itaque ratione evidenti demonstratur: nam in eo textu, usufructus relicti servo domini habent partes ab initio, & non per concursum; igitur jus accrescendi locum habere non potuit, per textum in l. *inde Neratius*, 4. ff. de usufructu accrescendo, ibi: *Toties jus accrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est*. Deinde, nam in dicto §. 1. in vers. & pro, Jureconsultus videtur dubitandi rationem proponere, quod cum domini non habeant partes per concursum, portio repudiata accrescere non debeat; nam si per concursum partes fierent, non pro dominicis, sed pro æqualibus acquirerent, l. *conjunctim*, ff. de legatis, 3. l. *quoties*, §. *hæredes*, ff. de hæredibus instit. Cæterum his non obstantibus, respondet Ulpianus, altero repudiante vel amittente usufructum, totum ad alterum pertinere, quia non pertinet jure accrescendi, sed ex doctrina superioris tradita, & regula dicti §. *communis servus*.

Secundò inferitur, non sine maximo mysterio pro ratione suæ decisionis, dixisse Ulpianum in eodem §. 1. Dicitur supra obtinere, personam servi, non dominorum inspectâ: Nam cum legatum prius in persona servi consistere debeat, & tunc demum domino acquiri, cum plene servo acquisitum fuerit, l. *debitus*, §. *servo*, ff. de legatis 2. Necessario debuit in eo legato, dominorum, non servi personam inspicere, quia si verum est, quod quotidie de novo acquiritur usufructus, nunquam plene servo acquisitus videtur, sed quotidie etiam in persona ejus de novo constituitur, ut scribit idem Ulpianus in dict. §. *interdum*.

Tertiò inferitur ad veram explicationem textus in d. l. *proculo*, quare scilicet conjunctio legalis non operetur ibi jus accrescendi? Et omisiss quamplurimis adductis per Doctores communiter, & Peraltam in eadem l. *proculo*, à num. 1. usque ad num. 38.

Pro vera resolutione, animadvertendum est, primò Jureconsultum in specie proposito rectè respondiisse, non dari jus accrescendi; nam inter eos, qui nulla conjunctione junguntur, sed potius disjuncti & separati sunt, jus accrescendi esse non potest, ut sæpè dictum est. Tunc sic inter dominos servi communis nulla datur conjunctio, nec realis, nec verbalis, ergo jus accrescendi esse non potest. Quod realis conjunctio non sit, clarum est, quia domini ab initio partes habent, & non per concursum, quod erat necessarium ad reale conjunctionem: quod etiam verbalis non sit, evidenter apparet à personarum enumeratione, quia nec in persona servi, quia solus legatarius fuit, nec in personis dominorum conjunctio aliqua considerari potest: non in servo, quia in una tantum persona conjunctio cadere non potest, ut de se patet & probatur aperte in d. l. *re conjuncti*, de legatis 3. & in d. §. *si ead. res, de legatis*: non etiam in personis dominorum, nam hi verbis conjuncti dicuntur, qui una, & eadem ratione junguntur, l. *triplici*, ff. de verbor. significatione, l. *unica*, §. *hoc ita*, ibi: *Propter unitatem sermonis, C. de caducis tollendis, & latius probant Bartolus in dict. l. re conjuncti*, n. 3. ubi Jason numer. 11. & 33. 74. 86. & 109. Menchaca de successuum progressu, lib. 3. §. 21. n. 6. Michaël Grassus §. *jus accrescendi*, quæst. 4. num. 2. At domini servi communis, oratione aliqua non junguntur; imò nec testatoris verba diriguntur ad eos; ergo impossibile est, verbalem conjunctionem inter eos cadere: quippe in eo legato ipsius servi persona inspicitur, non dominorum, ex dict. l. 1. §. 1. ff. de usufruct. accrescendo. Nec querimus, cui acquiratur, sed cui honor habitus sit, id est, cum quo loquutus fuerit testator, l. 3. §. *hoc autem*, ff. de legatis præstandis. Deficiente ergo omni conjunctione, legalis sola sufficiens non est ad inducendum jus accrescendi, nisi alia peculiaris ratio id suadeat, ut in terminis dict. §. 1. Id autem adeò clare probatur in d. l. *proculo*, ut textus ille nullo modo cavillari possit: ibi enim, pluribus dominis à lege defertur simul legatum servo com-

muni relicta; & tamen non habent jus accrescendi. Quod ut evidenter constare possit, animadvertendum erit secundò: Conjunctionis legalis doctrinam, tamen communem, veram non esse, sed commentitiam; à Doctores tantum excogitatam, non ex aliquo jure deductam: Enimverò omnia jura, quæ pro legali conjunctione expendunt Doctores, non ratione aliqujus conjunctionis, sed ex alia peculiari causa jus accrescendi concedunt; nam in dict. l. 1. §. 1. ff. de usufructu accrescendo, totum usufructum ad alterum pertinere, respondet Ulpianus, & ratione dict. l. 1. §. *communis servus*, ff. de stipulatione servorum, & in dict. l. *proculo*, jus accrescendi denegatur, quia ratio illa deficit, nec sola conjunctio legalis sufficit, ut supra diximus. Præterea inter duos dominos, qui ad eandem hæreditatem serva communi relicta ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad honorum possessionem, sive contra testamentum, sive ab intestato à lege vocantur, jus accrescendi esse, scribitur in l. *servus communis*, 67. ff. de acquirenda hæreditate, in l. *si ex pluribus*, 9. ff. de suis, & legitimis hæredibus, l. 3. §. *final.* ff. de bonorum possessionib. l. *si duobus*, ff. de bonorum possessionib. contra tabulas, l. *tribus*, l. *communi liberto*, ff. de bonis libertorum. Non ex eo, quod detur inter ipsos aliqua conjunctio, sed ex alia causa; nam in successione ex testamento, portio deficiens accrescit etiam inter omnino disjunctos, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quod jus nostrum non patitur: quæ ratio sola efficax est ad inducendum jus accrescendi inter eos, inter quos nulla conjunctio cadit, ut magistraliter, & verè docuit Bartolus in dict. l. *re conjuncti*, numer. 25. quem sequuntur communiter omnes Doctores, ut testantur Bolognetus ibi: n. 242. & 245. Anton. Gomez. dict. cap. 10. de jure accrescendi, numer. 27. Grassus §. *jus accrescendi*, quæst. 11. Corrasius in l. *testamento*, num. 9. C. de impuberum. Padilla in l. *eam quam*, num. 96. C. de fideicommissis s. quod iterum, & optimè assequutus est Bartolus in eadem l. *re conjuncti*, nu. 59. in illis verbis; *Aut loqueris in proprietate, & tunc aut in hæreditate, & habet locum jus accrescendi, ut supra, de acquirenda hæreditate, l. servus communis ab extero. Ratio est, ne quis decedat, pro parte testatus, & pro parte intestatus: quæ ratio cessat in d. l. & Proculo.*

Similiter in successione ab intestato procedit jus accrescendi, non ex conjunctione legali, ut malè Doctores quamplures existimabant, sed ex natura ipsius successione, quia successio legitima defertur semper salvâ gradus prærogativâ, §. 1. & §. *si plures*, Institut. de legitima agnatorum successione, authent. *defuncto*, C. ad Tertullianum, authent. *post fratres*, C. de legitimis hæredibus. Ideò salvâ gradus prærogativâ, portio, quæ vacat, non potest ad ulteriorem agnatum transire, sed existentibus in eodem gradu accedere, sive accrescere debet, dict. l. *si ex pluribus*, ff. de suis & legitimis hæredibus.

Denique eadem ratione in honorum possessione contra tabulas competit jus accrescendi in dictis iuribus, & in querela inofficiosi testamenti, l. *si ponas*, §. *fin.* ff. de inofficioso testamento, quia remedia illa eodem ordine, & his demum dantur, quibus & successio ab intestato competit, l. 1. l. *non putavit*, §. *fin.* ff. bonorum possession. contra tabulas, l. *posthum.* §. *si quis ex his*, ff. de inofficioso testamento, §. *eadem hæc observatio*, in fine Institut. de hæreditate, quæ ab intestato. At verò, quoties hujusmodi rationes, vel aliæ similes deficient, atque ex sola conjunctione induci debet jus accrescendi, nulla alia, quàm conjunctio accretoris sufficit; nec ex eo tantum, quod plures ad eandem rem à lege simul vocentur, esse poterit jus accrescendi, ut constat ex dict. l. *proculo*. Sic præsentem materiam per studia, & Universitates explicare solent Præceptores communiter, à quibus Salmanticæ à pueritiâ meâ sic accipi: & novissime tradit Antonius Pichardus in §. *si eadem res*, numero 99. cum seqq. Institut. de legatis.

CAPUT XLIX.

Ufusfructus in fundo sterili, vel absque utilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Gloss. l. §. constituitur, Institut. de usufructu. Deinde, utrum rusticorum, & urbanorum prædiorum servitutes constitui non possint, quæ utilitatem aliquam non contineant? Demum servitutes reales qualiter à servitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? ubi omnium Scribentium in hac materia traditiones recensentur. Lex, statuae, 48. in princ. in l. si infantis, 62. ff. de usufructu, l. quoties, 15. l. ei fundo, 19. l. ut pomum, 7. ff. de servitutibus, cum cæteris eisdem connexis dilucidè, & verè explicantur, & nonnulla distinctè magis, quam hæctenus adnotata traduntur per Authorem.

SUMMARIUM.

1. Usufructum omnium rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, constitui posse.
2. Usufructus in fundo sterili, vel absque utilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Glossæ i. in §. constituitur, Institut. de usufructu, & vide ex num. 7. usque ad num. 11.
3. Servitutes rusticorum prædiorum, & urbanorum constitui non possunt, quæ utilitatem aliquam non contineant, & num. seqq. maxime ex num. 11.
4. Servitus inutilis constituta vindicari non potest, & de intellectu l. sicuti, §. fin. & §. Aristo, ff. si servitus vindicetur, remissivè.
5. Servitus utiliter constituta, simul cum utilitate restringitur; & de intellectu l. loci, ad fin. ff. si servitus vindicetur, remissivè.
6. Servitutis realis definitiones nonnullæ.
7. L. statuae, 48. §. 1. ff. de usufructu, quod non loquatur in fundo sterili, & novè, & verè adnotatum contra Glossam, & de illo textu, vide statim n. 10.
8. Usufructus sine aliqua utilitate subsistere non potest.
9. L. si infantis, 62. ff. de usufructu, veraratio redditur.
10. Accursus deceptus in explicatione l. statuae 48. §. 1. ff. de usufructu, & ibidem explicatus ille textus.
11. Servitus an constitui possit sine prædii dominantis utilitate? ubi proponitur contrarietas l. quoties, 15. & l. ei fundo, 19. ff. de servitutibus, & num. seq.
12. Communis interpretatio Doctorum ad ea jura improbata.
13. Pauli Castrensis distinctio in hac materia confutata.
14. Francisci Conradi opinio nova adducitur, quæ probari potest, ut dicitur infra num. 18.
15. Joannis Corrasii sententia contra Communem probatur.
16. L. ergo, §. fin. cum l. veluti, ff. de servitutibus rusticorum, explicata.
17. L. quoties, 15. ff. de servitutibus, vera ratio redditur, & Jacobi Cujacii resolutio in hac materia noviter expenditur.
18. Francisci Conradi opinionem novam relatam supra num. 14. sustineri posse, nec differre in effectu à sententia Corrasii.
19. Antonii de Leon. rationem quandam contra Connam, nihil urgere.
20. Antonii de Leon. interpretatio relatata, & circa eam nonnulla noviter adnotata per Authorem.
21. Proponitur difficultas l. ut pomum, 7. ff. de servitutibus; quorundam interpretationes taxantur, & vera ratio ejusdem textus redditur.
22. Servitus personalis, vel saltem obligatio personalis,

utrum considerari possit in terminis dictæ l. ut pomum?

23. Fulgosi sententia in superiori dubio recepta.

24. Servitutes reales qualiter à servitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? remissivè.

Quoniam Capitibus præcedentibus plenissimè actum est de natura, & ratione usufructus, quæ contineat, & quibus modis usufructus ipse constituitur, nec aliquid prætermisum fuit, quod ad eam rem pertinere; reliquum erit nunc, & suo ordine tractare, quibus in rebus usufructus constitui possit: quod perfectè explicavit Justinianus in §. constituitur, Institut. de usufructu, & expressum est in l. 3. §. constituitur, ff. eodem tit. l. 20. & 23. tit. 3. part. 3. Ex quibus juribus, & textu in l. 1. cum seqq. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, regula generalis deducitur omnium rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, usufructum constitui posse: quod glossa prima in dict. §. constituitur, aded generaliter accepit, ut existimet in fundo etiam sterili, vel ut alii extendunt; in eo, in quo nulla utilitas est, usufructum constitui posse, quæ movetur duntaxat per text. in l. statuae, 48. §. 1. ff. de usufructu, ubi Martianus Jureconsultus scribit in hunc modum: Licet prædia quedam talia sint, ut magis in eis impendamus, quam de illis acquiramus, tamen usufructus eorum relinqui potest. Sed tunc occurrit dubitandi ratio, ex textu in eadem l. statuae, in princ. ubi dicit Jureconsultus, in statua, & imagine usufructum constitui posse, quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur: ex textu etiam in l. si infantis, 62. ff. de usufructu, ubi Pomponius dicit, infantis usufructum utiliter legari, quoniam crescente ejusdem ætate, utilis erit usufructus, & sic videtur, quod sententia glossæ procedere non possit, nec in fundo sterili, vel absque utilitate aliqua usufructus constitui possit: & augetur difficultas ex eo, quod servitutes etiam rusticorum prædiorum & urbanorum constitui non possunt, quæ utilitatem aliquam non contineant, ut dicit Pomponius Jureconsultus in l. quoties, 15. ff. de servitutibus, ubi sic scribit: Quoties nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas: & ided, si mihi concedas, jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi jus tibi non esse in fundo tuo aquam quæverere minuendæ aque mee gratiâ. Quæ verba sic explicavit Connanus commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 7. n. 1. fol. 250. non valent servitutes, quoties nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, id est utilitates, & commoditates non sunt, quasi servitutes pro utilitatibus dixisse videatur Pomponius, eo quod omnium servitutum commune sit, ut aut utilitatem nobis afferant, aut rebus nostris: hocque in primis spectandum in eis est, ut commoditatis alicujus nostræ aut rerum nostrarum causa constituentur, alioquin non rectè erunt constitutæ: quod Paulus etiam significat in l. si aedes, 38. ff. de servitutibus. urbanor. dicens, quod servitus imponi non potest, si aedes mæ à tuis aedibus tantum distent; ut proficere non possint, aut medijs montes earum prospectum auferat, ut latius declarat idem Connanus ubi supra, dict. cap. 7. n. 1. ad finem, & num. 2. Quo fit, ut servitus inutilis constituta, vindicari non possit, quia perinde est, ac si nihil actum esset, l. sicuti, §. fin. ff. si servitus vindicetur: de quo textu, & §. Aristo ejusdem l. vide omnino Cæpollam de servitutibus urbanorum prædiorum, tit. de fimo, fol. 145. & tit. de igne, fol. 403. Connanum lib. 4. dict. cap. 7. n. 4. per totum, fol. 251. Petr. Augustinum Morlam empirii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 68. per totum: vel utilis constituta simul cum utilitate restringitur, hoc est, ut etiam rectè & utiliter impositæ servitutis jus evanescat, cum desinit esse utilis, l. loci, ad finem, ff. si servitus vindicetur: de qua lege vide eundem Connam dict. cap. 7. num. 5. fol. 252.

De usufructu.

Cap. XLIX.

fol. 252. Denique in constitutione servitutis, necessariò debere intervenire, utilitatem, ultra prædicta jura, & communem Doctorum resolutionem, de qua novissimè testantur Petrus Augustinus Morla empirii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 56. Anton. Pichardus in rubric. Institut. de servitutibus rusticorum prædiorum, & urbanorum, num. 2.

Constat apertè ex definitione servitutis realis, sive sit jus prædii inhærens, ipsius utilitatem respiciens, & libertatem; seu jus alterius diminuens, ut observat Bartolus in l. 1. ff. de servitutibus, n. 2. quem sequuntur Angelus, & Florianus ibi, n. 3. Antonius de Leon. n. 1. & communiter probari testantur Cæpola, qui alias definitiones adducit, sed Bartoli meliorem esse profiteretur, de servitutibus urbanorum prædior. c. 2. n. 3. fol. 173. Joannes Oroscius in l. libertas, §. servitus, n. 3. ff. de statu hominum. D. Anton. de Padilla in rubricis, C. de servitutibus, nu. 8. sive sit constitutio juris gentium: qua prædium contra naturam vicino prædii ad ejus utilitatem, vel commoditatem domini, cum juris sui diminutione servit, ut tradit Corrasius, qui Bartoli definitionem impugnat, in rubric. ff. de servitutibus n. 5. per totum, videndus etiam n. 11. & 12. sive sit jus agendi habendive quicquam in prædii alieno, quod ad sui prædii utilitatem est, & jure communi agere habere non licebat, ut scribit Connanus commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 7. in princ. fol. 250. vel alii modis definiatur ex Forcatulo nu. 19. & Cujacio in princ. in rubric. ff. de servitutibus. Aleciato, & Rebuffo in l. quid aliud, ff. de verbor. significat. Joanne Garfia de expensis, & meliorationib. c. 10. n. 15. inter quos definitio Bartoli magis placet: & pro illa est textus optimus in l. de pupillo, §. Sextus, ff. de novi operis nunciacione, in versic. impositum: ibi: Cum quis postea quam jus suum diminuit, alterius auscit, id est postea quam servitutem aedibus suis imposuit: & in l. 1. tit. 3. part. 3.

Idcirco pro solutione hujus difficultatis, & superiorum explicatione, nonnulla constituere necessariarum erit, ex quibus hæc materia, rati quod attinet ad servitutes reales dilucidius, & melius quam hæctenus per aliquem explicata manebit.

Et primò constituendum est, quod text. in dict. l. statuae, 48. §. 1. ff. de usufructu, non loquitur de fundo sterili, ut existimavit glossa, sed malè quidem in dict. §. constituitur. Nec aliquod verbum ponitur in eo textu, ex quo prædii, aut fundi sterilis argumentum deduci possit, cum aliud, & longe diversum sit, prædium aliquod tale esse, ut magis in eo impendamus, quam de illo acquiramus; aliud verò esse sterile, quod ad oculum patet, quippe cum prædium non sterile, sed fructus aliquos producens, ejus qualitas esse possit, ut magis in eo impendamus, quam de illo acquiramus.

Secundò constituto, usufructum sine aliqua utilitate subsistere non posse: ided in ea re, in qua usufructus constituitur, utilitatem aliquam considerari posse necessariarum esse: quod apertè significat textus in eadem l. statuae in princ. Dicit enim Jureconsultus, statuae, & imaginis usufructum posse relinqui, quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. Et sic ad consentiam usufructus totum fundamentum facit. Consultus in hoc, quod rei, cujus usufructus relinquitur, aliqua utilitas esse possit, ut est de mente communi, de qua novissimè proficitur Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 46. fol. 80. & expressè docuit Accursus in dict. l. statuae, §. 1. verbo, acquiramus, dicens: Intellige tamen quod aliquando aliquid inde percipi potest aliis non potest esse usufructus in eis & refert textum in dict. l. statuae, in principio.

Tertiò constituto, quod textus in dict. l. si infantis, 62. ff. de usufructu, variis modis explicari solet, & nonnullas interpretationes adducit novissimè Petr. Ricciardus dict. rubricam, de usufructu, r. 45. & 46. per totum; utrunque tamen sit, minimè probat contrarium ejus, quod

dictum est: Enimverò si infantis usufructus relictus sit, satis utile legatum est; quamvis enim servire, & ministrari statim servus non possit, excrescente ætate poterit: ided utilitas est, statim habere servum, qui servire, & operari incipiet, cum primùm possit, hoc est, cum infantis ætatem excefferit, & sicut validum est legatum rei, quæ nondum est, esse tamen speratur in rerum natura, l. quod in rerum, 24. in princ. ff. de legatis 1. §. ea quoque res, Institut. de legat. l. 12. tit. 9. partita 6. inestque tacita conditio, si nascatur, l. 1. ff. de condit. & demonstrat. Sic & fortiori ratione valere debet legatum usufructus infantis, qui jam est in rerum natura, & qui speratur, quod de proximo infantis ætatem excedat, ut conditio illa, quæ tacitè inest, impleri incipiat. Non est ergo sine utilitate legatum, imò futura servitia maxima in consideratione haberi debent; ut ex nunc utilitatem ostendant.

Quarò constituto, deceptum Accursum in d. l. statuae, §. 1. quamvis ejus doctrina in se vera sit, dum existimavit, rationem textus in eodem §. 1. consistere in hoc, quod speraretur ibi utilitas futura; quod tamen ex eo textu non constat, nec verbum aliquod scribitur, ex quo deprehendi possit ad futuram utilitatem respectum habuisse Jureconsultum. Ided dicendum est, utilitatem, quæ ibidem considerari potuit præsentem esse; prædia enim, quorum usufructus relictus fuit propter voluptatem, & amoenitatem, utilia reputabantur, serviebant enim amoenitati, & voluptati, ut satis deducitur ex illis verbis; Talia esse, ut magis in eis impendamus, &c. Quod est proprium prædii amoenitatis, & voluptarij destinari, & sic potest in eis usufructus constitui, & pro illa est textus optimus in l. de pupillo, §. Sextus, ff. de novi operis nunciacione, in versic. impositum: ibi: Cum quis postea quam jus suum diminuit, alterius auscit, id est postea quam servitutem aedibus suis imposuit: & in l. 1. tit. 3. part. 3.

Quinto loco, quod attinet ad servitutes reales, constituendum est: In quaestione superiori, an servitus sine prædii dominantis utilitate constitui possit, Jureconsultum Labeon. in l. ei fundo, 19. de servitutibus; contrariari videri his, quæ dixerat Pomponius in l. quoties, 15. ejusdem tituli. Ipse enim sic scribit: Ei fundo, quem quis vendit, servitutem imponi, etsi utilis non sit, posse existino: veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit. Quædam enim habere possimus, quamvis ea utilia nobis non sint. At inutiliter servitutem constitui non posse Pomponius asserit in d. l. quoties; quapropter, ut eorum, & aliorum jurium contrarietas componi possit, variis modis rem istam explicarunt Doctores. Sed magis communiter sibi persuadent servitutem imponi, vel constitui non posse, quæ prædii dominantis utilitatem non contineat, ex dicta l. quoties, cum similibus; sufficere tamen, si utilis non sit servitus, constitutionis tempore, modò in futurum utilis esse possit, argumento d. l. si infantis, 62. ff. de usufructu. Nec enim spectatur tantum præfens utilitas, l. Labeo, ff. de servitutibus rusticorum, sed etiam futura. Unde futuro ædificio servitus imponi potest, l. si servitus, §. finali, ff. de servitutibus urbanorum, de qua vide Connam lib. 4. cap. 7. num. 5. versic. nec obstat his, fol. 452.

Sed huic interpretationi refragatur apertè text. in d. l. ei fundo, ubi simpliciter, & absolute dicitur, etiam si utilis non sit servitus, eam constitui posse nec ad futuram utilitatem respectum habetur: quod evidentius constat ex ratione generali ejusdem textus, Quædam enim, inquit Labeo, habere possimus, quamvis ea utilia non sint. Quibus & aliis rationibus à Communi rectè discedant Joannes Corrasius in rubrica, ff. de servitutibus, n. 7. & d. l. quoties, nu. 2. & in d. l. ei fundo, nu. 2. versic. hæc dissolutio. Franciscus Connanus lib. 4. d. cap. 7. n. 3. fol. 251. Antonius de Leon. Canonicus Segoviensis in d. l. quoties, num. 1. & novissimè Petrus Augustinus Morla empirii 1. parte, titulo 6. de servitutibus, num. 67.

Castrensis autem in d. l. ei fundo, separandas existimat rusticarum servitutes ab urbanis; constituitque servitutes aquæ

tes aquæ ducendæ, haustus, viz. itineris, & similes, quibus nobis permittitur aliquid in alieno facere, imponi posse, etsi non interfit, eas imponi ex opinione Labeonis: at vero alius non tollendi, & quæ vetant dominum in suo quicquam facere non valere, nisi prosint ei, cui constituuntur. Et pro hac sententia exprimitur textum in *di. l. ei fundo*, ubi Labeo loquitur expressè de servitute aquæ ducendæ, quæ inter rusticas connumeratur, *l. i. ff. de servitutibus rusticorum*. Verum Castrensis distinctionem & prædictæ l. inductionem subtiliter, & concludenter convincit Connanus *lib. 4. d. cap. 7. nu. 2. ad finem, qui n. 3.* pro certo constituit non sufficere utilitatem de futuro, sed inspiciendum tempus constitutionis servitutis, præsentemque utilitatem requiri, & eam non ex veritate, sed ex animo pacificentium existimandam esse, ut si mihi constituitur servitute aquæ ducendæ, quam in fundo meo minimè expediret, valet tamen quod actum est, quia satis est me ita velle, putareque id aut utilitati mihi fore, aut certè voluntati, denique ita mihi visum esse: Secus tamen in servitutibus, quæ omnino inutiles sint, id est, ex quibus nullam is, cui deberentur, sibi promittere posset utilitatem, ut in exemplis *di. l. quoties*, in quibus nihil commodi esse potest, & Connani sententiam probavit novissimè Antonius Pichardus in *rubric. Institut. de servitutibus rusticorum prædiorum, & urbanorum, num. 3.* Petrus Augustinus Morla *tit. 6. ff. de servitutibus, num. 67.* qui prius dixit in superiori difficultate omittenda esse tradita ab ordinariis, Alciato, Eguin, Corraffio, Goveano, & Connano. Postmodum verò (quod vitio non legendi Authores originaliter tribuendum est) in Connani sententiam omnino incidit. Corraffius verò in *rubric. ff. de servitut. num. 8. & 9.* & aliis locis relatis *suprà*, adversus communem Scribentium sententiam, in ea dicit esse opinionem, ut existimetur servitute imponi rectè posse, quæ nullam etiam adferat dominantis prædio utilitatem, neque de præsentem, neque de futuro, dummodo amoenitatis saltem, aut voluptatis utilitatem adferre possit domino, sic ut separare debeamus utilitatem prædii dominantis, ab utilitate ipsius domini, plerumque enim servitutes non continent utilitatem prædiorum, sed dumtaxat dominorum, ut in *l. hoc jure, ff. de aqua quotidiana & æstiva*. Ubi non tantum ad irrigandum, sed etiam pecoris causâ, vel etiam amoenitatis, aquæ ducendæ servitus constituitur; quo casu, nulla fundi dominantis utilitas, sed domini tantum voluptas consideratur, & in *di. l. ei fundo*. Si verò neque prædii, neque domini aliquam contineat utilitatem, servitus non valet, per textum in *d. l. quoties*, ubi cum mysterio dixit Consultus. *Quia nihil vicinorum interest*, & non dixit, prædiorum, significans apertè in servitutibus illud præsertim spectandum, an ejus, cui fit constitutio, intersit: ut si non intersit, non teneat servitus impositio; si autem intersit, secus: satis tamen dici, interesse vicini, licet nulla dominantis prædii utilitas versetur propter amoenitatem, & voluptatem, *l. competit, §. fin. ff. quod vi aut clam*, & sic procedit text. in *di. l. ei fundo*, ubi servitus non utilis fundo constitui potest, veluti aquæ ductus, si aquam ducere non expediat; licet enim ductus aquæ sine fructu sit, tantum tamen jucunditatis nobis adferre potest, ut pluris æstimemus cæteris rebus.

Et retenta hac opinione, quæ contra Communem verissima videtur, non obstat in contrarium textus in *l. ergo, §. fin. ff. de servitutibus rusticorum*: ubi probatur, quod servitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes non ultra constitui possunt, quam quatenus ad ipsum fundum dominantem opus sit: ergo in impositione servitutis, utilitas prædii dominantis consideranda videtur, per textum etiam in *l. veluti, ff. eodem tit. de servitutibus rusticorum*. Sed responderi Corraffius ubi *suprà, n. 9. vers. illud fateor*, prædictas servitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes, ejus naturæ esse, conditionis, & qualitatis, ut in ipsis nulla prorsus amoenitas, sive voluptas, sed sola dominantis fundi utilitas

considerari possit: quapropter constitui non possunt, nisi detur utilitas prædii dominantis.

Non etiam obstat textus in *di. l. quoties, 15. ff. de servitutibus*. Nam si quis mihi concesserit, jus sibi non esse in suo fundo consistere, inutilis est cessio, quia nihil meâ interest propter me, nec propter meum prædium, ne vicinus in suo prædio consistat; idè hac concessione nihil agitur. Idem est, si quis mihi cesserit jus sibi non esse suo fundo uti frui, hoc enim non meâ interest. Item si quis mihi cesserit sibi per fundum suum ire non licere; nec enim interest, ne eat: quod rectè considerantur Franciscus Connanus *lib. 4. d. c. 7. n. 3. vers. quoniam vero*, Pet. Costal. in *eadem l. quoties, ad fin.* qui in *primis*, optimè advertit, eam servitute, quæ nec prædii nec personæ utilitatem respiciat, nec ad amoenitatem pertineat, constitui non posse: & in hoc concordat omnino sententia Corraffii; differt tamen in eo, quod ad futuram utilitatem cum Communi attendit. Superiorem etiam rationem *di. l. quoties*, eleganter atque eruditè assequutus est Cujac. *recitationum Joannem in libros digestorum, ad di. l. quoties, ff. de servitutibus*. in *primis*, ubi in *vers. Sciendum est*, dicit non obstat in contrarium textum in *di. l. ei fundo, 19. ff. de servitutibus*. Atque ejus legis rationem in eo consistere, quod licet aqua mihi inutilis sit, tamen ita sit, ut aquam in fundo meo habeam; quamvis autem per se sit inutilis aqua ipsa, tamen juvat habere aliquid in nostro, & in ea specie habeo in fundo meo aquam: at in specie *di. l. quoties*, cessio non valet, quia quæ ceduntur, sunt inutilia, nec per ea fit, ut aliquid habeamus.

Ex his, & ultra omnes hucusque Scribentes, noviter adnotabam nonnulla. Primò, Francisci Connani sententiam relata *suprà n. 14.* in effectu non differre à sententia Corraffii, quam probavimus: Connanus etiam expressè advertit, utilitatem requiri, vel veram, vel excogitatam, id est, quod satis sit, revera servitute utilem esse, sive me putare utilitati, aut voluptati, & amoenitati utilem futuram. Deinde non refragari rationem quandam Antonii de Leon. in *di. l. quoties, nu. 1.* ubi dicit, Connani sententiam sibi displicere ex eo, quod non verisimile in voluntate, sive opinione pacificentium, sed in certa juris declaratione: quod parum urget quoniam revera ex qualitate prædii, vel servitutis satis certum esse poterit, & consistere, an utilitas considerari possit, necne; id quod ex qualitate aut conditione ejusdem rei deprehendi potest, ut apertè & non obscure explicatur in *di. l. quoties, & in di. l. ei fundo*, ubi exprimitur, quando aliquo modo utilis, vel penitus inutilis servitus videri debet.

Secundò adnotabam inferri posse de ea, quæ in hac materia scribit ipse Antonius de Leon. in *di. l. quoties, n. 2. ff. de servitutibus*: ubi dicit prædictam contrarietatem *di. l. quoties, & di. l. ei fundo*, ultra omnes, & noviter declarandam, existimatque præfatas leges unum tantum attingere, scilicet quod esse, & non esse sunt opposita: nam in *di. l. ei fundo*, in ea concessione, per fundum tuum eas, aut, ne ibi consistas, dicendum est non esse servitute, quia nec dominans, nec serviens fundus est, quippe fundus ille alii non servit, nec dominantis fundo aliquid accedit, ex eo quod tu non subsistas in tuo fundo; idè merito dixit Pomponius in *di. l. quoties*, nihil agi, quia versatur in servitute, quæ nihil est, & in mera privatione: Labeo autem in *di. l. ei fundo*, versatur in servitute, quæ est, & habet esse reale; nam ibi est fundus dominans, ubi debetur aqua & fundus serviens præbens aquam, & est vera realis aqua quæ actu præbetur. Nec obstat quod aqua ibi non sit utilis, quia in patrimonio multa habemus, quæ nullam nobis invehunt utilitatem, satis est, quod ibi sit servitutis substantia, quæ deficit in *di. l. quoties*. Et hæc tenus prædictus Author, circa quem sequentia animadvertentiam.

Primò præfata declarationem non esse novam, ut ipse dicit; nam in primis veluti expressè tradidit eam Joann. Corraffius in *di. l. quoties, in princ. dicens servitutes*

vitutes illas non propriè dici servitutes, quia servitutes aut personarum sunt, ut usus, & usufructus; aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum, & urbanorum, *l. i. ff. de servit. arqui servitutes illæ, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas*, nec hominum, nec prædiorum, hoc est, nec personis usui sunt, nec prædii ullam adferunt utilitatem, ut advertit ipse Corraffius in *rubrica, ff. de servitutibus, n. 9.*

Deinde & Secundò superiore declarationem, tam ad textum *di. l. quoties*, quam ad *di. l. ei fundo* eleganter adducit Cujacius in *di. l. quoties, ad principium & ad finem*. l. considerat enim in primis, nec jus personarum, nec rerum dari posse in *di. l. quoties*, deinde in *di. l. ei fundo*, servitute valere, quia juvat in bonis nostris aquam habere; & verbum ipsum habendi optimum est.

Denique & tertio, ad servitutis substantiam requiri prædium dominantis, & serviens; & Corraffius, Connanus, Cujacius, & cæteri omnes, qui hac de re scripserunt, ut indubitatim supponunt, sed ultra, & rectè utilitatem aliquam requirunt, sive in vera utilitate, sive in amoenitate consistat. Et non solum ad ea duo jura, sed & generaliter ad alia quæcumque veram tradunt, & certam doctrinam: alius enim si fundus non sit qui dominatur, & fundus qui serviat, servitus constitui non potest, tamen si utilitas magna considerari possit, ut videre est in *l. ut pomum, 7. ff. de servitutibus*, ubi scribit Ulpianus in hunc modum: *Ut pomum decerpere liceat, ut spatium, ut curare in alieno possimus? servitus imponi non potest.* In cujus legis explicatione dubitant Doctores communiter, quare servitus illa constitui non poterit, cum & utilitatem & voluptatem contineat; & tamen servitutes vel utilitatis, vel voluptatis causâ constituuntur, *l. hoc jure, ff. de aqua quotidiana, & æstiva, l. competit, ff. quod vi aut clam, l. Divus, ff. de servitutibus rusticorum*. Et rejecta communi interpretatione, alia etiam Longovalii, quas subtiliter & verè confutat Corraffius in *eadem l. n. 6. 7. & 8.* & malè sequuntur Duarenus, & Costal. ubi: explosa etiam cogitatione Eguinarii *ibidem*, vera ratio satis apertè ex præcedentibus deducitur: idè servitute imponi non potuisse in illis casibus, quia nullum prædium erat vicinum, cui facultas illa vel decerpenti pomum, vel spatium, aut curandi in alieno acquiri, aut competere posset; sine prædio autem servitus imponi, vel acquiri non potuit, *l. i. ff. communia prædiorum, l. ergo, ff. de servitutibus rusticorum*: & ita declarat Accursius, & Castrensis *ibidem*, Joann. Corraffius *n. 8. in fine vers. expeditor*. Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 10. n. 1. fol. 268.* & novissimè Petrus Augustinus Morla *emporii 1. part. tit. sexto, ff. de servitutibus, n. 76. in fine.*

An autem ejusmodi concessiones, & alia similes, quæ prædiorum servitutes esse non possunt, sint saltem personales servitutes, sive obligationes personales, dubitat Glos. verbo, non potest, in *di. l. ut pomum*, & obligationes personales esse existimat: & cum aliis Glosis, & multorum Authorum relatione communem resolutionem testantur D. Antonius de Padilla in *l. & in provinciali, n. 25. C. de servitutibus*. Jacobus Menochius de *retinenda possessione, remedio 6. n. 45. versic. altera fuit opinio*. Rogerius verò, & alii glossatores antiqui in *eadem l. ut pomum*. Petrus, & Cinus in *rubrica, C. de usufructu*. Joannes Faber in *§. æquè sit agat, Institut. de actionibus, n. 3.* servitutes personales esse affirmant: & pro hac parte urgentissima fundamenta adducunt Duarenus, & Costal. in *di. l. ut pomum*, & *ibidem* Corraffius videndus omnino *n. 10. & 11.* Longovalii in *repetitione l. Imperium, ff. de jurisdictione omnium judicum, numero 222.* Zalius *lib. 1. singularium responsorum, capti. undecimo.*

Cæterum Fulgosius in *l. pecoris n. 5. ff. de servitutibus rusticorum*, distinguendum putat: quod in proposita specie, quando non est prædium vicinum, utilitasque sit propria autoritate percipienda, quia obligatio-
Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris Tom. I.*

nis, verba referuntur ad creditorem; cui sit confessio, tunc dicendum est, servitute personalem fuisse concessam: quod si concessio verba ad debitoris concessam personam referantur, ita quod utilitas non propria autoritate, sed de manu alterius percipienda sit, & tunc neque rei, neque personæ servitus inducitur, sed obligatio dumtaxat personalis contrahitur, argumento textus in *l. Cajus Sejus, ff. de annuis legatis, & in l. Mala §. final. ff. de alimentis, & cibariis legatis, l. final. §. final. ff. de contrahenda emptione, & sequuntur Corneus in *conf. 188. n. 2. lib. 4.* Joannes Corraffius, qui latius declarat, & exemplar adducit in *d. l. ut pomum, n. 12. per totum*. Quod verum crederem, quando ex verbis concedentis deprehendi possit, an jus tale percipiendum sit propria autoritate, an de manu debitoris? Sed si verba talia sint, quod id constare non possit, ut si generaliter, vel alio modo incerto proferantur, Rogerii, Fabri & sequacium sententiæ magis accederem, servitute personalem concessam dicerem, tamen si à communi sententia non recedendum scripserit Menochius *d. remedio 6. n. 47. in fine*. ipsique magis accedat Jason in *d. §. æquè sit agat, n. 18. videndus ex n. 13.**

Servitutes autem reales, qualiter à servitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur, post alios plures tradunt, & plenissimè distinguunt Capola de *servitutibus urbanorum, cap. 2. n. 5. 6. & 7. & cap. 62. n. 8.* Joannes Corraffius in *l. 1. ff. de servitutibus n. 123. & 124. & in d. l. ut pomum, n. 13.* Padilla in *l. & in provinciali, ex n. 19.* usque ad n. 28. Menochius, qui latius cæteris declarat, & decem casus distinguit, de *retinenda possessione, remedio 6. ex n. 28. usque ad n. 48.* Jacobus Mandellus de *Alba in consil. 645. lit. 4.* Cremenensis *singular. 60.* Marcus Antonius Eugenius in *conf. 32. numero secundo.*

CAPUT L.

Operæ, & ministeria servorum an sint personarum, vel rerum servitutes, vel personalis obligatio sive qualiter ab usufructu servorum differant? ubi omnia jura, quæ ad propositum faciunt, dilucidè, & verè declarantur & materia hæc distinctè, & breviter explicatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructus in servis constitui potest.
- 2 Fructus servi in operis ejus consistit.
- 3 Usufructum imitantur operæ servorum, & ab eo quoque absunt, distantque plurimum: sive, alio jure est usufructus, alio operæ.
- 4 Operis servi legatis, nihil ultra ipsas operas legatarius consequitur, sed usufructu servi relicto, non solum ex operis, sed & aliunde querit usufructuarius.
- 5 L. 4. ff. de operis servorum, declarata.
- 6 L. penultima, ff. de operis servorum, verus sensus traditus.
- 7 Opera, seu ministerium servi, nec est, nec dici potest servitus personalis, nec etiam realis, sed tantum obligatio quedam personalis, quæ ex constitutione operum resultat.
- 8 Antonium Gomez. non rectè loquutum in hac materia.
- 9 Connani sententiam probatam per Anthonem.
- 10 D. Antonii de Padilla considerationem in hac materia probabilem esse.
- 11 Legem Regiam 23. titul. 31. partit. 3. videri alterare jus commune, prout hoc numero, & noviter, & verè consideratur.
- 12 Opera servorum individua sunt, sicut usus, non dividua, sicut usufructus, & cedunt ex die peritionis, non

- non ut usufructus, ex die aditæ hereditatis.
- 13 Opera servi legata, capitis diminutione, morte, vel non utendo non amittuntur, usufructus vero amittitur.
- 14 Ubi ratio Cujacii noviter expenditur, & probatur, & explicatur text. in §. primo, de acquirit. per arrogat.
- 15 Usufructus legatum usufructo servo, non perimitur, & contra tamen usufructo servo, legatum operarum extinguitur, & vera differentia ratio assignatur.
- 16 Operarum legatum, quare mortuo eo, cui legata sunt operæ ad heredem transmittatur, usufructus vero cum persona legatarii finiatur?
- 17 Usufructus, qui in servis, & jumentis constituitur, an proprius usufructus sit.

In servis etiam constitui posse usufructum, inquit Justinianus in §. constituitur, *Instit. de usufructu*: quod & aliis quamplurimis juribus comprobari posset, l. si servi, 25. cum legibus seqq. ff. de usufruct. l. 23. iii. 31. partita 3. ut infra videbitur.

Sed difficultatem facit, quod servus nullos alios fructus habere, sive præstare potest, quam ipsius operas: fructus enim servi in operis ejus consistit, l. 4. ff. de operis servorum, ubi dicit Cajus: *Fructus hominis in operis consistit: & retro in fructu hominis operæ sunt*. Sed opera servi usufructus non est, l. prima, §. usufructus, versicul. sed operis, ff. ad leg. falcidiam, ubi sic scribitur: *Sed operis servi legatis, cum neque usus, neque usufructus in eo legato esse videatur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato*, l. 2. ff. de usufructu legato, ubi Papinianus tractans de legatario operarum servi sic dicit: *Et quia legatarius fructuarius non est*. Et in l. 5. in fine, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, operas non per omnia imitari usufructum dicitur: unde videbatur, quod in servo usufructus constitui non posset. Nihilominus tamen contrarium rectè statuit Justinianus loco suprâ relato.

Pro cujus vera explicatione constituendum erit in primis: Quod usufructum imitantur operæ servorum, & ab eo quoque absunt, distantque plurimum; sive alio jure est usufructus, alio operæ, ut ex juribus suprâ relatis constat aperte, & adnotarunt Glos. verbo, usufructu, in l. 3. ff. de operis servorum, Goveanus *lectionum juris variarum lib. 1. cap. 7. n. 1. & 3. Connan. commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 2. num. 1. per totum, fol. 228. Udalricus Zasius ad titulum ff. de operis servorum, in princ. fol. 203. Cujacius in paratitla ad eundem titulum, fol. 44. & recitationum solemnium in libros Digest. ad l. 1. §. si impuberi, in fine, ff. de collatione bonorum, latius in d. l. 2. & in l. 7. ff. de usufructu legato, & novissime his non relatis, Petrus Augustinus Morla *emporii 1. & part. 6. ff. de servitutibus, num. 17. Unde ei, cui operæ servi legantur, nihil ultra ipsas operas legatum censetur, nec competere potest: Usufructuarius vero, cui servi usufructus relinquitur, non solum ex operis, in quibus usufructus consistit sed & aliunde acquirit: quod videtur denotare Cajus, si rectè ponderetur, in l. 3. ff. de operis servorum, dum dicit: *In hominis usufructu operæ sunt, & ob operas mercedes*. Quasi diceret in hominis usufructu, in quo & alia sunt, & operæ etiam sunt, sic ut usufructuario non modo ex operis, sed & aliunde acquiritur: nam quod ex re fructuaria servus acquirit, fructuario adjicitur, §. de his autem, *Instit. per quas personas nobis acquiritur, l. penultima, ff. de stipulatione servorum l. 23. iii. 31. partita 3. in princ.* Et si hæres instituat servus, vel legatum accipiat, sive donationem, usufructuario acquirit, si ejus contemplatione datum, vel donatum appareat, l. si servi, 25. cum legibus seqq. ff. de usufructu, ubi Ulpianus sic scribit: *Si servi usufructus legatus sit, quicquid opera sua acquirit, vel ex re fructuaria, ad eum pertinet: sive stipuletur, sive possessio ei tradita fuerit. Si vero hæres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cujus gratia vel hæres institutus sit,***

vel legatum acceperit. Sed & si quid aditur servo in quo usufructus alterius est: quæritur, quid fieri oporteat? Et in omnibus istis, si quid contemplatione fructuarii ei relictum vel donatum est, ipsi acquiretur. Et per hæc jura sic notarunt communiter Doctores ibi. Connanus d. cap. 2. num. 1. Gregorius Lopez in dicit. l. 23. verbo, con tal intencion. Item pacificendo, acquirit servus fructuario exceptionem, l. sed & sic, 27. ff. de usufructu: & si acceptum rogaverit, exceptionem parit fructuario, l. itemque, 28. ejusdem tituli. Patet ergo ex prædictis, in servis constitui posse usufructum; ac plus esse in usufructu, quam in operis, & denique hæc duo multum inter se distare, quamvis in hominis usufructu, & operæ sint, ut statim dicam.

Nec obstat in contrarium textus in dicit. l. 4. ff. de operis servorum, dum dicit, quod fructus hominis consistit in operis; nam ultra interpretationem Connanii ibi, 4. d. cap. 2. ante fin. vers. his opinor; animadvertendum erit, non inde ex eo sequi, quod opera servi, & usufructus servi idem sint; nam & usufructus consistit in fructibus, & tamen fructus non sunt usufructus: illi enim, ut alia prætermittam, corporei sunt, usufructus vero contra, ut alio capite dictum est.

Non etiam obstat quod dicit ille textus, quod in fructu hominis operæ sunt; neque enim inde probatur, operas esse usufructum, sed tantum, quod operæ sunt fructus hominis, juxta textum in §. in princ. *Instit. de rerum divisione*. Et suadet ex l. mercedes, ff. de partitione hereditatis, ubi inter fructus numerantur operæ servi. Unde quemadmodum fructus rei finitio usufructu pertinent ad proprietarium, ut alio cap. in §. hoc eodem lib. dicitur: Sic etiam, & opera servi, ut dicit textus optimus in l. si operas, 33. ff. de usufructu. Et superiorem interpretationem non obscure videtur assequutus Cujacius ad dicit. l. 2. ff. de usufructu legato, in principio.

Denique non obstat textus in dicit. l. penultima, ff. de operis servorum. Quia respondetur, verissimum esse, operis servi legatis, neque usum, neque usufructum in eo legato esse videri, ut inquit textus in dicit. l. 1. §. usufructus, vers. sed operis, ff. ad l. falcidiam: sed in dicit. l. penultima, usum datum intelligi respondet Consultus, non ut contrarium intendat probare, sed tantum ut significet, quod cum ex legato operarum nulla alia utilitas percipi possit, quam usus operæ, non incongruè dici potest, usum datum intelligi. Deinde operis servi legatis, usum potius, quam usufructum datum videri dicitur, eo quod operæ sunt individua, sicut usus; non dividua, sicut usufructus. Verum tamen est in eo legato, neque usum, neque usufructum esse, quia certè absolute non est usus, vel usufructus, sed operarum, quasi proprium aliquid jus ab usu & usufructu diversum, sicut de usu, & habitatione dicitur in §. penultima, de usu & habitatione, & eruditè declarat Cujacius in dicit. l. 2. ff. de usufructu legato.

Differunt ergo legatum operarum, & legatum usufructus servi in multis. Ac primum, quia, ut sæpè repetitum est, usufructus dicitur personalis servitus, l. 1. ff. de servitutibus. Opera tamen, seu ministerium servi, nec est, nec dici potest servitus personalis, nec etiam realis, quicquid nonnulli aliter intelligant, sed tantum obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat argumento l. Cajus, ff. de annuis legatis. Et evidenter probatur, quoniam usufructus, ac alia quæcunque personalis servitus ad hæredem non transmittitur, sed cum persona extinguitur, §. finiatur, cum vulgatis, *Instit. de usufructu, l. non solum, §. tale, ff. de liberatione legat. ibi: Quoties enim coheret personæ, id quod legatur, veluti personalis servitus, ad hæredem ejus non transit*. Et ibidem glos. verb. servitus, alia jura similia allegat: operæ tamen ad hæredes transmittuntur, l. 2. ff. de usufructu legato, in illis verbis: *Et quia legatarius fructuarius non est, ad hæredem suum operarum legatum transmittit*. Deinde nec etiam dici potest servitus realis, quia servitutes reales sunt perpetuæ, l. forma, ff. de censibus. Operæ tamen

men perpetuæ non sunt, sed mortuo servo extinguuntur, ut certum est, ergo ad sufficientem personam enumeratione, opera servi non est, quia servitutes, aut personarum sunt, aut rerum, l. 1. ff. de servitutibus: & sic securè defendunt, & alios idem tenentes congerunt Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 7. num. 1. Gomezius in §. fuerat num. 3. *Instit. de actionibus*, Udalricus Zasius ad titulum, ff. de operis servorum, fol. 203. vers. habet autem. Joannes Corraus in rubric. ff. de servitutibus, num. 26. & 27. Et ita tenendum est, quicquid aliter rem istam involvat & confuse loquatur novissime Petr. Augustinus Morla *empor. 1. part. iii. 6. ff. de servitutibus, ex num. 11. usque ad num. 18.*

8 Ex his, & ultra omnes hucusque Scribentes, considerabam nonnulla. Primò Antonium Gomezium *romo 2. variarum. cap. 15. de servitutibus, num. 1. vers. posset tamen verificari*, non rectè loquutum in hac materia, dum existimavit, operam, sive ministerium servi dici propriè servitutem personalem: enimverò contrarium verius esse, ex dicit. suprâ constat aperte, & optimè probat Corraus loco superius relato.

9 Secundo, Franciscum Connan *commentariorum juris civilis, lib. 4. dicit. cap. 2. in princ.* non malè contendit, Legatum operarum servi propriè esse facti, & ad rem potius referri, ut amandis ipsa durat tamdiu debeat: usufructum vero esse jus servitutis personalis, ita personæ conjunctum, ut cum ea extinguatur: quæ sententia confirmari poterit ex his quæ latius scribitur Cujacius in dicit. l. 2. ff. de usufructu legato, Antonius Goveanus *lectionum juris variarum, lib. 1. cap. 7. n. 2.*

10 Tertio, D. Antonium de Padilla in l. 1. c. de servitutibus, num. 8. vers. mihi vero opinio Azonis, non immerito tentasse, operam, sive ministerium servi competens alicui, quandiu ipse vixerit, dumtaxat dici posse servitutem personalem. Quod ultra ipsum, rationem habere videtur ex eo, quod in hac specie minimè urgent rationes præcipuæ, quæ in contrarium considerari possunt; & negari non potest, quin opera, seu ministeriū, quod sic debetur, a personæ personæ debitum sit; & cum persona utriusque tam servi, quam ejus cui opera debetur, extinguatur: unde cessat argumentatio illa, quod si opera esset servitus personalis, ad hæredem non transmitteretur: siquidem transmissio non datur, sed cum persona extinguitur.

11 Quarto tandem & ultimo, considerabam (ad quod nec Gregorius Lopez, nec ullus alius hactenus animadvertit) singularem esse legem Regiam, 23. iii. 31. part. 3. Quatenus in ea emolumentum idem, aut commodum tribuitur ei, cui operæ servi legantur, quam ei, cui usufructus servi legatur, quod jure communi diversimodè observabatur, is enim cui operæ servi legatæ sunt, eo jure operas dumtaxat consequi potest, sed legatarius usufructus servi non solum operas, sed & alia commoda habet, ut suprâ diximus, & expresse advertit Connan. d. cap. 2. n. 1. in princ. vers. sed & cui operæ; at in dicit. l. Regia, utrumque æquiparari videtur, ut operatum tantum, vel usufructus servi legatum idem contineat. Quod non obscure colligitur ex illis verbis: *Usofructo, o las obras, aviendo ome en algun servo, o servo de otro, y gana por ellas todo quanto que el servo, o la servo ganaren por obra de sus manos, o con dineros, o con cabida de aquel, a quien es otorgado alguno de los derechos. Mas la ganancia que ficiere alguno de los servos, de cosas que le fuesen dadas, o dexadas en testamento, deven ser solamente del señor del servo, o de la servo fueras ende, si la donacion o lam andu fuesse fecha a los servos, con tal intencion que la ganassen aquellos que avian el usofructo, o el uso ca entonces ellos lo ganarian, e non el dueño de la casa.*

12 Secundo differt legatum operarum, à legato usufructus servi, quia operæ individua sunt, sicut usus, l. 1. §. si usufructus, ff. ad l. falcidiam. Opera enim una non potest scindi in partes, neque pro parte deberi potest, usufructus vero dividuus est, & cedunt ipsæ operæ ex die petitionis, non ut usufructus ex die aditæ hereditatis, *Jean. del Castille Quotid. Controv. Juris Tom. I.*

l. opera. 7. ff. de usufructu legato, ubi Cujacius veram, & concludentem differentiam rationem assignat, & adnotavit idem in paratitla ad iii. ff. de operis servorum, fol. 44.

Tertio differt, nam operæ servi legatæ, capitis diminutione, morte, vel non utendo, non amittuntur: l. 2. ff. de usufructu legato, l. opera, 2. in ordine ff. de operis servorum: usufructus vero prædictis modis amittitur, §. finiatur, de usufructu. l. corruptionem, C. eod. tit. ut advertunt Glos. Bartol. & omnes Doctores in dicit. l. 2. Cujacius in paratitla, loco saepe repetito. Goveanus lib. 1. dicit. cap. 7. num. 2. Et ratio differentiam est, quia usufructus in actu consistit ejus, cui usufructus debetur, quod nomen ipsum *Usufructus* satis significat, & aperte ostenditur in l. 1. ff. quando dies usufructus legatari cedat, ubi dicitur, usufructum ex facto aliquo consistere ejus, qui fruatur, & utitur; & in §. dies, ejusdem l. non ante usufructum constitui posse scribitur, quam sit aliquis, qui uti possit: in usufructu enim persona spectatur, quæ uti possit; & idè si usufructuarius moriatur, vel capite minuatur (quo casu pro mortuo est, nec amplius uti potest) sive non utatur per tempus constitutum, usufructum amittit, quia deficit actus hominis, in quo consistit usufructus, quia non utitur. Et idem dicimus capitis diminutione interveniente, quia in quo ab initio consistit usufructus, deficit esse, mutato statu, per capitis diminutionem, & alius factus est homo, ac nec is homo est, in cujus capite usufructus ab initio consistit; operæ autem non consistunt in actu ejus, cui debentur, sicut usufructus, sed in actu ejus, qui debet operas. Itaq; quandiu is manet, & operari potens est, operarum obligatio manet, etiam si is cui debentur, propterea quod ejus persona non spectatur, moriatur, capite minuatur, aut diu operis illius servi usus non fuerit. Quod elegantissimè explicavit Cujacius in dicit. l. 2. ff. de usufructu legato, vers. & ratio differentiam hæc est, & in idem incidit, sed non ita eleganter & exactè declarat Antonius Goveanus *variarum l. 1. dicit. capite septimo, numero secundo, vers. ego puto.*

Nec urget in contrarium textus in §. 1. *Instit. de acquirit. per arrogat.* quem in contrarium objicit Accursius in d. l. 2. ff. de usufructu legato. Quoniam ille textus non loquitur de operis servi legatis, quæ ut diximus, non pereunt capitis diminutione, sed loquitur de operis, quas officii causâ, libertus patrono debet, quæ amittuntur arrogatione patroni, quæ est species capitis diminutionis. Ratio est, quia non possunt præstari extraneo, putà arrogatori, cui nullo officii genere libertus obstrictus est; operæ enim officiales solo patrono debentur, non extraneo, ut optimè advertit idem Cujacius in dicit. l. 2. in principio vers. nec quidquam.

Denique usufructo servo, in quo est usufructus, non perimitur usufructus, sed manet, l. locum, 21. §. proprietarius, ff. de usufructu, l. justo errore, 44. §. non mutat, ff. de usucapionibus. E contra tamen, usufructo servo, operarum legatum extinguitur per textum in d. l. 2. in fine, ff. de usufructu legato, ubi glos. verbo, perit, & in dicit. iuris veram conatur discriminis rationem constituere, & nullam concludentem assignat; sed dici potest, differentiam rationem in eo consistere, quod usufructus consistens in servo, est servitus personalis, & jus de per se existens, & non dependens aliquo modo à domino servi; & usufructo ipso servo, non extenditur usufructo ad usufructum, tanquam rem diversam & separatam, argumento textus in l. rectè dicimus, ff. de verb. significacione: operæ tamen servorum non sunt usufructus, nec servitus personalis, ut suprâ probavimus, sed potius judicantur ut pars rei, & à dominio dimanare, unde usufructo servo, & operæ usufructu censentur, & sic transeunt ad usufructuentem, apud quem dominium ipsius servi residet: quod multo post quam hæc scripseram, sic invenio præsentire Cujacium *recitationum solemnium in libros digestorum, ad d. l. 2. ff. de usufructu legato, ad finem*, ubi dicit præfatam differentiam idè procedere, quia operæ servi coherent personæ ipsius servi:

unde ufucapto servo, ufucapiuntur & ipsæ, incipiuntque deberi domino, qui se vum ufucepit, & desinunt deberi ei, cui ante ufucapionem præstabantur, operæ enim veluti societate quadam servo conjunguntur, si per ufucapionem servus mutat dominium; ergo si domino deinceps debet præstare operas, non alii. At ufucapto servo, hoc est acquisito dominio, & acquisita proprietate servi per ufucapionem, usufructus non amittitur, quia servo non cohæret, fructuario cohæret, & nulla societate usufructus proprietati conjungitur, ut ibidem probat, & *versicul. præcedenti*, veram assignat discriminis rationem. Quare scilicet operarum legatum, mortuo eo, cui legatæ sunt, ad hæredem transmittitur; usufructus verò legatum cum persona legatarii finiatur, & dicit, quod usufructus perimitur morte fructuarii, quia personæ ejus cohæret, quia animæ ejus cohæret, & ideò cum anima ejus vitali perimitur, l. 3. §. ult. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. penult. C. de usufructu: & in usufructu perpetuo persona illa spectatur utentis fruētis, quæ si desinat spectari posse, nec ulterius etiam usufructus spectabitur, aut ullus superesse existimabitur: Operæ autem, ut *superius* diximus non cohærent personæ ejus, cui debentur, sed personæ servi; quoad igitur is servus manet, manent & operæ, quas debet, & debentur legatario, vel hæredi ejus.

17 Ultimo tandem constituendum est dubium esse, an usufructus, qui in servis & jumentis constitui potest, ut inquit Justinianus in dicto §. *constituitur*, sit proprius, an verò quasi, vel fictus usufructus. Et in his rebus proprium constitui usufructum, aperte indicat Justinianus *ibi*, dicit enim: Quod usufructus non tantum constituitur in fundo, & ædibus, verum etiam in servis, & jumentis, & cæteris rebus, quæ ipso usu consumuntur. Et sic ponit ut diversa, servos, & jumenta, ab his rebus, quæ usu consumuntur: & in eum sensum accipiunt illum textum Angelus Aretinus *ibi*. Panormitanus, & Cardinalis n. 3. & Imola n. 24. in c. ultimo, de pignoriibus. Socinus in conf. 9. colum. 2. lib. 4. & juvari potest per textum in l. lex qua tutores, C. de administratione tutorum, prout eum rectè inducit, & novissimè Petr. Ricciardus ad dictum §. *constituitur*, Instit. de usufructu, n. 6. fol. mibi 133. Et tamen videtur, quod imò talis usufructus sit improprius & fictus, cum servi, & jumenta ipso usu consumantur, & corrumpantur; & sic deberet Justinianus enumerare illa inter res, quæ usu ipso consumuntur. Sed responderi potest, quod quamvis servi, & jumenta, sicut cætera omnia, quæ sunt in his inferioribus, tanquam corruptibilia tempore consumuntur; usu tamen consumi non dicuntur: ideò in eis rectè potest constitui usufructus proprius, quamvis contrarium sentiat, sed non rectè, Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, in finalibus verbis. Ideò autem usu consumi videri negamus, quod propriè illæ dicuntur res, quæ servando servari nequeant, quæ in naturali sua bonitate non possunt ultra triennium servari, quin tempore corrumpantur, ut sunt vinum, frumentum, oleum, & similia, Glossa in l. 1. C. adversus ufucapionein, & Communis ex Antonio Gomezio tomo 2. var. cap. 14. n. 13. Octavio Simoncello de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 7. n. 51. ff. 399. Cæterum servi, & jumenta regularitè per triennium non corrumpuntur; ergo dici possunt de rebus, quæ usu non consumuntur, ut adverit Ricciardus, *ubi supra*, n. 6. in fine.

CAPUT LI.

Vestimentorum an verus, & proprius, an quasi, vel fictus usufructus sit? ubi proponitur difficultas l. 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu. Quorundam interpretationes confutantur, & novè, & verè explicatur ille textus.

SUMMARIUM.

- 1 *Usufructus qualiter in vestimentis constitui possit?* per totum caput.
- 2 L. sed est quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu, difficultas proponitur, & interpretatio glossæ in §. constituitur, de usufructu, damnatur.
- 3 *Glossæ solutio* in d. §. & si vestimentorum, confutata.
- 4 *Jasonis intellectus in superiori difficultate conjunctus.*
- 5 *Textus in d. §. & si vestimentorum, novè, & verè explicatus.*
- 6 *Usufructuarius vestimentorum, utrum illa locare possit?*

IN vestimentis etiam constitui posse usufructum, inquit Justinianus in dicto §. *constituitur*, Instit. de usufructu. Ita tamen, quod talis usufructus non sit propriè & verè, sed fictè, aut quasi, & autoritate Senatusconsulti introductus, propterea, quod vestimenta inter res numerantur, quæ usu ipso consumuntur, vel in quibus usufructus propriè constitui non potest, ex sententia Justiniani *ibidem*: quæ difficultatem habere videtur, per textum in l. sed & si quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu. Audiamus Ulpianum sic dicentem: *Et si vestimentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legatur: dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur, nec tamen locaturum: quia vir bonus ita non uteretur. Proinde, & si scenicæ vestis usufructus legatur, vel annuli aurei, vel alterius apparatus: alibi quàm in scena non uteretur. Sed an & locare possit, videndum est. Et puto locaturum, & licet testator commodare, non locare fuerit solutus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam, quam funebrem vestem. Ex his verbis aperte videtur deduci, vestimentorum proprium, & verum usufructum esse: inquit enim Ulpianus, ita fructuarium uti debere, ne abutatur, id est, ne vestimenta consumat; quod propriè convenit vero, & proprio usufructui, cujus substantia salva, & integra conservari debet, per textum in princ. Instit. de usufructu. Idcirco, ut hanc difficultatem componat glossa in d. §. *constituitur*, verbo, *vestimenta*, constituit, quod vestimenta sunt in duplici differentia: Quædam sunt perpetua, & in his propriè cadit usufructus, per textum in dicto §. & si vestimentorum. Quædam sunt temporalia, quibus quotidie utimur, & in his non cadit usufructus propriè, sed impropriè, aut quasi usufructus, autoritate Senatusconsulti constituitur. Verum hæc interpretatio glossæ displicuit Fabro, Aretino, & Jasoni, & merito quidem, quoniam verbis prædictorum jurium non probatur, nec convenire potest textus in d. §. & si vestimentorum, ubi indistinctè denotat Ulpianus, vestimentorum proprium usufructum esse posse. Nec satisfaciunt rationes nonnullæ, quibus sententiam Glossæ conatur defendere Petrus Ricciardus ad d. §. *constituitur*, n. 12. *versic. sed responderi potest*, & n. 30. *versic. mibi autem*: adhuc enim remanet difficultas, & urgent nonnulla, quæ considerant Faber, Aretinus, & Jason in d. §. *constituitur*. Glossa autem in d. §. & si vestimentorum, quam sequuntur Aretinus, & Faber in d. §. *constituitur*, aliter declarat, in vestimentis, inquam, usufructum constitui posse, intelligendo, quod eorum æstimatio fiat, & cautio præstetur, prout in d. §. *constituitur*; & sic in ipsis vestimentis usufructus constituitur, non simpliciter, sed secundum quid: quo pacto non obstant, imò concordant ea jura; sed Jason in additionibus additionibus ad Portium, in d. §. *constituitur*, concludenter damnat eam solutionem, propterea quod textus in dicto §. & si vestimentorum, expressè facit differentiam inter usufructum vestimenti, & quantitatis; & sic datur intelligi, quod ibi non debeat fieri æstimatio vestimentorum, ut usufructuarius de reddenda æstimatione cavere teneatur, quoniam aliàs differentia non rectè procederet, ut rectè animadvertit Ricciardus in d. §. *constituitur*, n. 12. ad finem.*

Unde

Unde ipse Jason *loco supra relato*, existimat verum intellectum ejus textus in eo consistere, quod sit differentia inter usufructum vestimenti, & quantitatis, quia in usufructu quantitatis, transit dominium in usufructuarium, ut dicit Justinianus in dicto §. *constituitur*: semcus tamen est in usufructu vestimenti, quando non est relictus, ut quantitas, quia non transit in usufructuarium, sed remanet penes concedentem, vel ejus hæredem. Et Jasonis rationem videtur probare Vincentius Carocius de locato & conducto, tertio gradu personarum, quest. 14. de usufructu, n. 4. Sed quamvis prædicta doctrina in se verissima sit, non tamen tollit illius textus difficultatem, quia in d. §. *constituitur*, dicit expressè Justinianus, quod in vestimentis non potest propriè constitui usufructus: contrarium tamen indicat Ulpianus in d. §. & si vestimentorum.

Omissis ergo superioribus, & his quæ novissimè adducit Petrus Ricciardus *ubi supra*: Dicendum est, negari non posse, quin cum usufructus simpliciter constituitur in vestimentis, propriè & verè usufructus esse non possit, sed impropriè aut quasi usufructus constituitur, juxta textum in d. §. *constituitur*, ubi rectè enumerat Justinianus vestimenta inter alias res, quæ usu consumuntur, quoniam implicat contradictionem, uti & frui eisdem, & salvam esse substantiam: quod esset necessarium, si diceremus, verum usufructum dari in illis. Cæterum in d. §. & si vestimentorum, ex voluntate testatoris aliter statuitur, & jus ordinarium alteratur: Etenim verò testator ipse qui vestimentorum usufructum reliquit, non quasi usufructum quantitatis, vel eo animo legavit, ut vestimentorum dominium in usufructuarium transiret, sicut regularitè transire solet remedio cautionis introducto in aliis rebus, quæ potius in quantitate quam in corpore consistunt, ut circa cautionem in his rebus præstendam alio cap. supra, hoc eodem lib. latius explicavi: ideò fructuarius ita vestimentis uti debet, ne abutatur, quia finito usufructu reddi debent, cum eorum usufructus non sicut quantitatis, id est, prout aliarum rerum, quæ usu consumuntur, relictus fuerit, sed potius sicut corporis, vel species: quod eleganter significavit Ulpianus in illis verbis. *Et si vestimentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legatur.*

Quod atinet verò ad jus locandi, an scilicet usufructuarius vestimentorum, locare possit illa? distinguit Ulpianus in dicto §. & si vestimentorum: quod vestes funebres, scenicæ, & similes locari possint, aliæ verò vestes quotidianæ, & similes locari non possint: & vide Vincentium Carocium de locato & conducto, tertio gradu personarum, quest. 14. de usufructu. folio mibi 80.

CAPUT LII.

Usufructus, & quælibet alia personalis, vel realis servitus, utrum dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? ubi communis Scribentium sententia concludentibus rationibus confutatur. Legis 1. ff. de usufructu legato, vulgarissima contrarietas proponitur: quorundam intellectus damnantur, & Bartoli interpretatio contra Recentiores probatur.

SUMMARIUM.

- 1 *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usufructus legari, & constitui possent.*
- 2 *Legis primæ ff. de usufructu legato, vulgarissima contrarietas proponitur.*
- 3 *Et multorum intellectus congeruntur remissivè.*
- 4 *Glossæ interpretationem in proposta difficultate rectè improbatam per Bartolum.*
- 5 *Antonii Ursilli sententia, in hac materia noviter relata,*

& confutata per Authorem.

- 6 *Bartoli intellectus in præfata difficultate contra Recentiores receptus.*
- 7 *Usufructus, & quælibet alia personalis, vel realis servitus, utrum dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? & numeris seq.*
- 8 *Doctores communiter lapsos fuisse, ex d. l. 1. ff. de usufructu legato, deducentes generaliter, usufructum, ac alias servitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona.*
- 9 *Usufructus, & quælibet alia servitus dicitur esse in bonis nostris, contra Communem.*
- 10 *Usufructus, appellatione immobilium continetur.*
- 11 *Bonorum appellatione in omni materia indifferenter servitutes, actiones, & jura continentur.*

DEinde, & ulterius, inquit Justinianus in dicto §. *constituitur*, Instit. de usufructu. Quod & in cæteris rebus usufructus constitui possit: & sic generaliter probat, omnium rerum usufructum consistere posse, quia Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio, & bonis esse constaret, usufructus legari, & constitui possent, ut scribit Ulpianus lib. 28. ad Subinum, relatus in l. 1. ff. de usufructu earum rerum que usu consumuntur, & latius declarant Cujacius recitationum solemnium in libros digestorum, ad l. 1. ferè per totam, ff. de usufructu legato, Franciscus Hotmannus ad titulum ff. de usufructu earum rerum, fol. mibi 116.

Sed contrarium fortiter urget text. valdè vulgatus, sed 2 difficillimus, in l. 1. ff. de usufructu legato, quo loco, viæ, itineris, actus, & aquæductus usufructum legari non posse Paulus Jureconsultus respondet, & in hunc modum scribit: *Nec usus, nec usufructus itineris, actus, viæ, aquæductus legari potest: quia Servitus servitutis esse non potest, nec erit utile ex Senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium que in bonis sunt usufructus legari possit: quia id neque ex bonis, neque extra bona sit, sed incerti actio erit cum hæredem; ut legatario, quandiu vixerit, eundi, agendi, ducenti facultatem præset.* Pro hujus difficultatis explanatione animadvertendum est, majorem difficultatem consistere in explicatione rationis *ibidem* traditæ à Jureconsulto Paulo, qui sentiens prædictam dubitandi rationem, cum Senatusconsulto inductum fuerit, ut omnium, quæ in bonis sunt, usufructus legari possit, quare viæ, itineris, actus, & aquæductus usufructus legari non potest, respondit legatum servitutis defendi non posse, etiam ex Senatusconsulto, quia servitus neque ex bonis fit, neque extra bona. Quæ ratio periclitari videtur ex eo, quod imò usufructus, & servitutes aliæ in bonis esse videantur; rem enim in bonis habere dicimur, quoties possidentes exceptionem, vel amittentes ad recuperandum actionem habemus, l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio. Sed prædicta remedia habenti servitutum competunt, l. 2. ff. si servitus venditur, §. aque si agat, Instit. de actionibus: ergo servitus in bonis dicitur esse. Ideò pro solutione hujus difficultatis torqueri solent Scribentes in multis locis, & varios intellectus cumularunt Aretinus n. 3. Minsingerus, Budeus, & Monticulus in principio, Instit. de rerum divisione. Castrensis in l. servitutes, 14. n. 5. ff. de servitutibus. Arias Pinellus, qui quorundam interpretationes improbat, tertia parte l. 1. C. de bonis maternis, n. 6. & sequentibus. Connanus commentariorum juris civilis lib. 3. cap. 2. n. 20. fol. 159. Rebuffus in l. unica, n. 333. C. de sententiis qua pro eo, & in l. 5. colum. ultim. ff. de verborum obligat. Fornerius lib. 3. selectiorum, cap. 14. Franciscus Hotmannus observationum lib. 6. cap. 35. fol. 202. & ad titulum ff. de usufructu, n. 6. fol. mibi 108. Antonius de Leon. Canonicus Segovienfis in l. 1. n. 3. ff. de servitutibus. Joannes Garlia de expensis & meliora, cap. 10. n. 11. D. Spino in specul. gloss. 13. de legato usufructus, num. 24. & novissimè hos non referens Petr. Ricciard. ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 99. & 100. ubi novam Pinelli interpretationem rectè convincit: Loriotum verò, Longovallium, & alios consultò,

sciensque prætermisit; Pinellus enim retulit, & confuta-
vit illos: Cujacium autem de hac materia legendum
admoneo in *dist. l. 1. per totam, ff. de usufructu legato*.
Cæterum Glossa in *dist. l. 1. ff. de usufructu legato*,
existimavit testatorem ibi legasse usufructum servitu-
tis sibi debite, & ob dixisse Paulum, quia *servitus ser-
vitiis esse non potest*. Sed merito improbat Bartol. *ibi-
dem n. 4. ea ratione, quod si verum esset, usufructum
servitutis debite testatori legatum fuisse, remedium
positum in fine l. non esset verum, nec juris ratione de-
fenderetur, quia non posset hæres eundi agendi faculta-
tem concedere legatario, l. ex meo, 24. ff. de servitu-
tibus rusticorum, l. 12. tit. 31. partii. 3. nisi hoc faceret
ex consensu domini fundi servientis, l. cum essent, 33.
§. per plurimum, de servitutibus rusticorum. Nec dici potest,
dominum fundi consentire, ex his, quæ scripsit idem
Bartolus *dist. n. 4.* Unde Anton. Ursillus (quem miror
hac de re, nullum ex superioribus præcitasse) in §. *aque
si agat, n. 11. de actionibus*, aliter propositam difficul-
tatem declarat; & omisâ veterum sententiâ, ut ipse
dicit, distinguendum existimat: Quod servitutes con-
siderari possunt, quatenus fundis ipsi sunt; & lapsi ad
earum conservationem ipsis competat actio confessoria,
tunc dicuntur esse in bonis: & sic procedit textus in *dist.
l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio*: Aut ser-
vitutes sola animi cogitatione inspicuntur, ut per se
consistentes, non eo modo, quo ipsis adherent rebus;
& sic, si in abstracto considerentur, tunc non sunt in
bonis nostris, nec extra bona, quia in quantum consi-
derantur à corporibus separatæ, nobis non adferunt ali-
quam utilitatem, idè talis servitutis servitute esse non
posse, scripsit Paulus in *dist. l. 1. ff. de usufructu legato*.
Sed hic intellectus convincitur aperte, quia juxta eum,
malè dixisset Jureconsultus in *fine illius l. quod erit cum
hæredè incerti actio*: Nec movetur ex eo quod nullam
asserat utilitatem legatum, sed ex eo, quod constituta
non esset aliqua servitus, quæ si constituta fuisset, ma-
ximum afferret commodum legatum usufructus. De-
nique, quia maximum absurdum est dicere, quod Jure-
consultus consideraverit servitutes ibi, quatenus sola
animi cogitatione inspicuntur, cum potius inspexerit
legatum quatenus servituti inesse volebat.*

6 Quocirca verior videtur interpretatio Bartoli in *dist.
l. 1. n. 4.* ut scilicet ille textus non loquatur de eo testa-
tore, qui cum iter, viam, actum, vel aquæductum
haberet, earum servitutum usufructum legavit, ut
magis communiter, sed malè quidem existimarunt
Doctores; sed de eo, qui habens fundum liberum, ea
jura legatario constituere volebat, eo animo, & vol-
untate, ut is solus servitute uteretur, & ipso defuncto,
usufructus finiretur, qua in specie respondit Pau-
lus, viâ, itineris, actus, vel aquæductus usufructum
legari non posse, quia servitus servitutis esse non po-
test. Nec obstat, quod omnium, quæ in bonis sunt,
ex Senatusconsulto usufructus legari potest, quia in
hac specie legatus est usufructus servitutis, quæ non
est in bonis, neque extra bona; imò nec est in rerum
natura, quia qui habet fundum proprium, nullam in
eo habere potest servitute, ex regula juris sæpè re-
perita in hac materia, quod in re propria servitus ca-
dere non potest: & sic verba illa *Neque ex bonis, neque
extra bona*, non sunt intelligenda generaliter, sed tan-
tùm in specie, in qua loquebatur Jureconsultus: & ver-
ba illa, *Servitus servitiis esse non potest*, sic exponi de-
bent; servituti nondum formatæ, nec constitutæ ser-
vitus esse non potest. In summa ergo, servitus, cujus
usufructus legabatur, neque in bonis est, neque extra
bona, quia cum nondum constituta esset servitus, & non
entis nullæ sint qualitates, nec in bonis nec extra bona
esse poterat, nec illius servitus, vel usufructus consti-
tuit: ex voluntate tamen testatoris, incerti actio erit cum
hæredè, ut legatario quandiu vixerit, eundi agendi fa-
cultatem præstet, aut servitus sub ea conditione præste-
tur, ut si decesserit legatarius, vel capite minutus fuerit

restituatur, ut *ibid.* dicitur in finalibus verbis illius textus.

Ex his deduci potest vera resolutio quæstionis, quæ
non rectè à Doctoribus explicatur. Nunquid usufruc-
tus, & quælibet alia personalis, vel realis servitus, dica-
tur esse in bonis nostris, vel extra bona? Et usufruc-
tum, usum, nec non etiam cæteras servitutes reales, non
esse in bonis, nec etiam dici ex bonis, securè firmarunt
glossa in *dist. l. 1. verbo, ex bonis, ff. de usufructu legato*,
glossa unica, in *l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum do-
minio*, gloss. in *l. 5. in verbo, continet, ff. de verborum si-
gnificatione*, & glossa *verb. habetur, in princ. Institui. de
rerum divisione*: & hanc sententiam communiter probari
testantur Angustin. Bero. in *cap. nulli, n. 78. de rebus
Ecclesie non alienandis*, Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis
maternis n. 6. in princ. Ricciardus ad rubricam, *Institui.
de usufructu, n. 95.* Sumit autem fundamentum com-
munis hæc Doctorum assertio, dumtaxat ex textu in
dist. l. 1. ff. de usufructu legato, qui ad id inducitur du-
plici modo, ut constat aperte, ex verbis supra relatis.
Verumenimverò, cum verba illius legis generaliter ac-
cipienda non sint, sed dumtaxat juxta speciem supra
propositam, quam tractabat Jureconsultus ibi, lapsi vi-
dentur communiter Doctores, generaliter ex illo textu
deducentes, usufructum, ac alias servitutes, nec esse
ex bonis, nec extra bona. Cujus contrarium ex aliorum
jurium ratione, & doctrina defumitur, quibus aperte
docemur, usufructum, & quamlibet aliam servitu-
tem dici esse in bonis nostris: quod contra Communem
merito tentavit Pinellus d. 3. part. l. 1. C. de bonis ma-
ternis, n. 6. & clare probatur per textum in *d. l. rem in
bonis, 52. ff. de acquirendo rerum dominio, junctâ l. 2.
ff. si servitus vendicetur, §. aque si agat, de actionibus*.
Tunc enim dicimus rem in bonis nostris esse, quoties
pro ea habemus actionem, & exceptionem: sed pro
usufructu, cæterisque servitutibus nobis actio, & ex-
ceptio competit ex dictis juribus; ergo sunt in bonis.
Idcirco in venditione bonorum & usufructus venit *l.
in venditione, ff. de bonis auctoritate judicis possidentis, 10
& sub appellatione immobilium continetur, ex commu-
ni resoluta per Tiraquel. de reat. lignagier, §. glof. 7.
n. 57.* Bona autem immobilia de bonis esse dicuntur,
& in bonis; ergo & usufructus, & aliæ servitutes in bo-
nis nostris sunt. Quapropter bonorum appellatione in
omni materia indifferenter contineri servitutes omnes,
actiones, & jura, ex multis aliis tradiderunt Paris. in
*conf. 25. n. 96. vol. 2. Rolan. in conf. 65. n. 10. vol. 1.
Cavalc. de usufructu. mulieri relicto n. 83.* Denique quia
inquit Pinel. *ubi supra* usufructus maximam in se con-
tinet utilitatem, & rei possessionem, & fructuum per-
ceptionem: & hinc est quod in multis dicitur pars do-
minii, *l. 4. ff. de usufructu*. Ergo si pars domini est in
multis, quod supra, hoc eod. lib. alio cap. latius proba-
vimus: sequitur, quod dicatur in bonis, & ex bonis:
& hanc partem in puncto, & ratione juris verissimam;
& tenendam existimo, quicquid Communem novissi-
mè conetur defendere & distinctione quadam, funda-
menta contraria componat Petrus Ricciardus ad rubri-
cam, *Institui. de usufructu, n. 100. in fin. vers. Nec ob-
stant.* Sed revera ejus concordiam præfata jura non pa-
riuntur; propterea quod indistinctè loquuntur, nec
usufructum, aut alias servitutes à commoditate ear-
um separant, aut distinguunt, ut ex eisdem apparet
manifestè: & de his hæc tenentur.

CAPUT LIV.

Usufructus rerum, quæ in abusu consistunt, quo-
modo esse possit? ubi Justiniani verba in §. *con-
stitutum, Institui. de usufructu*, dilucidè, & ve-
rè enucleantur, & quæ ad Senatusconsultum
quasi usufructum introducens pertinent, opti-
mè declarantur.

SUMMA-

- 1 Usufructus in iis rebus, quæ usu ipso consumuntur, quamvis de stricto juris rigore constitui non possent, quia natura ipsarum rerum repugnat, quæ in abusu potius quam in usu consistit: tamen utilitatis causa, ex Senatusconsulto aliud receptum est: ubi ratio redditur, quare Senatusconsulti provisio necessaria fuerit, & verba Justiniani in §. constituitur, de usufructu, dilucidè, & vere enucleantur, & num. sequent.
- 2 Abuti propriè dicitur multum, & plusquam ferre potest natura rei, uti.
- 3 Usufructus nominum remedio cautionis utiliter legari potest.
- 4 Earum rerum, quæ usu consumuntur, quare Senatus verum usufructum non fecerit, sed per cautionem quasi usufructum constituitur?
- 5 Usufructus earum rerum, quæ non prorsus absumuntur, sed immittuntur tantum, & atteruntur, etiam ante Senatusconsultum constitui poterat.
- 6 Usufructum alium esse proprium, alium improprium, cum Communi.
- 7 Usufructum formalem, dividi in proprium, & improprium.

IN omnibus rebus generaliter constitui posse usufructum, inquit Justinianus in d. §. *constituitur, Institui. de usufructu*, exceptis iis quæ usu ipso consumuntur; nam hæc res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usufructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, & similia, quibus proxima est pecunia numerata; namque ipso usu, & assidua permutatione extinguitur: sed utilitatis causâ Senatus censuit, posse etiam earum rerum usufructum constitui, & ut generaliter dixerim, omnia, quæ in bonis nostris sunt, usufructum legari posse, per text. in d. §. *constituitur, l. 1. ff. de usufructu legato, l. 1. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, ubi scribit Ulpianus: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit, quo Senatusconsulto inducitur videtur, ut earum rerum, quæ usu tolluntur, vel minuitur, possit usufructus legari.* Idem in *l. 3. l. 7. l. hoc Senatusconsultum, ff. eodem tit.* Igitur vini, olei, tritici, lanæ, aromatum, nummorum, vestimentorum, & similiarum rerum usufructus de stricto juris rigore constitui non posset, quia aut sunt inuutiles, aut earum utilitate perfruendo ita dissipantur, ut substantia ipsarum, aut nulla, aut non integra remaneat: quod significare voluit Justinianus in d. §. *constituitur*, dicens, quod prædictæ res, neque naturali, neque civili ratione recipiunt usufructum, quasi diceret, quod natura harum rerum usus non est, sed abusus, hoc est, in his rebus uti nemo potest, quin abutatur, id est, quin absumat eas confectim, & multum, aut plus, quam ferre potest natura ipsa rei, utatur: quod abuti propriè dicitur, ut rectè adnotavit Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 4. n. 1. in princ. versic. his enim rebus, fol. 238.* & ostendit Ulpianus in *l. hoc Senatusconsultum, §. si pecunia, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, ubi: *Si pecunia sit usufructus legatus, vel aliarum rerum, quæ in abusu consistunt, &c.* Et ibi. *Que in usufructu pecunie diximus, vel aliarum rerum quæ sunt in abusu, eadem & in usu dicenda sunt.* Idè in definitione usufructus adjicitur, *salva rerum substantia*, quia si talis sit rei substantia, ut utendo depereat, jam non potest esse ejus rei usus, sed abusus: Definunt ergo propriè usufructus earum rerum, quæ utendo non pereunt, veluti fundi, vel ædium; non earum, quæ usu consumuntur: & sic rationi naturali non potest usufructus in ipsis rebus constitui quia per consumptionem extinguitur potius, quam conservatur substantia, neque etiam ratione civili, quia earum dominium in legatarium transit, *l. si vini 7. ff. de usufructu earum*

rerum quæ usu consumuntur, in illis verbis: *Si vini, olei, frumenti usufructus legatus fuerit, proprietas ad legatarium transferri debet.* Quod secus est in usufructu earum rerum, quæ usu non consumuntur, quarum dominium, & proprietas in fructuarium nullo modo transit, ut quamplurimorum Authorum relatione observavimus supra, hoc eodem lib. cap. 17. n. 6. Unde propter superiores rationes opus fuit Senatusconsulto, quo introductum est, utilitatis gratiâ, ut etiam earum rerum, quarum abusus est non usus, quasi usus, vel usufructus constitui posset, remedio cautionis, vel beneficio satisfationis, quo multa sunt, quæ detractâ cautione, nec naturaliter nec civiliter fieri possent, ut in *l. ultima, C. de legatis, l. 7. ff. de condit. & demonstr. l. 3. & 4. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, ubi si legatus sit usufructus nominum, remedio cautionis utile legatum est: quod in terminis nostris elegantissimè animadvertit Jacob. Cujacius *recitationum solemnium in libris digesterum, ad l. 1. in princ. ff. de usufructu legato*: interponitur autem cautio in his rebus usu consumptilibus, & in pecunia, prout plena manu explicavimus supra, cap. 14. & 17. per totum. Non tamen Senatus fecit earum rerum usufructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usufructum constituit, quia cum prædictæ res naturali ratione non recipiant usufructum, ut dictum est, naturalis ratio per Senatusconsultum tolli non potuit, nec usufructus simpliciter, aut verè contra rationem naturalem constitui, *l. eas, ff. de capitis diminutione, §. ultimo, Institui. de legitima agnatorum successione*. Et sic tantum potuit quasi usufructus, mediante remedio cautionis introduci, ut eleganter adnotarunt Ulpianus in *fragmentis, tit. 24. in fine, Connanus lib. 4. d. cap. 4. post principium. Francisc. Hormanus ad titulum, ff. de usufructu earum rerum, fol. 116.* Cæterarum verò rerum, quæ non prorsus absumuntur, sed immittuntur tantum, & atteruntur, etiam ante illud Senatusconsultum usufructus constitui poterat, *l. si usufructus, l. ultim. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, & rectè advertebat latius explicans Connanus *d. cap. 4. n. 3.* Quomodo autem in his rebus cautio præstanda sit, explicavimus supra, cap. 17. ex num. 24. cum seqq.

Ex dictis hæc tenentur constat aperte, veram esse, & tenendam sententiam glossæ in *l. omnium, ff. de usufructu Bartoli in l. 1. n. 3. C. de usufructu. Jalonis in l. sed si quis, §. item si juravero in princ. ff. de jurejurando. Ignei in l. 1. §. sicut nu. 80. ff. ad Sillan. Parisii in conf. 50. n. 34. volum. 4. Cephalii in conf. 82. n. 13. lib. 1. quos novissimè sequitur, & nonnulla ad propositum dicit. Petr. Ricciard. ad rubricam, *Institui. de usufructu, n. 70. & tribus seqq.* Usufructum alium esse proprium, alium improprium, ut utriusque exempla ponens significat Justinianus in d. §. *constituitur*. Proprius usufructus dicitur, qui constituitur in fundo, & ædibus, & aliis rebus similibus, quæ usu ipso non consumuntur, sed illarum substantia salva, & illæsa remanet per earum usum. Improprius usufructus est ille, qui in rebus usu consumptilibus constituitur, quarum abusus potius, quam usus est, ut supra vidimus. Unde & consequenter, verum etiam erit, usufructum formalem, de quo plenissimè scripsimus cap. 1. per totum, supra hoc eodem lib. duplicem esse, sive dividi debere in proprium, & in improprium usufructum; quod etiam firmavit, & communem omnium sententiam dixit Petrus Ricciardus *ubi supra n. 70. in princ.**

CAPUT LIV.

Aliatione prohibita, utrum etiam usufructus constitutio prohibita censeatur? & de generalitate verbi *Aliationis*: item rerum Ecclesiasticarum, Hospitalium, Confraternitatum, & aliarum Communitatum dominia, aut bona, qua formâ, & solemnitate alienari debeant

debeant, & an illarum usufructus constitui possit; ubi etiam de Extravaganti, Ambitiose, Pauli secundi, & de rerum Ecclesiarum in emphyteusim concessione: deinde propter antiquitatem temporis an, & quando solemnitates extrinsecæ, aut omnia solemniter acta præsumi debeant? deinde nonnulla exacte, & dilucidè magis quàm hæcenus adnotata ad explicationem l. Regiæ 11. tit. 7. de los terminos publicos; dehesas, montes, y pastos, lib. 7. novæ collect. Regiæ. Quatenus res civitatum, sive oppidorum hujus Regni dari vel alienari prohibentur, nisi facultas Regia præcedat: & an usufructus eorum quæ continentur ibidem, absque licentia Regia constitui possit?

SUMMARIUM.

- 1 Alienationis verbum valdè generale esse, & idèd comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam utile, & per quem aliquod jus constituitur in re.
2 Alienationis appellatione, & sub prohibitione ejus, contineri quamplurima, remissivè.
3 Alienatione prohibita, usufructus etiam constitutio prohibetur.
4 Alienationem rerum Ecclesiasticarum regulariter esse prohibitam.
5 Usufructus in rebus Ecclesiasticis constitui non potest, quoniam usufructum constituens, alienare dicitur res Ecclesiarum.
6 Interdictum de rebus Ecclesie non alienandis, interpretationem recipere, ut res Ecclesiastica absque causa, & solemnitate alienari nequeant, cum causa tamen & solemnitate, jure ipso alienari possint.
7 Ecclesiarum bona sine solemnitate alienata, an, & qualiter, recuperentur cum fructibus? remissivè.
8 Ecclesiarum bona ut alienari possint, duo potissimum necessaria, Solemnitas, idest, forma à jure requisita, & justa alienationis causa; quod si aliquod istorum deficiat, alienatio erit ipso jure nulla.
9 Usufructus rerum Ecclesiasticarum constitui, & alienari potest, dummodò forma, & solemnitas juris servetur.
10 Forma, & solemnitas requisita à jure pro alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium, in multis consistit, & primò in causa: & de causis alienationis, remissivè.
11 In alienatione rerum Ecclesiasticarum non sufficit, formam, & solemnitatem observare, sed etiam ex justa, & necessaria causa alienare necessarium est.
12 Alienationem rerum Ecclesiasticarum non sufficit in evidentem Ecclesie utilitatem, atque ex causis à jure permissis fuisse celebratam, nisi solemnitates etiam à jure requisitæ observata sint.
13 In alienatione rerum Ecclesiasticarum, causæ cognitio, & tractatus intervenire debet, & qualiter?
14 In alienatione rerum Ecclesiasticarum unicus tractatus an sufficiat?
15 Causæ cognitio, & tractatus versari debet non solum circa causam alienationis, sed etiam circa rem ipsam alienandam, an scilicet Ecclesie expediat, potius rem unam alienare, quàm aliam.
16 In alienatione rerum Ecclesiasticarum pro forma, & solemnitate, auctoritas, & licentia Superioris requisita.
17 Ecclesie Collegium, aut Ecclesia Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis cum alienat, quam formam, & solemnitatem observare debeat?
18 Episcopus utrum res Ecclesie sue, vel mensie, de con-

- sensu Capituli, & sua tantum auctoritate alienare possit; an licentiam, & auctoritatem Archiepiscopi Metropolitani, aut Romani Pontificis requirere debeat?
19 In alienatione rerum Ecclesiasticarum tot solemnitates ad eum effectum & finem sunt requisitæ, ne in detrimentum, & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & ut Ecclesie utilitati studiosè consultatur.
20 Periculum majus ubi est, ibi melius, & cautius agendum est.
21 In alienatione rerum Ecclesiasticarum, cum Romani Pontificis auctoritas intercedit, alterius Prælati inferioris auctoritas necessaria non est, item nec alia solemnitas.
22 Ecclesia Parochialis, & Capella cum res alienantur, quæ solemnitas intervenire debeat?
23 Monasteriorum bona, qua solemnitate alienari debeant?
24 Hospitalia, confraternitates, & similes aliæ Communitates, utrum dicantur secularia, vel ecclesiastica loca, ut privilegiis, & immunitatibus rebus Ecclesiasticis concessis gaudere possint, & an illorum bona forma, & solemnitate rerum Ecclesiasticarum alienari debeant?
25 Ecclesiarum bona ad quod usque tempus locari, vel qua forma & solemnitate in emphyteusim concedi possint? ubi de Extravaganti, Ambitiose, Pauli secundi, de reb. Ecclesie non alienandis in Extravagantibus communib. latissimè ab aliis tractatum proponitur.
26 In alienatione rerum Ecclesiasticarum omnia solemnia, & necessaria intervenisse, utrum in dubio præsumendum sit, maxime propter antiquitatem temporis. Deinde solemnitas extrinsecæ an, & quando ex antiquitate temporis præsumatur? remissivè.
27 Avendañi & Feliciani resolutiones in hac materia declarantur, & enucleantur remissivè.
28 Usufructus utrum sine licentia Regia constitui possit in terminis, & terris, quæ absque facultate Regia dari, alienarique prohibentur in l. 11. tit. 7. libro 7. novæ collectionis Regiæ.
29 Possidens per longum tempus cum sola licentia populi ad arandum & seminandum terras, & terminos, qui in dict. l. Regia 11. continentur, utrum in possessione defendi debeat.
30 Populus cum concedit, sive alienat terras, & terminos in dict. l. Regia, contentos, an licentia Regia necessaria sit? ubi Avendañi opinio taxatur, & contraria noviter probatur per Authorem.
31 Forma à lege tradita, in dubio substantialis præsumitur, & ad unguem observandum est.
32 Quod maxime procedit, quando verba legis essent aliis superflua.
33 Vel quando lex providet aliter, quàm jus commune.
34 Forma legis omissa, perit actus omnino.
35 Forma legis per equipollens adimpleri non potest, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est.
36 Lex cum prohibitive loquitur, & habet clausulam annullativam, formam incommutabilem inducit.
37 Dicitio negativa, non, juncta verbo, potest, inducit præcisam necessitatem, privat potentiam, & acrum in contrarium factum reddit nullum, prout hoc numero latius explicatur, & multis exornatur remissivè.
38 Fulvius Pactianus laudatus, & tractatus ejusdem de probationibus commendatus per Authorem.
39 Argumentum à contrario sensu non licet sumere, cum resultat absonus intellectus, & menti legis contrarius.
40 Decuriones, sive Proceres totum Populum, aut civitatem repræsentant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur.

- 41 Legibus prohibentibus renuntiari non potest.
42 Legi propter publicam utilitatem introductæ renuntiari non potest.
43 Nec etiam cum juramento.
44 Factum proprium impugnare, & adversus illud venire, regulariter nemo potest.
45 Sed quando factum est nullum, & contra legem prohibivam, licetum est factum proprium impugnare.
46 Censuræ utrum absque licentia Regia constitui possit in terris, & terminis oppidorum, & civitatum hujus Regni? de quibus loquitur dicta l. Regia 11. tit. 7. lib. 7. novæ recopilationis, & an sola Procerum, sive Decurionum licentia sufficiat.
47 Permissum censetur, quod prohibitum non reperitur.
48 Permissio causa favorabilior est, quàm prohibitio.
49 Lex juris communis correctoria extendi non debet, sed strictè intelligenda est in terminis, in quibus loquitur.
50 Prohibitio alienationis etiam simpliciter facta, in his, quæ favorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cetera, quæ continentur in l. ult. C. de rebus alienis non alienandis.
51 Ratio generalis legis, extendit legem etiam in casu speciali loquentem ad alios casus.
52 Legis extensio non dicitur fieri, quando quid inest, & ex mente ejus procedit.
53 L. ult. C. de vendendis rebus civitatis, libro 11. licet loquatur in venditione, habet locum in qualibet alia alienatione.
54 Leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes, quas recipit jus commune in tali casu.
55 L. Regia, 11. tit. 7. lib. 7. de qua hæcenus actum est, in quibus terris & terminis loquatur?
56 In locis & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum Dominorum, an sufficiat ipsorum licentia ut termini, & terra, de quibus agitur in dict. l. Regia 11. dari, sive alienari possint, an regia licentia necessaria sit?
57 Ubi Avendañi sententia defenditur, & contraria Alphonfi de Azevedo taxatur.

PRO absoluta, & distincta hujus Capituli explicatione, in primis constituere necessarium erit, Alienationis verbum valdè generale esse, & idèd comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam utile, & per quem aliquod jus constituitur in re, ex singulari, atque vulgata decisione textus in l. ult. C. de rebus alienis non alienandis, l. 1. §. 1. cum seq. ff. que in fraudem creditorum, Authent. de non alienandis, §. alienationis, collatione 9. Per quæ jura sic adnotarunt, & latius rem istam explicant Tiraquel. de reatu lignagier, §. 1. glossa 14. num. 1. cum multis sequentibus. Arias Pinell. 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 18. 19. & 20. & cum Chalsaneo, Rebuffo, & aliis quamplurimis, Mieres, de majoratu, 1. part. quæst. 1. num. 8. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. num. 25. Burfatus, in cons. 377. ex num. 1. lib. 4. Menochius in consilio 116. numer. 6. & numer. 22. & 23. lib. 2. & latissimè omnium, congerensque quamplurima, quæ Alienationis appellatione, & sub prohibitione ejus continentur, Guil. Redoanus, tractat. de rebus Ecclesie non alienandis quæst. 1. in princ. & cap. 1. 2. 3. 4. 5. & multis seq. illius quæst. usq; ad quæst. 3. fol. 3. usq; ad fol. 39. Ex textu autem in dict. l. ult. C. de reb. alienis non alienandis, aperte dissolvitur hujus Capituli dubium; inquit enim Imperator in hunc modum: Sancimus, sive lex alienationem inhibuerit, sive testator hoc fecerit sive pacto contrahentium hoc admiserit, non solum domini alienationem, vel mancipior. manumissionem esse prohibendam, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi: similitque modo, & servitutes minime imponi, nec emphyteusicos contrahere: nisi in his tantummodo casibus, in quibus constituitur Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

tionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactonum tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit. Unde colligitur expressè, usufructus constitutionem alienationem esse, & inde alienatione prohibita, usufructus etiam constitutionem prohiberi, ut per illum textum adnotarunt Bartolus, Baldus, Salicetus, & Castrensis, ibid. idem Baldus, in l. proprietatis, n. 1. C. de probation. Alexander, in consil. 3. in fine, lib. 4. Fulgos. in cons. 93. Ad id, de quo, col. 2. vers. item loquitur. Romanus, singulari 600. Tu scis, Tiraquell. de reatu lignagier, §. 1. gloss. 7. num. 41. Menoch. in consil. 116. n. 6. & n. 22. lib. 2. Burfatus, in cons. 377. n. 1. & num. 4. lib. 4. Anton. Gomez. in l. 40. Tauri, num. 85. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 20. num. 8. Quesada, diversar. quæst. juris, cap. ult. n. 20. Barbosa, in l. usufructu, n. 15. & 16. ff. soluto matrimonio. Sylvest. Aldobrandinus in consil. 36. num. 43. lib. 1. Achilles Pedrocha, in cons. 7. n. 81. & 82. Et nullo ex his relato, Borgninus Cavalcamus de usufructu mulieri relicto, num. 66. vers. Quia constituere, fol. 231. qui variis exemplis rem istam comprobant, & in possessore majoratus defendunt Molina, & Anton. Gomez. ubi supra, & in omni disputatione legis, testatoris, vel contractus servandum præcipit textus in dict. l. ult. C. de reb. alien. non alien. Ex qua limitanda sunt, sive de habilitate restringenda verba generalia text. in dict. §. constituitur, Institut. de usufructu, ut in omnibus rebus constitui possit usufructus, exceptis his quæ usui ipso consumuntur, ut ibid. dicitur: exceptis etiam iis, quæ alienari prohibentur. Quod & alio exemplo probari poterit, si & secundo loco constituamus. Interdicto generali de reb. Ecclesie non alienandis, alienationem rerum Ecclesiasticar. regulariter esse prohibitam, cap. nulli, de reb. Ecclesie non alienandis: qui text. de sumptus fuit ex Novella 7. Justiniani, hoc est, authent. de non alienandis, §. nos igitur, & §. alienationis. & Novella 120. hoc est, authent. de alienatione & emphyteusi, & l. jubemus, C. Sacrosanct. Ecclesie ut testantur Cujacius in dict. Novella 7. Anton. August. in scholiis, ad primam collectionem Decretalium, cap. 4. tit. de rebus Ecclesie non alienandis, & idem probatur in c. 1. cum seqq. cap. si quis presbyterorum, cap. Episcopi, eod. tit. cap. 1. & fere per totum, maxime in c. sine exceptione, 12. quæst. 2. cap. una nuper, de his quæ sunt à Prelato, l. 1. tit. 14. part. 1. lib. 24. tit. 32. part. 3. lib. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. novæ collectionis Regiæ. Et post ordinarios in dictis juribus sic adnotarunt & plene materiam istam declararunt Socin. regula 168. Duesias, regula 229. Gratian. regula 118. & regula 158. Rodericus Suarez, allegatione 21. Covarr. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 9. & lib. 2. cap. 17. à princ. Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 3. de rer. alienatione, conclus. 1. fol. mihi 201. Avendañus, de exequendis mandatis, cap. 4. à nu. 34. usque ad num. 43. Sarmientus, de redditibus Ecclesiasticis, 1. part. cap. 2. in princip. Anton. Gama, decis. Lusitania 83. Josephus Ludovicus, decis. Perusina 93. ex nu. 15. cum multis seqq. Borgninus Cavalcamus, decis. 43. 46. & 47. 1. part. Mascardus, de probationib. tom. 1. conclus. 227. Salazar, de usu, & consuetudine, cap. 8. ex nu. 37. cum seqq. Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio 1. p. cap. 52. & practicar. lib. 3. quæst. 8. latè Guilhelm. Redoanus, tractat. de rebus Ecclesie non alienandis, quæst. 3. fol. 38. & q. 12. fol. 60. Pet. Greg. in synagmate juris, lib. 25. cap. 8. per totum, p. 3. Pet. Surd. in cons. 115. ex n. 28. cum seq. lib. 1. Burfat. in cons. 377. n. 5. & seq. lib. 4. Anton. Gaicac. Malvassia, in cons. 55. & 56. volum. 1. Marc. Anton. Engen. in cons. 24. per tot. Jacob. Mandellus de Alba, in cons. 342. ex n. 31. cum seqq. Alexand. Raudens. de analog. lib. 1. c. 38. per totum. Alphonfi de Azevedo, in dict. l. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. novæ recopilationis, ex nu. 15. D. Felicianus de Solis, tractatu de censibus, lib. 2. cap. 3. num. 7. Joann. Vincent. Hondedei videndus omnino de hac materia in cons. 31. per tot. vol. 2. & cons. 37. eod. vol. Surd. cons. 245. lib. 2. & vide infini-

inalita quæ latissimè tradi. Alexand. Raudensis *resp.* 17. *per totum*, vol. 1. ubi invenies quicquid dici potest pro defensione, vel pro impugnatione alienationis, concessionis, vel cujusvisque contractus rerum Ecclesiarum: & in effectu multa, quæ non sunt alibi ita plenè scripta. Hipp. Riminald. *in conf.* 233. lib. 3. Et similiter hoc interdictum, de rebus Ecclesiarum non alienandis, & usufructus constitutionem comprehendit, sic, ut in Ecclesiis rebus nec usufructus constitui possit: quoniam usufructum constituens alienare dicitur res Ecclesiarum. *per text. in dict. l. ult. C. de reb. alienis non alienand. cap. non liceat Papæ*, 12. q. 2. ubi: *Nec in usufructu jura dare.* Per quem textum sic scribitur in terminis Cardinalis *in conf. 1. sub tit. de censib. & in Clementina 1. §. fin. q. 2. de reb. Eccles. non alienandis. Berous decif.* 199. n. 8. Guillielm. Redoanus *dict. tract. de rebus Eccles. non alienandis*, q. 2. cap. 16. *per totum*, fol. 18. & cap. 33. fol. 35. & cap. 44. *ejusd. quæst. n. 3. fol. 37.* & q. 20. n. 16. fol. 94. & ultra relatos ab eo, Tiraquel. *de retractu lignagior.* §. 1. gloss. 7. n. 57. Antonius Galeatius Malvassia *in consil. 55. nu. 1. & 2. volum. 1.*

Verùm hoc interdictum, quo res Ecclesiarum alienari prohibentur, interpretationem recipere sciendum est, ut res Ecclesiasticæ simpliciter dicantur prohibentur alienari, vel absque causa, & solemnitate alienari nequeant; cum causa tamen, & solemnitate jure ipso alienari possint, *per text. in dict. cap. sine exceptione 12. q. 2. cap. cum Apostolica. c. tua super, de his quæ sunt à Prælati c. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienand. in 6. Clementina 1. eod. tit. l. 1. & 2. tit. 14. part. 1. lib. 63. tit. 18. part. 3.* Sic interpretandus est textus *in dict. cap. nulli*, ex gloss. *ibid. verbo, alienare*, dum dicit: *Nisi pro utilitate Eccles. & juris solemnitate.* Quam probant communiter omnes, post Abbatem *ibi* n. 5. Beroum n. 44. Covar. *resolut. lib. 2. cap. 16. in princip.* Guillielm. Redoanus *de reb. Eccles. non alienandis, quæst. 4. de rebus mobilium alienatione* n. 14. fol. 44. & *quæst. 12. n. 33. & 34. fol. 61.* Burfatus *in conf. 377. n. 6. & 7. lib. 4. Pet. Surd. in conf. 115. n. 29. lib. 1. D. Didacum de Zuniga, & Sotomajor tractatu de voto quæst. 6. nu. 110. & tribus seqq. quo loco, & Petr. Surdus ubi supra, videntur omnino ubi nu. 31. eleganter agit, an, & qualiter*

Ecclesiarum bona sine solemnitate alienata recuperentur cum fructibus.

Bona igitur Ecclesiarum, ut alienari possint, duo potissimum necessaria sunt; solemnitas, id est forma à jure requisita, & iusta alienationis causa: quod si aliquid istorum deficiat, alienatio erit ipso jure nulla, ut ex dictis juribus probantur Baldus *in consil. 221. vol. 1. Soccin. in conf. 29. Vifo quodam instrumento col. 2. vol. 1. & in consil. 52. Vifo instrumento syndacatus nu. 10. vol. 4.* Decius *in consil. 142. & in conf. 282. Vifo puncto*, nu. 6. Guillielm. Redoanus *tractat. precitato, quæst. 20. de causa utilitatis*, nu. 196. fol. 101. Borgninus Cavalcanus *decif. 45. nu. 28. & seqq. 1. part. Calcanus, conf. 125. nu. 8. Vincent. de Franchis decif. Neapolitana 35.* Anton. Galeatius Malvassia *in conf. 55. nu. 1. in princip. volum. 1.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 38. nu. 3. folio mibi 466.* Unde servata formâ, & solemnitate à jure requisita, usufructus rerum Ecclesiasticarum rectè constitui, & alienari potest: alias sine causa, & debita solemnitate jus usufructus in Ecclesiis rebus acquiri non potest. Quod post longam disputationem, sic resolvit Redoanus *quæst. 15. de usufructu & possessionis rei Eccles. alienatione*, num. 7. §. 9. 11. & 15. & ultra relatos per eum, Tiraquell. *de retractu Lignagior.* §. 1. gloss. 7. n. 57. & in casu consultus Antonius Galeat. Malvassia *in conf. 56. nu. 1. volum. 1.* Forma autem & solemnitas à jure requisita pro alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium in multis consistit.

Et primò in causa, fieri enim debet alienatio aliqua ex causis expressis à jure, de quibus (ne amplius immoremur per Gicssam *in summa*, 12. q. 2. & plena ma-

nu tradit Guillielm. Redoanus *dict. tract. de rebus Eccles. non alienandis, quæst. 19. fol. 85. & q. 20. fol. 94. & q. 21. fol. 104. & q. 22. fol. 108.* & ultra relatos per eum, Grammaticus *decif. 79. n. 13. Octavianus, decisioe 171. n. 8. & 9. Joseph. Ludovic. decif. 93. nu. 15.* Joan. Gutierrez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 52. in principio*, Borgninus Cavalcanus *decif. 45. n. 33. & 34. 1. part. Burfat. in conf. 377. n. 7. lib. 4. Hippol. Riminald. in conf. 133. nu. 39. & seqq. vol. 3. Anton. Galeatius Malvassia *dict. conf. 55. nu. 5. D. Felicianus de Solis lib. 2. de censibus, cap. 3. nu. 7.**

Nec sufficit in alienatione rerum Ecclesiasticarum, iustam & solemnitatem observare, sed etiam iusta, & necessaria causa alienare necessarium est: quod satis aperte colligitur ex text. *in cap. 2. de reb. Eccles. non alienandis, lib. 6. & ex communi resolvi Covar. resolution. lib. 2. cap. 17. n. 2. & ultra eum, Gregor. Lopez in l. 63. tit. 18. part. 3. verbo, agrabado. Decius in conf. 282. Berous in cap. cum dilecti, n. 3. de emptione, & venditione. Curtius jun. in conf. 130. n. 3. lib. 2. Gratius in conf. 95. n. 21. & 22. vol. 1. Borgnin. Cavalcanus decif. 46. n. 65. in fine, vers. Et pari modo quando contractus, fol. 774. in his terminis loquitur ipse decif. 45. n. 33. prima part. fol. 690. nempe in alienatione, locutione, aut concessione rerum Ecclesiarum cum debitis solemnitatibus facta, in qua tamen de iusta aut necessaria causa non apparebat. Sic & è contra, non sufficit alienationem rerum Ecclesiasticarum in evidentem Ecclesiæ utilitatem, atque ex causis à jure permittis fuisse celebratam, nisi solemnitates etiam à jure requisitæ observatæ sint. Quod evidenter deduci potest ex ratione *dict. cap. sine exceptione, 12. q. 2. & cap. 1. de rebus Eccles. non alienand. lib. 6. atque infinitis relat. sic probantur Arias Pinell. 3. part. l. 1. C. de honoris matern. n. 31. & 32. ubi aliorum opinionem rectè vincit. Covar. resolut. lib. 2. *dict. cap. 17. nu. 2. Anton. Gabr. communium opinionum, lib. 4. de rebus alienat. conclus. 1. n. 2. Sarmient. de redditibus Ecclesiast. 1. part. cap. 2. nu. 1. Octav. Simoncellus de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 16. ex nu. 125. fol. 435. Guillielm. Redoanus dicto tract. quæst. 20. de causa utilitatis, ex n. 204. cum seqq. fol. 102. Borgnin. Cavalcanus decif. 46. nu. 59. & quatuor seqq. fol. 772. prima part. Anton. Galeatius Malvassia *in conf. 55. nu. 9. vol. 1. Alexand. Raudensis lib. 1. cap. 38. ex num. 20. ubi usque ad num. 31. plenissimè agit de intellectu l. cum hi, §. eam transactionem, ff. de transactionibus: de qua etiam vide omnino Simoncellum dicta inspectione 16. num. 127. versic. Tertio loco, fol. 439. & nu. 128. per totum. Idem etiam defendunt Rolandus in consilio 99. num. 33. cum seqq. lib. 1. & in conf. 54. nu. 42. lib. 2. Cephalus in conf. 207. nu. 29. lib. 2. Burfatus in conf. 82. nu. 21. lib. 1. Hieron. Gabriel. in conf. 36. sub num. 47. volum. 1. Hippolyt. Riminaldus in conf. 5. num. 9. lib. 1. Menoch. de arbit. judic. centuria 2. casu 171. nu. 60. cum seqq. lib. 2. & de adipiscenda, remedio 3. sub nu. 80. circa finem, qui in Minore idem alleverant improbant Gloss. sententiam in d. §. eam transactionem, & in Ecclesia novissimè D. Felicianus de Solis de censibus, lib. 2. cap. 2. num. 23. versic. Hac autem resolutio. Alphonfus de Azevedo in l. 6. tit. 2. lib. 1. novæ collectionis Regiæ, nu. 15.****

Deinde & secundò forma, & solemnitas requisita à jure pro alienatione rerum Ecclesiarum in causæ cognitione, & tractatu consistit: idcirco in alienatione hujusmodi, prædicta intervenire omnino necessarium est, atque ex instrumente alienationis constare debet adhibitam fuisse causæ cognitionem, & tractatum habitum, qui tamen diligenter adhibendus est, ut hi, qui alienant de necessitate, & utilitate Ecclesiæ, atque de omni eo, quod eidem Ecclesiæ magis expedire possit, se informant, alias causæ cognitione & tractatu non intervenientibus, alienatio viribus, & effectu carebit, nec jure subsistere poterit, ex textu singulari in c. de reb. Ecclesiis

Ecclesiis non alienandis, lib. 6. ubi: *Quia etiam tractatus solennis & diligens, quin talibus concessionibus perpetuis, & alienationibus Ecclesiasticarum exiguntur, non sunt adhibitus in eadem: ordinationem, & concessionem ipsam decernimus nos valere.* De his autem duobus, hoc est, causæ cognitione, & tractatu, & forma ejus, & praxi instrumenti continentis tractatum, & causæ cognitionem super re alienanda, & multis ad propositum necessariis, tractant plenissimè Guillielm. Redoanus *tractatu saepe repetita, de reb. Ecclesia non alienand. q. 23. per totum fol. 113. & q. 25. per totum, fol. 123. Gregor. Lopez in l. 63. tit. 18. part. 3. verbo, agrabado, Octavianus decisioe Pedenontana 171. num. 8. & 9. Josephus Ludovicus decif. Perusia 93. numer. 21. & seqq. Anton. Galeatius Malvassia in conf. 55. n. 15. vol. 1. Borgninus Cavalcanus decif. 45. n. 28. & 29. fol. 688. & decif. 46. n. 156. & seqq. fol. 786. 1. part. Alexand. Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 38. ex num. 64. cum seqq. Hippol. Riminald. in conf. 384. n. 12. 13. & 14. vol. 4. ubi dicit, quod tractatus est prima solemnitas, in alienationibus rerum Ecclesiasticarum. requisita, quod tractatus nihil aliud est quàm discutere, & cognoscere inter Prælatum, & alios de capitulo de causa alienationis, ut quilibet dicat sententiam suam. Ex quibus apparet, magis communitè observatum, ut in alienatione rerum Ecclesiarum, unicus tractatus sufficiat, nec tres tractatus necessarii sint: quod intelligendum est, nisi usu & consuetudine aliud receptum sit, & dummodò tractatus ille unicus diligenter, ac plenè, & solemniter adhibitus fuerit, prout etiam conveniunt in hoc Covar. *resolut. lib. 2. d. cap. 17. n. 1. Avendañ. de exequend. mandatis, cap. 4. n. 34. in princ. Redoan. dict. quæst. 25. n. 27. & 28.* Et causæ cognitio & tractatus verari debet non solum circa causam alienationis, sed etiam circa rem ipsam alienandam, an scilicet Ecclesiæ expediat, rem potius unam alienare, quàm aliam: sic observant, & jure fundant Socinus *in conf. 15. col. 2. vol. 1. Gregor. Lopez videndus in l. 2. tit. 14. part. 1. verbo, muelle, Redoanus dict. quæst. 23. fol. 113. n. 4. & n. 10. & 20. & quæst. 25. fol. 123. n. 19. & n. 69. Borgnin. Cavalcanus dict. decif. 45. n. 28. Alexand. Raudensis *dict. cap. 38. n. 122. Anton. Galeatius Malvassia d. conf. 55. num. 18.***

Constitutæ etiam forma, & solemnitas in prædicta alienatione requisita, in auctoritate, & licentia Superioris; & sicut res Ecclesiarum legitime alienari dicantur, pro forma, & solemnitate, licentia, atque auctoritas Superioris requiruntur, ex dictis juribus, & textu in *dict. c. sine exceptione, 12. quæst. 2. ubi sic adnotarunt communiter Doctores, Joan. Monachus in cap. 1. n. 8. & ibi Probus in additione, n. 19. de rebus Eccles. non alienandis, lib. 6. plenè Geminianus in conf. 48. Redoanus dict. tractatu, quæst. 26. num. 28. & quæst. 24. num. 14. Josephus Ludovicus decif. 93. n. 29. Avendañus de exequendis mandatis, dicit capite 4. numer. 34. versic. Tertio requiritur, Anton. Galeatius Malvassia *dict. conf. 55. num. 18. Burfatus in consilio 377. num. 7. lib. 4.**

Quod distinctè magis dignosci poterit, observando in primis, quòd si Ecclesiæ Collegium, aut Ecclesia Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis alienat, eâ forma, & solemnitate adhibita alienare debet, ut omnes de Capitulo in unum conveniant, & ipsi in loco solito congregatis, causa alienationis proponenda est, de qua, de re etiam alienanda, & de quantitate discutitur; id quod tractatus, sine causæ cognitione appellatur, de quibus diximus supra, & deinde singulor. consensus exquiritur, quamvis non omnium consensus requiratur; enimverò si major pars in alienatione conveniat, omnes subscribere debent: atque rebus ita peractis, & Superioris, Episcopi, sive Archiepiscopi, vel alterius Prælati auctoritate interveniente, firma erit, & legitima alienatio, *per text. in dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus 12. q. 2. cap. super*, ubi notant Doct. Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris, Tom. I.*

Doctores his quæ sunt à Prælati, Abbas, & Imola in cap. cum Apostolica, eod. tit. Baldus *in conf. 221. vol. 1. Covar. resolut. lib. 2. cap. 17. num. 1. Joseph. Ludovic. decif. 93. n. 26. & 29. Burfatus dict. conf. 377. n. 7.* Et ad hæc reduci debent, quæ latius cumulat Borgninus Cavalcanus *decif. 45. n. 28. 30. 33. 34. 36. & 40. cum seqq. 1. part. Guillielm. Redoanus de rebus Ecclesia non alienandis, quæst. 26. de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, numer. 11. & 16. & 19. & 20. & q. 24. num. 11.* ubi dicit, quòd alienatio rei Ecclesiæ Episcopalis facta sine consensu Episcopi, & Capituli, non valet; cum consensu tamen Superioris, quòd sufficit, si major pars præsentium Capituli, alienationi consensum adhibeat: & in proposito, qualiter major pars considerari debeat, plenè tractat ipse q. 38. fol. 174. & q. 20. n. 39. fol. 95. Jacobus Mandellus de Alba *in consilio 342. numero 36. & 37. lib. 2.* qui omnes pro certo supponunt, quòd Episcopus res Ecclesiæ suæ, vel mensæ, de consensu Capituli, & sua tantum auctoritate alienare possit, nec requirere debeat licentiam, & auctoritatem Archiepiscopi Metropolitanæ, aut Papæ.

Qua tamen in re animadvertendum erit, diversas existat, & contrarias Doctorum sententias, quas duntaxat retulit, sed nihil certum firmavit eruditiss. Gregorius Lopez *in l. 63. tit. 18. part. 3. verbo, de fulan Archiepiscopo.* Redoanus tamen, qui plenius institit dicto tractatu, q. 41. *de auctoritate Prælati in alienatione interponenda, n. 45. usque ad n. 58. folio mibi, 157.* verius existimat, quòd Episcopus, qui non juraverit non alienare inconsensu Papæ, aut Superiore, possit ipse tantum de consensu sui Capituli, etiam absque auctoritate Romani Pontificis, aut Metropolitanæ alienare: quòd idem Author tenuit expressè q. 26. *de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, n. 20. & 21. fol. 127.* Et pro hac parte (ut alia fundamenta consulto prætermittam) non parum urget, quòd omnia jura, quæ in alienatione rerum Ecclesiasticarum auctoritatem, aut licentiam Superioris requirunt, auctoritate Episcopi contenta sunt, ex *dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus, cap. placuit, 12. q. 2. cap. in venditionibus. 17. q. 4.* Nihilominus propter summam auctoritatem Glossarum, & Doctorum contrarium tenentium, securus erit, quòd licentia, & auctoritas Archiepiscopi accedat, ut dicit Imola relatus per Gregor. Lopez *de illo verbo, de fulan Archiepiscopo.* Cujus dictum procedere poterit, quando alienatio esset in magna quantitate, aut magni præjudicii; alias enim in alienationibus ordinariis Episcopus non indiget Archiepiscopi auctoritate, & verius est, ex omnibus juribus in hac materia loquentibus, & rationibus per Redoanum adductis, atque in usu & praxi sic quotidie observatur. Ratio autem hujus distinctionis esse poterit, quòd in alienatione rerum Ecclesiasticarum, tot solemnitates ad eum effectum, & finem requisitæ sunt, ne in detrimentum, & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & ut Ecclesiæ utilitati studiosè consulatur, ut *per text. in d. cap. sine exceptione*, cum aliis similibus, expressim adnotarunt Grammaticus *in conf. 28. n. 10. Marcarius in conf. 15. pag. 152. Alexand. Raudensis de analogis, lib. 1. c. 38. n. 30. & n. 79.* Ideo quando tractatu de alienatione rei magni valoris, sive ex qua magnum præjudicium resultare poterit, major solemnitas necessaria est, quoniam ubi major periculum est, ibi melius, & cautius agendum est, *c. ubi periculum, de elect. lib. 6.* cum his quæ scripserunt Roland. *in conf. 81. n. 10. vol. 1. Cephal. in conf. 374. n. 68. & conf. 432. n. 21. lib. 3. Menoch. in conf. 73. n. 19. l. 1.* cum tamen in alienatione rerum Ecclesiasticarum Romani Pontificis Auctoritas intercedit, alterius Prælati inferioris auctoritas necessaria non est, item nec alia solemnitas. Decius *in conf. 142. Pro tenui. Capicinus decif. 16. Jacob. Mandellus de Alba in conf. 342. n. 31. lib. 2.*

- omiffa, perire debet actus omnino, per text. in l. non dubium, C. de legibus, ubi Jafon notabili ult. n. 17. copiose Felinus in dict. cap. cum dilectis, de re scriptis, n. 26. & n. 36. Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 4. à princ. usque ad n. 30. & lib. 2. §. 13. Requisito 9. n. 68. & seq. Anton. Galeatus Malvassia in conf. 57. n. 22. vol. 1. Joannes Vincent. Hondedeus in conf. 27. n. 2. vol. 1. Hippolyt. Riminaldus in consil. 467. n. 13. lib. 4. Fabius Turretus in conf. 47. n. 34. Laurentius de Pinu in conf. 84. n. 5. nec potest talis forma per æquipollens, hoc est, ex congregatione, aut consensu totius populi adimpleri, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est, ut per Baldum, & omnes Doctores in l. 1. ff. de liberis & posth. ubi Jafon à n. 18. usque ad n. 27. & Alexander n. 3. Baldus in conf. 308. in fine, vol. 3. Castrensis in l. ult. sub n. 7. C. de testamentis. Tiraquell. de retractu lignagier, §. 21. gloss. 1. n. 12. & de retractu conventionali, §. 4. gloss. 6. sub num. 31. Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 4. n. 12. & lib. 2. dict. §. 13. requisito 9. n. 73. Gratian. regula 212. Menoch. in conf. 388. n. 20. lib. 4. Hippolyt. Riminaldus in conf. 367. n. 9. lib. 4. Laurentius de Pinu in conf. 18. n. 12. & 13.
- 36 Deinde, quoniam dicta lex regia prohibitive loquitur, & habet clausulam aſſuſſivam, & sic formam incommutabilem inducit, ut multorum allegatione latius comprobant Menchaca de successione creatione, lib. 2. §. 14. requisito 9. n. 72. Anton. Galeatus Malvassia dict. conf. 57. n. 23. vol. 1. Pedrocha in conf. 37. nu. 21. & 22. late Beccius in conf. 62. n. 43. & in conf. 66. n. 9. & seq. Et dictio illa negativa, non, juncta verbo, pue dan dar tierras algunas, inducit præcisam necessitatem, privat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, ut per text. in l. non potest, ff. de furtis, & alia jura, scribunt Bartolus in l. final. n. 8. ff. de feriis, & in l. de his, n. 4. ff. de transact. Baldus in l. finali, col. ult. C. de fideicommissis. Jafon in l. 1. n. 2. ff. de verbor. obligat. Corralius in l. si usufructus, n. 8. & seq. ff. de usufructibus, ubi ex n. 4. agit de natura, & virtute verbi potest, late Peralta hac de re videndus omnino, in l. heredem, n. 79. ff. de legatis 2. Aldobrandinus in conf. 61. n. 15. vol. 1. Joannes Gutierrez in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis 1. n. 145. Alvarus Valafcus consilium, 85. n. 6. & commendo Fulvium Pacianum, mihi quidem eruditissimum, & cuius tractatum & utiliter, & diligenter scriptum arbitror, de probationibus lib. 1. cap. 35. à n. 28. usque ad n. 48.
- 39 Denique facis, quia ex verbis dictæ legis Regiæ dum dicit, La justicia, y regidores, non licet sumere argumentum à contrario sensu, ut scilicet alienatio fieri possit citra licentiam Regiam, si proceres, & homines totius populi congregati alienationi consentiant: resultat enim absonus intellectus, & menti legis contrarius, quæ licentiam Regiam necessariò requirit, & sic admitti non debet, ex doctrina Baldi, per illum text. in l. cum patrem, C. de conditionibus, insertis, & tradit Romanus in conf. 392. n. 24. & cum ibi fiat mentio Procerum, hoc est, de la justicia y regidores, perinde est, ac si populus totus nominaretur, & alienare, sive dare prædictas terras absque regia licentia prohiberetur. Decuriones enim, sive Proceres totum populum, aut civitatem representant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur, ex glossa in rubr. C. qua sit longa consuetudo, & in l. sed ex dolo, §. 1. ff. de dolo. Ex quibus sic adnotaverunt Avendañ, responsio 34. n. 1. vers. ex supradictis. Alphonsus de Azevedo in addit. ad Curiam Pisanam, cap. 5. fol. 8. vers. Et notandum, & cap. 18. n. 4. fol. 61. & n. 22. fol. 64. Anton. Thefaurus decis. Pedemontana, 249. n. 1. & decis. 257. n. 2. Gironda de gabellis, 2. parte, §. 1. nu. 17. fol. 48. Et sic intentio illius legis nulla alia est, quam ut termini & terræ absque licentia Regiæ nec dentur, nec alienentur: ideò consensus populi cum autoritate etiam Procerum non posset alienationes, sive concessionem in contrarium factas vali-

dare. Id quod procederet, etiamſi Proceres dictæ legi Regiæ renunciarent; adhuc enim talis renunciatio nullius esset momenti, ex verbis ejusd. legis, ibi: Pero mandamos, que la Justicia, y Regidores, no puedan dar tierras algunas, sin preceder licencia nuestra para ello. Quæ verba omnino sunt prohibitiva; at legibus prohibentibus, renunciari minime potest, ex glossa vulgata in l. 1. C. ne fideiſſores dotium demur, Ubi Salicet dicit esse communem resolutionem, nu. 5. Joannes Gutierrez, qui similes alias glossas allegat in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis primò, n. 307. Tiraquell. de primogenitura, q. 22. n. 9. Oroscius in l. jus publicum, n. 4. & 5. ff. de pactis. Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 29. n. 1. & 3. cum seqq. maxime, quia in ea lege prohibitio dationis, vel alienationis fuit facta in favorem civitatum, & oppidorum hujus Regni, ut ex eadem lege colligitur: quapropter eidem legi propter publicam utilitatem introductæ, & pro forma & solemnitate alienationis, licentiam Regiam postulatam renunciari non potest, ex resolutis per Bald. in l. si chirographis primo notabili, C. si certum petatur, & in conf. 250. vol. 5. Castrensis in conf. 75. ad finem, lib. 1. Angel. in conf. 88. sub n. 3. Felin. in c. si diligenti, col. 2. vers. Secundo fallit, de foro competentis. Joan. Vincent. Hondedeus in conf. 27. n. 34. vol. 1. Nec etiam cum juramento, ex 43 his quæ magistratraliter scripsit Bartol. in l. si quis pro eo, n. 13. & seqq. ff. de fideiſſoribus. Abbas in c. cum comingatur, n. 24. & seqq. de iurejurando, & ibi Alciatus n. 150. 162. & 168. Alexand. in conf. 95. in fine, vol. 1. Gozadinus in conf. 16. n. 14. & in terminis dictæ l. ultimæ, C. de vendendis rebus civitatis, lib. 11. tenuit Bartol. ibid. n. 5. Ex cujus doctrina confirmatur omnino superior resolutio, quæ aded vera est, & procedere debet, ut possint Proceres, hoc est, la justicia, y regidores, adversus proprium factum venire, & alienationem improbare. Nam licet regulariter nemo possit factum proprium impugnare, nec adversus illud venire, ut per text. in l. si post mortem, ff. de adoptionibus. adnotarunt Bartolus, & communiter Doctores ibi, & multis exornant Authores statim referendi. Tamen quando factum est nullum, & contra legem prohibitivam, licitum est factum proprium impugnare. Quod late 43 probant Tiraquell. de retractu Lignagier, §. 26. gloss. 2. n. 5. & seqq. & n. 11. vers. Que autem dicta sunt. Parisius in conf. 53. n. 15. & vol. 1. Cremensis singulari 113. Aretinus in consil. 114. Petrus de Peralta in rubrica, ff. de heredibus instituendis, num. 95. cum seqq. Baeza de non meliorandis dotis ratione filiarum, c. 34. nu. 2. 3. 4. & 5. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 4. cap. 1. n. 18. & seqq. Alvarus Valafcus consilium, 69. n. 14. Borgnini-Cavalcanus de iure, & curatore, nu. 162. & 163. fol. 200. & 201. Joan. Gutierrez practicarum, lib. 3. quaest. 41. ex nu. 2. cum seqq. Qui etiam loquuntur in alienatione honorum Ecclesiæ, Minoris, aut Universitatis absque debita forma & solemnitate celebrata, ut possit ab ipsismet contrahentibus annullari.

Deinde etiam ad dictam legem Regiam animadvertendum est, dubium esse utrum absque licentia Regiæ, 46 census constitui valeat in terris, & terminis oppidorum, & civitatum hujus Regni, de quibus Regia lex illa tractat: & sic an Regia facultas ad dandas, sive alienandas terras, & terminos requisita ibi, requiratur etiam ad census constitutionem super illis, an vero sufficere debeat sola Procerum licentia, & solemnitas d. l. ult. C. de vendend. reb. civitatis, lib. 11. Et dubium facit, quoniam lex illa alienationem, sive dationem tantum prohibet, non tamen obligationem, aut hypothecam, nec aliqua alia lege prohibitum reperitur, quòd terræ hujusmodi, vel termini obligari non possint, nec hypothecari: at permissum esse censetur, quòd prohibitum non reperitur, l. cum Prætor, ff. de judiciis, ubi glossa verbo, videtur, allegat alia jura, l. minus, §. 1. ff. de procuratoribus. Franc. Beccius in conf. 60. n. 8. Pancirolus in conf. 106. n. 20. Crotus in conf. 115. n. 5. vol. 1. Simon

- 48 Simon de Præteris, in conf. 121. n. 21. & permissionis causa favorabilior est, quam prohibitionis, ut probatur Craveta, in conf. 203. n. 24. Alexand. Raudensis, de analogis, lib. 1. cap. 35. n. 22. Præterea, quia eo ipso, quòd dicta lex Regia loquitur expressè in alienatione, & datione tantum terrarum, & terminorum; nec de hypotheca, obligatione, aut census constitutione mentionem facit, hujus quæstionis decisio remanere videtur dispositioni juris communis, ex his quæ scribunt Doctores communiter in l. commodissima, per illam textum ff. de liberis & posth. Sed de jure communi, terræ illæ, vel termini cum licentia præsidis alienari possunt, nec licentia Regiæ necessaria est, præterquam in utraque Roma, ex d. l. ultima, C. de vendendis reb. civitat. lib. 11. Ergo quoad hypothecam, vel census constitutionem idem etiam observari debet post illius legis constitutionem, quæ de hac re nihil dispositam est: Maxime quòd cum ea constitutio sit contraria, & correctoria juris communis, extendi non debet, sed strictè intelligenda est inter terminos, in quibus loquitur, ex resolutis per Doctores communiter in Authent. quas actiones, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Tiraquell. in l. si unquam, verbo, liberis, pag. 96. C. de revocandis donat. Roland. in conf. 74. num. 17. & 18. vol. 1. Burlatum, in conf. 76. n. 8. & in conf. 120. n. 31. lib. 1. & hanc partem non sic fundatam in specie, & terminis dict. l. 11. tit. 7. lib. 7. novæ collect. Regiæ, tenuit expressè D. Felicianus de Solis tractatu de censibus, lib. 2. cap. 3. n. 6. ubi dicit separaverit se vidisse ad alienanda, vel hypothecanda bona propria civitatum, ad redditus imponendos solere impetrari licentiam à Rege nostro: quæ si deficeret in tali alienatione, hypotheca, vel redditus annui constitutione, non ex hoc alienatio, hypotheca, aut constitutio redditus judicaretur nulla, ut ipse firmat, qui intelligit hoc procedere in las tierras concejles, y realengas, no en las tierras baldias, ni concejles, in quibus dicit loquuntur dictam legem Regiam. Ego vero eo ipso, quòd dicta lex in his terris loquuta fuerit, contrariam sententiam omnino amplectendam existimarem, & consequenter ad census, vel redditus annui constitutionem, Regiam licentiam necessariam esse. Quod fundamentis sequentibus evidenter comprobari poterit.
- Primò, per text. in l. ult. C. de rebus alienis non alienandis. Ex qua alienatione prohibita censeri etiam obligationem, pignoris nexum, & hypothecam prohibitam, passim & communiter adnotare solent Doctores, ut ex multis tradunt Anton. Gomez. in l. 40. Tauri, n. 83. Covar. resol. lib. 2. cap. 16. n. 2. Molina, de Hispanor. primog. lib. 1. cap. 21. n. 15. Prohibita ergo alienatione expressim in d. l. Regia 11. Nec pignoris nexum, aut hypothecam permissam, cur discretis rationem constituemus, vel ad census constitutionem Regiam licentiam necessariam non esse dicemus, maxime cum ratio superior fortiter urgeat in terminis dict. l. Regiæ, ubi concessionis, vel alienationis prohibitio principaliter facta est favore oppidorum, & civitatum hujus Regni, quæ ex similibus concessionibus, vel alienationibus maximum damnum patiebantur, ut constat ex illis verbis: Por el mucho daño que dello recibian las dichas Ciudades y Villas de nuestros Reynos. At prohibitio alienationis etiam simpliciter facta, in his quæ favorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cætera quæ continentur in dict. l. ult. C. de rebus alien. non alienand. ex singulari doctrina Baldi in l. voluntas, n. 11. C. de fideicommissis, quam exornant, & sequuntur Modern. Paris. in addit. ad Alexandr. in consil. 119. litera A. vol. 3. Covar. d. cap. 16. n. 2. Molin. lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 20. n. 16. & 17. Et ratio generalis illius legis extendit legem ipsam, etiam in casu speciali loquentem ad alios casus, l. quod dictum, ff. de pactis, ubi adnotarunt Bartol. Bald. & Jafon, in l. 1. & 2. notabili, l. regula, §. finali; ubi etiam Bartol. ff. de juris & facti ignorantia. Tiraquellus, in tract. Cessante cau-

sa 1. part. n. 139. & seqq. Craveta in conf. 135. n. 32. & in conf. 227. n. 3. & seqq. Cavalcan. de iure & curatore, n. 134. fol. 82. Præsertim quòd cum hoc insit, atq; ex mente ejus legis procedat, legis extensio non dicitur fieri, ut scribunt Jafon, in l. Prætor ait, n. 6. ff. de novi operis nunciacione, Felin. in cap. translato, col. 2. de consil. Mench. de successione creatione. lib. 2. §. 18. num. 237. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 5. n. 12. Petrus Magdalenus, de num. testium in testament. requisito, cap. 5. n. 143. Alexand. Raudent. de analogis, libro 1. cap. 12. num. 19. Fulvius Pacianus de probationibus, lib. 1. cap. 26. num. 77.

Secundò facit; nam licet textus in dict. l. ult. C. de vendend. reb. civitat. lib. 11. loquatur in venditione, tamen quòd habeat locum in qualibet alia alienatione, ex Alexandro in conf. 1. col. 4. firmant expressè Avendañ. de exequend. mandat. dict. cap. 12. n. 26. in princip. Joseph. Ludovic. decis. Perusina 93. n. 38. Igitur idem dicendum est in terminis dict. l. Regiæ 11. quia leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes quas recipit jus commune in tali casu, ut alios referens recitè advertit Alvarus Valafcus, consilium, 42. in fine, & consilium, 66. num. 17. Et confirmatur ex his quæ scripserunt Ancharan. in conf. 49. Joan. Vincent. Hondedeus in conf. 110. num. 13. & 14. vol. 1. Decian. in conf. 62. num. 22. vol. 3. Pedrocha, in conf. 25. n. 33. & 34. Ex quibus destruitur omnino præcipuum Feliciani fundamentum, quòd ex dict. l. ult. C. de vendend. rebus civitat. deservitur: textus autem in dict. l. Regiæ, 11. tit. 7. lib. 7. (de qua hæctenus actum est) in quibus terris & terminis loquatur, explicat late ipse Felician. lib. 2. d. cap. 3. ex num. 2. usque ad num. 7.

Solum restat, & ultimo loco constituere ad limitationem dictæ legis Regiæ, ejusd. decisionem minime procedere in terris, locis, & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum Dominorum; in quibus Regia licentia necessaria non erit, ut prædicti terminis, & terræ alienari, vel obligari possint, sed eorum licentia, & autoritas sufficiens esse debet, in quibus casibus in terris Principis Regia licentia necessaria esset: quod pro certo tradiderunt, & latius comprobant Avendañus de exequend. mandatis, dicio cap. 12. num. 24. Ludov. Messia in præcitata l. de Toledo, 2. fundam. 9. p. n. 48. & 49. fol. 87. Cæterum Alphonsus de Azevedo, in comment. ad d. l. 11. tit. 7. l. 7. n. 5. de hac opinione dubitat, dicens quòd apud eum habet maximum dubium, eo quòd Domini non possint derogare dictæ legi Regiæ, licet de facto aliquando faciant, sed fortassis quia non contradicuntur; multa enim per patientiam tolerantur, quæ si in iudicio deducta essent, non tollerentur. Verum retentà priori sententia, quæ verior videtur, & in praxi aliquando obtinui, prædictum fundamentum aperte diluitur, quoniam verum est, quòd prædicti Domini, Comites, Duces, & Marchiones non possint constitutioni illi Regiæ derogare in terris, & dominiis, quæ sunt ipsius Regis, nec in eisdem licentiam, aut autoritatem ad alienationes concedere; in propriis tamen dominiis, & oppidibus id jure facere poterunt; nec, cum loco Regis habeantur in suis oppidis, ex traditis per Avendañ. & Messiam, ubi supra, decisioni Regiæ derogari videbuntur; idcirco alienationi, vel hypothecæ consentire, & autoritatem suam interponere recte possunt, & consequenter alienationes ipsas suo consensu validare.

CAPUT LV.

Usufructuarius an, & qualiter teneatur circa lites expendere? ubi antiquior. sententia defenditur, & admittitur distinctio communis, qua distinguitur inter usufructuarius ex dispositione legis, & cum qui ex dispo-

sitione

sitione hominis usufructum obtinet, nonnulli casus constituuntur, & res ista breviter, & distinctè explicatur.

SUMMARIUM.

- 1 Patrem ex fructibus honorum adventitiorum filii, quorum usufructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, expensas litium, quæ super eisdem bonis moventur, indistinctè facturum, cum communi contra Pinellum, & Molinam, & infra numero 5.
- 2 Quod tamen dupliciter temperatur, prout hoc nunc scribitur.
- 3 Usufructuarius utrum teneatur expensas litis ministrare, sic, ut nec repetere illas possit, quando lis movetur respectu usufructus tantum, aut tota pertinet ad usufructum.
- 4 Usufructuarius, an teneatur circa lites expendere, cum lis movetur super proprietate: ubi Guilliel. de Cuneo opinio novè expenditur per Authorem, & Communis contraria probatur.
- 5 Defenditur communis sententia, quæ circa expensas litis distinguit inter usufructuarium ex dispositione legis, & eum qui habet usufructum ex dispositione hominis, & Arii Pinelli, atque Ludovici Molinæ contraria opinio taxatur.
- 6 Usufructuarius utrum expensas prestare debeat de proprio, cum lis movetur, in qua de perpetua utilitate rei tractatur: ubi Communis defenditur, & Guillielmi de Cuneo distinctio iuxta communem sententiam declaratur.
- 7 Possessor Majoratus an, & qualiter teneatur circa lites expendere? remissivè.

U^Sufructu constituo in rebus & modis hæcenus declaratis, non solum uti frui arbitrio boni viri usufructuarius tenetur, ut capitibus præcedentibus explicatum est; verum etiam, & onera aliqua subire, atque expensas nonnullas ministrare. Quod ut radicitiis explicemus, atque hujus capituli materiam distinctè resolvamus,

Primo loco constituere necessarium erit: Patrem ex fructibus honorum adventitiorum filii, quorum usufructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, expensas litium, quæ super eisdem bonis moventur indistinctè facturum, per text. in l. 1. C. de bonis maternis, & in l. finali, §. ubi autem in unum, C. de bonis quæ liberis. Ex quibus sic adnotavit, & mente tenendum dixit Bartolus in dict. l. 1. nu. 3. ubi sequuntur Baldus, Angelus, & Corneus in principio. Guill. de Cuneo, in dict. §. ubi autem in unum, quem refert & sequitur Baldus, in l. 1. §. rectè autem, in finali. verbis, ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Crotus, in l. frater à fratre, num. 123, ff. de conditione indebiti. Gozadin, in conf. 94. num. 37. Anton. Gomez, tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 7. vers. ex quo deducitur. Et esse communem sententiam profitentur Arias Pinellus, 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 68. in principio, Molina, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 27. num. 10. & 11. Joann. Garfia, de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 5. cum seq. Petrus de Barbosa, in l. divorzio, §. fin. ff. soluto matrimonio, num. 44. vers. Argumento l. 1. fol. 1158. Et in hoc distinguit usufructuarius ex dispositione legis, ab eo, qui ex dispositione hominis, usufructum obtinet, qui dumtaxat tenetur ad expensas litis, habita distinctione magnæ vel parvæ expensæ, prout contra Pinellum, & Molinam, cum communi defendam statim num. 5.

Declaratur hic casus, ut minimè procedat, sive limitari debeat, quoties pater litigando, nimios fecerit sumptus, sive tales & tantos, quia in vera computatione fructus adventitiorum excedant; tunc enim filius, cujus nomine lis agitata fuit, de excessu tenebitur patri, prout latè explicat Joannes Garfia videndus

d. cap. 11. n. 11. per totum. Deinde, ut non procedat in sumptibus factis ad perpetuam rei utilitatem, seu adventitiorum meliorationem, ut ad limitationem d. l. 1. C. de bonis maternis, firmat, & latè declarat Pinellus, 2. part. ejusdem l. num. 69.

Secundo loco, quod atinet ad reliquos usufructuarios, quibus ex dispositione hominis usufructus debetur, constituend. est: Quod si lis moveatur respectu solius usufructus, vel quæ tota pertineat ad usufructum, sive ab usufructuario, sive contra ipsum mota fuerit, tunc indistinctè ab usufructuario expensæ ministrandæ sunt, nec repeti possunt: ratio enim ipsa suadet, ut cum utilitas earum expensarum, & litis, fructuarii tantum futura sit, expensarum quoque onus ad eum solum pertinere debeat: quod ante alios rectè animadvertit Arias Pinellus, 2. part. d. l. 1. n. 68. vers. advertio etiam, & sequuntur Molina lib. 1. d. cap. 27. n. 11. vers. si lis solam. Joan. Garfia, dict. cap. 11. n. 10. in princ. & in vers. ita tamen intelligendum est. Nec urget in contrarium text. in l. hæcenus, cum l. seq. ff. de usufructu, & in l. eum ad quem, C. eod. tit. Quoniam ea jura loquuntur de expensis refectionum, in quibus dispar ratio est, non de expensis litium, ut alio cap. infra, latè explicabitur, & rectè advertit Joannes Garfia, ubi supra. Idem etiam ante præfatos Authores, quorum ipsi non meminerunt, resolverat Guil. de Cuneo, quem refert, & sequitur Baldus, in l. 1. §. rectè autem, in fine, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi distinguit ad propositum hujus materiæ, an de proprietate, vel de usufructu litigetur; & cum de usufructu litigatur, expensis fructuarii litem habendam dicit expressè.

Tertiò constituendum est: Dubium principale esse, quid dicendum sit circa expensas litis, quoties litigatur super proprietate tantum? Et Guilliel. de Cuneo relatus per Bald. in dict. §. rectè autem, in finali. verbis, (ad quem nullus Scribentium omnium animadvertit) expressim docuit, usufructuarium in hac specie nihil teneri de proprio expendere, sed expensis domini litem habendam. Verum, in ipso, ut dicebam, nonquam relato, contrarium indistinctè admittunt ceteri Authores in hac materia scribentes; qui etiam quando movetur lis super proprietate, distinguendum existimant inter usufructuarium legitimum, cui ex dispositione legis usufructus debetur, in quo nulla hæcetur magnæ, vel parvæ expensæ ratio; & reliquos usufructuarios, qui usufructum ex dispositione hominis obtinent, qui ad parvas tantum, non ad magnas expensas litium tenentur: & sic etiam hoc casu, circa fructuarium admittunt distinctionem illam magnæ & parvæ expensæ & separant illum casum ab eo, quo de usufructu tantum lis contingit, ut constat ex his quæ post alios scripserunt Paulus de Montepico in l. Titia cum Testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legatis secundo, n. 148. ad finem. Gozadin. in consil. 94. nu. 37. & alii relati per Pinellum, 2. part. dict. l. 1. n. 68. in princ. Molin. lib. 1. dict. cap. 27. nu. 11. & constanter defendunt Joan. Garfia, d. cap. 11. ex nu. 5. usque ad nu. 11. Barbof. in d. l. divorzio, §. final. num. 44. ibi: Tamen facile respondetur, fol. 1158. Verè autem pro opinione Guil. de Cuneo, ratio illa urgere videtur, quæ adducebatur casu præcedenti contra usufructuarium, nempe justum esse non obligare usufructuarium ad eas expensas, quæ in ipsius utilitatem non sunt, sed proprietatis tantum. Nihilominus tamen placet Communis, ex eo, quod lex, quæ curam, sollicitudinem, custodiam, & defensionem rei usufructuario commisit, l. 1. §. ult. ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Bart. in l. 1. §. fin. n. 9. ff. de novi operis nunciat. ubi Jason n. 3. Modern. in consuetud. Parisiens. §. 1. glof. 1. n. 10. Pinell. 2. p. l. 1. C. de bon. matern. n. 16. voluit etiam in lite, & defensione ejusd. rei, ad modicam, non ad magnam expensam ipsum obligare, sic enim magis sollicitus erit, & diligentius res ipsas tuebitur: patrem vero legitimum administratorem, & usufructuarium bonorum

rum adventitiorum filii indistinctè ad expensas litis obligavit, nec magnæ aut parvæ distinctionem admittere voluit: forsitan enim consideravit, patrem ipsum, qui ultra ceteros usufructuarios honoratur, & majori prærogativa afficitur, in hoc onerari debere, aut honorum cum hoc onere compensandum: item filii, eorumque rebus fortiori vinculo adstrictos esse parentes, quam extraneos, ut de se patet, idcirco magis gravandos circa expensas litis. Denique eosd. parentes præter, & forsitan contra voluntatem dominorum, vel defunctorum; atque ex dispositione legis, usufructum consequi; reliquos verò usufructuarios ex judicio atque dispositione testatoris, vel hominis, usufructum obtinere, idèò distinguendos in hoc: quod tamen durum existimant, & rationi contrarium Arias Pinellus 2. part. d. l. 1. n. 68. Molina lib. 1. d. cap. 27. n. 11. qui contendunt, præfatam differentiam inter usufructuarium ex dispositione legis, & eum qui ex dispositione hominis usufructum habet, veram non esse, quoniam ratione nulla suaderi potest, ut ipsi putant, quod jus majus habeatis, qui usufructum ab homine obtinet, quam is, qui eum à lege habet, nec credendum sit, legem, quæ tot prærogativas parenti supra ceteros usufructuarios concedit, in hac parte eum eisdem inferiori reliquisse. Verum hæc ratio, ut vides, contra ipsos retorqueri potest, nam imò multum verisimile est, ut dicebam supra, quod lex quæ patrem in aliis, supra ceteros usufructuarios honoravit, in hoc onerare voluerit, rationibus consideratis supra; idcirco communis differentia verior videtur, atque tenenda, & pro ea nonnulla fundamenta considerat Joan. Garfia d. cap. 11. n. 7. 8. & 9. & probavit illam Barbofa in d. l. divorzio, §. finali, n. 44. vers. tamen facile respondetur, fol. 1158. qui dicit, quod rationem differentie inter usufructuarium legis, & hominis quoad expensas litis, adducit Guillielm. de Cuneo relatus per Baldum in d. l. 1. §. rectè, ff. usufructuarius quemadmodum caveat: & tamen eo loco licet præfata differentia probetur, differentie ratio nulla assignatur, ut ibidem videre poteris.

Quartò constituendum est, idem quod in præcedenti casu, cum de proprietate excitatur causa, observandum esse, si de perpetua utilitate rei contendatur, hoc est de jure, & dominio illius, qui rerum suarum usufructum concessit; tunc enim dicendum erit, quod si expensæ modicæ sint, ad ipsum usufructuarium pertineant, ex decisione text. in l. hæcenus, ff. de usufructu, l. eum ad quem, C. eodem titulo, quæ leges licet in refectione loquantur, similiter & in hac specie locum obtinent, prout Molina, & Joannes Garfia referendi statim explicarunt: si autem magnæ sint, non tenentur eas ipse usufructuarius facere: quod in possessore Majoratus, & in usufructuario, ex multis aliis observat Molina lib. 1. d. cap. 27. n. 11. vers. si autem, & in usufructuario dixit expressè Joannes Garfia d. cap. 11. n. 10. vers. at verò si agatur, & est de mente Barbofæ ubi supra, & Pauli de Montepico in d. §. Titia cum nubere, n. 148. ad finem.

Verum (quod superiorum nullus advertit) hoc casu, quo utriusque & proprietarii & usufructuarii res, & negotium agitur, expensis utriusque litem agendam, dixit expressè Guilliel. de Cuneo relatus per Baldum in dict. l. 1. §. rectè autem, in fine, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, qui in hac materia sic distinguit, ut etiam refert Baldus: Quod si agatur de proprietate, expensis domini: si de usufructu, expensis fructuarii: si de utroque, expensis utriusque lis agitata est; sed potest Guilliel. doctrina iuxta communem resolutionem explicari in hunc modum: nempe utriusque expensis litem agendam, sic, ut modicæ expensæ ad usufructuarium pertineant, magna verò ad ipsum dominum proprietatis, vel hæredem. Remanet ergo, usufructuarius ex dispositione legis, indistinctè teneri circa lites expendere, usufructuarius verò hominis, ad modicam expensam circa lites teneri regulariter, non ad magnam, Joam. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. 1.

præterquam cum de usufructu tantum agitur; tunc enim omnino expendere debet.

Quintò & ultimò constituendum est: Dubium esse, an, & qualiter, sive an eo modo, quo usufructuarius tenetur, possessor Majoratus teneatur circa lites expendere? Sed ne à nostro initituo discedere videamur, hæc de re videndi sunt, qui plenè agunt, Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 27. ex n. 10. Mieres de majoratu, 4. part. quæst. 26. Barbofa in dict. l. divorzio, §. final. n. 44. versic. & ultra eum infero.

CAPUT LVI.

Usufructuarius in ædificando, vel in reficiendo quas expensas facere teneatur? ubi lex hæcenus, 8. ff. de usufructu, dilucidè explanatur; item quæ alia onera ipse fructuarius subire debeat, & quæ impensa gratiæ fructuum, vel ad perpetuam rei utilitatem facta dicatur, distinctè, & meliùs quam hæcenus declaratum. Demùm Jacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia, in cons. 363. num. 6. notabiliter adducta, atque explicata per Authorem.

SUMMARIUM.

- 1 In usufructuario legitimo, ex dispositione legis quoad expensas, quæ in ædificando, aut in reficiendo consistunt, eandem rationem militare, quæ in aliis usufructuariis, & in omnibus servandam esse rationem magnæ, vel modicæ expensæ.
- 2 Circa onera, atque expensas, quas usufructuarius subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex nonnullis juribus, quæ hoc numero præcitantur.
- 3 Impensam magnam in ædificando, aut in reficiendo, ad proprietarium pertinere, prout hoc numero declaratur.
- 4 Usufructuarius in reficiendo, aut in ædificando, quas expensas facere teneatur?
- 5 Usufructuarius quo jure, aut remedio recuperare possit à proprietario impensas magnas factas in reficiendo, vel in ædificando, remissivè.
- 6 Impensa magna, vel parva quæ dicatur?
- 7 Impensæ parvæ, an magnæ sint, cognosci posse regulam quadam, ex sententia Glossæ, de qua hoc numero, & duobus sequentibus.
- 8 Impensa facta gratiâ colligendorum fructuum, etiam si magna sit, indistinctè pertinet ad usufructuarium, nec repeti potest.
- 9 Impensæ factæ per maritum circa fructus, repeti non possunt, sed cum fructibus compensantur.
- 10 Usufructuario parvam impensam ita ex officio incumbere, ut ejus nomine nihil repetere possit, etiam si ea divet ultra jus suum.
- 11 Maritus impensam modicam intenta quantitate, indistinctè repetere non potest, quantumcumque divet ultra jus mariti, & constaret, quod ea non gratiâ fructuum, sed rei facta esset.
- 12 Jacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia in cons. 363. num. 6. lib. 2. noviter adducta, & confirmata, & num. seqq.
- 13 Impensa facta gratiâ fructuum, quæ dicatur? & quatenus hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari?
- 14 Ad usufructuarium pertinere onera quamplurima, etiam si modica non sint, collectas, gabellas, pensiones, canones, tributa, & alia præstationes temporales, quæ ratione possessionis, vel fructuum solvantur.
- 15 Onera realia, vel mixta, semper cum re legata transferunt, & ad personas rem ipsam possidentes; & res cum suo onere regulariter censetur relicta.

- 16 Censuræ super re impostus debetur ab usufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec potest conveniri se eximere à iudicio per nominationem Domini directi.
- 17 Usufructuarium omnium bonorum teneri alere familiam, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur.
- 18 Usufructuarium utrum teneatur prædicta onera subire, quando usufructus legatum, solutis oneribus, tunc esse futurum.
- 19 Ubi quorundam distinctio refertur, & sententia Auctoris proponitur.

Quoniam Capite præcedenti actum fuit de iis, quæ pertinent ad expensas litis, in quibus admittendam diximus distinctionem communem, inter legitimum usufructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dispositione hominis contingit usufructus. Nunc agendum erit de aliis expensis quæ in ædificando, aut in reficiendo consistunt; in quibus distinguendum non est inter usufructuarium legitimum ex legis dispositione, & alios usufructuarios, qui ex dispositione hominis usufructum obtinent, quoniam subest ead. ratio in utroque & in utroque observanda est ratio, *l. usufructus. 7. in fin. l. hæcenus. 8. ff. de usufruct. l. eum, ad quem. 7. C. eod. tit. ut modica impensa ad usufructuarium pertineat, immo modica vero ad proprietarium: quod expressum, & rectè advertit Joan. Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 12. Idque evidenter constare poterit, constituendo in primis: Circa onera atque expensas, quas usufructuarium subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex tribus iuribus jam relatis, *d. l. hæcenus. l. usufructu, in fine, & d. l. eum ad quem. Ex quibus deduxerunt communiter omnes, impensam magnam in ædificando, vel in reficiendo, ad proprietarium spectare, ita tamen quod si damnum ex vetustate, vel alia causa contigerit, quod non possit sine magna impensa reparari, proprietarius non teneatur reficere, sicut nec usufructuarium tenetur; proprietario tamen reparante, uterque usufructuarium, nisi tota res destructa fuerit, quia finitus est usufructus *l. 5. §. rei mutatione. ff. quib. modis usufructus amittatur*. Parvam vero expensam eidem tradiderunt ad fructuarium pertinere, ita ut pro mantenimento; siue refectio rei, teneatur ipse ad modicas expensas, & sumptus modicos, qui tamen temporalem utilitatem, aut fructuum perceptionem respiciant, nec eos possit repetere; non vero ad eas expensas, quæ perpetuam rei utilitatem continere, vel ad proprietatem pertinere videantur, ex eisdem iuribus, & *l. 22. tit. 31. part. 3. ubi Gregor. Lopez verb. casa, & ex aliis multis sic resolvunt Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 72. in princ. Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 7. Borgnin. Cavalcanus, qui confusè loquitur, nec perfectè rem hanc declarat, de usufructu mulieri relicto, n. 160. fol. 354. Curtius jun. in conf. 278. n. 28. lib. 3. Molina de Hispanorum primogen. libro 1. cap. 27. n. 11. D. Franciscus Sarmientus selectarum lib. 3. cap. 4. n. 4. Joan. Garfia de expensis & meliorationibus, dict. cap. 11. nu. 12. & 13. Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. n. 20. per totum. Joannes Scharidus in d. l. eum ad quem, ferè per totam. Guilhelm. Redoanus tractatu de rebus Ecclesie non alienandis, quæst. 72. cap. 10. per totum, fol. 355. Petr. Sordus in conf. 155. nu. 9. lib. 2. Vincent. Carocius de locato & conducto, 3. gradu accidentium, quæst. 26. de usufructu, ferè per totam, fol. 87. Et his non relatis, novissimè Petr. Ricciardus ad §. finitur, Instit. de usufructu, n. 35. per totum, fol. 157. qui in contrarium proponit nonnulla argumenta, & illis respondet. Inde & consequenter est, quod si usufructuarium in reficiendo, aut in ædificando magnas impensas fecerit, poterit eas à proprietario, vel ab hærede recuperare, jure, ratione, & modis consideratis per Joann. Garfiam dict. cap. 11. nu. 28. vers. quomodo verò, & qua ratione. Borgni-***

nus Cavalcanus ubi supra, dict. nu. 160. eleganter Scharidus in dict. l. eum ad quem, nu. 7. per totum, & dicemus statim cap. seq.

Secundò constituendum est, certâ regulâ definiri non posse, quæ dicatur magna, vel modica impensa: idcirco totum hoc iudicium arbitrio relinquendum esse. Glossa in dict. l. hæcenus, verbo, pertinere, ubi Albericus, & Angelus nu. 2. Glossa & Bartolus in l. omnino, ff. de impensis in reb. dotalibus factis. Aretinus col. 1. in §. finitur, instit. de usufructu. Cinus, & alii in dict. l. eum ad quem, ubi Joann. Scharidus num. 5. & post alios Pinellus 2. part. lib. 1. C. de bonis maternis, nu. 72. in princip. Molina lib. 1. dict. cap. 27. nu. 6. Joannes Garfia dict. cap. 11. nu. 16. Menochius de arbitrariis, lib. 2. casu 225. ad finem. Alvarus Valascus de iure emphyteutico, 1. part. qu. 25. n. 13. & quæst. 26. n. 6. Petrus Sordus dict. conf. 155. nu. 9. lib. 1. Barbofa in l. divorcio, §. finali, n. 36. ff. soluto matrimonio. Ricciardus in dict. §. finitur, num. 35. in principio. Id autem habet statuere Judex attentâ quantitate impensæ, & valore, siue qualitate rei, in qua facta est, secundum Albericum in dict. l. hæcenus. Joan. Garfiam, & Barbofam ubi supra, quamvis glossa. 1. & finalis in dict. l. eum ad quem, quas in id expendit Scharidus ibi nu. 6. videantur dare regulam, per quam impensæ parvæ, an magnæ sint, cognosci possit. Sic enim, inquit, rei gratiâ sunt impensæ, id est, ne res intereat, tunc illæ dicendæ sunt magnæ impensæ, & pertinent ad proprietatem; si autem sunt fructuum gratiâ, illæ habentur pro parvis, & idè debentur ab usufructuario, quas nunquam repetet. Impensa namque facta gratiâ colligendorum fructuum, indistinctè pertinet ad usufructuarium, etiam si magna sit, nec repeti potest: quod omnes Scribentes in hac materia unanimiter præferunt, & ex communi, adnotavit Joann. Garfia in dict. cap. 11. nu. 12. ad finem, per text. in l. 3. §. nos generaliter, ff. de impensis in reb. dotalibus factis, & in l. divorcio, §. finali, ff. soluto matrimonio: ubi impensæ factæ circa fructus, non possunt repeti per maritum, sed cum fructibus compensantur, prout notavit Barbofa ibi: n. 1. & latissimè explicat per totum §. Idè potest fieri, dicit Scharidus ubi supra, ut re ipsa magni sumptus habeantur pro parvis, & non reputantur: è diverso autem parvi reputantur, & consequenter, ut ipse firmat, inspiciendum erit, non quanti sunt sumptus, sed qualiter fiant, rei, an fructuum gratiâ. Eandem etiam regulam tradere videtur Petr. Gregorius in syntagmate jur. lib. 4. cap. 3. d. n. 20. ubi dicit, quod in expensis faciendis ab usufructuario, distinguendum est, an respiciant rem ipsam, & ad conservationem proprietatis pertineant; an vero usufructus gratiâ fiant: ut has usufructuarium sibi imputet, alias vero priores, proprietatis dominus. Verum, quoniam prædictorum Auctorum traditiones non omnino securæ, aut certæ sunt, in primis enim parvos sumptus repeti, repugnare videtur generali rationi, & decisioni textus in dict. l. hæcenus, & communi resolutioni: de qua supra. Deinde, teneri proprietatis dominum, sibi imputare expensas eas, quæ rem ipsam, aut conservationem proprietatis respiciunt; hoc generaliter intellectum verum non est, possunt enim rei ipsius, aut proprietatis gratiâ impensæ fieri, id est, ne res intereat, vel ut refectio necessariam habeat; easque dummodò magnæ non sint, tenetur sibi imputare fructuarium ipse, & tamen proprietatem, aut ejusd. conservationem respiciunt: quod satis constat ex dict. l. hæcenus, & d. l. eum ad quem, ubi verba illa: *Ut facta recta suis sumptibus præstare debeat, sic intelligenda sunt, id est integram, incolumem, atque salvam præstare, & curam reficiendæ & conservandæ rei habere, cum distinctione tamen modicæ, vel magnæ impensæ, de qua in dict. l. hæcenus.*

Idcirco & tertio loco, ut res ista explicite, & magis distinctè, quàm hæcenus erat, explanari possit, constituendum erit in primis: Hoc unum verissimum esse, usufructuario parvam impensam, ita ex officio incumbere, ex decisione text. in dict. l. hæcenus, cum similibus,

ut ejus nomine nihil repetere possit, etiam si ea duret ultra jus suum, ut colligitur ex generalitate ejusdem legis, & cum Corneo, & Cæpola, optimè advertit Barbofa in dict. l. divorcio, §. finali, n. 10. in fine, fol. 1137. quo numero, & n. 11. in princ. ex multis aliis, idem probat in marito, ut scilicet maritus impensam modicam attentâ quantitate, indistinctè repetere non possit, quantumcunque duret, ultra jus mariti, & consistat, quod ea non gratiâ fructuum sed rei facta esset, quia marito sicut usufructuario, ex officio incumbit facere impensam parvam, ac proinde indistinctè eam repetere non potest, ut ibid. dict. n. 10. & 11. latius probatur. Et hoc, ut vides, non male dubium habui supra, ex generalibus, Scharidi, & Petri Gregorii traditionibus, quorum ipse Barbofa in proposito non meminit.

Deinde, & secundò, usufructuarium non teneri ad eas impensas, quæ perpetuam rei utilitatem continere videantur; eas potius proprietario incumbere, & factas per usufructuarium repeti posse, ut dicebamus supra in initio hujus capituli. Et intelligimus, dummodò modicæ expensæ non sint; modica enim expensa, vel refectio generaliter ad usufructuarium pertinet, ut dicitur expresse, in d. l. hæcenus, & in terminis probat Jacob. Mandellus de Alba in conf. 363. n. 6. lib. 2. cujus omnes superiores non meminerunt: ipse verò Auctor, cum impensæ tendunt ad utilitatem non perpetuam, sed temporalem, subdistingendum existimat: An utilitas sit temporalis ad modicum tempus, puta biennii, vel triennii, ita quod verisimiliter fiat talis impensa propter fructus, veluti facta testæ habere, purgare fossatam, & alia similia; & tales expensæ pertinent indistinctè ad usufructuarium: & in hoc convenit etiam cum resolutione superiorum, quam cum Barbofa, & aliis supra probavimus. Subdit demum, quod si impensæ temporales concernant utilitatem multorum annorum, puta decem, quindecim, vel viginti, certa doctrina aut responsio dari non poterit, sed post mortem ipsius usufructuarii determinabitur negotium; quia si ipse vixerit per tot annos, quot erant anni, in quos porrigebatur utilitas impensarum, vel melioramentorum, nihil poterunt petere hæredes usufructuarii: sed si vixerit per pauciores annos, habenda erit cum hæredibus usufructuarii ratio annorum restantium: idè consultit in eodem conf. n. 8. quòd rectè faciet usufructuarium, si protestetur pro se & suis hæredibus, quòd facit impensas temporales, vel melioramenta animo repetendi, quatenus de jure repeti possunt. In quo etiam convenire videtur cum his, quæ cum Barbofa dicemus statim, cujus tamen, ut dixi, nunquam mentionem facit ipse Barbofa. Et confirmari potest ex his, quæ multum ad propositum scripserunt Roland. in conf. 28. n. 26. & 27. vol. 1. Boërius decif. 44. n. 13. Joseph. Ludovicus decif. Perusina, 58. nu. 7. Petr. Anton. de Petra de fideicommissis, quæst. 15. 257. & 258. fol. 630. Borgnin. Cavalcanus decif. 44. n. 65. Vincent. Carocius de locato, & conducto, tit. de expensis nu. 49. fol. 213. ubi loquuntur de expensis, aut melioramentis, quæ tempus locationis, aut jus possidentis, vel habitantis rem transcendunt.

Denique & tertio, ut supra dictum est, impensam factam gratiâ fructuum repeti non possit regulariter, rationem ex mente communi in marito reddit Barbofa in d. l. divorcio, §. fin. n. 1. quæ æquè militat in usufructuario: Dubium tamen esse, quænam dicatur impensa facta gratiâ fructuum, & quatenus hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari? Quoad primum dubium, diversa fuerunt Doctorum sententiæ in dict. l. divorcio, §. fin. ff. soluto matrimonio, quas retulit, atque eruditè consultavit ibidem Barbofa, ex n. 9. usque ad n. 13. fol. 1135. qui aliorum sententiæ explosit, verius dicendum existimat illam dici expensam factam gratiâ fructuum, quæ attentâ principali intentione facientis, ad illum finem facta est, ut fructus colligantur, ut eodem loco latius declaratur; & videtur fuisse de mente Scharidi loco relato supra. Huic resolutioni adderem ergo li-

benter, in dubio, ex qualitate impensæ, & rei, in qua impenditur, modo etiam impendendi dignosci posse, ad quem finem impensum fuerit, & totum hoc arbitrio discreti iudicis discernendum putarem. Quoad secundum, resolvit Barbofa, & alios plures refert; tacet tamen Mandellus ubi supra, in usufructuario idem tenentem: quòd si maritus impensam factam gratiâ fructuum, usque usque ad tempus, pro quo facta est, nihil repetere poterit, sed ea cum fructibus perceptis compensabitur, ex text. in dict. l. 3. ff. de impensis in reb. dotalibus factis, & in dict. l. divorcio, §. finali. Si verò impensa facta gratiâ fructuum duravit plusquam jus mariti expendentis; tunc pro rata repetere poterit: quod tenet iterum num. 40. vers. sed ex prædictis; & intelligendum crederem, prout in usufructuario intellexit Mandellus, & annos distinxit ubi supra.

Quarto loco, & principaliter constituendum est, hucusque dicta, atque distinctionem dict. l. hæcenus, dicentis, ad fructuarium pertinere modicam impensam, ad proprietarium magnam, procedere tantum in reficiendo, non autem in aliis expensis, atque oneribus, quæ ratione possessionis, vel fructuum solvantur; hæc enim etiam si modica non sint, ab ipso usufructuario solvi debent per eundem textum, secundum Baldum, & Angelum ubi supra. Fulgosium in fine l. præcedentis, & alios referendos statim. Idcirco usufructuarium ipsum onera plurima, collectas, gabbellas, pensiones, canones, tributa, & alias præstationes temporales subiturum, plenissimè probant, & variis modis declarant Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 72. vers. distinctio autem, fol. 119. usque ad fol. 128. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus cap. 11. num. 45. usque ad num. 62. Molina de primogeniis, lib. 1. cap. 27. n. 8. Alvarus Valascus de iure emphyteutico, quæst. 17. Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 160. vers. hinc est, fol. 354. & decif. 44. n. 54. & 55. 1. part. Cephalus in conf. 290. n. 2. 3. & 4. lib. 2. Jacob. Mandellus de Alba in conf. 743. n. 10. lib. 4. Hippolyt. Riminaldus in conf. 172. n. 22. & 23. lib. 2. Michael Grassus receptorum sententiarum, §. legatum, quæst. 37. per totam. Vincent. Carocius de locato & conducto, 3. gradu accidentium, quæst. 16. de usufructu, per totam, folio 81. 82. & 83. Petrus Augustinus Morla, qui solum Pinellum refert, emporii, 1. part. tit. 12. de variis questionibus, quæst. 2. num. 10. Petr. Ricciard. ad §. finitur, Instit. de usufructu, num. 36. Achilles Pedrocha in conf. 2. nu. 73. 74. & 75. qui loquitur in onere censuum rei imposto, & illud ad fructuarium transire resolvit: & reddit rationem, quoniam onera realia, vel mixta, semper cum legata transeunt, & ad personas rem ipsam possidentes, & res cum suo onere regulariter censetur relicta, ut plenè probant Rolandus in conf. 32. num. 4. vol. 1. Menoch. in conf. 63. num. 11. & 12. lib. 1. Hippolyt. Riminaldus in conf. 298. num. 7. & 8. vol. 3. Cephalus in conf. 192. num. 12. lib. 2. Burfatus in conf. 5. n. 19. vol. 1. latè Pedrocha in conf. 2. à num. 46. usque ad num. 54. & n. 73. usque ad num. 84. ubi multa congerit ad propositum necessaria. Item etiam, quòd census super re impostus, debeatur ab usufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec possit conventus se eximere à iudicio per nominationem domini directi, concludenter, atque eruditè probat Hieron. Gabriel in conf. 47. num. 6. & 7. lib. 1. & tenet Pinellus dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. vers. Tertio ampliat. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 160. fol. 354. Carocius dict. quæst. 16. ex num. 10. cum seq. fol. 81. & 82. qui num. 1. ad alia etiam onera eundem usufructuarium adstringit. Familiam etiam alere tenetur usufructuarium omnium bonorum, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur, probavit Sordus de alimentis, tit. 1. quæst. 30. per totam.

Limitantur tamen, quæ superius dicta sunt, & decisio textus in d. l. hæcenus, ut minimè procedant, quando legatum usufructus innate esset, si usufructuarium onera

onera solveret, ut in prædict. gloss. in l. si pendentes, §. si quid, verbo, pertinebunt, ff. de usufructu. per textum in l. qui concubinam, §. qui hortos, ff. de legatis 3. & sequuntur multi relati per Pinellum dict. 2. part. num. 68. vers. limitatur septimo, qui ipse optime explicat text. in dict. §. qui hortos. Vincent. Carocium de locato & conducto dict. quest. 16. in princip. & num. 34. Joannem Garciam dict. cap. 11. num. 61. Graßum §. legatum, quest. 37. num. 2. qui in hoc refert, & sequitur eandem distinctionem, quam in proposito probavit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 162. ante finem, fol. 357. quod aut impositio, vel onus est tanti valoris & summæ, quod absorberet totum usufructum bonorum universalium, & particularium relicto durate vita usufructuarii, taxandum, prout notatur per Doctores in l. hereditatum, ff. ad l. falcidiam: & ita omnino inutile esset legatum; & tunc usufructuarius solvere de usufructu non tenetur: aut impositio, vel onus tantum absorbet fructus illius temporis, vel anni: & sufficit legatum in totum non fuisse, nec esse inutile. Ego verò existimo, totum hoc pendere à voluntate testatoris expressa, vel ex probabilibus conjecturis deducta, prout in legatis annuis dicam statim cap. 58. Deficiente autem voluntate expressa vel conjecturata, quæ ante omnia attendi debet, prout certum est, ad ea onera omnino usufructuarium adstringerem, datâ saltem utilitate aliqua, quæ sufficere debet, quæcumque illa sit, quoniam res cum suo onere transit, atque in dubio censetur relicta, & in voluntate fructuarii est, si ab onere excusari velit usufructum relinquere, juxta responsum Ulpiani in l. cum fructuarius 71. ff. de usufructu, Bartolus in l. dotem, §. fin. num. 14. ff. de publicanis & vectigalibus, & Communem, ex Pinello ubi supra, vers. limitatur Octavo, Carocio d. quest. 16. n. 48. fol. 83.

CAPUT LVII.

Usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, utrum teneatur ante omnia impendere & postea repetere à proprietario, an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, ut sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse pro refectione rei impendat? Deinde, si fructuarius velit immodicè impendere, an necesse habeat, ut magnam impensam repetere possit, denunciare domino, antequam expendat: ubi Bartoli, Castrensis, atque alior. Antiquorum, Recentior. etiam traditiones in hac materia dilucidè, & meliùs quàm hæcenus enucleantur. Demùm de omni impensa, atque melioratione ab usufructuario facta, brevis & distincta resolutio traditur: & vide supra c. 33. ex num. 7. usque ad 13.

SUMMARIUM.

1. Usufructuarius pro refectione rei, si quid ultra modicam expensam impendit, sive magnam impensam facit, repetit à proprietario.
2. Usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, utrum teneatur ante omnia impendere, & postea repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, ut sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse impendat.
3. Bartoli sententia in proposito dubio relata.
4. Baldi, Saliceti, Castrensis, atque aliorum sententia, quæ etiam fuit Bartoli variantis in hac materia, probata; ut fructuarius à principio compellere possit fructuarium ad magnam impensam, nec teneatur

- impendere, & postea repetere.
5. L. Hæcenus, 8. ff. de usufructu. explicata.
6. Proprietarium teneri facere magnam impensam, quæ ad refectionem rei pertineat, alias privandum proprietate, & ad interesse teneri.
7. Usufructuarius jure usufructus privatur, atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis.
8. Sententia Glossæ finalis in l. eum ad quem, C. de usufructu, probatur.
9. D. Spino, novè, & meritò in hac materia notatus.
10. Borgninum Cavalcanum nimis confusè in proposito se habuisse, nec aliquid certum resolvisse.
11. Usufructuarius si velit immodicè expendere pro refectione rei, an necesse habeat, ut repetat magnam impensam, antequam expendat, denunciare domino, dato quod expensa necessaria fuerit, ubi Castrensis sententia refertur, & meliùs quàm hæcenus declaratur.
12. Bartoli sententia in proposito dubio recepta, & elegantius quàm hæcenus comprobata.
13. Usufructuarius omnium bonorum, si aliquid pro hereditate solvit, etiam non certiorato herede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor heredis repetit.
14. Dummodò talis solutio utilis sit hereditati ipsi.
15. Possessor bonæ fidei regulariter deducit expensas necessarias in re aliena factas.
16. Usufructuarius circa expensas necessarias repetendas, bonæ fidei possessorem esse, & supra n. 14. ad finem.
17. Usufructuarius pro expensis retinere potest rem, & eam non relaxare, donec sit satisfactus.
18. Usufructuarius, utrum necessarias, utiles, & voluptuarias expensas, atque melioramenta repetat? & num. sequent. & vide supra, cap. 33. ex nu. 7. usque ad 13.
19. Impensarum, quæ fiunt circa rem, quedam sunt necessarie, quedam utiles, & quedam voluptuariae.
20. Usufructuarius, qualiter utiles, aut voluptuarias expensas recuperare possit?
21. Circa ea quæ numero præcedenti resoluta sunt, prælegenda omnino tradita supra, cap. 33. ex nu. 7. usque ad nu. 13. ne facile nos decipiant, quæ circa expensas, & melioramenta, nimis generaliter, atque absolute in usufructuario constituitur Doctores.
22. Marci Antonii Peregrini resolutione noviter probatâ per Authorem in hac materia, confirmari nonnullas, quæ ultra alios Scribentes adnotata fuere supra, cap. 33. nu. 12.
23. De impensis, & melioramentis in re aliena factis à bonæ, vel malæ fidei possessore, colono, inquilino, usufructuario, emphyteuta, & alio quocumque possessore, seu detentatore; nonnullos tractasse latissimè quorum hoc nu. mentio fit.
24. Usufructuarius, neenon etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicumque, qui ratione alicujus tituli apud ad acquisitionem fructuum, recipit fructus, quantumcumque titulus revocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationibus compensare: quod latius exornatur, atque declaratur remissivè.

Pro absoluta atque distincta hujus Capituli explanatione, in primis constituere necessarium erit apud Doctores omnes hoc unum certum esse, quod usufructuarius, licet teneatur curam, & diligentiam adhibere circa res fructuarias; tamen pro refectione rei ad modicam duntaxat expensam obligatus est, non ad magnam, ut cap. præcedenti, sæpè repetitum est. Inde est, quod si quid ultra modicam impensam impendit usufructuarius ipse, vel magnam impensam facit, repetit à proprietario, in quo nullum dubium est. Sic enim probatur in d. l. eum ad quem, C. de usufructu: ubi sic intelligunt communiter omnes, & sæpè Bartol. ibid. & in l. cotem, §. qui maximos, n. 15. ff. de publicanis & vectigalibus.

libus, & in l. Nefennius, num. 7. ff. de negotiis gestis, & in l. hæcenus, circa fin. ff. de usufructu. Baldus & Salicetus, n. 3. Castrensis in fin. & Richardus nu. 4. & 5. & n. 7. in d. l. eum ad quem. Cumanus in l. si proprietarius, ff. de usufructu accrescendo. Aretinus in conf. 110. in princip. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. vers. tandem. Joannes Garcia de expensis & meliorationib. cap. 11. num. 26. Redoanus tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quest. 72. cap. 10. num. 3. fol. 355. Caballinus milleloquio 13. numer. 1. Petrus Surdus, qui dicit, quod in hoc omnes conveniunt, tractat. de alimentis, tit. 6. quest. 3. num. 73. in fine, & num. 74. fol. 196. & in conf. 155. num. 9. & num. 17. & 18. lib. 2.

Secundo constituendum est, Dubium, sive contentioem Doctorum in eo maximè consistere, utrum usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, teneatur ante omnia impendere, & postea repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, ut sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse impendat? in quo dubio, si Doctores omnes in proposito Scribentes prælegeris, Bartolus in nonnullis locis variantem, & ab aliis non rectè citatum invenies, Salicetum etiam, & Paulum in allegatione Bartoli contrarios videbis, alios denique minùs benè Antiquorum sensum, sive mentem percipientes: re tamen vera Bartol. in d. l. eum ad quem, C. de usufructu, quem in hunc sensum accipit Joan. Sichelard. ibi, numer. 4. in fin. & num. 5. & 7. idem Bartol. in l. damni, §. ei cuius, n. 3. ff. de damno infell. fructuarium obligat ad magnam impensam, eamque postmodum à proprietario repetendam dicit: & probantur Bertrandus in conf. 40. num. 15. lib. 2. Practicus Papienf. in forma libelli, ad dotem, verb. dedit, n. 6. Inde infert Bartolus, magnam impensam repetendam à fructuario actione in factum, quæ actio est generalis, & competit quoadcumque non habemus expressum nomen actionis, vel repetet per actionem utilem mandati, non autem per actionem negotiorum gestorum. Et movetur ratione aut doctrina superiori, quod cum fructuarius etiam magnam impensam de necessitate faciat, repetiturus postmodum eam, non potest repetere per actionem negotiorum gestorum, per textum in l. heredes, §. idem est, & §. si unus, ff. famil. erciscund.

Baldus verò in d. l. eum ad quem, C. de usufructu, quem sequuntur Salicetus, & Castrensis ibidem in contraria sententia fuit, quam etiam tenuit Bartolus sibi contrarius in d. l. cotem, §. qui maximos, n. 15. ff. de publicanis & vectigalibus. Imò quod usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, non teneatur à principio impendere, & postea repetere, sed antequam impendat, possit petere pecuniam pro futura impensa à proprietario, vel eundem adstringere ad impensam sua manu faciendam, si fructuario pecuniam dare noluerit. Et hæc opinio, quæ verior est, & communior, summam æquitatem continet, quia, ut inquit Pinellus referendus statim, non esset fructuario benè consultum, si arctaretur ad magnam impensam eo prætextu, quod eam repetere possit. Nec contrarium probatur in d. l. eum ad quem, quoniam ibi datur fructuario jus repetendi magnam impensam, quam voluntariè fecit, non autem quod eam facere teneatur: quam opinionem cum Azone, Imola, & aliis rectè defendit Pinell. d. 2. p. l. 1. C. de bonis maternis, vers. vides Salicetum, fol. 127. Joann. Garcia d. cap. 11. n. 26. & 27. Caballinus milleloquio 1. num. 13. & in effectu probavit Redoanus de rebus Ecclesiæ non alienandis, d. quest. 72. cap. 10. n. 4. fol. 355. & post longam disputationem, Bartoli, atque aliorum sententias relatis, hanc opinionem veritorem existimat Petrus Surdus in conf. 155. n. 17. & 18. lib. 2. atq; novissimè sequutus est Petr. Ricciard. ad §. finitur, Instit. de usufruct. n. 37. Tenetur ergo proprietarius numerare pecuniam erogandam usufructuario, si nolit ipse per se facere, & expendere, ut dicit Pinellus ubi supra, in vers. non tamen intelligas, & ex aliis probavit Surdus d. num. 18.

Ex his inferitur primò interpretatio ad text. in d. l. hæcenus, n. 8. ff. de usufructu, quæ dicit dominum, scilicet proprietarium, non debere reficere; nam debet intelligi, ut non cogatur quoad onus personale, & quoad parvas expensas, quæ pertinent ad fructuarium, ut explicavit Pinellus ubi supra, d. n. 72. in principio, non tamen quoad expensas magnas, alias sua proprietate privabitur, l. quamvis, l. si proprietarius, ff. de damno infecto. Ex quibus teneri proprietarium magnam impensam facere, quæ ad refectionem rei pertineat, alias proprietate privandum docuit expressim Bartol. in d. l. cotem, §. qui maximos, n. 14. & 16. sequuntur Ricciardus in d. §. finitur, n. 37. Sichelardus in d. l. eum ad quem, n. 8. Surdus in d. conf. 155. n. 18. in princ. l. 2. ubi dicit, quod si proprietarius recuset eas impensas facere, & pecuniam necessariam ad rei refectionem tradere, non solum proprietate privatur, sed etiam tenetur solvere interesse. Sicut è contrà, usufructuarius jure usufructus privatur, atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis, ut tradit Ruinus in conf. 206. n. 31. vol. 2. Surdus d. conf. 155. n. 9. lib. 2.

Secundò inferitur, rectè dixisse Glossam final. in d. l. eum ad quem, C. de usufructu. Usufructuarium, magnas impensas factas repetiturum à proprietario, actione negotiorum gestorum; nam cum usufructuarium non teneatur ad magnam impensam, sed voluntariè faciat eam, utiliter tamen proprietarii negotium gerendo, competere debet eidem negotiorum gestorum actio, ut cum Baldo probavit Castrensis id eadem l. in fine, & Sichelardus n. 7. Parisius in conf. 94. sub n. 21. lib. 2. Cephalus in conf. 762. n. 23. & 24. lib. 5.

Tertiò inferitur, silentio prætermitti non posse, D. Spino in speculo, gl. 13. de legato usus fructus, n. 81. Superioribus Authoribus non citatis nec prælectis, soloque Pinello relato (qui tamen constanter asserit contrarium, ut vidimus) minùs benè dixisse, veritorem sententiam esse contra Communionem supra relata, quod usufructuarius pro refectione rei, teneatur etiam magnam impensam facere, repetiturus eam: siquidem contrarium verius esse, ex superioribus solum constat aperte. Item ex eo, quod usufructuarius solum habet curam, custodiam, & sollicitudinem rei, & est quasi procurator in rem domini, in qua est usus fructus, ut sæpè repetitum est, sed procurator licet mandatum habeat de faciendo aliquo opere, tamen illud non tenetur suis sumptibus facere, etiam si paulò post possit recuperare à domino, sed à principio agere potest, ut pecunia sibi detur ad opus faciendum, l. si verò non remunerandi, §. fin. cum l. seq. ff. mandati. Sic quoq; usufructuarius tanquam procurator in rem suam, non possit rei magnos sumptus facere; tantum enim tenetur curam, & diligentiam adhibere, id est debet dare operam, ut res sit facta & tecta, per textum, in d. l. eum ad quem, ubi eleganter explicat Joannes Sichelardus num. 8.

Quartò, & ultimò inferitur, nimis confusè in proposito se habuisse. Doctorum doctrinas subobscurè involvisse, nec certum quid resolvisse Borgninum Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, n. 161. fol. 354 & 355. ut ex dictis ibidem colliges aperte.

Tertiò & principaliter constituendum est, Dubium esse non satis aperte decisum per Scribentes, an usufructuarius, qui, ut supra vidimus, pro refectione rei non tenetur magnam impensam facere, si velit immodicè expendere, ut magnam impensam repetere possit, necesse habeat, antequam expendat denunciare domino, dato quod expensa necessaria sit? Et Castrensis in d. l. eum ad quem, n. 2. vers. potest dici, existimat, quod usufructuarius, quando imminet necessitas, ne res deterioretur, quamvis non teneatur magnam impensam suo sumptu facere, debet tamen denunciare proprietario, quod eam faciat, alias imputaretur sibi culpa, si proprietarius ignorabat, & sequitur Arias Pinellus 2. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 72. in fin. vers. pulchre autem annotavit, fol. 127. nec aliter explicat: idcirco hujusmo-

di Castrensis verba diversimodè accipi solent; nonnulli enim sic intelligunt, quòd si fructuarius, cum immodicè, necessariò tamen, expendere vult, non denuntiaverit proprietario, videatur constitutus in negligentia, aut in culpa, ac per consequens repetere non possit magnam impensam à se factam. Alii verò aliter accipiunt, ut constat ex his, quæ scribit Joan. Garfia *dict. cap. 11. n. 28.* ubi post Bartol. *in d. l. cotem, §. qui maximos, n. 17. ff. de publicanis & vectigalibus,* securè firmat, quòd usufructuarius, qui reficiendo, immodicè expendere vult, non necesse habet, ut possit repetere magnam impensam, denuntiare domino antequam expendat, si expensa necessaria sit, & si commissa etiam denuntiatione, consumpti repetitionem concedit usufructuario: & in idem citat Pinellum, qui tamen non sic expressè dicit, sed Castrensis verba refert duntaxat: forsitan tamen ejusd. sententiæ fuit; retulit enim Bartol. *ubi supra:* imò Paulus ipse, si attentè prælegatur, non denegat in proposita specie repetitionem usufructuario, nec de repetitione aliquid dicit, sed tantum, quòd usufructuarius, qui juxta resolutionem in *verj. præcedenti* traditam, per eundem, contra Bartolum, non tenetur magnam impensam facere de sua bursa; teneatur tamen, quando imminet necessitas, ne res deterioratur, denuntiare proprietario, quòd impendat, aliàs imputaretur sibi culpa, si proprietarius ignorabat; ut sit sensus, quòd usufructuarius, quando non vult magnam impensam facere, ad quam de jure non tenetur, debet ad minus denuntiare domino de necessitate rei, ne res deterioretur: quòd si non denuntiaverit, imputabitur sibi culpa, & tenebitur de damno deteriorationis, prout in aliis terminis resolvit Joan. Garfia *dict. cap. 11. n. 29. & 30.* Cæterum, quando ipse facit magnam impensam, non solum non potest ei culpa aliqua imputari; imò summam diligentiam adhibet, negotium domini, id est, proprietarii utiliter gerit, & repetitionem jure ipso habet: hunc autem fuisse Castrensis sensum, hanc ejus intentionem, unusquisque coacta ratione fatebitur, qui verba & mentem ejusdem inquirere voluerit, eo maxime quòd in *sine ejusd. l. super Glossa, verbo, actione,* pro expensa magna facta concedit usufructuario repetitionem, & actionem negotiorum gestorum; & tamen loquitur in terminis Glossæ, quando ignorante, & non certiorato proprietario, impensa magna facta fuit. Quod vel ex eo colligitur, nam allegat text. in confirmationem suæ doctrinæ, in *l. item queritur, 14. §. exercit. ff. locati:* ubi loquitur Jureconsultus de conductore, qui exercitum veniente migravit, & domino non denuntiavit; quo casu dicitur, quòd ad damnum illatum ex locato tenetur, consideratur enim culpa in non denunciando, quia ille migravit; secus tamen, si non migrasset, sed resistere curasset, quamvis non potuisset, quia tunc non teneretur, etiam si non denunciasset, ut est de mente Glossæ *ibi*, verbo, *non denunciavit,* ut sic Castrensis expendens illum textum voluerit, denunciationem necessariam esse ex parte fructuarii, si periculum deteriorationis esse potest, quoties ex parte ejus nullum factum datur, hoc est magna impensa non fit, aliàs secus, argumento *d. §. exercitum:* quòd idem, nec aliud in effectu voluit etiam Pinell. *ubi supra* maxime cum in *verj. præced. ibi: Vides Salicetum.* sæpè supponat, quòd usufructuarius, si magnam impensam fecerit ad quam non tenetur, indistinctè repetit eam. Modernus etiam, qui in *consuetud. Parthen. tit. 1. §. 8. n. 58.* sic scribit, nec ad eum hucusque aliquis in terminis hujus questionis advertit: *Hinc etiam in hoc ultimo casu, si fructuarius non denunciaverit, cum potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum ruinae vel inundationis, aut aliud necessarium fructuarius proprietario, & damnum secutum fuerit, tenebitur ipsi proprietario ad interesse, argumento l. si fideijussor, ff. mandati. Est enim velut procurator proprietarii, & tenetur ei ad omnem curam & custodiam, quam non præstat, si saltem denuncia-re hujusmodi periculum neglexerit, l. item queritur, §. exercitum, ff. locati: na decidit Paulus in l. eum ad quem, C.*

de usufructu. Pondera verba illa, *si saltem,* quæ posita sunt in defectum non faciendi magnam impensam; quo casu denunciare saltem necesse est: cum verò magna impensa sit denunciatio aliqua non requiritur. Unum ergo aut alterum efficere debet usufructuarius, prout aperte sentit Caballinus *milleloquio 1. n. 13.* dicens, quòd ubi res fructuaria magna & necessarià indigeat impensâ, si nec eam reperiturus fecerit fructuarius, nec domino denunciaverit rei periculum, tenebitur ad hoc. His pro explicatione Castrensis præmissis, quæ nova sunt, nec per aliquem sic resoluta, prædicta interpretatio, vel sententia, quam defendimus, non est Authorum Authoritate desinita. Bartolus enim *in d. l. cotem, §. qui maximos n. 17. ff. de publicanis & vectig.* expressim docuit, quòd usufructuarius, ut repetat magnam impensam necessariam, quam fecit in re fructuaria, non habet necesse domino denunciare, si modò necessariò impendat; & sequuntur Joannes Garfia *dict. cap. 11. n. 28. D. Spino in speculo, glos. 13. de legato usufructus. n. 81. fol. 328. & ejusd. sententiæ fuisse videntur Albericus in l. sed & si quid inædificaverit, n. 2. ff. de usufructu, Grammaticus in conf. civili 133. n. 3. in fine, & n. 4. Ant. Gomez. in l. 46. Tauri, n. 13. in fine, vers. Confirmatur etiam, quia usufructuarius. Jacob. Mandellus de Alba in conf. 363. n. 6. lib. 2. & denique nonnulli alii relati *suprà*, n. 1. qui enunciationem nullam requirunt, sed repetendi impensas magnas jus indistinctè concedunt usufructuario. Pro quibus, ultra superiora, fortiter urget: quòd usufructuarius, ut diximus, censetur esse procurator in rem suam, & videtur habere mandatum à proprietario circa ea, quæ concernunt rem ipsam, in qua est usufructus, l. 1. §. finali, ff. de novi operis nunciatione, ubi Bartolus, Alexander, & omnes Scribentes communiter, Corneus *in conf. 187. n. 11. vol. 2. Decius in consil. 418. nu. 7. & 9. Achilles Pedrocha in conf. 7. nu. 178.* Unde potest facere omnia, quæ tendunt ad custodiam, & conservationem rei, & consequenter impendere immodicè, cum impensa magna necessaria est ad rei conservationem; atque repetere sic consumptum: Menochius *in conf. 96. nu. 29. & 30. lib. 1.* Nam & negotiorum gestores, qui nullum mandatum habent, detrahere possunt omnes, & quascunque meliorationes, vel impensas repetere, ut cum multis, ex Communi probavit Menochius *de recuperanda possessione, remedio 15. n. 566.* Josephus Ludovicus *decisione Perusina. 58. nu. 10.* Ergo multò magis repetere poterit usufructuarius, qui procurator censetur, & habere mandatum ad expendendum, si necessitas rei requirat: Quod probatur etiam autoritate Cornei, *in conf. 195. lib. 4.* Ubi ad propositum firmat, quòd usufructuarius omnium honorum, si aliquid pro hæreditate solvit, etiam non certiorato hærede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor proprietarii, reperet; & sequitur Joan. Cephal. *in conf. 662. n. 23. & 24. lib. 5.* dicens, prædictam doctrinam sine dubio procedere, dummodò talis solutio utilis sit hæreditati ipsi, argumento, text. in *l. 2. & in l. quæ utiliter, in princ. ff. de negotiis gestis, & eorum* quæ scribit Bartolus *in l. sed an uliro, §. 1. ff. eodem tit. & in simili idem tenet Parisius in conf. 64. sub nu. 21. lib. 2.* quem refert, & sequitur Joannes Botta *in conf. 6. n. 2.* ubi generaliter constituit posse fructuarium, de suo solum ab hærede repetere, ut illa, quæ utiliter gessisset, vel etiam negotium utile pertinet ipsi hæredi: & firmat Bursatus *in conf. 123. nu. 14. lib. 1.* Tandem & ultimò, quando prædictorum Patrum decisiones, & rationes deficerent, negari non posset, superiorem doctrinam veram esse concludenti ratione: Quòd usufructuarius, qui dispositione, & voluntate testatoris, & scientia, patientiaque hæredis rem possidet, in qua usufructus consistit, bonæ fidei possessor judicatur, & consequenter deducere, aut repetere debet necessariam impensam factam etiam inscio, sive ignorante proprietario, quia possessor bonæ fidei semper expensa, si necessarias in re aliena factas deducit, l. Paul. in fin. ff. de*

*doli exceptiones, l. si in arca, ff. de conditione indebiti, l. adeo, §. certæ, ff. de acquirendo rerum dominio. l. 44. tit. 28. parvula 3. & latius declarat Anton. Gomez. in l. 46. Tauri, in princ. Boerius *decisione 44. num. 7.* Ruinus *in consilio 157. num. 21. lib. 1.* Joann. Garfia *de expensis & meliorationibus cap. 1. num. 24.* Barbosa *in d. l. divortio, §. finali, num. 66. & 67. ff. solutio matrimonio; & ultra* relatos ab eo, Mascardus *de probationibus, tomo 2. conclus. 104. n. 8.* Vincent. Carocius *de locato & conducto, tit. de expensis, in principio, fol. 111. & quæst. 2. num. 4. fol. 214.* & in terminis, usufructuarium bonæ fidei possessorem esse, & consequenter omnia disposita in bonæ fidei possessore circa expensas, & melioramenta habere locum in eo, & expensas repetere posse, firmat Decianus *in conf. 43. n. 55. vol. 5.* Cavalcan. *decis. 44. n. 46. & seqq.* ubi probat, quòd usufructuarius potest rem retinere pro expensis, & eam non relaxare, donec sit satisfactus. Sed quia prædicti Authores loquuntur in expensis, aut melioramentis necessariis ab usufructuario factis, Videndum est, quid censendum sit de utilibus, aut voluptuariis expensis, & melioramentis? quorum aliqua diximus *suprà, hoc eod. lib. cap. 33. n. 7.* Et pro majori declaratione meminisse oportebit: Quòd impensarum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariae, quædam utiles, & quædam voluptuariæ. Harum exempla ponuntur *in l. impensa, ff. de verbis. significatione, lib. 1. cum seqq. ff. de impensis in rebus dotalibus fidei, & cum Communi latissime explicant Roland. in conf. 28. n. 8. vol. 1. Mascardus *dict. conclus. 1040.* Joan. Garfia *de expensis, cap. 1. n. 10.* Joseph. Ludovic. *decisione Perusina, 58. num. 3.* Vincent. Carocius *dicto titulo, de expensis, in principio, num. 5. fol. 211.* Decianus *in conf. 43. n. 41. vol. 5.* Barbosa *in l. divortio, §. finali, ff. solutio matrimonio, num. 31. & 32. fol. 1149.* Peregrinus *de fideicommissis, art. 50. à principio, fol. 465.* Quod atinet ad expensas necessarias, plene resolutum est *suprà*, repetitionem, & retentionem, atque omnium legum prærogativas usufructuario concedi: & diximus *suprà, cap. 33. num. 12.* ubi vide omnino. Utillium vero repetitionem etiam concedit Bartolus *in d. l. cotem, §. qui maximos, ff. de publicanis & vectigalibus, in finalibus verbis,* ubi dicit in hunc modum: *Sed si expensas fecit voluntariæ, utiles tamen, ad quas non tenebatur; tunc bene puto, quòd repeteret actione negotiorum gestorum.* Et Bartoli resolutionem sequuntur Thomas Grammaticus *in conf. civili 133. num. 3. & 4.* Anton. Gomez. *in l. 46. Tauri, num. 3. versic. Confirmatur etiam, quia fructuarius.* Decianus *in conf. 43. n. 41. & 54. vol. 5.* ubi plene probat, quòd usufructuarius habet jus repetendi expensas etiam utiles, atque melioramenta utilia; & latius declarant quamplurimi, quos novissime concessit in unum, Blasius Florez Diaz de Mena *in addit. ad decis. 4. Gama, num. 3. fol. 4. ad fin. & ultra* relatos *ibi.* idem etiam, usufructuarium scilicet posse facere impensas utiles, & repetiturum eas; dummodò non mutet formam rei, tenet Guillielm. Redoanus *de rebus Ecclesie non alienandis, quæst. 72. cap. 10. in principio, fol. 354.* Sed & voluptuarias expensas facere posse usufructuarium, dixit Redoanus *ubi supra.* Eo tamen casu, nullam actionem habiturum ad repetendas eas, in terminis probavit D. Spino *in speculo, glos. 13. princ. de legato usufructus, n. 81.* qui amplius non declarat, atque immemor fuit eorum, quæ in proposito non ineleganter annotavit Joannes Garfia, quem statim referam. Idecirco advertendum est, quòd in hac specie, usufructuarius ipse, tamen si non possit repetendi, vel retinendi jus habere; abrasio tamen ei concedenda est, si sine læsione prioris status, & commodè abradere possit, vel nisi proprietarius paratus sit tantum solvere, quantum abarando habiturus sit fructuarius, quia tunc abrasio cessat, prout in possessore bonæ fidei statutum est, cui superiores comparant usufructuarium, l. in fundo, ff. de rei vendicat.**

l. utiles, ff. de petitione hereditatis, & latè probant Joan. Garfia *de expensis & meliorat. cap. 1. n. 32. usque ad finem capituli.* Menoch. *de recuperanda possessione, remedio 15. n. 305.* Barbosa *in d. l. divortio, §. finali, n. 88. versicul. His ita explicatis, restat videre.* Vincent. Carocius *de locato & conducto, tit. de expensis, quæst. 2. num. 7. folio 214.* quæ ad usufructuarium adaptari posse videntur; maxime ex verbis *l. Regiæ 44. tit. 28. parvula 3. dùm dicit: Oro si decimos, quæ aquellos que son tenedores de casas ó de heredamientos agenos, fazen despendas en ellas, que no son muy provechosas, mas son posturas: assi como las pinturas, &c.* Ubi ponderanda notavi verba illa, *O de heredamientos agenos.* quæ propriè conveniunt usufructuario, qui rebus alienis utitur, & fruitur, ut certum est: & in usufructuario, quoad utiles & voluptuarias expensas expressim probavit Joann. Garfia *d. cap. 1. num. 28. in principio.* Erunt tamen superiora explicanda, atq; intelligenda, prout latius explicavimus *suprà, cap. 33. ex n. 7. usque ad nu. 13.* ne aliàs facile nos decipiant, quæ circa expensas & melioramenta nimis generaliter, atq; absolute in usufructuario constituunt Doctores, quòd non male visus est præsentire Marc. Anton. Peregrin. *22 de fideicommissis, art. 50. num. 42. fol. 469. ad finem,* dicens, quòd ex communi sententia fructuarius perpetuas utiles impensas deducit; ipse autem Communem putat intelligendam quoad expensas refectionum, quæ non modicæ sint, & utilitatem proprietarii spectent; at si usufructuarius novum ædificium construxisset, aut constructo nova addidisset, vel divisisset, aut immutasset, equidem non repereret, neq; novum illud ædificium tollere aut refringere posset, ut dicit esse casum in nonnullis juribus relatis *ibi*, & reddit rationem quia usufructuarius scit rem esse alienam, nec jure domini possidet; idè subjacent regulæ *§. ex diverbo, Instit. de rerum divisione.* Ex his videri poteris, confirmari omnino quæ dicebam *suprà d. cap. 33. n. 12. versic. & in his, & secundo loco.* Atque accuratè & rectè perpensâ juris ratione, procedere alia, quæ ultra Scribentes omnes eo capite annotaveram: cætera verò quæ ad propositum pertinet (ne in his explicandis immoremur, quæ ab aliis plene scripta sunt) latissime declaratum quamplures, qui de expensis & melioramentis in re aliena factis à bonæ fidei, vel malæ fidei possessore, colono, inquilino, usufructuario, emphyteuta, & alio quocumque possessore, seu detentatore, plenissima manu tractant Rolandus *in conf. 28. per totum, vol. 1.* Joann. Garfia *de expensis & meliorationibus, cap. 1. & 2. & cap. 5. 6. & 7.* Menoch. *de recuperanda possessione, remedio 15. à num. 500. usque ad numer. 576.* Joseph. Ludovic. *decis. Perusina, 24. & 34. & 58.* Anton. Thefaurus *decis. Pedemontana, 251.* Mascardus *de probationibus, tom. 2. conclus. 1400. per totum.* Cavalcanus *decis. 44. ex num. 57. cum multis seqq.* Sarmientus *selectarum lib. 1. cap. 10.* Petr. Anton. de Petra *de fideicommissis, quæst. 15. ex n. 213. usque ad num. 320.* Redoanus *de rebus Ecclesie non alienandis, quæst. 72. cap. 1. & multis capitulis. seqq. usque ad quæst. 73.* Barbosa *in l. divortio, §. finali, per totum, ff. solutio matrimonio.* Vincent. Carocius *de locato & conducto, parte 1. de negotiis gestis, quæst. 5. num. 51. folio 17. & parte 4. de expensis, fol. 211. usque ad fol. 218.* Marc. Anton. Peregrinus *de fideicommissis, art. 50. per totum, & 2. & 3. parte,* ubi latissime. Hyppolit. Riminaldus *in conf. 411. per totum, lib. 4.* ubi melioramentorum materiam, sic doctè, copiosèque pertractavit, ut nihil ultra desiderari possit. Ultimò tandem constituendum est, quòd usufructuariorum, nec non etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicumque qui ratione alicujus tituli apti ad acquisitionem fructuum recipit fructus, quantumcunque titulus revocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationibus compensare, eo casu, quo retinere, aut repetere melioramenta, ex doctrina Glossæ *in l. emptor, 65. verbo, superfluum, in fine, ff. de rei vindicatione.* Quam sequuntur, & post alios quamplures *ibi* relatos, multis exor-

nant Socinus in regula 298. Tiraquell. lib. 2. de retractu, §. 7. glossa 1. n. 4. Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 26. n. 14. Valafcus de jure emphiteutico, quæst. 25. n. 29. Joannes Garcia de expensis, & meliorationib. cap. 23. n. 58. Josephus Ludovicus de Perusina, §. 8. num. 15. Cavalcanus de Perusina, §. 4. num. 61. Barbosa in l. divorzio, §. final. ff. soluto matrimonio, ex num. 44. fol. 1157. Vincent. Caroc. de locato & conducto, quæst. 2. melioramentorum, n. 17. & 18. fol. 214. Et de his hæc tenus.

CAPUT LVIII.

Legatorum solvendorum onus, ad hæredem, an ad fructuarium spectet? item quid de annuis legatis: ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, congeruntur in unum, atque in hac materia brevis, & distincta traditur resolutio.

SUMMARIUM.

1. Quæstionis principalis hujus Capitis varias, diversaque sententias fuisse remissive.
2. Hieronymum de Cavallos confusè atque intricatè quæstionem hanc pertractasse, nec certam, aut distinctam resolutionem tradidisse.
3. Usufructuarium omnium bonorum legata solvere non tenetur, secundum opinionem Bartoli, quæ probatur communiter, & hoc num. & sequenti explicatur.
4. Et ad omne legatum generis, vel speciei extenditur.
5. Usufructuarium legitimum, qualis est paterfamilias, qui ex legis dispositione usumfructum obtinet qualiter differat, aut conveniat cum reliquis usufructuariis quoad solutionem legatorum?
6. Hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit cum legatariis, & obligatur eisdem, ac onera hæreditaria, atque legata sustinere debet.
7. Usufructuarium omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere potest, neque hæres est, sed singularis quidam successor.
8. Actio personalis non datur contra singularem successorem, sed solum contra debitorem, vel qui ejus personam repræsentat.
9. Usufructuarium non repræsentat personam defuncti.
10. Usufructuarium omnium bonorum secundum opinionem communem, & veram, ex redditibus usufructus præstare tenetur annua legata.
11. Per legatum annuum censetur injunctum reale onus redditibus, aut fructibus testatoris.
12. Legatum annuum solvi debet de fructibus.
13. Usufructuarium omnium bonorum solvere non debet annua legata, quando usufructus remaneret inutilis, si legatum annuum solveretur.
14. Usufructuarium omnium bonorum, annua legata solvere non tenetur, quando apparet expressè, vel ex conjecturis probabilibus, testatorem aliter voluisse.
15. Petrus Surdus eruditissimus, atque excellentissimus Juriconsultus.
16. Usufructuarium omnium bonorum, solvere non tenetur annua legata, si testator dixerit, quantitatem annuam relictam ab hærede præstandam.
17. Legatum annuum solvendum de bonis testatoris, debetur ab hærede, non ab usufructuario.
18. Cephalus in conf. 376. lib. 3. rectè confutatus à Petro Surdo.
19. Usufructuarium omnium bonorum simplicia etiam legata vel unica solvere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria subire, cum ita ex mente, aut voluntate testatoris colligitur.
20. Usufructuarium rerum particularium annua legata solvere non tenetur.

PRO clara, atque distincta hujus Capitis explicatione, in primis constituendum erit, Quæstionis prin-

cipalis præpositæ varias diversaque sententias fuisse, quas referunt Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, ff. de legat. secundò, q. 60. num. 153. Emmanuel Ivaréz lib. communium, verb. usufructus, num. 103. Gualdensis de arte testand. tit. 6. cautel. 42. nu. 6. Gozadinus in conf. 94. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 36. in principio, & novissimè Hieronymus de Cavallos communium contra communes, quæst. 191. per totam. Qui tamen, ut ex dicendis infra constabit Lectori, confusè, atque intricatè quæstionem hanc pertractat, nec certam aut distinctam resolutionem tradit.

Secundo loco, ut aliorum sententias consultò, sciensque prætermittam, constituendum est, veriorem esse opinionem Bartoli, & magis communem in l. finali, in fin. ff. de usufructu legato. Usufructuarium omnium bonorum legata solvere non tenetur, neque à legatariis conveniri posse, sed hæredem institutum eisdem legatariis obligatum esse actione personali, vel ex testamento, & contra eum dirigendas actiones: ita tamen quòd possit ipse hæres de bonis hæreditariis tot vendere, quæ ad legatorum solutionem sufficiant, & hoc modo usufructum minuere; Bartoli quæ opinionem infinitis aliis relatis probarunt, magis communiter receptam firmantes. Covar. var. resolut. lib. 2. cap. 2. n. 7. in princ. quæst. videndus usque in fin. capitis: dicit enim nonnulla ad majorem declarationem hujus resolutionis necessaria. Guilielm. Benedictus, in c. Raimundus, de testamentis, verbo, cætera bona, n. 44. Joan. Garcia de expensis, & meliorationibus, cap. 11. num. 6. Rolandus ex proposito videndus in conf. 8. à num. 20. usque ad num. 31. vol. 2. Hieronymus Gabriel in conf. 114. num. 8. vol. 4. & in conf. 108. n. 27. vol. 2. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 748. in fine, lib. 4. & in conf. 363. num. ult. lib. 2. ubi Vincent. Annibal ejus Additionator litera C. alios allegat. Andreas Gaill. dicens, hanc esse veram & firmam conclusionem, lib. 2. observat. 146. per totam. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 220. fol. 427. Menoch. lib. 4. præsumptione 143. num. 18. & in conf. 115. n. 9. lib. 2. Petr. Surdus decif. 28. nu. 5. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, q. 36. per totam: & nullo ex his relato, D. Spino in speculo, glossa 13. principal. de legato usufructus, n. 82. D. Petr. de Barbosa, in l. maritum, n. 21. & duobus seqq. fol. 237. ff. soluto matrimonio, & novissimè Angelus Matheacius de legatis, & fideicommissis, lib. 2. c. 18. n. 14. Joannes Botta in conf. 6. n. 24. Hippolyt. Riminald. in conf. 172. n. 11. lib. 2.

Nunc extenditur præfata opinio, primò, ut procedat in omni legato sive generis, ut vini, frumenti, olei, pecuniæ, & similibus; sive speciei, ut fundi, ædium, aut similibus, ut regulariter conveniri debeat hæres, qui, ut diximus, vendere potest de bonis testatoris, quatenus ad solutionem legatorum sufficiat, ut communem resolutionem testatur Craveta in conf. 185. Socinus in conf. 109. n. 27. vol. 1. Decius in conf. 590. col. penultim. Parisius in conf. 97. sub nu. 9. & seqq. vol. 2. & latius declarant Borgninus. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 219. 220. & 221. fol. 426. & 427. Grassus §. legatum, dict. quæst. 36. num. 4. & 5.

Extenditur secundo, ut procedat etiam in usufructuario legitimo, qui ex legis dispositione, usufructum obtinet, qualis est paterfamilias; is enim ad solutionem legatorum non tenetur, ut solvere debeat de proprio, sed de bonis ipsis vendere potest, ut legatariis satisfaciatur, prout in aliis usufructuariis diximus supra. Convenit ergo cum reliquis fructuariis legitimum in hoc, quòd in utroque casu ex rebus fruendis solutio facienda, in eo verò recipitur distinctio, quòd usufructuarium legitimum onus hoc, solvendi legata, directò subire tenetur, ejusque ratione, in iudicium vocari à legatariis jure potest, alius verò usufructuarium directò conveniri non potest, sed hæres potius conveniendus est; qui tamen, ut dictum est, ex bonis hæreditariis vendere potest necessaria, velit, nolit usufructuarium: quòd optimè explicavi

- pitavit Covar. variar. lib. 2. d. cap. 2. n. 7. vers. ceterum si legata, in fin. & sequitur Joan. Garcia dict. cap. 11. n. 6. Prædictorum ratio est, quoniam hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit cum legatariis, & obligatur eisdem, §. hæres quoque, Institut. de obligationib. quæ ex quasi contractu nascuntur, ac onera hæreditaria, atque legata sustinere debet. Textus in l. 1. C. si certum petatur, & in l. 1. C. de hæredit. vel act. vend. text. in l. finali, C. de hæreditariis actionibus, l. pacto, C. de pactis, l. legatorum, ff. de legatis 2. cum similibus.
7. Usufructuarium autem etiam omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere potest, neque hæres est, sed singularis quidam successor, ut cum aliis concludunt Ruinus in conf. 51. n. 14. vol. 2. Rolandus in conf. 8. n. 25. vol. 2. Francisc. Marc. decif. 833. in princip. 1. part. Hippolyt. Riminaldus in consilio 172. n. 12. vol. 2. & cum Bartolo, & Cardinali Albano, Achilles Pedrocha in conf. 7. nu. 126. & 127. & 136.
 8. Et tamen actio personalis non datur contra singularem successorem, sed solum contra debitorem, vel qui ejus personam repræsentat, l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellian. cum aliis juribus, quæ in proposito expendunt Decius in conf. 187. num. 1. Parisius in conf. 32. nu. 113. vol. 1. Bellamera in conf. 39. nu. 2. Sed usufructuarium non repræsentat personam defuncti, ut in terminis nostræ quæstionis eruditè probat Andreas Gaill. lib. 2. de observatione 146. nu. 5. Ergo ad solutionem legatorum non debet esse adstrictus, nec contra eum aliqua actio dirigenda est.
 10. Limitatur nunc resolutio principalis tradita supra in legatis annuis; nam usufructuarium omnium bonorum, secundum opinionem communem & veram, ex redditibus usufructus præstare tenetur annua legata, per textum in l. finali, §. si autem legata, de bonis quæ liberis, ubi text. loquitur in patre usufructuario, & legitimo administratore, sed eum textum extendunt Doctores communiter ad quemcumque usufructuarium, ut per Baldum, Fulgosium, Castrensem, Salicetum, & Cornueum ibi, Matheacianus in §. notabili. Jason in l. 1. n. 16. ff. ad Trebellianum, dicens rationem esse, quia hujusmodi legata recipiunt dilationem de anno in annum, sicut usufructus. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legat. 2. quæst. 60. n. 153. Roland. in conf. 8. n. 27. vol. 2. Bellon. in conf. 7. n. 6. & multis aliis relatis, Covar. variar. r. solut. lib. 2. cap. 2. n. 7. vers. Tertio considerandum. Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 219. fol. 426. Menoch. libro 4. præsumpt. 113. n. 18. & in conf. 115. n. 11. lib. 2. ubi probat, quòd usufructuarium omnium bonorum pari ratione tenetur annua debita testatoris persolvere. Grassus §. legatum, quæst. 36. nu. 2. & 3. Joannes Botta in conf. 6. n. 24. Bursatus in conf. 123. n. 12. lib. 1. Pedrocha in conf. 7. n. 123. & 148. Andr. Gaill. præcticar. observat. lib. 2. observatione 146. n. 8. Petr. Surdus decif. 28. n. 6. & dec. 193. n. 1. Et ratio est, quia per legatum annuum censetur à testatore injunctum reale onus redditibus, aut fructibus bonorum ejus, juxta textum in l. peto; §. fratre, ff. de legatis 2. Rubens in consil. 158. numero 2. elegantè Surdus dict. decif. 193. nu. 2. & 5. & regulariter legatum annuum solvi debet de fructibus, l. Firmio, §. pater, & ibi Glossa ff. quando dies legati cedat, l. liberti, §. 1. ff. de annuis legatis, juncta l. apud Julianum, §. hæres, ff. de legatis 1. Et sic pro eo dari debet actio solum contra eum, qui fructus percipit, ut dicit Surdus dict. decif. 28. nu. 2.
 13. Limitatur primò, atque ex mente communi Doctorem hæc resolutio, ut procedere debeat, quando usufructus ferre potest illud onus; alias enim, si remaneret inutilis, legatum annuum solveretur sicut simplex ab hærede, non ab usufructuario. Fulgosius, & Castrensis in l. finali, §. si autem, C. de bonis quæ liberis. Crocius in conf. 67. n. 44. Rolandus in conf. 8. n. 89. vol. 2. alios citat Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, dict. n. 219. Bursatus dict. conf. 123. num. 12. libro 1. Grassus Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. I.

dict. quæst. 36. nu. 3. Covar. & alii citati supra. Menochius in conf. 115. nu. 11. lib. 2. Surdus dict. decif. 28. nu. 6. & 7. Achilles Pedrocha in conf. 7. nu. 123. Angelus Matheacius de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 18. nu. 14. Hippolyt. Riminaldus in consil. 172. n. 17. & 28. lib. 2.

Limitatur secundo, quando expressè, vel ex mente colligitur, testatorem aliter voluisse, tunc enim usufructuarium omnium bonorum annua legata solvere non tenetur, ut cum Covar. Parisio, & aliis, resolvit Cavalcanus dict. num. 219. vers. & hæc procedunt. Bellonus in conf. 7. nu. 7. & 9. Bursatus ubi supra, dict. nu. 12. eruditissimus, atque excellentissimus Jureconsultus Petrus Surdus dict. decif. 193. num. 2. cum seqq. Ubi primò dicit, quòd in causa Reverendi Rectoris Sancti Simonis, quia testator expressè dixit, se legare quinque annuos ducatos, præstandos ab infrascripto hærede suo, Senatus judicavit, solutionem dicti anni legati fuisse faciendam ab hærede, non ab usufructuario; idque nonnullis & concludentibus rationibus adductis ibi. Secundo dicit, idem esse, si testator mandaret legatum annuum solvi de bonis suis, quia tunc onus spectaret ad hæredem, non ad usufructuarium. Tertio denique & rectè quidem reprobatur Cephalus in conf. 376. lib. 3. qui existimavit, onus solvendi annua legata pertinere ad hæredem, non ad usufructuarium, motus ex decisione Matheaciani in notabili 4. qui tamen loquitur in legato unico & simplici, non autem in annuo, cui etiam non conveniunt rationes per eum adductæ. Sic etiam è contra, usufructuarium omnium bonorum simplicia etiam legata vel unica solvere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria subire, cum ita ex mente aut voluntate testatoris colligitur, ut cum Socino, Craveta, annotavit ex omnibus superioribus, solus Menochius in conf. 115. nu. 10. lib. 2.

Tertio tandem, & ultimò limitatur prædicta resolutio, ut habeat locum in usufructuario omnium bonorum, ut constat ex Authoribus supra præallegatis, non autem rerum particularium; is enim annua legata solvere non tenetur: quod ex mente communi rectè putat certissimum, & discriminis rationem assignat Roland. dict. conf. 8. nu. 27. vol. 2. videndus etiam n. 28. Achilles Pedrocha in conf. 7. nu. 149. & tribus seqq.

CAPUT LIX.

Usufructuarium omnium bonorum ex testamento, vel ex alia ultima voluntate, an, & quando teneatur solvere æs alienum à testatore relictum? item an possit ipse credita hæreditaria exigere, atque instrumenta, & alias scripturas bonorum, & jurium defuncti penes se retinere? ubi quæ hucusque in mille locis scripta sunt, recensentur in unum, atque in proposito accurata traditur, & distincta resolutio.

SUMMARIUM.

1. Usufructus, certarum rerum cum legatur, usufructuarium minimè tenetur ad onus æris alieni solvendi.
2. Item, si legatus est usufructus bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum.
3. Et nullò fortius, si legatur res certa pleno jure proprietatis & usufructus.
4. Usufructuarium quartæ vel quintæ partis bonorum, non potest conveniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur.
5. Usufructuarium tertie, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis teneri ad æris alieni pro e. parte solutionem, ex communi Doctorum sententia.
6. Qui securus probatur id, quando testator reliquisset legat.

- 7 legatario usufructum sua hereditatis. Bartoli, Grassi, Ruini, & Menochii, in proposita quaestione declarationes adductae.
- 8 Et ultra ipsos, Pauli de Montepico resolutio in hac materia noviter relata, & probata.
- 9 Usufructuarium quotæ hereditatis non teneri solvere æs alienum, ex sententia quorundam, quæ defenditur per Authorem, & num. seqq.
- 10 L. ultimam, ff. de usufructu legato, non probare id, ad quod allegatur pro Communi.
- 11 L. si quis servum, §. ult. cum l. seq. ff. de leg. 2. communem sententiam non probare, & num. seqq.
- 12 Legatarium certæ partis hereditatis, non haberi loco heredis in ea parte, & consequenter nec transire in eum onera hereditaria, cum Cumaniano, contra Communem.
- 13 L. mulier, 22. §. finali, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, explicata.
- 14 L. si quis servum, §. ult. ff. de legatis 2. verus intellectus adductus.
- 15 D. Gabrielis Henriquez honorifica mentio facta per Authorem.
- 16 Petrum Augustinum Morlam, superiorem resolutionem contra Communem, ex privatis scriptis D. Gabrielis Henriquez transcripsisse, prout hoc num. adnotatur.
- 17 Usufructuarium omnium bonorum non teneri solvere æs alienum, ex sententia Bartoli.
- 18 Nonnulla jura, quæ adduci solent pro opinione Bartoli, minime probare eam.
- 19 Usufructuarium omnium bonorum non teneri ad solutionem æris alieni, sed heredem ipsum, ex communi sententia contra Bartol. prout hoc num. explicatur.
- 20 Executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris, non esse petendam adversus usufructuarium omnium bonorum, sed adversus heredem, seu hereditaria bona.
- 21 Pro opinione communi contra Bartolum nonnulla fundamenta, & jura adducuntur.
- 22 Socini inductionem contra Bartolum, ex textu in l. 1. ff. ad Trebellianum, contra Jasonem, & Ripam probandam, & num. seqq.
- 23 Lex nova aliquid disponens in uno ex casibus per antiquam legem equiparatis, extenditur ad alium.
- 24 Resolutionem communem contra Bartolum extendi, & limitari nonnullis modis, remissive.
- 25 Usufructuarium omnium bonorum, an teneatur impensas funeris, & infirmitatis persolvere?
- 26 Usufructus omnium bonorum cum relinquunt, quæ debeant ante omnia de corpore hereditatis deduci?
- 27 Usufructuarium omnium bonorum, utrum credita hereditaria exigere possit?
- 28 Item an fructus nominum, seu sortis?
- 29 Instrumenta, & aliæ scripturæ apud heredem debent remanere, non autem apud usufructuarium.

Usufructuarium omnium bonorum ex testamento, vel ex alia ultima voluntate, an, & quando teneatur solvere æs alienum a testatore relictum, frequenter disputari solet in hac materia, atque à multis quidem tractatum, à nonnullis vero optimè, atque perfectè declaratum est: quorum numero, & ante alios, eruditè explicavit Covar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. per totum*. Michael Grassus receptar. *sententiar. §. legatum, q. 35. per totam*, optimè Menoch. *lib. 4. præsumpt. 143. per totam*, horum vestigia sequutus: Et Bartoli scriptis in l. ultima. ff. de usufructu legato, attentè prælectis, nonnullos casus constituum, quibus præsens ista quæstio distinctione, & resolutione explanabitur.

Primò igitur constituendum est, quòd cum certarum rerum usufructus legatur, utputa illius, & illius fundi, usufructuarium minime tenetur ad onus æris alieni solvendi, ut expressim cautum est *posteriori parte l. ult. ff. de usufructu legato*: ubi notant Bartol. & alii, num. 1.

Et probatur etiam in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellianum? Aretinus in *conf. 116. Franc. Marc. decis. 814. num. 1. & decis. 533. n. 6. l. p. & esse communem, ac frequentissimam omnium sententiam, testatur Covar. variar. lib. 2. d. cap. 2. num. 1. in principio*. Guillielm. Benedictus in *cap. Raynuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, n. 44. Villalobos communium, conclus. 61. in verbo, usufructus*. Joannes Garzia de *expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 61. vers. & in primis jure communi*. Mich. Grassus §. *legatum, quest. 35. num. 3. Menochius lib. 4. præsumpt. 123. num. 5. Parladorius rerum quotidianar. lib. 2. p. 4. cap. finali, §. 2. n. 6. fol. 196. Achilles Pedrocha, qui veram reddit, & communem hujusce conclusionis rationem in conf. 7. n. 131. & seqq. ii omnes apertè intelligunt, in prædicto casu usufructuarium integrum usufructum habiturum absque deductione aliqua debiti, & hæredem ex aliis bonis, vel vendendo proprietatem salvo jure usufructus, solvere teneri æs alienum, si quod sit, ut annotavit expressim Aretinus d. *conf. 116. Castrensis in conf. 294. in causa quæ vertitur Bononia, col. ult. lib. 2.**

Et hic casus procedit, etiam quando testator legavit usufructum honorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum; nam adhuc usufructuarium iste, cum rei particularis legatarius dicatur, non tenetur solvere æs alienum, nec pati, rem aliquam mobilem, vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni satisfactione: ita sentit Bartolus in *dist. l. ult. ff. de usufructu legato*, cum quo transeunt communiter omnes, ut testatur Covar. *dist. cap. 2. num. 3. Guillielm. Benedictus in dist. cap. Raynuntius, verbo, cætera bona, num. 4. Grassus dist. §. legatum, quest. 35. num. 5. & cum aliis Menoch. lib. 4. dist. præsumpt. 143. num. 6. qui dicit, casum superiorem procedere multò fortius, quando testator legasset rem certam pleno jure proprietatis, & usufructus, & refert Castrensem sic tenentem in *conf. 294. col. ult. versic. nam & idem esset.**

Procedit etiam prædictus casus in usufructuario quartæ, vel quintæ partis bonorum, qui non potest conveniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur; nam bona dicuntur deducto ære alieno, l. *subsignatum, §. bona ff. de verbor. significatione*: ideòque cum ipse habeat usufructum tantum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, non potest pro debito aliquo conveniri, sed hæres conveniendus est, qui hanc deductionem facere debet, reliquumq; ex manu dare legatario, ut ex communi resolvunt Rodericus Suarez in l. *quoniam in priorib. ampliatioe 7. num. 12. & 13. Covar. d. cap. 2. n. 2. vers. Tertia conclus. & sequuntur Grassus d. quest. 35. n. 4. Menoch. dist. præsumpt. 123. n. 10.*

Secundò, & principaliter constituendum est, usufructuarium tertis, quartæ, vel quintæ partis hereditatis, teneri ad æris alieni pro ea parte solutionem: sic scripsit Bartolus in *dist. l. ultim. n. 2. ff. de usufructu legato*: sequuntur Mathefilanus, Ruinus, Paulus de Montepico, Guillielm. Benedictus, Francisc. Marcus, Turisanus, & alii, cum quibus ita tenent Covar. *dist. cap. 2. num. 1. vers. Secunda conclus. Grassus d. quest. 35. num. 6. Menoch. lib. 4. dist. præsumptione 143. num. 3. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 216. fol. 423. Joannes Garzia dist. cap. 11. nu. 61. in fine, versic. rursum nec in usufructuario*: Et ii quidem securius probarunt id, quando testator reliquisset legatario usufructum suæ hereditatis, ut cum aliis probavit Menochius ubi *suprà, num. 2.*

Subdit tamen Bartol. in *dist. l. ult. ff. de usufructu legato, num. 2.* quòd usufructuarium, si hæres ejus poterit finito usufructu deducere sic solutum, quasi innuens apertè, quòd usufructuarium solvere teneatur de suo, & non ex redditibus, si hæres fructibus bonorum; possit tamen postmodum sic solutum deducere, vel repetere: & sequuntur Guilliel. Benedict. in *dist. cap. Raynuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 43. Mathefilanus in notabili 4. Francisc. Marc. decis. 835. n. 1.* Et hanc opinionem

nionem esse æquitati proximam, sed jure non probari, dicit Covar. *variar. l. 2. dist. cap. 2. n. 2. in princip. & probabiliorem firmit Parladorius rerum quotidianar. lib. 2. cap. finali, 4. part. §. 2. n. 6. fol. 197.*

Verùm his non relatis, contrarium; imò talem deductionem fieri non posse, contra Bartolum tenet Michaël Grassus §. *legatum, d. quest. 35. n. 6. Menochius tandem, qui superiorum mentionem non facit, lib. 4. d. præsumptione 143. n. 4. ex mente Ruini, in conf. 41. n. 2. lib. 2. aliam viam sequitur, existimatque, quòd si usufructuarium ab initio coactus solvit ex proprio, nec postea percipit tot fructus, quot ex ipsis tantundem consequi poterit, residuum poterit ex proprietate retinere: quòd si tot fructus, vel plus percipit; nihil ampliùs deducere, nec retinere ex proprietate poterit. Sed quidem mirandum est, prædictos Patres, maximè Menochium (qui in hisce rebus perscrutandis diligentissimus esse solet) silentio prætermisisse ea, quæ ex mente Baldi, Castrensis, & Alexandri in proposito resolvit, & dubium hoc utiliter tractat Paulus de Montepico in l. *Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. quest. 59. n. 167. à principio, usque ad vers. sed iste plane procedunt.**

Quo loco in primis cum Castrensi firmit, quòd hæres antequam tradat bona ad utendum, & fruendum, debet primò deducere æs alienum, & satisfacere creditoribus, si sit legatus usufructus omnium bonorum, si hæreditatis, ut sic à principio non cogatur, secundùm hanc doctrinam, aliquid solvere usufructuarium, nec habeat necesse postea deducere, si sit legatus: Differt ergo hæc sententia ab aliis; primùm ab opinione Bartoli docentis in hac specie, cogendum fructuarium solvere æs alienum ex proprio, postea tamen finito usufructu, ipsum, vel heredem ejus deducendum, aut reperiturum. Differt secundò à resolutione Grassi ad ducta *suprà*, ut ex dictis constat apertè. Differt tandem ab opinione Ruini, quam probavit Menoch. loco relato *suprà*; nam cum creditoribus ab initio alià vià satisfieri debeat, præfata distinctio locum habere non poterit.

Secundò & principaliter (quod etiam superiori, & communi resolutioni omninò est contrarium) Paulus ipse de Montepico Mathefilanus, & Castrensem sequutus in *lectura, & consiliis relatis ibid. defendit secure, usufructuarium non posse conveniri, multoque minus ex ipsis fructibus debere satisfacere creditoribus, etiã sub nomine Quotæ hereditatis relictus sit usufructus: sed hæredem conveniendum esse, & consequenter usufructuarium quotæ hereditatis non teneri solvere æs alienum, contra Communem: sed idem dicendum hoc casu, quod in alio, cum usufructus omnium bonorum relinquunt, ut dicebamus *n. præcedenti, in princ.* Et hanc partem longè viore, & tenendam crediderim; tum ex fundamentis adducendis *infra*; tum etiam, quia fundamenta Communis nec juris ratione subsistunt, nec probant illam: nam primùm deducitur ex l. *ult. juncta glossa in vers. sub vocabulo hereditatis*: & tamen ille textus non probavit, ad quòd allegatur communiter: ibi enim non fit mentio Quotæ hereditatis, nec usufructuarium compellitur creditoribus respondere, & de fructibus satisfacere, vel proprio patrimonio solvere; sed solum deciditur, legato usufructu sub nomine Quotæ, veluti tertis patris, æs alienum deducendum esse ex proprietate bonorum, ita ut hæres, & fructuarium sentiant onus æris alieni, quia proprietatis bonorum deficit hæredi, & usufructus etiam minuitur usufructuario; quod fecus est cum certæ rei usufructus legatur, veluti fundi, quia tunc nullo modo æs alienum pertinet ad usufructuarium, sed totum deducendum est ex illis bonis, quæ remanent penes hæredem, ut *suprà, hoc eod. capite observatione 1. ex n. 1. dicebamus.**

Secundum fundamentum Communis desumitur ex textu in l. *si quis servum, §. ultimo, cum l. seq. ff. de legatis 2. quem post alios expendit Covar. lib. 2. variar. d. cap. 2. n. 2. in princip.* Pro cuius explicatione animadvertit Joann. del Castillo Quæst. Contro. Juris, Tom. I.

in primis: quòd, dato, ut ille textus probaret id, ad quòd allegatur communiter, quòd tamen certum non est, nihil in contrarium urgere potest: quoniam loquitur in legato Quotæ hereditatis pleno jure, siye quoad proprietatem, in quo is qui honoratur, tenetur subire onera pro portione sibi relicta, quòd non æquè adaptari potest ad usufructuarium hereditatis, cum multùm interfit, an proprietatem quis, an usufructum ex testamento consequatur. Secundo animadverto, juris ratione rectè perpena, facile suaderi, legatarium certæ partis hereditatis, non haberi loco heredis, in ea parte; & consequenter nec transire in eum onera hereditaria, prout contra Communem subtiliter, & verè tentavit Cumanus in *dist. l. si quis servum, §. ult. ff. de legatis 2. & in l. non amplius, §. 1. eod. tit. & sequitur Crotus in l. 2. n. 26. ff. eod. tit. de legatis 1.*

Quorum sententia probatur primò, ex textu in §. *sed quia hæres, vers. post quod Senatusconsultum, Instit. de fideicommiss. heredit.* juncta expositione glossæ ibi. Quæ confirmatur auctoritate Ulpiani in *fragmentis, titul. 24. vers. sicut singula, & tit. 25. vers. ex Pegasiano*. Juxta quam probat ille textus, non transire onera ipso jure in eum, cui pars hereditatis legabatur, sed oportere interponi stipulationes de dividendis oneribus.

Secundò probatur, per textum in l. *mulier, 22. §. finali, ff. ad Trebellianum*: ubi is, cui pars hereditatis legatur, non sustinet vicem heredis, cum in tali legatario non habeat locum Senatusconsultum Trebellianum, ut clarè probatur ibi, quiddam aliter contendat explicare Crayeta in *rubrica, ff. de legatis, l. n. 87. Nec obstat text. in dist. l. si quis servum, §. ult. qui contra Cumanum expendi solet; nam rejecta interpretatione Croti in l. 1. n. 30. ff. de legatis 1. & omissis nonnullis adductis per Andream de Angulo ad l. *meliorationum l. 5. tit. 5. gloss. 9. ex n. 2. verè dicendum est: Quod onera, de quibus tractatur ibi, non transeunt in eum, cui pars hereditatis legata est; id quòd manifestè probatur ibidem, dum dicitur, ex ea parte non esse deducendam funeris impensam, neque pretia servorum manumissorum, quoniam ea onera, sicut nec alia, non transeunt in eum legatarium, nisi interpositis stipulationibus, de quibus in d. §. *sed quia hæres, Instit. de fideicommiss. hereditat.* Unde textus ille potius retorqueri potest contra Communem; nam si in legatarium Quotæ hereditatis non transeunt onera, multò minus transire poterunt in eum, cui ejusdem partis hereditatis solus usufructus legatur: & ita hanc opinionem contra Communem (ne unquam alienum aliquid tacito Authore usurpasse nobis contingat) defendebat quondam Salmantensis insignis quidem, atque eruditus præceptor nostræ Doctor Gabriel Henriquez, qui tunc in *lectura extraordinaria, summa omnium approbatione interpretabatur textum in l. 1. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum*. Nunc verò primariæ Cathedræ juris Cæsareæ proprietatem obtinens, jus ipsum Cæsareum non minùs subtiliter, quam verè interpretatur: eo verò non relato, superiori resolutionem ex privatis ipsius scriptis novissimè transcripsit Petrus Augustin. Morla *emporii, 1. part. tit. 12. de variis quest. qu. 2. n. 11. per totum.***

Tertiò & principaliter constituto, dubium esse, quando testator reliquit usufructum omnium bonorum, an usufructuarium teneatur solvere æs alienum? Et Bartolus in *dist. l. ult. ff. de usufructu legato, n. 5.* expressim docuit, hunc usufructuarium teneri solvere æs alienum. Baldi in *conf. 23. in fine, lib. 2. & in conf. 477. lib. 3. Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur ad dotem, in verbo, dedit, & legavit, colum. 2.* cum quibus simpliciter transit, nec amplius disputat ex Scripturis hujus Regni, solus Joann. Garzia de *expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 62. versic. quod si relinquatur usufructus omnium bonorum: & ii moventur primò per text. in l. uxori meæ, 37. ff. de usufructu legato, qui nihil probat, ut rectè ostendunt Covar. *variar. lib. 2. dist. cap. 2. n. 4. in princip.* Menochius lib. 4. *dist. præsumptione 243. n. 9.* Petrus Augustinus*

gustinus Morla *emporii*; 1. part. tit. 12. *de variis questionibus*, *quest.* 2. n. 8. qui Covar. nec Menochium non retulit. Secundo, per textum in l. nam quod, §. finali, cum l. seq. ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, qui etiam nihil probat, ut rectè ostendit Rolandus in conf. 8. n. 16. lib. 2. & eo non relato, Andreas Gaill. *practicarum observationum*, lib. 2. *observatione* 146. n. 2. Morla ubi supra, n. 7.

19 Idcirco communis, & vera opinio est in contrarium; usufructuarium omnium bonorum à creditoribus, ratione æris alieni conveniri non posse, sed hæredem institutum conveniendum esse, & ad solvendum æs alienum teneri; ita tamen quòd ex rebus ipsis hæreditariis satisfacere possit creditoribus, & in consequentiam minuere usufructum, ac cum tradit bona usufructuario, etiam invito eo tot distrahere de bonis testatoris, quot, satis erit pro æris alieni satisfactione, & postea residuum, quod ære alieno deducto superest, usufructuario utendum fruendumque tradere: ut utriusque par sit incommodum, hæres in proprietate, usufructuarius in solo usufructu sentiat, & habeat decrementum, & jus diminutum; tenetur tamen hæres primò satisfacere de pecuniis, si quæ sint in hæreditate, & eis deficientibus, jura, & actiones, & nomina debitorum vendere, deinde bona mobilia, & tandem immobilia minus fructuosa & dampnosa: quod si hæres non habeat bona defuncti penes se, sed tradiderit jam usufructuario, vel fructuario ipse ex voluntate testatoris, possessionem propria auctoritate consequutus fuerit, tunc tenebitur ipse patientiam præstare, ut bona venundari possint ab hærede, pro ære alieno solvendo, vel præstare cautionem de solvendo, aut de conservando hæredem indemnem à creditoribus in casum molestationis alicujus: ita Castrensis, Alexand. Jafon, Decius, Ruinus, Crayeta, Guilielm. Bened. & alii, cum quibus sic tenet Covar. lib. 2. *variar. dist. cap.* 2. n. 4. & 6. Gozadin. multis rationibus fundans in conf. 94. n. 21. Bellon. in conf. 7. n. 1. Barbacia, Guid. Pap. Socin. sen. & junior, Parisius, Decius, Alexander, Baldus, Durandus, Francisc. Marcus, Rolandus, Paulus de Montepico, Rubens, Natta, Corneus, & alii, cum quibus firmiter defendunt Menochius lib. 4. *dist. præsumptione* 143. n. 8. cum seqq. & n. 13. & seqq. Andr. Gaill. qui rationes concludentes adducit lib. 2. *dist. observatione* 146. per totam. Petr. Pechius, Francisc. Vivius, Villalobos, Turisanus, Hotman. Pistor. & alii, quos refert & sequitur Grassus §. *legatum*, *quest.* 35. n. 1. & 2. per totum, latissime Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, n. 221. fol. 413. usque ad n. 225. fol. 431. Hieronymus Gabriel in conf. 114. n. 8. vol. 1. Ceph. in conf. 742. n. 22. lib. 3. Ludovic. de Rosatis in conf. 94. n. 12. Burfatus in conf. 123. n. 14. lib. 1. Quesada *diversar. questionum juris*, cap. finali, n. 6. & 17. Joannes Botta in conf. 6. n. 3. usque ad n. 13. Gama *decis. Lusitanæ*, 195. n. 2. Hippolyt. Riminald. in conf. 172. per totum, lib. 2. Lancelotus Gallia Alexandrin. in conf. 4. n. 1. Cardin. Albanus in *lucubrat. in Bartol. ad rubricam*, ff. de usufructu, n. 5. & in l. finali, ff. de usufructu legato, Barbosa in l. marium, n. 21. fol. 237. ff. soluto matrimonio. Achilles Pedrocha in conf. 7. n. 139. cum seqq. & novissimè his non relatis, Petr. Augustin. Morla, *de variis questionibus*, tit. 12. *emporii*, *dist. quest.* 2. n. 3. & seqq. Hieronymus de Cævallos *communium contra communes*, *quest.* 191. in fine. Angelus Matheaci de *legatis & fideicommissis*, lib. 2. cap. 18. n. 13. Petr. Ricciardus ad §. *constituitur*, *Instit. de usufructu*, n. 24. fol. 139. Joannes Parladorius *rerum quotidianarum*, lib. 2. cap. finali, 4. parte, §. 2. n. 6. & 7. Ubi ex prædicta resolutione, rectè inferendum annotavit, executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris non esse petendam adversus usufructuarium omnium bonorum, hæredem, sed adversus hæredem, seu hæditaria bona qui conventus tenetur nominare hæreditaria bona ad executionem.

21 Et pro hac opinione contra Bartolum multa funda-

menta adducunt Gozadinus, Gaill. Menochius, & alii ubi supra, quinque Roland. in conf. 8. ex n. 5. usque ad n. 13. vol. 2. quæ sunt jure velut expressa in l. usufructu, ff. ad legem falcidiam, ubi sic scribitur: *Usufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est*, &c. & in l. ult. ff. de usufructu legato, ubi fit differentia inter legatum certarum rerum, & legatum usufructus bonorum: dicitur æs alienum ex bonis deduci quando legatur usufructus bonorum, l. fin. §. *si autem æs alienum*, vers. *si autem legata, C. de bonis quæ liberis*, ubi pater usufructuarium bonorum adventitorum filii, tenetur solvere legata annua ex fructibus, aut redditibus bonorum, si ad id sufficiant; ergo reliqua ex ipsis corporibus hæreditariis erunt solvenda: & sic illum textum contra Bartolum, Castrensis induxit ibi, & in conf. 294. n. 2. lib. 2. Barbosa in *dist. l. marium*, n. 21. Et denique pro hac parte Socinus in l. 1. ante n. 1. ff. ad Trebellianum, expendit illum textum, existimans expressim urgere in illis verbis: *In quo jus, fructusque transferentur*. Ex quibus annotavit Bartolus *ibidem* n. 3. usufructuarium dici, largè tamen, & non propriè eum, in quem utile jus, sive commoditas transfertur; & Bartoli doctrinam probarunt Jafon *ibi*. 1. *lectura*, n. 9. & in 2. *lectur.* n. 11. Castrensis n. 3. & Ripa n. 7. Socinus etiam, inde deducens, quòd cum in fideicommissarium, in quem commoditas transferebatur, onus æris alieni non transfret ante Senatusconsultum Trebellianum, similiter nec in usufructuarium transire poterat. Sed hanc inductionem impugnant Jafon *ibidem*, 2. *lectura*, n. 12. & Ripa n. 8. ea ratione, quòd cum transeat in fideicommissarium onus æris alieni post Senatusconsultum Trebellianum, idem dicendum erit in usufructuario omnium bonorum, sumpto argumento à ratione Senatusconsulti. Quod tamen sumi non debet, imò expressè urget ille textus in contrariam sententiam: *ibi enim generaliter scribitur, onus æris alieni in hæredem transire debere, & non in eum, in quem commoditas transfertur*: quod fideicommissarium, & usufructuarium æquè comprehendit; & quamvis Senatusconsultum Trebellianum in fideicommissario hoc emendaverit, e jus tamen emendatio, & dispositio ad usufructuarium extendi non debet: nam licet lex nova aliquid disposens in uno ex casibus per antiquam legem æquiparatis extendatur ad alium, ex doctrina glossæ in l. quod verò contra, ff. de legibus, glossa unica in fine, quam probaverunt communiter omnes *ibi*, ut testatur Jafon in *authem. quas actiones*, n. 19. C. de sacrosanctis Ecclesiis. Tullius Ferdinand. in l. 3. *Tauri*, 4. part. n. 16. & in l. 4. n. 22. & 25. ubi Anton. Gomez. n. 6. Ceph. in conf. 366. n. 21. lib. 3. Decianus in conf. 11. n. 153. lib. 1. Tamen id non procedit, ubi ratio legis non æquè militat in casu omisso, ut in nostra specie, in qua idèò transferuntur onera per Trebellianum in fideicommissarium, quia hæres directus rogatus restituere hæreditatem, absque ullo commodo obstrictus remaneret oneribus hæreditariis: quod esset iniquum, & ab omni juris ratione alienum. Cæterum hæres, à quo omnium bonorum usufructus relinquitur, dominus remanet proprietatis omnium bonorum, cum qua vel de proximo, aut saltem in futurum, usufructus veniet consolidandus morte usufructuarii, & aliis modis dicendis *infra*: idèò rationi ipsi consonum est, ut ipse teneatur ad solvendum æs alienum: nec in hoc reperitur aliquid immutatum, ut contendit Morla ubi supra, d. *quest.* 2. n. 6.

Nunc extenditur, & limitatur prædicta resolutio nonnullis modis consideratis per Menochium, qui ipse omnino videndus erit lib. 4. *dist. præsumptione* 143. n. 11. & 12. & 15. & 16. cum seqq. usque in finem *præsumptionis*. Et declaratur, ut procedat etiam, quando debitum solvendum versatur circa expensas funerum, & infirmitatis; nam adhuc tenetur hæres de bonis hæreditariis solvere dictas expensas, & non usufructuarium, ut cum Parisio, Rolando, & Francisco Marco, resolvit novissimè Petr. Ricciardus ad §. *constituitur*, n. 25. fol.

fol. 139. *Instit. de usufructu*: & ante eum latius probavit Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, numero 217. versic. *Secundo casu*, quando debitum, fol. 425.

26 Quartò constituendum est ex dictis hætenus hoc capite, & nonnullis capitibus præcedentibus, aliisque superioribus hujus libri, satis constare resolutionem cujusdam questionis hujus materiæ: quæ, inquam, ante omnia debeant de corpore hæreditatis deduci, cum usufructus omnium bonorum relinquatur. Si quidem legata omnia, æs alienum, funeris ac infirmitatis impensas deducendas fore, supra probavimus; alia etiam non pertinere ad usufructuarium, sive excipienda fore à generali usufructus omnium bonorum legato, plenè scriptum reliquimus aliis capitibus, supra, hoc eodem libro. Et in hoc dubio sic explicarunt Ceph. in conf. 479. num. 52. & in conf. 563. numero 31. lib. 4. Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, num. 96. in princ. fol. 269. & num. 97. fol. 277.

27 Quintò & ultimò constituendum est, dubium esse, utrum quemadmodum usufructuarium omnium bonorum conveniri non potest à creditoribus hæreditariis, nec ad solvendum eis æs alienum tenetur; sic nec contra debitores hæreditarios agere possit ipse; & consequenter debitorum exactio ad quem, an ad hæredem, an ad usufructuarium omnium bonorum pertineat? In qua questione Rolandus in conf. 8. n. 19. lib. 2. ex mente communi dicendum putavit, Fructuario non dari actiones nec debitorum exactiones permiti, eas potius hæredi competere; qui tamen pecunias exactas usufructuario præstare debet, & ab eo cautionem recipere: & sic, fructuarium ad proprietatem, sive sortem ipsam principalem debitam exigendam agere non potest absque mandato; ad usufructum verò, adita hæreditate, non prohibetur agere, & reali & personali actione, ut procurator in rem suam, ut etiam probant Borgninus, Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, n. 198. fol. 392.

28 Grassus §. *legatum*, *quest.* 34. Burfatus in conf. 123. n. 14. lib. 1. Achilles Pedrocha in conf. 7. num. 174. qui n. 179. Cornei, & aliorum auctoritates, quas retulit pro contraria parte, d. num. 174. in fine, procedere dicit, quod fructus sortium, seu nominum, ut putat annuorum reddituum, vel censuum, ut ea possit exigere usufructuarium omnium bonorum, non autem ipsam sortem & refert Ruinus sic declarantem in conf. 206. numero 29. vers. *præterea ipse*, vol. 2. Deinde num. seqq. *quest.* 6. ex num. 182. usque ad num. 189. quasi necessitatio, & consequenter ex superiori resolutione dicendum infert, quòd instrumenta, & aliæ scripturæ bonorum, & jurium testatoris apud hæres debent remanere, non autem apud usufructuarium. Et reddit rationem quia si hæredi concessa est exactio debitorum, eidem quoque omne id censetur concessum, sine quo exactio ipsa fieri non potest, ut cum Ruino loco relato, supra, latius probavit *ibidem*. Et de his hætenus, quæ ut vides, nulli erant antea sic elaborata, aut digesta.

CAPUT LX.

Hæres an, & quomodo detrahere possit Quartam Falcidiam de legato usufructus omnium bonorum? ubi Borgnini Cavalcani praxis, & resolutio in hac materia probatur, & legibus hujus Regni applicatur: Deinde cum aliis defenditur Quarta Falcidiæ, & Trebellianæ detraktionem hodie locum habere, tametsi jure Regio testamentum valeat absque hæredis institutione.

SUMMARIUM.

1. Usufructuarium omnium bonorum, solutus debitis, &

satisfacto testamento, omnè aliud quòd superest ex patrimonio, & bonis defuncti, habere debere pro tempore vitæ suæ ad utendum fruendum, & usufructuandum.

- 2 Hæres, utrum deducere possit Quartam Falcidiam de legato usufructus omnium bonorum? & num. seqq.
- 3 Hujus Capituli dubium, cur propositum ab Auzobore.
- 4 In questione superiori, quod attinet ad jus commune, vera traditur, & communis resolutio.
- 5 Communis resolutionis praxis proponitur, & nonnulla resoluta per Cavalcanum probantur.
- 6 Quarta Falcidiæ, & Trebellianicæ deductio, utrum hodie cessare debeat, eo quòd testamentum valeat absque hæredis institutione? & num. 11.
- 7 Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium, quare jure communi introductum fuerit?
- 8 Falcidia, & Trebellianica in origine, sive ratione introductionis conveniunt: idcirco Falcidiæ nomine plerumque appellatur Trebellianica apud Jureconsultos.
- 9 Sed in aliis multis differunt.
- 10 Proponitur ratio præcipua dubitandi in questione proposita supra, num. 6.
- 11 Et vera resolutio traditur.
- 12 Antonium Gomez. constituentem de jure Regio discriminis rationem inter Falcidiam & Trebellianicam, rectè consultatum per Molinam.
- 13 Communem resolutionem de qua supra, num. 4. procedere etiam de jure hujus Regni.
- 14 Extraneus hæres institutus post mortem uxoris legatarie usufructus, an possit detrahere usumfructum Falcidiæ? remissivè.

Hæres, an usufructuarium exigere debeat credita, & persolvere debita, aut qualiter æris alieni deductio, & solutio fieri debeat, satis distinctè, & plenè capitibus præcedentibus actum est, eidemque constitutum, & probatum, Usufructuarium omnium bonorum, solutus debitis, & satisfacto testamento, omnè aliud quòd superest ex patrimonio, & bonis defuncti habere debere pro tempore vitæ suæ ad fruendum, utendum, & usufructuandum: quod ultra relatos *ibi*, rectè etiam advertit Hippol. Riminald. in conf. 171. n. 8. lib. 2. Nunc verò prætermitti non potest, utrum hæres deducere possit Quartam Falcidiam de legato usufructus omnium bonorum, si æstimatio usufructus excedat dodrantem, & quartam partem hæreditatis, hoc est, si fit majoris valoris & æstimationis proprietatis hæredi relictae.

Quam quæstionem licet ab aliis tractatam videam, inter quos latius agit Borgninus, Cavalcanus, quem statim referam; idèò tamen tractare hoc capite decrevi, ut ostenderem, an quæ de jure communi statuta sunt, de jure hujus Regni procedere possint; sive jus Regium utrum juri communi in aliquo repugnet? Et quòd attinet ad jus commune, hæredem institutum posse Falcidiam detrahere de legato usufructus omnium bonorum, tenuit glossa unica in l. uxori meæ, ff. de usufructu legato. Bartolus in l. Titia cum testamento, §. finali, n. 7. de legatis 2. Et quamvis Castrensis in conf. 459. n. 2. vol. 2. hoc dubium moveat, & non dissolvat, communem esse omnium resolutionem constat ex Andrea Gaill. *practic. observationum*, lib. 1. *observat.* 133. num. 5. Grassus §. *legatum*, *quest.* 36. n. 8. intelligendo tamen in hunc modum, ut cum æstimatio usufructus excedat dodrantem, sive quartam partem hæreditatis, hoc est, quoties facta computatione valoris proprietatis eorum bonorum, quæ hæredi relicta sunt, & æstimationis reddituum usufructus toto tempore vitæ usufructuarii usufructus est majoris valoris & æstimationis proprietatis ipsius ad hæredem pertinentis ita ut excedat dodrantem; tunc hæres institutus detrahere possit Falcidiam de illo usufructu, & consequenter, atq; ad Falcidiam non habebit fructuarium usufructum, sive non fructuarius illo; enim verò remanere debet penes ipsum hæredem, ne institutio sit inanis; si verò usufructus sit minoris redditus, & æstimatio.

mationis proprietatis, & non tangit dodrantem, non erit locus Falcidiae: sic scribunt Glossa, Bartol. & Doctores communiter, per illum text. in l. i. §. si usufruct. ff. ad legem falcidiam. Socin. jun. in conf. 122. col. 1. vol. 1. Craveta in conf. 17. nu. 1. & in conf. 119. nu. 6. vol. 1. Nata in conf. 297. n. 6. & 7. part. 2. Borgnin. Cavalcanus, qui refert alios, de usufructu mulieri relicto, n. 225. fol. 430. & scribit praxim hujus resolutionis, constituens primò, hanc Falcidiam sic detrahendam de fructibus usufructus, ut primò aestimari debeant ex una manu omnia bona relicta heredi instituto; & sic proprietates bonorum ex altera manu usufructus dictorum bonorum, deductis expensis usufructuarii. Secundò haberi debere considerationem ad quantitatem, & qualitatem bonorum, an sint magni valoris, & parvi redditus, vel è contrà parvi valoris, & magni redditus. Tertio ad qualitatem personæ, cui legatus est usufructus, an sit juvenis, vel senex, vel mediocris ætatis; majoris enim æstimationis erit usufructus relictus juveni, quia plus durabit, quàm seni: de quo vide etiam Joann. Vincent. Honded. in conf. 39. num. 80. vol. 2. Quarto, calculum, sive computationem valoris proprietatis bonorum, & æstimationem redditus usufructus, ætatisque, qua præsumitur, usufructum duraturum, fieri debere juxta dispositionem l. hereditat. ff. ad legem falcidiam, junctis his, quæ scripserunt Bartol. Alexander, Castrensis, & Doctores communiter, Covarr. Roder. Ivarez, & alii relati per eundem Cavalcanum ibid. d. n. 225. in fine, hoc est, quod usufructuarius præsumatur vivere à prima ætate usque ad annos triginta, & usque ad istud tempus fieri debebit æstimationis usufructus; & si haberet decem annos, per viginti annos erit æstimandus usufructus; si viginti, per decem; si viginti quinque, per quinque; & ab annis triginta, ultra præsumetur vivere usque ad annos sexaginta; & ultra annos sexaginta erit sciendum computum respectivè, ut supra de prima ætate dictum est: idque ex communi omnium sententia in d. l. hereditatum. Quintò & ultimò constituit, quod in prædicta æstimatione & taxatione usufructus, posset usufructuarius plus & minus vivere, ut de se patet: idè per hæredem præstanda erit cautio usufructuario de restituendo in casum minoris ætatis, & finiti usufructus, & è converso, usufructuarius cavebit hæredi de augendo Falcidiam in usufructu, in casu majoris æstimationis & ætatis, per textum in d. l. hereditatum, & communes Doctorum resolutiones, ibid. de quibus vide omnino Hippolyt. Riminald. in conf. 170. ex nu. 18. cum multis sequent. usque in finem consilii, lib. 2. ubi plenè agit, an decisio l. hereditatum, ff. ad l. falcidiam, habeat locum in legato usufructus. Atque ex dictis ibi constat apertè, præfatam quæstionem rectè resolutam per Cavalcanum, quod attinet ad jus commune.

Videamus nunc, utrùm resolutio hæc de jure Regio procedere possit; quod ex alio pendet: an scilicet de jure hujus Regni, Quartæ Falcidiae, & Trebellianicæ deductio cessare debeat, eo quòd testamentum valet absque hæredis institutione, vel si hæres institutus noluerit, aut non potuerit hæreditatem adire, ex l. 1. tit. 4. l. 5. novæ collect. Regiæ. Namque jure communi Falcidiae, & Trebellianicæ remedium idè introductum fuit, ut hæredes testamento scripti facilius ad hæreditatem adeundam commoverentur, & ita ultimæ defunctorum voluntates effectum sortirentur, quæ aliàs ommissa aditione irritantur, utpotè cum ex non aditione vires testamenti corrumpant omnino; ut in proposito optimè advertunt Alciatus paradoxorum, lib. 5. cap. 19. Crassus receptorum sententiarum, §. falcidia in princ. n. 5. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 17. num. 9. vers. nec obstat si dicatur. Duarentis de lege falcidia, cap. 7. Hotmannus variar. disputation. cap. de Quarta Pegasiana, pag. 1. & novissimè his non relatis Antonius Pichardus ad principium, Institut. de lege falcidia, num. 26. fol. 1042. Et in hoc conveniunt Falcidia & Trebelliani-

ca, hoc est in origine, sive ratione introductionis; idcirco Falcidiae nomine plerumque appellatur, atque significatur Trebellianica apud Jureconsultos in l. deducta, §. qui post tempus, in vers. nummis centum, ff. ad Trebellianum, l. pater filiam, l. Titia, l. si hæres, ff. ad legem falcidiam, & unum pro alio sumitur. Glossa verbo, falcidia in l. si ut allegas, & in l. quantum, verbo, legis, C. eodem titulo. In aliis tamen multis differunt, quæ diligenter congeffit Berengarius in repetitione l. in quartam præfatione 3. ff. ad legem falcidiam. Sed cum hodie ex dicta lege Regia conserventur testamenta, atque ultimæ testatorum voluntates effectum sortiri possint, etiam si testator hæredem non scripserit, vel quamvis scriptus hæres hæreditatem adire recusaverit, jam hodie non videtur necessarium Quartæ Falcidiae & Trebellianicæ remedium, sumpto argumento à cessante ratione legis, & quia correctæ ratione legis & lex ipsa correctæ cenferi debet. Quibus & aliis rationibus hanc sententiam defendunt Anton. Gomez. Spino, & alii, qui præcitantur ab his, quos statim referam, & eorum sententiam omnino probandam existimat novissimè, atque Matiençum, & alios refert (qui tamen contrariam tenent) Hieronymus de Cavallos Communium contra communes, quæst. 995. in fine, fol. 261. Contrariam verò opinionem, scilicet nec legem falcidiam, nec Senatufconsultum Trebellianum esse sublatum; imò & hodie, sicut & olim procedere debere, securè firmant, & concludenter fundant D. Antonius de Padilla in l. eam quam, nu. 109. C. de fideicommissis, Burgos de Pace, in l. 3. Tauri, num. 962. cum seqq. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. d. c. 17. nu. 9. & 10. Lara in repetitione l. si quis à liberis, §. utrum, nu. 18. ff. de liberis agnoscendis: qui duo rectè improbant Anton. Gomez. dicentem ex dicta l. regia sublatam esse hodie Falcidiam non verò Trebellianicam, cum revera inter unum, & alterum congrua differentia ratio constituit non possit; idem etiam tenent Parladorius rerum quotidianar. lib. 1. cap. 11. Joan. de Matienço in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 19. n. 5. & n. 11. & n. 18. & tribus seqq. & Alphonsus de Azevedo ibi num. 121. Gratianus reg. 200. in fine, & clarè sentit Tellus Ferdinandez in l. 3. Tauri, 3. part. num. 4. si quidem omnibus satisfaciunt, quæ pro contraria parte excogitari possunt, atque latissimè omnium (qui ipse hanc partem optimè fundat) Antonius Pichardo ad principium, Institut. de lege falcidia, videndus ex num. 26. usque ad num. 51. Inde & consequenter inferitur dicendum, decisionem textus in d. l. 1. §. si usufructus, & in l. hereditatum, ff. ad legem falcidiam & communes Doctorum resolutiones relatas supra incorrectas remanere hodie, & procedere debere, sicut & olim; idcirco cum casus evenerit, Quartam Falcidiam, & Trebellianicam locum habituram in legato, aut fideicommissio usufructus omnium bonorum: quod est mente tenendum, & notandum; solent enim frequenter testatores ære gravati, uxores relinquere usufructuarias omnium bonorum, ita ut solutis debitis, impletoque testamento, legatum usufructus in maxima æstimatione excedat dodrantem: tunc enim habita æstimatione juxta rationem superius dictam, Quartæ Falcidiae deductio concedenda erit hæredi de legato usufructus omnium bonorum; modo, & forma in initio hujus capituli propositis.

Quòd si hæres non simpliciter, aut purè institutus fuerit, sed post mortem uxoris, cui usufructus omnium bonorum legatus sit, hærede, ut dixi, post mortem ejusdem instituto, an hæres possit detrudere usufructum Falcidiae? plenè differit: & Pauli de Montepico traditiones optimè impugnat Menochius libro 4. præsumptione 141. num. 45. & 46.

CAPUT LXI.

Usufructus, an, & qualiter finiat morte, & cum proprietate consolidetur? Reipublicæ, Civitati, Ecclesiæ, aut Fisco relictus, quanto tempore duret? Cum morietur legatarius, vel ab eodem post mortem suam, cur inutiliter legari dicatur? Item, an & quando censatur testator jus duntaxat legasse, quod habebat in re. Demùm si pro se, & hærede, vel hæredibus suis usufructus ipse relinquatur, an, & quare ultra primum legatarii hæredem non extendatur? Et ibid. hæredum mentio quomodo in contractu, testamento, & omni alia dispositione accipienda: quamplurimæ leges in proposito declaratae, atque elegans, & brevis resolutio in hac materia tradita.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructum extinguuntur multis modis, ex parte rerum, personarum, deficiente conditione, & tempore.
- 2 Vel quinque modis amitti, finiri duobus.
- 3 Usufructum morte fructuarii finiri, & cum proprietate consolidari.
- 4 Menochii resolutio in consilio 201. num. 26. libro 3. relata, atque in proposito hujus materiæ commendata.
- 5 Regule in dubio standum, donec contrarium probetur, & pro ea pronuncianum.
- 6 Regulam qui habet pro se, intentionem suam fundam habere dicitur.
- 7 Usufructuarii morte naturalis possessio finitur, quæ apud eum erat, & civilis possessio proprietarii ipso jure ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium.
- 8 Usufructuario mortuo, usufructus consolidatur cum proprietate ipso jure, nec est necesse, quod proprietario restitutio aliqua fiat.
- 9 Usufructu finito, non obstante statuto, ex cujus dispositione possessio continuatur in hæredem, potest proprietarius propria auctoritate recipere possessionem naturalem usufructuarii, ut eam jungat civili, nec per hoc incidit in pœnam aliquam: idque latius explicatum remissivè.
- 10 Usufructus, sicut morte usufructuarii finitur, sic & omnis ipsi fructuarii ratione usufructus injunctum, etiam quod videbatur ulterius durare ex verbis dispositionis.
- 11 Usufructu finito, finiuntur & alimenta, quæ ex dispositione testatoris ab usufructuario præstanda erant alicui, nec ab alio potest legatarius consequi illa.
- 12 Alimenta præstandi obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarii, etiam mortuo hærede, vel capite minuto.
- 13 Usufructus, cur morte usufructuarii fingitur? ubi duplex ratio redditur.
- 14 Usufructus mortuo proprietario, non finitur, sed durat quousque fructuarius vivit, prout latius explicatur remissivè.
- 15 Usufructus inutiliter legatur, cum morietur legatarius, servius verò prædialis sic potest jure legari.
- 16 Usufructus legatum inutile esse, si fructuarius legaverit usufructum, quem habet in re aliena; nempe si res, quarum usufructum tantum obtinet, simpliciter legaverit, cum Communi.
- 17 Testator in dubio censetur legere duntaxat jus quod habet in re, etiamsi tale jus morte ipsius sit peritum.

rum: ubi quarundam legum ratio redditur, & præfata doctrina quamplurimis exornatur, remissivè; & vide num. sequenti.

- 18 Nonnulla annotata novissimè in proposito per Antonium Pichardum, damnantur, ejusdem interpretatio ad textum in l. uxor patri, C. de legatis, improbat, & communis Doctorum resolutio recipitur.
- 19 Usufructus legatum etiam expressim perpetuo Reipublicæ, vel Civitati, aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri.
- 20 Legatum annuum Reipublicæ, Civitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuo, aut simpliciter relictum minima. extinguitur centum annorum decursu; sed ultra procedere, donec Reipublica ipsa finiatur, cum Rogerio, & aliis multis, contra Hugolinum, & Bartolum.
- 21 Usufructus fisco relictus, utrum centum annorum decursu finiatur?
- 22 Usufructus relictus civitati, vel civibus, amitti potest non utendo per modum, & tempus à lege constitutum; sed & quasi morte civitatis finiri potest, putà, si hostile aratum in eam civitatem inducatur, aut aliter ipsa intereat.
- 23 Aratum civitati inducere, quid & quibus indiditum.
- 24 Proponitur difficultas textus in §. 1. in vers. ne tamen in universum, Institut. de usufructu, & Raphaëlis Fulgosi solutio probatur.
- 25 Usufructus relictus alicui pro se, & hærede, vel hæredibus suis, ultra primum legatarii hæredem non extenditur: ubi agitur de ratione textus in l. antiqitas C. de usufructu.
- 26 Et quorundam sententia non probatur.
- 27 Naturam rei, de qua agitur, in omni materia, & dispositione attendendam.
- 28 Redditur vera ratio ad textum antiquitas, C. de usufructu, & nonnullis juribus in contrarium adductis respondetur.
- 29 Hæredis, vel hæredum mentio, quomodo accipienda in contractu, testamento, & omni alia dispositione: & an primus hæres tantum, vel etiam posteriores comprehendantur? ubi nonnulli Auctores congeriuntur in unum, qui hac de re, & latè, & utiliter etiam tractarunt.

PRO absoluta atque expedita hujus Capituli explanatione, in quo de extinctione, & fine usufructus incipimus tractare: in primis constituere necessarium erit, Usufructum extinguuntur multis modis, ex parte rerum personarum, deficiente conditione, & tempore, ut in hac materia non malè constituit Petrus Gregorius in synagmate juris, lib. 4. cap. 5. n. 3. 1. part. vel, ut inquit Francisc. Houmannus, ad titulum, ff. quibus modis usufructus amittatur, in principio, & latè declarat pertotum, Usufructum quinque modis amitti, finiri duobus: amittitur capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in jure cessione, & consolidatione: finitur morte, & tempore. Cujacius etiam in paratit. ad eundem titulum, folio mibi, 43. dicens Usufructum amitti capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non utendo, cessione in jure, domini acquisitione; quibus tamen modis proprietates non amittitur. Quæ omnia plenissimè, breviter tamen, atque distinctè attingendo, ut à morte incipiam, dicendum est: plus quàm certum esse, usufructum morte fructuarii finiri, & cum proprietate consolidari, ut ex tunc incipiat proprietarius plenam in re habere proprietatem, per textum in §. finitur, Institut. de usufructu, l. corruptionem, C. eodem titulum, l. 3. §. finali, ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 5. ff. de usufructu legato, l. 24. tit. 31. partium 3. Julius Paulus lib. 3. sententiar. tit. 6. vers. usufructus, ubi Cujacius, & alii locis referendis infra. Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 81. in fine, num. 137. in fine, num. 178. & n. 229. fol.

fol. 436. & decif. 44. num. 5. Cæpola de fervitibus urbanorum, cap. 2. num. 13. Anton. Gomez, tom. 2. variar. cap. 15. de fervitibus. n. 19. Connanus commentar. juris civilis, lib. 4. cap. 6. num. 3. fol. 245. sic etiam annotant, & in diversis rebus consulti responsum præbuerunt Arctinus in cons. 60. Alvarus Valascus consuli. 66. num. 23. Cephalus in cons. 125. num. 4. lib. 1. & in cons. 158. num. 1. & 2. & in cons. 271. num. 17. & in cons. 288. n. 30. lib. 2. Burfatus in cons. 32. num. 57. lib. 1. Decianus in cons. 42. num. 35. vol. 5. Hippolyt. Riminaldus in cons. 381. num. 97. & in cons. 393. num. 53. 4 lib. 4. Menoch. in cons. 201. n. 26. l. 3. Ubi eruditè ostendit, naturæ usufructus valde repugnare, quòd morte usufructuarii non finiatur. Inde & notanter dicit, quòd quoties agitur de interpretatione contractus qui potest intelligi, vel in concessionem proprietatis, vel usufructus, & ita res est dubia, si pactum adjectum sit, ut res transeat ad hæredes, significat proprietatem, seu dominium, non solum usufructum in eo contractu fuisse translatum, cum alioquin pactum sit contra naturam ipsius usufructus: idem Menoch. in cons. 241. num. 1. in eodem lib. 2. ubi ex prædicta doctrina, quòd usufructus finiatur morte usufructuarii, & cum proprietate consolidetur, inferit fundatam esse intentionem proprietarium, cum regula pro illis sit, regulæ autem in dubio standum sit, donec contrarium probetur, & pro illa pronunciandum, ut ex multis probarunt Cephalus in cons. 419. num. 75. lib. 3. Francisc. Becgus in cons. 101. num. 41. Decianus in cons. 80. n. 16. vol. 3. Burfatus in cons. 186. num. 9. vol. 2. Menoch. in cons. 53. num. 11. lib. 1. Et regulam qui habet pro se, intentionem suam fundatam habere dicitur, Gloss. in l. omnis definitio, in princ. ff. de regulis juris. Decius in l. 1. n. 8. ubi Doctores communiter eodem titul. Jason in l. à Divo Pio, in principio, n. 7. ff. de re judicata. Menchaca de successione, resolutione, lib. 2. §. 13. in fine. Burgos de Paz in cons. 2. ex num. 23. cum seqq. Mieres de majoratu, 1. part. quæst. 30. num. 3. Joannes Gutierrez practicar. lib. 3. quæst. 4. num. 13. Decianus in cons. 53. numer. 8. vol. 1. Cephal. in cons. 192. n. 7. vol. 2. Fulvius Pacian. 7 tractat. de probationibus, lib. 1. cap. 8. n. 14. & quatuor seqq. Sicut autem finitur usufructus morte usufructuarii, finitur etiam & naturalis possessio, quæ apud eum erat, & civilis possessio proprietarii ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium, ut ex Baldo, Jafone, & aliis observat Natta in consilio 419. n. 3. lib. 2. & sequitur Menochius in cons. 139. n. 16. & n. 21. lib. 2. Ultra quem, idem docuit Bartolus l. si arrogator, num. 12. vers. sed hodie videtur. ff. de adoptionibus, dicens, quòd possessio naturalis, quæ existeret penes fructuarium, finito usufructu, statim proprietario etiam ignoranti ipso jure acquiritur: & sequuntur Modernus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 30. num. 174. Tiraquellus in tractatu, Le mort fait le vis, part. 3. declarat. prima, n. 7. Tellus Ferdinandez in l. 17. Tauri, n. 63. vers. & hoc est quod proprie dicit textus. Hieron. Gabriel in cons. 142. num. 4. & 5. lib. 2. ubi rectè probat, Usufructuario mortuo, usufructum consolidari cum proprietate ipso jure, nec esse necesse, quòd proprietario aliqua restitutio fiat; Imola etiam in cons. 16. Vija casu transmissio, expressim probavit, non obstante statuto, quo possessio continuatur in hæredem, posse proprietarium, usufructu finito, propria auctoritate accipere possessionem illam naturalem, ut eam jungat suæ civili possessioni, nec per hoc incidere in pœnam, l. si quis in tantam. C. unde vi. & sequuntur multi relati per Tiraquell. dicta declarat. 1. num. 5. qui pro majori intelligentia præcedentium erit videndus omnino per totam declarat. & in tractatu, de jure constituuti, in multis locis relatis per eundem dict. declarat. 1. in fine. 10 Sicut etiam finitur usufructus morte usufructuarii; sic etiam & onus ipsi fructuario ratione usufructus inunctum. Unde natura usufructus, quæ est, ut per mortem usufructuarii finiatur, efficit quòd ipso mortuo finiatur;

& quodcumq; onus ipsi impositum, etiam quod videbatur ulterius durare ex verbis dispositionis. Quod ex aliis rectè considerat Simon de Prætis de interpret. ult. voluntat. lib. 1. interpret. 2. solut. 2. n. 19. fol. 93. & lib. 4. dubit. 11. num. 87. fol. 366. ponit exemplum, cum ab usufructuario ex dispositione testatoris præstanda sunt alimenta alicui, quoniam ipso mortuo, & sic finito usufructu, finiantur pariter & alimenta, nec ab alio poterit legatarius consequi illa; & allegat textum in l. Titia, in principio, ff. de annis legatis, & in l. Stichus, §. Titia, ff. de alimentis legatis: & tamen aliàs præstandi alimenta obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarii, etiam mortuo hærede, vel capite minuto, ut cum Corneo, Grammatico, & aliis, probat ipse ibidem, d. num. 87.

Ratio autem, quare usufructus morte usufructuarii finiatur, & cum proprietate consolidetur, duplex esse potest. Prima, quia cum usufructus sit jus personale, & personæ cohærens, l. prima, ff. de fervitibus, l. 3. §. finali, ff. quibus modis usufructus amittatur, cum persona ipsa extingui debet, nec in hæredem etiam universalem transire potest, l. non solum, §. vale, ff. de liberatione legata, l. usus aquæ, 22. ff. de usu & habitatione, l. pecoris, 4. ff. de fervitibus rusticorum; l. in omnibus, 69. ff. de regulis juris: quod in proposito rectè considerat Hugo Donellus de pignoribus, pag. 169. Connanus commentar. jur. civil. lib. 4. cap. 6. num. 3. in princ. fol. 245. Alvarus Valascus consuli. 66. num. 23. Cujacius tract. 5. ad Africanum, pag. 67. lit. F. Simon de Prætis de interpretatione ultimæ voluntat. lib. 4. solut. ultim. num. 8. fol. 436. Decianus in cons. 42. n. 35. vol. 5. & novissimè solo Arretino relato, Petrus Ricciardus ad §. finitur, Institut. de usufructu, num. 4.

Secunda ratio esse potest, quæ ex verbis ipsius Imperatorum, atq; Jureconsultorum deducitur: idè sit statutum fuisse, quia aliàs, si usufructus morte usufructuarii, cæterisque aliis modis à jure introductis non finiretur, in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, l. 3. vers. ne tamen, ff. de usufructu, l. antiquitas, C. eodem, §. 1. in fine, Institut. eodem tit. quæ rationes minimè urgent, cum proprietarius decedit; idcirco usufructus morte proprietarii non finitur, sed durat quousque usufructuarius vivit, per textum in l. si patri tuo, §. C. de usufructu: ubi ex communi omnium sententia sic annotavit Joan. Sichardus num. 4. & num. 5. singulariter in hoc distinguit, & Placentini opinionem improbat.

Secundo loco constituendum est, ex prima ratione 15 proposita supra, deduci veram rationem ad text. in l. hæres meus, 78. §. quamvis, ff. de condit. & demonstrat. ubi usufructus inutiliter legatur alicui, cum morietur ipse, l. usufructum, §. ff. de usufructu legato: quia constituitur in tempus, quo extingui debet, ut dicit Modestinus in l. Titio cum morietur, 58. ff. de usufructu, in illis verbis: In id tempus videlicet collatus, quo à persona sua discedere incipit. Perperam ergo constituitur in mortem, quod morte ipsa finitur: & sic usufructus, qui constituitur morte intercederet, à morte constitui, aut initium capere non potest, sicut nec eo modo in stipulationem deduci ad differentiam servitutis prædialis, quæ rectè à vicino mihi legatur, cum moriar; nam & constituta servitus, prædii morte intercedere non solet, cum jus personale non sit, ut usufructus, sed reale potius, quod in hæredes transit: & hoc discrimen inter usufructum, & servitutes prædiales satis suggerit inscriptio d. l. Titio, quæ est ex lib. 9. Modestini differentiarum, quæ hanc differentiam docuit inter usufructum, & servitutes prædiales, quòd usufructus inutiliter legatur cum morietur legatarius; servitus non item, ut eruditè advertit Cujacius recitationum solemnium, in lib. digestorum, ad l. usufructum, §. per totam, ff. de usufructu legato.

Secundò deducitur ratio ad textum in l. quod in re- rum, 24. §. 1. ff. de legatis 1. ubi Jureconsultus Pomponius scribit, Usufructus legatum inutile esse, si fructua-

rius legaverit usufructum, quem habet in re aliena: nam ex Glossa, & communi interpretatione DD. ibi, & Tiraquell. in tractat. Cessante causa, limit. 1. n. 24. folio mibi. 99. dicendum est: Quòd legatum hujusmodi, cum non incipiat deberi nisi post mortem usufructuarii usufructum ipsum legantis, & eo tempore jam in ejus persona extinctus sit usufructus; meritò inutile existimatur, quali collatum in id tempus, quo conceptum finiri debuisset. Id quod procedit, non solum cum is, qui habet usufructum tantum, legaverit illum, dicens se legare usufructum illius, aut illius fundi, sed etiam ubi simpliciter legaverit res, quarum usufructum dumtaxat obtinet, quia eadem ratione inutile legatum est, per text. singularem in l. uxore patris, C. de legatis, per quem text. & textum in l. servi electione, §. ultimo, ff. de legatis 1. & in dict. l. quod in re, §. 1. communitè annotare solent Doctores, quòd testator in dubio censetur legare dumtaxat jus, quod habet in re etiamsi tale jus morte ipsius sit perituro, ut est jus usufructus, sic Gloss. Bartol. Bald. Salicetus, Alexand. Castrensis, Jason, Cumanus, & alii in dictis juribus. Anton. Gomez. tom. 1. variar. cap. 12. de legatis, n. 15. per totum. Menchaca de success. progressu, lib. 3. §. 21. n. ult. & §. 27. de legat. 1. n. 38. & in l. scimus, n. 4. C. de officioso testamento: & multis exornat Simon de Prætis de interpretatione ultimæ voluntat. lib. 4. dubitat. 50. solut. 6. per totam, fol. 433. Burgos de Paz in cons. 38. n. 8. Burfatus in cons. 6. n. 16. vol. 1. Petrus Surdus in cons. 224. lib. 2. Covar. in cap. filius noster, de testament. n. 2. Joan. Mercis de Chartulariis d. cons. 76. n. 22. & seqq. inter consilia ult. volunt. vol. 2. Anton. Galeatius Malvassia in cons. 27. n. 14. vol. 1. Joan. Gutierrez in cons. 18. ex n. 72. Azevedus in l. 3. tit. 6. lib. 5. n. 4. & 6. & 8. & 10. & 22. Aldobrandinus in cons. 25. n. 21. & 25. & 26. & 28. & 37. & 39. lib. 1. Achilles Pedrocha in cons. 2. à n. 51. usque ad n. 68. & in cons. 7. n. 11. & seqq. Joan. Vincent. Honded. in cons. 63. n. 3. & seqq. & n. 42. & 43. lib. 1. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 6. n. 15. & 16. & in terminis, quòd si usufructus tantum relinquatur, si res simpliciter, ejus usufructum tantum obtinet testator, relinquens, quòd jus tantum videatur relicto etiam morte perituro, cum Baldo, Jafone, Bartolo, Alexandro, Corneo, Socino juniori, Zasio, Antonio Gomezio, Covar. & Menchaca, defendit Grassus §. legatum, quæst. 14. n. 9. & 12. & ita tenendam arbitror: verè enim pro hac opinione est textus expressus, qui cavillari non potest, in dict. l. uxore patris C. de legatis, ubi Diocletianus, & Maximianus sic scribunt: Uxor patris tui si testata decesserit, res tuas, tantum usufructum earum habens, legare non potuit. Et Glossa ibi, verbo, non potuit, opposita difficultate, quòd potuerit rem alienam legare, respondet utique potuisse, sed cum jus usufructus haberet, videri illud tantum legasse, & cum nullum jus remaneat post mortem suam, non tenere legatum; nam quod voluit, scilicet usufructum, non potuit; & quod potuit, scilicet, proprietatem, non dixit: sicque neutrum valet, & in ambiguo, ff. de rebus dubiis.

Quapropter placere mihi nullo modo possunt, quæ contra Comanen novissimè annotavit Anton. Pichardus in §. non solum, Institut. de legatis. ex n. 28. usque ad n. 36. ubi primùm refert & improbat, sed malè quidem resolutionem communem supra relatam. Deinde in contraria sententia est, valere scilicet legatum, si is qui usufructum alicujus rei tantum obtinet, rem ipsam simpliciter legaverit. Quod evidentè repugnat ejusdem interpretatio, ut verba illius legis directæ fuerint ad dominum proprietatis, ad significandum, legatum valere non debere in damnum & præjudicium domini rei legatæ; cum verissimè non sit; Imperatores ipsos de eo dubitasse; quod certum quidem erat, atque indubitabile. Dubium ergo versabatur, in hoc, quòd res aliena jure legari poterat; & tamen eo casu res Joann. del Castillo Quotid. Contr. Juris Tom. I.

simpliciter legata fuit: nihilominus tamen legatum non valere dicitur, ex ratione Glossæ, vel quia testator usufructum non legat, ut alienum, sed ut suum, errore juris, quasi sibi liceat id facere; idq; præsumendum est, si usufructum, si rem simpliciter legaverit, in qua usufructum obtinet, ut eruditissimè pugnit Cujacius recitationum solemnium in lib. Digestorum, ad d. l. quod in re, §. 1. ff. de legat. 1. in princ.

Tertio loco constituendum est, ex ratione secunda 19 proposita supra, deducendam veram rationem textus in l. si usufructus municipibus, ff. de usufructu legato, & in l. an usufructus, ff. de usufructu, legatum usufructus, etiam expressim perpetuò Reipublicæ, municipibus, vel civitati, aut Ecclesiæ relicto, centum annis finiri, ob rationem prædictam, ne si perpetuò apud Reipublicam, vel civitatem usufructus sit, proprietario proprietatis nuda sit prorsus inutilis, nunquam usufructu refuso proprietati, nec unquam usufructu recursum ad proprietatē: sic adnotarunt communitè Scribentes ibi, & post multos eleganter Covar. variar. lib. 3. cap. 9. n. 10. per tot. Paris. in cons. 74. n. 85. & 86. lib. 3. Kuin. in cons. 143. col. 4. §. n. 11. lib. 4. Simon de Prætis firmans, omnes convenire in hoc, de interpr. ult. voluntat. l. 4. solut. ult. n. 11. fol. 436. Pancirol. Riminald. & Peregrin. ubi statim referam eos, & confirmat Regia l. 26. tit. 3. r. p. 3. ubi Gregor. Lopez gloss. 1. movet dubium, quòd & superiores proponunt, utrum idem observandum sit in legato annuæ præstationis prædictis locis relicto? Mihi autem magis placet (quidquid 20 Hugolinus, & Bartolus repugnent) Rogerii sententia, existimantis magnam differentiam esse inter usufructum, & legatum annuum; idcirco legatum annuum Reipublicæ, Civitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuò, aut simpliciter relicto, minimè extingui centum annorum decursu, sed ultra procedere, donec Republica ipsa finiatur. Quam sententiam contra Bartolum, cum Barbacia, Jafone, Ripa, & Socino, eruditè defendit, atque conclusenter fundat Covar. variar. lib. 3. dict. cap. 9. n. 10. per totum, latius Hippolyt. Riminaldus videndus omnino in cons. 219. n. 11. & multis seqq. lib. 2. Pancirol. in cons. 20. art. 135. per totum, & cum multis Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 29. n. 11. videndus n. 8. fol. 275. qui, & Covar. ubi supra, veram reddit discriminis rationem, inter usufructum, & annum legatum. Cujacius etiam, dicens legatum annuum hujusmodi esse æternum, & sempiternum, & eandem discriminis rationem reddens, recitationum solemnium in lib. digestorum, ad l. in singulos, 8. in fine, ff. de annuis legatis, latius ad l. 8. & 9. ff. de usufructu legato, ubi agit, an etiam usufructus fisco relicto, finiatur eodem temporis spatio, & eleganter 22 probat; quòd usufructus relicto civitati, vel civibus, vel Reipublicæ, amitti potest non utendo per modum, & tempus constitutum lege: sed & quasi morte civitatis finiri potest, puta si hostile aratrum in eam civitatem inducatur, ut passa est Carthago, & Numantia, & Saguntum: quòd est in l. si usufructus, ff. quibus modis usufructus amittatur. Aut alio modo civitas extingui, & mori dicatur, prout explicat Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. n. 16. 1. parte, ubi n. 15. explicat etiam, aratrum civitati inducere quid, & quibus inductum, ut ibi videre poterit, & in l. 23. tit. 31. partit. 3.

Quartò & ultimò constituendum est, ex eadem ratione deduci rationem textus in l. antiquitas, C. de usufructu. Antea tamen advertendum erit ad verba Justiniani in dicto §. 1. in fine, Institut. de usufructu; quatenus scribit: Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usufructum, & ad proprietatem reverti. Quod idem expressum est in l. 3. ad finem, ff. de usufructu. Sed difficultatem facit, videri contraria, usufructum extingui, & ad proprietatem reverti, quia si extinguitur; ergo reverti non potest: & sic necesse esset, ut reverti 24 posset,

posset, quod remaneret, argumento, *l. sed & si manente, ff. de precario*: & quia non entis nullae sunt qualitates, *l. ejus qui in provincia*, cum vulgatis, *ff. si certum petatur*. Sed hujus difficultatis facilis erit solutio, si repetanus nonnulla ex his, quae pro distinctione causalis, & formalis usufructus diximus, *supra hoc eodem libro, cap. 1. per totum*. Extinguitur enim certis modis usufructus formalis, qui residet penes fructuarium, distinctus, & separatus à proprietate, & revertitur ad proprietatem usufructus causalis, qui erat simul cum ipsa ante constitutum usufructum. Quae solutio confirmatur ex his, quae scribunt Bartolus, & Doctores communiter in *l. servum filii, in principio, ff. de legatis primo*. Parisius in *conf. 74. n. 81. vol. 3.* & in specie argumentationis nostrae, Albanus in *conf. 250. n. 25. lib. 2.* dum dicunt, quod usufructus formalis est qui extinguitur, quando cum proprietate consolidato contingit; & in terminis, difficultati superiori propositae sic respondet Fulgosius in *l. 1. n. 6. ff. de usufructu*.

25 Deveniendū igitur ad textum in *d. l. antiquitas*, pro ejusdem explicatione constituo: quod si usufructus relictus sit alicui pro se, & hærede suo, vel hæredibus suis; in hoc enim, quod mentio hæredis fiat in singulari, vel in plurali numero; differentia non est, ut Mantica, Simon de Prætiis, & alii referendi statim annotant expressim: hujusmodi legatum validum est, sublata penitus Antiquorum altercatione, & contrarietate, sed ultra primum legatarii hæredem non extenditur, cum primo potius hærede finitur, & ad proprietatem revertitur, ex decisione textus in *l. antiquitas, C. de usufructu*. Cujus rationem existimant nonnulli fundatam esse ex natura ipsa usufructus, juxta quam morte finitur, ut dicebamus *supra in principio*, nec ad hæredes transit: sic intelligitur Cinus, Bartolus, & alii antiqui *ibid.* & in *l. in annalibus, Cod. de legat. idem Bartol. in l. Gallus, etiamsi parente, n. 7. ff. de liberis & posthumis*. Cagnolus in *l. qui per successionem, n. 10. ff. de regul. juris*, & communem resolutionem testantur Alexander n. 9. & Claudius n. 26. in *d. §. etiamsi parente*. Tiraquell. *de re tract. conventionali, §. 1. gloss. 6. n. 22.* Mantica *de conjecturis ult. voluntat. lib. 8. tit. 14. n. 21. fol. 357.* Simon de Prætiis *de interpret. ult. volunt. lib. 3. solut. 5. n. 29. vers. possit autem, fol. 19.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. c. 15. de servit. n. 20. & cap. 11. n. 14.* Joan. Gutierrez *de juramento confirmatio, 1. part. cap. 48. n. 8. & 9.* Alexand. Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 15. n. 79. & 80.* & novissime his non relatis, Barbosa in *l. quia tale, 14. n. 34. vers. circa quam limitationem, fol. 318.* repetit etiam Simon de Prætiis *lib. 1. solut. 2. n. 20. fol. 93.* qui ex *n. 18. cum seqq.* multis probat, naturam rei, de qua agitur in omni materia, & dispositione attendendam; ipsa enim declaratur voluntas disponentis, quantumvis verba impropriari contingat. Ratio igitur *d. l. antiquitas*, consistit in eo, quod hæredis mentio facta fuit circa rem, quæ de sui natura ad hæredes non est transitoria, sicuti usufructus, qui morte finitur; & sic de primo tantum hærede intelligi debet dispositio, tametsi verba indistinctè prolata fuerint, nam & dictio *qualibet*, quæ perpetuitatem inducere videtur, ex natura rei, cui adjicitur durat dumtaxat, quantum ipsa res. Alexand. in *conf. 60. Omisso lib. 1. Alberic. in l. annuam, ff. de annuis legat.*

26 Hæc tamen ratio quamvis communis sit, mihi non placet ex eo, quod non concludat; nam etsi natura usufructus ea sit, ex voluntate disponentis alterari potuit, ut capitibus sequentibus probandum est. Aliâ igitur ratione fundatur decisio illius textus, non eâ, quæ ex natura usufructus deducitur, quia juxta eam nec ad primum hæredem debere transire, scilicet, ne aliâs proprietates remaneat prorsus atque perpetuè inutilis, semper abcedente usufructu; quapropter cum usufructus sic relinquatur, mediam viam eligendam Antiqui putarunt, ut scilicet valeat legatum, atque ut mentio hæredis sine effectu non sit, nec etiam proprie-

tas inutilis perpetuè remaneat, ad primum dumtaxat legatarii hæredem extendatur legatum; sic hanc rationem expressim probarunt Glossa, Baldus, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Alexander, & Jason in *d. l. in annalibus, C. de legatis*. Aretinus n. 56. & Jason n. 34. in *d. §. etiamsi parente*: & esse magis veram, & magis communem rationem testatur Carolus de Tapia in *l. finali, ff. de constitutionibus Principum, 2. part. cap. 3. n. 30. & 36. fol. mibi, 159.* & videtur eandem probare Antonius Gomez. *d. cap. 15. de servitutibus, n. 20. in vers. sed contrarium est tenendum.*

Nec urget in contrarium textus in *dict. l. in annalibus, C. de legatis, in l. sciendum, & in l. hæredis appellatio, & l. hæredis appellatio, ff. de verbor. significatione*: ubi hæredis appellatio, veniunt omnes hæredes in infinitum, quia Bartolus in *d. d. Gallus, §. etiamsi parente, n. 7.* ita distinguit; & sequuntur omnes secundum Mantica, & alios relatos supra; quod cum hæredis mentio sit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredes transit, tunc omnes quidem hæredes continentur, exceptis quibusdam casibus, ut in *dictis juribus*. Cum verò hæredis mentio sit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredem non transit, sicuti usufructus, qui morte finitur; & tunc de primo tantum hærede debet intelligi *d. l. antiquitas, C. de usufructu*. Idem etiam observant, ipsique latissime explicant, quomodo hæredis, vel hæredum mentio accipienda sit in contractu, testamento, & omni alia dispositione, & an primus hæres tantum, vel etiam ulteriores comprehendantur. Doctores communiter in *d. §. etiamsi parente*. Tiraquell. *de re tract. conventionali, §. 1. gloss. 6. à n. 17. usque ad n. 26.* Mantica *lib. 8. d. tit. 14. per totum*, Simon de Prætiis *de interpret. ult. volunt. lib. 3. solut. 5. per totam, fol. 17.* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. cap. 1. n. 14.* Sigismund. Lofredus in *conf. 7. n. 25.* Hippolyt. Riminald. in *conf. 252. n. 108. lib. 3.* Carolus de Tapia in *l. fin. ff. de constitut. Principum, part. 2. cap. 3. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommiss. artic. 32. per totum, fol. 284. & 285.* Alexand. Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 10. ex n. 20. usque ad n. 27. & cap. 15. ex n. 50. & n. 79. cum seqq. & n. 102. 108. & 347.* & vide omnino Hippolyt. Riminald. in *conf. 242. lib. 3.*

CAPUT LXII.

Proponitur difficultas *l. 4. ff. de novationibus*, & communi interpretatione probata, infertur inde ad quæstionem, si testator legavit uxori usufructum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post ejus mortem Titio: si uxor postea secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio usufructus? Item etiam, si uxori legetur usufructus si vidua permanferit, & si ad secundas nuptias transiverit, idem usufructus relinquatur Titio, an uxore ante nuptias secundas defuncta, Titio debeatur usufructus? ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in unum, & communes Doctorum resolutiones magis probantur.

S U M M A R I U M.

- 1 Proponitur difficultas *l. si usufructus debitorem, 4. ff. de novationibus.*
- 2 Et distinctio glisse improbat.
- 3 Cessio actionum, & jurium, ignorante, & invito debitore fieri potest; delegatio verò non nisi volente debitore.
- 4 Probatur communis intellectus ad textum in *d. l. 4. ff. de novationibus.*
- 5 Cujacii sententia in proposito *d. l. 4. noviter adducta, & probata.*

6 Usufructus

De Usufructu.

Caput LXII.

- 6 Usufructus ex voluntate testatoris, transit de una persona in aliam.
- 7 Testator legavit uxori usufructum certi fundi vel aliorum bonorum, sub conditione, si castè, & vidualiter vixerit, & post ejus mortem Titio; si uxor postea secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio usufructus?
- 8 Dispositio omnis debet intelligi secundum id, ad quod principaliter ordinatur.
- 9 Actus semper regulatur à fine in quem dirigitur.
- 10 Regulariter etiam à sua causa.
- 11 Nonnullis fundamentis satisfactum remissivè, que expendi solent contra communem defensionem sup. n. 6.
- 12 Testator si uxori legaverit usufructum, si vidua permanferit, & si ad secundas nuptias transiverit, eundem usufructum Titio reliquerit, an uxore ante nuptias secundas defuncta, Titio debeatur usufructus?
- 13 Usufructus si relinquatur alicui, donec hæres, vel alter ad certam ætatem pervenerit, & eveniat, quod hæres vel alter ante eam ætatem moriatur, legatarius consequitur usufructum usque ad tempus, vel ætatem præfixitam.
- 14 Usufructus ad certum tempus relictus, mortuo usufructuario, ante tempus etiam finitur.

Adversus ea, quæ *cap. præcedenti*, resoluta sunt, urgere videtur in contrarium textum in *l. si usufructus debitorem, 4. ff. de novationibus*, ubi usufructus non finitur morte usufructuarii, in cujus persona consistebat usufructus, sed alterius mors expectatur, cui usufructus ipse legatus fuit. Et augetur difficultas, quod si fructuarius in specie ejus text. delegavit in creditorem usufructum, videbatur quod delegantis morte finiri deberet, per textum in *l. necessario, 8. §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ*: quare Bartolus, Castrensis, & Imola in *ead. l. 4.* Aretin. & alii communiter in *§. finitur, Institut. de usufructu*, ubi novissime Anton. Pichardus *n. 3.* & Petr. Ricciardus *n. 13.* Francisc. Hotmannus *ad titul. ff. de quibus modis usufructus amittatur, n. 10.* diversimodè accipiunt illum textum: inter alia tamen Glossa verbo, ejus, in *dict. l. 4. & verbo, morte, in dict. §. finitur*, distinguendum existimat, an usufructus fuerit jam constitutus, an dumtaxat competat actio, ut usufructus debitus, seu promissus constituatur? Nam primo casu usufructus jam constitutus, morte fructuarii finitur, ex regula textus in *d. §. finitur*; & sic procedit textus in *d. l. necessario, §. finali*, quia cum usufructus in persona fructuarii incoeperit, debet etiam persona extinctâ, & sic morte ipsius finiri. Secundo verò casu, quando tantum competit actio, ut usufructus constituatur, cum incipiat in persona ejus, cui delegatio fit, ipsius etiam mors expectari debet. Sed hanc solutionem improbant Bartolus *ibid. n. 2.* dicens, quod Glossa non dicit verum, & Castrensis *n. 5.* dicens, quod Glossa est trusa, ea ratione, quod falsum sit dicere, posse fructuarium actionem, quam habet, alii cedere, quia sicut usufructus cedi non potest; ita nec actio ipsa, ex *l. corruptionem, C. de usufructu, l. Sempronius Attalus, ff. de usufructu legato*. Fortius tamen urget quod ex prædicta distinctione sequeretur maximum absurdum, nempe quod plus juris habeat is, qui dumtaxat actionem habet, ut constituatur usufructus, quam is qui usufructum ipsum constitutum habet, contra regulam textus in *l. minus est, 205. ff. de regulis juris*. Deinde, quia in *dict. l. 4.* non agitur de cessione actionis, ut malè existimavit Glossa, sed de delegatione, ut expressim dicitur in eo textu, & constat ex rubrica, cui subjacet, atque ut indubitatum supponunt Scribentes communiter, & novissime annotatur Barbosa in *l. usufructu, 58. n. 18. versic. sed respondendum est, fol. 942. ff. soluto matrimonio*. Ricciardus in *dict. §. finitur, n. 13.* Est autem maxima differentia inter cessionem, & delegationem actionum, & jurium; Cessio enim ignorantem, Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Jur. Tom. I.*

& invito debitore fieri potest: Delegatio non nisi volente debitore, *l. 1. C. de novat. & delegat.* ubi sic annotantur & discriminis rationem assignantur Glossa *verb. solent*. Bartolus, Salicetus, & alii communiter.

Quapropter dicendum est, quod in eo textu, Usufructus, qui aliâs finiri deberet morte ejus, qui delegavit, idem mortuò eo non extinguitur, sed mors alterius expectatur, in quem per delegationem transfertur, quia delegatio, & translatio facta fuit de consensu domini; & sic proprietarius delegationi consentit, atque ex voluntate ejusdem novus usufructus constituitur, & quoad illius extinctionem non consideratur amplius persona delegantis, sed tantum ejus, in quem delegatio facta fuit. Non ergo perimitur usufructus per mortem primi, sed per mortem secundi usufructuarii, ita ut si secundus moriatur vivente primo, non possit amplius ad usufructum petendum habere regressum primus, ut eleganter declarat Bartolus, & Imola *n. 2.* Castrensis *n. 3.* in *dict. l. 4.* Baldus in *l. 1. C. si pignus pignori datum sit*. Pinellus in *l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. n. 40.* Ricciardus in *dict. §. finitur, n. 13.* in *fine*. Barbosa in *dict. l. usufructu, n. 18. & 19. per totum*, ubi post Castrensem, & Imolam declarat aliam difficultatem illius textus: Quare scilicet obligatio primi usufructuarii non perimatur ipso jure per novationem, sed ope exceptionis, ut *ibid.* videri poterit: eandem etiam interpretationem admittit Cujacius *recitation. solemn. in lib. Digestorum, ad l. 29. ff. de usufructu legato, circa fin.* qui rectissime percipiens verum sensum illius textus, inquit, quod in *dict. l. 4.* non agitur de fructuario, sed de eo, cui debetur usufructus, qui sanè nondum est fructuarius, nec erit antequam ei cedatur usufructus: Cessio fecit fructuarium, non debitum; non loquitur ergo de fructuario, sed de eo, cui debetur usufructus, qui debitorem creditori suo delegavit, ut ei permitteret, & cederet usufructum sibi debitum; & si cesserit, significat ea lex morte, aut capitis diminutione creditoris usufructum finiri, nimirum, inquit, atque cæteris omnibus elegantibus Cujacius, quia hic solus fructuarius fuit; non etiam morte delegantis, qui fructuarius nunquam fuit; nec fuisse intelligitur.

Extendit autem Pinellus loco relato *suprà* textum in *dict. l. 4.* ut procedat, sive delegetur, aut transferatur usufructus jam constitutus ex voluntate debitoris, aut proprietarii, sive actio ad constituendum usufructum competens. Id quod verissimum est, ex mente communis procedens, atque apertè probatum in illis verbis: *Si usufructus debitorem meum delegavero, &c.* quæ apta sunt utrumq; æqualiter comprehendere. Ex his deducitur vera doctrina, & conclusio in hac materia, quod ex voluntate testatoris, aut domini, usufructus transit de una persona in aliam; quod per textum in *l. Sempronius Attalus, ff. de usufructu legato*, cum aliis sic tradiderunt Alciatus *resp. 352. n. 2.* Menoch. in *conf. 141. n. 19. lib. 2.* Sic & è contra, ex ejusdem domini aut testatoris voluntate finiri solet aliquando ante mortem. Cujus rei exemplum opportunè huic loco applicatur, si ponamus, quod testator legavit uxori usufructum certi fundi, vel aliorum bonorum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post ejus mortem, Titio; si uxor postea secundas nuptias contraxerit, an statim Titio debeatur usufructus, uxoris morte non expectata, vel remanere debeat interim penes hæredem? Et in hoc dubio, ut multa sciens consultoque prætermittam, quæ dicere possem, rejecta opinione Romani, & aliorum, cujus meminerunt statim referendi, dicendum ex communiori atque veriori sententia, Titio, & sic secundo legatario statim, non expectata morte uxoris, usufructus legatum deberi: quod cum Joan. Andrea, qui hujus opinionis Author dici solet, Bartolo, Baldo, Alberico de Rosate, Castrensi, Alexandro, Decio, Galiula, Socino, Fortunio, & aliis probarunt Mantica *de conjecturis ult. voluntat. lib. 3. titul. 19. n. 19. fol. 101.* Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 70. vers. hinc*

est quod legatum, fol. 234. & 235. Villalobos communium opinionum, verbo, legatum n. 12. Anton. Gomez, optimè disputans tom. 2. variar. cap. 11. de qualitatibus contractuum, n. 34. Simon de Præcis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 1. interpretatione 2. solutione 14. n. 5. fol. 125. Grassus §. legatum, quæst. 45. & quæst. 52. n. 7. Cephalus in conf. 391. n. 1. lib. 3. Camill. Gallinius loco statim referendo, Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 20. n. 6. fol. 135.

Hæc autem resolutio, ex tacita atq; verisimili mente, & voluntate testatoris procedit; atqui, ut eleganter, & eruditè scribit Mantica verisimile est, testatorem voluisse fundum ad Titium pertinere, cum primùm uxor ad secundas nuptias convolaverit, & tempus mortis ob eam causam expressisse, quod crediderit eam vidualliter esse viduam, & consequenter usufructum ei relictum, per mortem extinctum iri; sed si alio modo celerius quàm per mortem finiatur, ex conjectura verosimili idem dicendum est, testatorem voluisse, atque pro expresso habendum est. Et ad hoc redigenda sunt ferè omnia fundamenta, quæ in proposito considerantur. Anton. Gomez. Præcis, Cavalcan. & alii superiores, & strictè disputans Alexand. Raud. ubi supra, n. 6. & 7. ubi dicit, quod ponderato sine testatoris, qui satis colligitur ex viduitatis conditione, apparet, finem testatoris esse viduitatem, & propter illam legatum reliquisse; & sic viduitate cessante, quod aliæ qualitates seu passiones, quibus inducitur privatio, dicuntur mortes naturales, ut legatarius secundo loco nominatus, debeat statim admitti: omnis enim dispositio intelligi debet secundum id, ad quod principaliter ordinatur, l. 2. §. non autem omnes, ff. de fluminib. l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautionibus. Bartol. in l. ambitiosa, ff. de decretis ab ordine faciendis: & actus semper regulatur à fine, in quem dirigitur, l. si is qui in aliena, versic. nemo enim, ff. de acquirenda hereditate, l. verum, ff. de furtis. Pedrocha in consil. 9. n. 44. Et à sua causa. Craveta in conf. 75. n. 15. Cephal. in conf. 329. n. 50. lib. 3. & in conf. 703. n. 12. lib. 5. Ad superiorem etiam rationem redigi debent quamplurima, quæ in hac quæstione scripsit Camill. Gallinius de verbis. significat. lib. 9. cap. 13. per tot. ubi præfatam sententiam communem optimè defendit, & iis omnibus satisfacit, quæ in contrarium moveri possunt: Deinde eod. lib. 9. cap. 14. per totum, movet dubium, quid dicendum sit si è contra testator uxori usufructum reliquerit, si vidua permaneret, & si ad secundas transivisset nuptias, Titio eundem usufructum reliquisset: an, si uxor ante secundas nuptias decesserit, debeatur Titio usufructus? & refert Alciatum irridentem Socinum, atque firmantem, verius esse, ut admitti non debeat Titius, quasi non e venerit conditio. Tandem per totum caput optimè fundat, & securè, verè etiam resolvit, in prædicto casu extensionem admittendam de casu secundarum nuptiarum ad casum mortis; & inde uxore mortua ante secundas nuptias, usufructum Titio deberi, ut ibidem videri poterit, cum occasione se obtulerit, ne repetamus ea, quæ ab alio rectè scripta fuerint.

Quod si usufructus relinquatur alicui, donec hæres, vel alius ad certam ætatem pervenerit, & eveniat, quod hæres, vel alter ante dictam ætatem vel tempus moriatur legatarius consequetur usufructum usque ad ætatem præfinitam, quia personam potius quàm tempus consideravit principaliter testator, ut scribunt Romanus singul. 287. Summa Armilla tit. de usufructu, num. 7. & cum aliis Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 137. fol. 323. qui cum Castrensi, & aliis rectè probat, contra esse, cum usufructus relinquatur ad certum tempus, quia mortuo usufructuario ante tempus finitur statim, ex regula textus in dict. §. finitur, nec pro tempore deficiente ad hæres transit.

CAPUT LXIII.

Proponitur vulgata sed non rectè explicata difficultas l. final. C. de usufructu. Quorundam interpretationes damnantur, & vera ratio ejuſdem textus redditur. Dubitatur deinde, utrùm pater commoditatem dumtaxat, an usufructum habere dicatur ex usufructu filio relicto, an etiam fructus ex eodem usufructu perceptos finito eo restituere teneatur? & Cini sententia melius quàm hæcenus corroborata; ad nonnulla infertur, atque aliorum traditiones in hac materia noviter, & verè confutantur.

SUMMARIUM.

- 1 Proponitur vulgata difficultas l. final. C. de usufructu, & summè adstringitur dubitandi ratio ejuſdem legis.
- 2 Interpretatio Glossæ ad eum textum damnatur; item quo tempore laus fuerit per Justinianum; textus etiam in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, demonstratur.
- 3 Bartoli distinctio in proposta difficultate relata, & improbat.
- 4 Ex voluntate, atque iudicio testatoris, dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominatâ, acquiritur.
- 5 Legatum relictum filiofamilias, an ipsius, an patris contemplatione censeatur relictum, controversum fuisse inter Doctores, & multis casibus, distinctionibusque explicatum.
- 6 Legatum relictum filiofamilias, regulariter, atque in dubio, ejus contemplatione, & non patris relictum videtur.
- 7 Baldi sententia circa difficultatem dict. l. fin, C. de usufructu, noviter & verè confutata.
- 8 Cujacii interpretatio in eadem difficultate confutata, & numeris seqq.
- 9 Pater & filius una, & eadem persona reputantur, & ibidem textus in l. ultim. C. de impuberum, in fin. explicatus remissivè.
- 10 Pater & filius una, & eadem persona reputantur; quandiu durat patria potestas: secus tamen eâ dissolutâ.
- 11 Patria potestas morte dissolvitur.
- 12 Novus intellectus assignatur ad textum in d. l. final. de usufruct. & improbat.
- 13 Salvatur etiam noviter per Authorem.
- 14 Textus in dict. l. fin. & verè, & subtiliter explicatur, atque rationes novissimæ Antonii Pichardi & Petri Augustini Morlæ probant.
- 15 Usufructus competens patri in bonis adventitiis filiorum, verus & formalis usufructus dicitur.
- 16 Usufructu filiofamilias relicto, utrùm patri solo commoditas, an verò usufructus etiam quærat? ubi communis sententia refertur, & contraria Cini probatur, & n. seqq.
- 17 Usufructus solus, & non proprietatis, cum filiofamilias relinquatur, utrùm teneatur pater fructus omnes ex eo perceptos, vel estimationem eorum finito usufructu restituere? ubi Castrensis sententia in conf. 445. n. 7. vol. 2. improbat: & vide infra n. 24.
- 18 Fundamentum commune Doctor. in questione proposta supra, n. 16. contra eosdem retorquetur.
- 19 Joannis de Montesperello in conf. 124. n. 5. lib. 1. nova declaratio, noviter improbat per Authorem.
- 20 Determinabile unum respiciens plura determinabilia; uniformiter debet illa determinare: quod latius explicatur.

- explicatur, atque exornatur remissivè.
- 21 Roderici Suarez in propositio opinionis Cini verba quædam relata.
 - 22 Cini in examine suo in questione superiori interrogatus, qualiter responderit? & ibidem Castrensis verba relata.
 - 23 Baldi distinctio in proposito d. l. finalis, C. de usufructu, noviter relata, & probata.
 - 24 Usufructu finito, qui filiofamilias relicto fuit, non teneri patrem fructus ex eo perceptos restituere, nec etiam eorum estimationem.
 - 25 Usufructus si filiofamilias relinquatur hodie, utrùm observari debeat decisio dict. l. finalis, C. de usufructu; & ibidem, an usufructus talis duret in persona patris, etiam mortuo filio: ubi Joannis de Matienzo, Emmanuelis Mendez, atque aliorum traditiones nonnullæ in proposito, noviter, & verè taxantur.
 - 26 L. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, explicatur.
 - 27 Joannis de Matienzo æquipationem quandam in hac materia veram non esse, nec jure procedere.
 - 28 Usufructus competens patri in bonis adventitiis filiorum, quæ pleno jure filio acquiruntur, durat penes patrem, etiam filio defuncto: & de multis effectibus, remissivè.
 - 29 Filiusfamilias, qui ex permissione legum hujus Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, utrùm patri præjudicare possit in usufructu tertiæ partis?

Pro distincta, atque absoluta hujus Capituli explanatione, in primis constituere necessarium erit, contra superiorem doctrinam, usufructum scilicet morte usufructuarii finiri, fortiter urgere in contrarium text. in l. finali C. de usufructu. Enimverò ejus textus decisio subobscura quidem est, & difficilis, nec rectè à Doctoribus explicata; ut autem verbis constitutionis prælectis, mens & ratio ipsius facilius percipi valeat, in hunc modum scriptum reliquit Justinianus: *Ex libris Sabinianis quæstio nobis relata est, per quam dubitatur, si usufructus per servum acquisitus, vel per filiumfamilias, capitis diminutione filii magna, vel media, vel morte, vel emancipatione, vel servi quacunq; alienatione, vel morte, vel manumissione possit adhuc remanere? Et ideo sancimus in hujusmodi casibus, neque si servus vel filiusfamilias in prædictos casus incidit, interrumpi patri vel domino usufructum, qui per eos acquisitus est, sed manere intactum. Neque si pater magnam capitis diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, usufructum perire, sed apud filium remanere, etiamsi hæres à patre non relinquatur: Usufructum enim per eum acquisitum, apud eum remanere etiam post patris calamitatem oportet: cum plerumque verisimile sit, testatorem contemplatione magis filii, quàm patris, usufructum ei reliquisse. Difficultas ergo consistit in hoc, quod morte usufructuarii non finiri usufructum, expressim probat Justinianus: dicit enim, usufructum relictum servo, vel filiofamilias, & per ipsos acquisitum patri, vel domino, eorundem morte non finiri, neque etiam morte domini, aut patris, utriusque potius mortem, & patris & filii simul expectandam esse; id quod jure procedere non posse videbatur: nam aut ille usufructus filii erat; & tunc morte ipsius finiri debebat, ex regula textus in dict. §. finitur, cum similibus, Instit. de usufructu: aut per filium, mediante dispositione legis acquisitus fuerat patri, ita ut pater esset verus usufructuarius, & tunc mors filii in consideratione habenda non erat, sed mors patris, ex qua usufructus finiri debebat, si verum est, usufructuarii morte usufructum extinguere, & ad proprietatem reverti. Et augetur dubium; nam hodie ex nova Justiniani constitutione, adventitorum omnium reservata est proprietatis filio, solo usufructu reservato parentibus, l. cum oportet, & l. ultim. C. de bonis quæ liberis, §. 1. Instit. per quas personas nobis acquiruntur, l. 5. tit. 17. part. 2. Sed usufructus, de quo*

agitur in dict. l. final. est quid adventitium, ex testamento, atque dispositione hominis filio proveniens: & sic proprietatis, sive dominium ejus usufructus assignari debuit ipsi filio, argumento l. 3. ff. si usufructus peratur: & commoditas, sive facultas percipiendi fructus ipsi patris illâ autem concessâ patri, necessariò usufructus morte filii deberet perire, etiam vivente patre, per textum, in l. necessario, §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ: & sic constitutio illa, & antiquo & noviori juri repugnare videtur, ut ad oculos demonstratur.

Quamobrem Glossa magna verbo, intactum, in dict. l. finali, inter alias solutiones dicentium existimavit, dispositionem ejus legis correctam esse ex decisione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis: & idem videtur præferre Imola in l. si filiofamilias, 2. de donationib. causa mortis; & fortè non peccasse Glossam dicendo, eam legem corrigi ex dict. l. cum oportet, scripsit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 189. vers. & forte glossa, fol. 73. Sed malè quidem, ut contra glossam rectius contendit nonnullis fundamentis Fulgositus ibid. & constat ex annorum digestionem per Consules Romanos facta ab Haloandro, quæ habetur in fine Codicis. Ex qua deducitur apertè, textum in dict. l. finali, C. de usufructu, fuisse editum post Consulatum Lampadii, & Orestis, qui Consules fuerunt anno à Christo Domino nostro nato, quingentesimo tricesimo secundo. Eaque constitutio fuit una ex quinquaginta decisionibus Justiniani, per quam antiqua jura, & veterum altercationes corriguntur, aut componuntur: Quas enumerat Eguinarius in 1. part. Digestorum, in princip. Cagnolus in l. 1. n. 5. C. de pallis: textus vero in d. l. cum oportet, editus fuit Consulatu Decii, qui anno quingentesimo tricesimo primo, Consulatum gessit, ut ex eodem Haloandro colligitur.

Bartolus autem in eadem l. ult. C. de usufructu, & in l. si filiofamilias, l. 2. n. 2. ff. de donationibus causâ mortis, in proposta difficultate docuit, verum esse, usufructum finiri morte ejus, cujus contemplatione relictus est: quod si non appareat cujus contemplatione relictus fuerit, & sic versemur in dubio, id ex futuro eventu declarandum; nam si filius decedat vivo patre, hic eventus declarat, usufructum fuisse relictum contemplatione patris, ipsique patri intelligi acquisitum, & consequenter mortem ejus expectandam: sed si pater decedat superflite filio, iste eventus declarat, contemplatione filii usufructum fuisse relictum, ipsique acquisitum, & consequenter etiam morte ejus, non patris extinguere: & Bartoli intellectum, atque distinctionem sequuntur Albericus, Angelus, Castrensis, & alii ibidem. Gumanus in l. placet, ff. de acquirenda hereditate. Anton. Gomez. dicens, quod iste est verus sensus, & proprius casus illius legis in l. 48. Tauri, n. 2. in fine. Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 179. vers. quod autem debeat habere, fol. 372. & n. 234. fol. 442. defendit Ruinus in conf. 194. n. 3. & 4. vol. 2. & tolerabilem intellectum putat Padilla in l. quamvis simpliciter; n. 10. C. de fideicommissis, & receptum firmat, sed non sequitur eum Emanuel à Costa selectarum interpretation. c. 17. n. 4. cum eo transit Franciscus Mantica de conjecturis ult. volunt. l. 3. tit. 16. n. 9. fol. 359. & novissimè Petr. Ricciard. ad §. finitur, Instit. de usufructu, n. 5. per totum: videntur etiam probare Cujacius recitation. solemnium in libros Digestorum, ad l. si quis usufructum, 29. ff. de usufructu legato, in vers. eodemque modo si filiofamilias. Petr. Gregorius in syntagmae juris, lib. 4. cap. 5. n. 8. 1. part. quatenus dicunt, ejus legis decisionem ideo procedere, quod usufructus utriusque contemplatione, & patris & filii relictus censetur. Sed hunc intellectum impugnat Salicetus in eadem l. finali; C. de usufructu: & rejiciendum existimat Imola in dict. l. si filiofamilias, 2. col. 2. ff. de donat. causa mortis. Improbatur etiam Costa loco relato supra, nec probant recentiores nonnulli, quos statim referam. His ego libenter assentio contra Bartolum.

Primum, quia prædicta interpretatio verè non tollit difficultatem propositam, quare scilicet ususfructus, etsi fuerit relictus contemplatione filii, vel in dubio sumus, non extinguitur morte patris, cui verè per filium quæsitus fuerat, & qui verus fuit usufructuarius; aut quare non morte filii, si ipsius contemplatione censetur relictus.

Deinde, num maximum absurdum est dicere, voluntatem testatoris in hoc casu certum aliquid non continere, sed ex futuro eventu pendere? ex illoque, & non certa juris doctrina, vel ipsius testatoris dispositione declarandum, hanc vel illam fuisse testatoris voluntatem. Nam cum voluntas testatoris de præsentibus deferat jus usufructus, de præsentibus etiam constare debet, ad quem pertinere debeat.

Præterea, quia si mors filii expectanda est, ut finiatur usufructus, quando ejus contemplatione relinquatur, idem dicendum erit, quando versamur in dubio, nec apparet cujus contemplatione fuerit usufructus relictus; quoniam in dubio præsumendum est, testatorem magis filio, quam patri voluisse usufructum relinquere, arguendo textus in l. 3. §. hoc autem ff. de legatis præstandis, in illis verbis: *Nec enim quærimus cui acquiratur; sed cui bonor habitus sit, l. debitor, 84. §. servo alieno, ff. de legatis secundo, ibi: Domini persona ad hoc tantum inspicitur, ut sit cum eo testamenti factio: ceterum ex persona servi legatum consistit, l. qui liberis, 8. §. hæc verba, ff. de vulgari, & pupillari substitutione, ibi: Hunc habent sensum, ut ei non omnis qui patris hæres extiterit, sed is, qui ex testamento hæres extiterit, substitutus videatur. Et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per servum hæres extiterit, ad substitutionem admittetur, l. edicto, 13. §. ad eos de jure fisci, ibi: Qui ex defuncti voluntate &c. Ex quibus juribus annotarunt Bartolus, & communiter Doctores ibi, maximè in dict. §. hæc verba, quod ex voluntate, atque judicio testatoris dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominata, acquiritur.*

Denique, nam etsi inter Doctores converti soleat, & multis casibus, distinctionibusque explicari, utrum legatum relictum filiofamilias, ipsius, an patris contemplatione censetur relictum, quod plene disputat Francisc. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 8. tit. 16. per totum. Padilla in l. quamvis simpliciter, ex n. 6. C. de fideicommissis. Alvaradus, Simon de Præstis, & alii referendi infra. Regulariter tamen, atque in dubio, legatum filio in potestate relictum ejus contemplatione, non patris relictum videri, apertè probatur in dict. l. fin. in fine, C. de usufructu. in verbo, plerumque, & ibi notat Glossa; nam illa dictio, plerumque, regulam ostendit, l. qui plures, ff. de vulgari & pupillari substitutione, l. si ut certa, §. nunc videndum, ff. commodati, l. 3. in vers. plerumque, ff. de officio præfecti vigil. Et hanc regulam in specie probat Bartolus in l. si filiofamilias, lib. 2. n. 2. ff. de donationibus causâ mortis, & in l. cum aliquis, n. 3. & sequuntur Baldus, & Castrensis, n. 2. & Alexander n. 6. Cod. de jure deliberandi. Cumanus in conf. 73. n. 4. vers. in contrarium autem, & cum aliis probarunt Mantica lib. 8. d. tit. 16. n. 4. Padilla in dict. l. quamvis, n. 6. Berous in conf. 26. n. 34. & seqq. lib. 2. Corraus in l. frater à fratre, in 1. part. n. 62. vers. altera doctrina, ff. de conditione indebiti. Decius in conf. 526. n. 7. & multis relatis, Simon de Præstis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 1. interpretatio 2. solutione 6. n. 14. & 15. fol. 109. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 1. n. 3. vers. & quando, fol. 23. Menochius lib. 3. præsumpt. 28. n. 17. A Costa selectarum interpretationum, lib. 2. cap. 17. n. 4. Caldas Pereira de nominatione emphiteutica, quæst. 19. n. 44. Velasquez de Avendaño in l. 29. Tauri, gloss. 4. n. 3. 4. & 5. Ergo in dubio sumi non potest conjectura illa, ut si præmoriatur filius, contemplatione magis patris, quam filii censetur usufructus relictus.

Baldus verò in eadem l. finali, colum. 3. & 4. aliter

intelligit, dicens, quòd quando filio relinquatur merus usufructus formalis prout ibi contingit, tunc in eo usufructu numero concurrunt pater, & filius, quoad titulum, & pater quoad effectum, & usufructus durat in patre, eo vivente, in integro statu, postea verò revertitur ad suam originem, id est, ad filium, & non consolidatur cum proprietate, quia filius qui est in medio, & habet titulum usufructuarii, talem consolidationem impedit. Verùm hanc doctrinam Baldi, etsi nullus improbet, ex infinitis quos in hac materia prælegi, probare non possum ex eo, quòd revera non diluat Baldus difficultatem propositam, nec concludenter ostendat, quare scilicet impediatur filius usufructum consolidari, si pater verus usufructuarius est, vel ipsi à principio verus usufructus acquiritur quoad effectum. Deinde, quia supponit apertè, quòd cum filio solus usufructus relinquatur, non acquiratur patri usufructus formalis, sed dumtaxat commoditas quædam percipiendi fructus: & in hunc sensum expressim accipit eum Borguin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 279. vers. etsi patri acquiritur, fol. 372. Id tamen falsum esse probavimus infra: Imò ultra alia apertè colligitur etiam ex his, quæ distinguendo in proposito dictæ l. finali, C. de usufructu scriptit idem Baldus in l. 6. n. 4. ff. de usufructu. Ubi in ea quæstione, numquid pater habeat usufructum, in usufructu legato filio, inter alia dicit, quòd cum dubitatur, cujus contemplatione usufructus relictus sit, utriusque persona consideratur, & uterque intelligitur legatarius, & verus usufructuarius.

Alià via declarat Cujacius tract. 5. ad Africanum ad l. 17. ff. de usu & habitatione, & decisionem d. l. finali, in eo fundat Patrem & filium censeri unam, & eandem personam per legem; inde esse, quòd usufructus quæsitus patri per filium absque interpretatione remaneat penes filium, quia altero mortuo, si alter superest, quasi superesse videtur eadem persona.

Quòd autem pater, & filius, una & eadem persona reputentur, dicit expressè textus in §. ei verò, Instit. de inutilibus stipulationibus, l. ultima in fine, C. de impuberum, ibi: *Cum & naturâ pater & filius eadem esse persona pene intelligantur.* De qua lege videndus est Lara in l. si quis à liberis, in princip. n. 45. usque ad n. 54. & dicit nonnulla Aviles cap. 1. Prætorum glossa, nihil. Joseph. Mascardus de probat. tom. 2. conclus. 1156. Sed Cujacii sententiam nonnullis argumentis improbat Mendez Lusitanus in repet. ad text. in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. n. 115. fol. 36. & 37. Eamque veram non esse, nec concludere existimo; aliis tamen rationibus, & illa principaliter, quòd licet verum sit assumptum ex dictis juribus deductum, procedit tamen quoad acquisitionem; ut scilicet cum pater & filius una, & eadem persona censeantur, usufructus acquisitus per filium transire debeat ad patrem tanquam ad caput hujus personæ, non tamen assignat Cujacius rationem, quare mortuo patre remaneat usufructus penes filium, nec perimatur jus penes patrem existens; nam cum illud non subiectetur in persona patris & filii; sed sit tantum in subjecto vero, hoc est, in persona patris, qui est verus usufructuarius, deberet patre extincto, & jus ipsum usufructus extinguatur ex regula textus in principio, Instit. de usufructu, & facit textus in l. repeti. §. rei mutatione, ff. quib. modis usufructus amittatur, & in l. corruptionem, C. de usufructu. Præterea, nam regula dict. l. 10. ult. C. de impuber. procedit dumtaxat, quando durat patria potestas; dissolutâ autem patria potestate, pater & filius non censentur una & eadem persona, ut dicit Accursius in l. 2. C. qui etate se excusant, lib. 10. & sequuntur Angelus in §. emancipatos, n. 1. Instit. de exheredatione liberor. Philipp. Decius in l. emancipati, in fine, C. de collationibus, & communiter approbatur testatur Lancelottus Decius in eadem l. finali, ubi Corneus n. 5. existimat veram doctrinam quoad effectum, in quibus patria potestas consideratur: & verissimam sententiam profitentur post alios Padilla in l. transigere, n. 21. C. de trans-

transactionibus. Lara in dict. l. si quis à liberis in principio, n. 47. Sed sic est, quòd patria potestas morte dissolvitur, in princ. Instit. quibus modis jus patrie potestatis, l. 1. tit. 18. part. 4. Ulpianus in fragmentis, tit. 10. vers. morte. Jacob. Menoch. in conf. 151. n. 10. lib. 2. ergo patre mortuo, & sic patria potestate dissoluta, etsi filius superest, non potest videri eadem persona durare, nec potest negari, patris personam esse extinctam, in qua verè, & realiter usufructus ipse consistebat.

Quare alii aliter interpretantur locum Justiniani, & pro ejus explicatione constituunt: quòd textus ille non repugnat regulæ textus in d. §. finiatur, Instit. de usufructu, cum similibus; imò cum eis concordat: quòd patet; nam in dict. l. finali, morte usufructuarii usufructus finitur juxta regulas juris communis; nam cum usufructus filio relictus, mediante ejus persona, ex legis dispositione patri acquiri debeat, & in dubio semper contemplatione filii relictus esse videatur, nisi contrarium constiterit, ut supra diximus perinde haberi debet, ac si post mortem patris, cui ex legis dispositione usufructus acquisitus fuit, filio relictus esset; alius enim frustra contemplatione filii diceretur usufructus relictus, si nunquam penes filium esse deberet, saltim mortuo patre. Unde testator qui filii contemplatione reliquit usufructum, cum sciat patri acquirendum, nec acquisitionem prohibet, videtur relinquere eum patri, & post mortem patris, filio; & sic mortuo patre extinguatur usufructus, qui ex dispositione legis illi acquisitus fuit, & in persona filii ex defuncti voluntate incipit novus usufructus. Quòd si filius procedat in morte, tunc patris mors expectari debet. Nam cum ipse ex legis dispositione sit verus usufructuarius, non potest ante mortem ejus usufructus extinguatur, ex dict. §. finiatur, & Linter antiquam, C. de usufructu. Hæc tamen interpretatio, etsi subtilis sit, & à nemine hactenus improbat, place- re non potest. Inter alia enim, quæ probabilia non sunt, & apertè convincuntur ex verbis ejusdem legis falsum quidem est, & contra mentem Scribentium communem, mortuo patre, extinguatur usufructum illi acquisitum, & in persona filii incipere novum usufructum: contrarium enim expressim significat textus in dict. l. final. C. de usufructu. Usufructum ipsum, qui erat penes patrem, remanere penes filium per mortem patris non extinguitur, & sic eundem usufructum continuari in filium, ut clarè docent Baldus 2. & 3. col. ibi: & Salicetus post principium, & manifestè colligitur ex illis verbis: *neque si pater magnam capit diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, usufructum perire: sed apud filium remanere etiam post patris calamitatem oportere.* Possit tamen salvari hic intellectus, constituendo ob præfatam rationem, usufructum non extinguatur mortuo patre, qui verus erat usufructuarius, sed transire, aut continuari in filium, tollendo tamen assumptum, quòd in filio constituitur novus usufructus.

Vel his, & aliis interpretationibus rejectis, verus sensus illius textus esse potest: quòd Imperator in ea lege interpretatus fuerit, l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, & totum ejus antiquum, nam cum in quæstione ibidem proposita, quæ difficilis erat & ardua, ex una parte dicendum videretur, usufructum per filium patri quæsitum, non posse remanere penes filium post mortem patris ex juris principalis vulgarissimis, mutatione rei, & morte usufructuarii usufructum extinguatur: ex alia autem parte videretur contrarium, nam in dict. l. cum oportet, defertur filio proprietatem cujuslibet rei per ipsum acquisitæ; & sic juris etiam usufructus deberet penes filium remanere, & non fraudari usufructu, maximè cum regulariter stet pro eo præsumptio testatorem contemplatione magis filii, quam patris usufructum reliquisse: in eo igitur dubio constitutus Justinianus, decidit in specie illius textus, verum usufructum, patri acquisitum, penes ipsum etiam mortuo filio mansurum, secundum antiqua jura & noviora, & post mortem patris eundem

etiam intactum, & nunquam extinctum apud filium remanere debere, tum ob rationem dictæ l. cum oportet: tum etiam, quia pro filio stat juris præsumptio, quòd magis ipse, quam patris contemplatione usufructus fuerit relictus; & sic mortuo patre, penes ipsum remanet nunquam extinctus: & ad hæc in effectu reducuntur quæ in superiori difficultate novissimè annotarunt Anton. Pichardus ad §. finiatur, Instit. de usufructu, n. 4. & 5. Petr. Augustin. Morla emporii, 1. part. tit. 6. quæst. 1. n. 6. per totum, fol. 277. quatenus ex præsumpta testatoris voluntate conservant usufructum mortuo patre in persona filii; mortuo verò filio, in persona patris stricta juris ratione usufructum defendunt: nam cum ipse sit verus usufructuarius, atque ex dispositione legis verum usufructum acquisierit, usque ad mortem finiri non debuit usufructus ipse; quæ omnia Justinianus statuit, decidens usufructum filiofamilias relictum, pleno jure patri acquiri, quemadmodum acquireretur jure antiquo attento, per textum in l. placet, cum vulgatis, ff. de acquirend. hæreditate: & ideo morte filii usufructum non finiri, quia non ipse, sed pater usufructuarius est: mortuo verò patre, quamvis summo & stricto jure usufructus finiri deberet, tamen quia plerumque filii magis quam patris contemplatione usufructus relinquatur, humanitatis ratione, sive ex præsumpta testatoris voluntate Imperator decrevit non finiri, sed in persona filii durare.

Ex his opportunè inferitur ad nonnulla. Primò, usufructum competentem patri in bonis adventitiis filiorum, verum, & formalem usufructum dici, habito respectu ad proprietatem, quæ ab eo usufructu separata est, & penes filios remanet: id quod latius probavimus supra, cap. 3. hujus libri, à n. 25. cum seqq. & novissimè defendit Petr. Augustin. Morla ubi supra, dict. n. 6. vers. in usufructu tamen, quem pater habet.

Secundò inferitur ad explicationem Glossæ in authent. idem est, C. de bonis quæ liberis. Glossa magna vers. item novus, dum dicit, quòd etiam hodie jure novo, de usufructu relicto filiofamilias, non quæritur patri nisi sola commoditas, & sic facultas quædam percipiendi fructus, non verò usufructus: & consequenter pater non erit verus usufructuarius earum rerum, quarum usufructus solus filio relinquatur. Ratio est, quia si filio solus usufructus relictus est, non poterit pater (ne servitus servitutis detur) usufructum usufructus habere: & sequuntur Angelus, Salicet, Corneus, & communiter Scribentes ibid. Roderic. Suarez in quæst. an in bonis Majoratus pater habeat usufructum, n. 2. & seqq. & n. 15. 16. & 17. Tellus Fernandez in l. 5. Tauri, n. 8. Joan. de Matienço in l. 9. tit. 1. gloss. 1. n. 3. lib. 5. nova collect. Regiæ. Ruinus in conf. 294. vol. 2. Capicinus decis. 75. n. 10. Berous in conf. 139. n. 10. & seqq. & n. 21. vol. 2. Borguin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto n. 179. vers. tamen dubium est in isto casu, fol. 371. usque ad n. 186. Bursatus dicens hanc crebriorem sententiam in conf. 133. n. 37. vol. 2. & nullo ex his relato Eman. Mendez in repet. dict. l. cum oportet, 2. part. n. 113. fol. 37. Joan. de Montesperello in conf. 124. per totum, lib. 1. Atque ex hac doctrina, quasi consequenter, & necessarid inferunt Castrensis in conf. 455. aliàs 445. n. 7. vol. 2. Francisc. Marcus decis. 877. n. 2. 1. part. Quòd pater in hoc casu, cum usufructus solus, & non proprietas filio relinquatur, teneatur cavere de utendo arbitrio boni viri, & restituendo fructus perceptos, vel æstimationem eorum finita commoditate: & sequitur Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, dict. n. 179. vers. & post ejus mortem ejus hæredes, fol. 373. & n. 182. & duob. seqq. Ubi cum aliis probat, quòd quando filio relinquatur usufructus tantum, & non proprietas, potest pater ratione patriæ potestatis, avocare ab eo illum usufructum, & recipere quolibet anno fructus illorum bonorum datorum ad usufructuandum, sed tenebitur tenere bonum computum de illis fructibus perceptis, quia solum commoditatem utendi & fru-

endi

endi fructibus habebit, & post solutionem patriæ potestatis, erit ipse, aut hæres ejus obligatus restituere filio omnes fructus perceptos, seu illorum æstimationem. Eandem etiam resolutionem existimat veram, & sequutus est eam Francisc. Burlatus *dist. conf. 133. n. 38. vol. 2.* Ipsaq; totum fundamentum capit ex superiori opinione, & doctrina, quòd cum relinquatur filio usufructus tantum & non proprietas, sola comoditas patri acquiritur, & non usufructus. Unde contra dicendum esset, quoties patri usufructus acquireretur, & non comoditas, quia tunc pater gravari non deberet onere supradicto restituendi fructus perceptos, vel æstimationem eorum, ut ex mente aliorum intellexit expressim Borgnin. Cavalcanus *dist. n. 179. vers. tamen dubium est, & vers. post ejus mortem, ibi: & sic videt differentiam magnam, & iterum n. 180. & 182.* Ex quo sequitur manifestè, præfatam illationem, & Castrensis doctrinam omnino destruendam, & convincendam, dato, & probato pro vero, quòd in quæstione proposita, ubi filio usufructus tantum, & non proprietas relinquatur, adhuc patri acquiritur usufructus, & non comoditas sola; nec eandem communem jure aliquo confirmari: nulli enim scriptum ostendunt præcitati Authores, quòd teneatur pater fructus perceptos restituere, quando solus usufructus filio relictus est; id quod Justinianus non expressit in *dist. l. finali, C. de usufructu.* Imò contrarium videtur præsentire aperte, dum patrem usufructuarium usufructus filio relicti sæpe nominavit. Dicit enim post principium legis, in *vers. ideo sancimus, non interrumpi patri vel domino usufructum acquisitum, & in vers. neque si pater, usufructum patris non perire, sed apud filium remanere, & in principio ejusdem legis, proponens quæstionem, non dixit quid juris esse deberet, si ex usufructu filio relicto acquisita fuisset per eum patri comoditas, sed de usufructus acquisitione expressè tractavit, ut constat ex verbis illis: *Si usufructus per servum acquisitus, vel per filium familias.* Et facile suadetur, nam si in specie ibide proposita, non usufructus, sed comoditas tantum patri acquireretur: nullo modo procederet, quod Justinianus dixit, ut si servus, vel filius familias in præfatos casus incidit, non interrumpatur usufructus per eos patri vel domino acquisitus, sed remaneat intactus; si enim acquisitus non fuisset, non possit dici, quòd intactus remaneret: Commoditas etiam, & non usufructus si patri acquisita fuisset, necessario deberet decidere Justinianus, quòd mortuo filio, in cuius persona remansit usufructus, ut superiores Authores (sed malè quidem, & contra legem supponunt) finiretur comoditas penes patrem existens, per textum in *l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & comodo rei venditæ: & tamen decidit contrarium, ut vides, ut mortuo filio, penes patrem remaneat usufructus.* Unde non solum cessat argumentum, sive inconueniens, quo fundatur Cõmunis, ne servitus servitutis detur; imò argumentum hoc contra ipsos hujus opinionis Authores retorqueri debet: Cum enim ex supradictis manifestè probetur, patrem in proposito casu usufructuarium nominari per legem, atque usufructum per filium illi acquisitum usque ad mortem ejusdem etiam, mortuo filio duraturum; necessariò sequitur dicendum, interim dum pater vivit, filium non esse usufructuarium, ne servitus servitutis detur, contra regulam textus in *l. i. ff. de usufructu legato, quam aliter & novè explicavit Joann. de Monteparello in conf. 124. n. 5. lib. 1. ut scilicet vulgatum illud assumptum procedat in usufructu, qui tanquam servitus haberet locum; quo casu usufructus esse non potest usufructus, ne servitus servitutis detur: secus tamen dicendum sit respectu usufructus patris, quia pater habet usufructum, non tanquam servitutè aliquam, sed ratione patriæ potestatis, & administrationis, quod displicet ex mente communi, ex qua ut vidimus, quoad hoc constitui non debet differentia aliqua inter usufructum patri competentem, aut alium quemcumq; in utroq; enim militat eadem ratio, si verum**

est, usufructum patri acquiri, quod lege ipsa probatur expressim. Deinde supponit prædictus Author & deterius quidem, apud patrem, & filium usufructum esse simul, cum filio usufructus tantum relinquatur; quod & communi resolutioni repugnat, ex qua penes patrem sola comoditas est, & superiori resolutioni quam probamus; textui etiam in *dist. l. finali, C. de usufructu.* Ex quo deducitur aperte, penes patrem dumtaxat esse usufructum, & ipso mortuo continuari in filium, sive remanere intactum penes eum usufructum, qui antea erat patris tantum; sic, ut mortuo filio ante patrem, nunquam diceretur, usufructum fuisse filii: & ad hoc esse text. clarum & apertum in *d. l. finali, fatetur Borgn. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 179. vers. quod autem debeat habere, fol. 372.* Tandem & ultimo in eandem partem urget etiam, quia usufructus per servum quæsitus, domino acquiritur, & non sola comoditas; quod aperte supponit text. in *l. usufructus, ff. de stipulatione servorum, & in l. hæreditas in fine, ff. de acquirendo rerum dominio: sed in d. l. finali, C. de usufructu, filius, & servus æquiparantur in acquisitione usufructus, ergo patri usufructus acquiritur: id quod probatur ex illis verbis, *Usufructum per eos acquisitum, quod verbum eos, cum sit determinabile unum, & respiciat plura determinabilia, uniformiter debet illa determinare l. jam hoc jure ff. de vulgari & pupillari substitutione, l. quamvis, C. de impuber. l. si legatarius, ff. de legatis tertio.* Ex quibus juribus sic adnotarunt Doctores cõmuniter ibi, & latius explicarunt Cephalus in *conf. 67. n. 22. lib. 1. & in conf. 416. n. 58. & in conf. 413. n. 3. & 4. lib. 3. & in conf. 616. n. 39. & in conf. 625. n. 15. & 16. lib. 5. Jacob. Menochius in conf. 76. n. 14. 15. 16. & 17. lib. 1. & in conf. 328. n. 65. & 66. & in conf. 376. n. 60. & seqq. lib. 4. & in conf. 497. n. 6. & 7. lib. 5. Burlatus in conf. 12. n. 27. lib. 1. videndus omnino in conf. 151. n. 5. & n. 50. usque ad n. 56. lib. 2. Gratianus regula 131. per totam, latè Simon de Prætiis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 3. solutione nona, à n. 19. usque ad n. 29. fol. 113. Hippolyt. Riminaldus in conf. 607. n. 19. 20. 23. 25. 26. & 27. lib. 6. Jacob. Mandelus de Alba in conf. 322. n. 51. lib. 2. Philippus Decius in l. in testamento, colum. 5. C. de militari testamento. Quibus rationibus verius existimo contra Glossam, & Communem suprà relatam, quòd patri quæratur usufructus, & non solum comoditas, etiam cum usufructus solus filio relinquatur. Quam sententiam tenuit expressè Cinus in eadem l. finali C. de usufructu; cuius meminit Roderic. Suarez in d. q. utrum in bonis majoratus pater habeat usufructum, vers. nec etiam huic decisioni obstat, ubi dicit hæc verba: *Cinus ibi dicit quòd usufructus non cobæret filio, sed patri; & sic respondens ad dictam l. 3. dicit sic tenere glossam; & quanquam Cinus vadat per alias ambages; tamen in effectu tenet, quòd semper quæratur patri usufructus, licet filius non habeat in re, nisi solum usufructum, reprobandis glossam in dict. authent. idem est. Cini etiam mentionem facit Castrensis in eadem l. finali, n. 2. C. de usufructu, ubi scribit in hunc modum: *Et dicit Cinus quòd in examine suo fuit interrogatus per quendam Doctorem Bononiensem, si legatus est usufructus filio familias qui hodie acquiritur patri, cum habeamus, quod in adventibus quæritur proprietas filio, & usufructus patri, ut infra de bonis qua liberis, per totum, hoc non est dare proprietatem distinctam ab usufructu patris, an nihil remaneat penes filium, an acquiratur filio ipsum jus, & comoditas sit ipsius patris. Dicit ipse Cinus, quòd ipse aliter non respondit illi Doctori, nisi quòd de quæsto suo erat casus in ista lege, & Dominus Lambertinus de Ramponibus, qui erat Promotor suus, dixit quòd optime responderat.* Eandem etiam partem videntur tenere Imola in l. si filio familias, ff. de donat. causa mortis. Petrus Augustinus Morla empirii 1. part. iii. 6. quæst. 1. n. 6. ad medium: & fortiter confirmant eam nonnulla, quæ contra Rodericum Suarez in *dist. quæst. majoratus, eruditè scripsit Molina de Hispano-****

Hispanor. primogeniis lib. 1. cap. 19. n. 18. & seqq. & contra Pinellum ibid. n. 23. sed & Baldus ipse in l. 6. ff. 4. ff. de usufructu, præfatam sententiam probat aperte. Is enim quærens, utrum pater habeat usufructum in usufructu legato filio, distinguendum putavit: Quod aut filius est electus, ut minister, aut ut legatarius, aut dubitatur. Primo casu, solus pater, in quem testator respexit, est legatarius, & patris persona consideratur, & non filii. Secundo casu, persona filii consideratur, & non patris. Tertio casu, utriusque persona consideratur, & uterque intelligitur legatarius, primò pater, secundo filius, & dicit esse casum in d. l. finali, C. de usufructu, secundum verum intellectum. Ecce igitur ibi, cum in dubio sumus, aperte, & usufructuarium judicari, non minus ac si eidem usufructus fuisset relictus.

24 Ex quibus apparet, Castrensis, atque aliorum illationem propositam suprà n. 17. veram non esse, & consequenter patrem, qui habet verum usufructum in usufructu filio relicto, non teneri fructus aliquos, vel eorum æstimationem finito usufructu restituere: Quod contra Castrenf. & Cavalcan. rectius observavit Hieronym. Gabriel in *conf. 162. n. 25. 26. 32. & 43. l. 2.*

25 Tertio inferatur ad explicationem, siue indagationem veritatis eorum, quæ in hac materia noviter scripsit Emmanuel Mendez Lusitanus in *repet. l. cum oportet, C. de bonis qua liberis, 2. part. n. 118. folio mibi 37.* ubi affirmat decisionem *dist. l. finali, C. de usufructu* procedere non posse hodie de jure novo: inde inferit, quòd si usufructus tantum alicujus rei filio familias relinquatur hodie, morte ejusdem filii usufructus ipse extingui debebit, nec vivente eo poterit esse penes patrem, plus quam comoditas quædam fructuum, improbatque Molinam contrarium sententiam, de *Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 19. n. 23.* nec aliter hanc opinionem comprobatur: idcirco, sed ultra eum, animadvertendū erit ejusdem sententiæ fuisse Ferdinand. Ariam in l. 46. *Tauri, nu. 5. ad finem.* Joan. de Matienço in l. 9. tit. 1. gl. 1. n. 9. lib. 5. *novæ collection. Regiæ, qui hujusce sententiæ facit Authorem Baldum in l. cum oportet, ad finem principii, C. de bonis qua liberis, vers. & si dices.* Castrensem in *dist. l. finali, ad finem, C. de usufructu,* atque eorum auctoritate ductus, siue verbis circumscriptis eorum, firmat duo. Primum, quòd patri comoditas dumtaxat acquiritur eorum, quorum usufructum tantum habet filius. Secundò, eam comoditatem mortuo filio finire: quod utrumque ad eò expressim repugnat verbis textus in *dist. l. finali, ut alia probatione minime indigeat; nec constitui potest ejusdem legis per aliam legem correctio, sive immutatio aliqua: adhuc igitur post decisionem dist. l. cum oportet. Usufructus acquiritur patri non comoditas tantum ex usufructu filio relicto, qui duravit in persona patris etiam mortuo filio, ex constitutione dist. l. finali, C. de usufructu, quæ fuit condita post conditam dist. l. cum oportet: & sic cum sit posterior, omnino observari debet. Quod, etsi ex annorum digestionem ab Haloandro facta non constaret, dicendum esset.*

Primò, ne legum correctionem induceremus in dubio, contra regulas juris vulgatas, & Doctorem allegationes communes, ut in nostris terminis advertit Imola in d. l. si filio familias, ff. de donationibus causa mortis.

26 Secundò, quia dist. l. cum oportet, dumtaxat corrigit jus antiquum in his, quæ pleno jure quoad usufructum, & proprietatem parentibus quærebantur, ut hodie quærantur tantum quoad usufructum, & proprietas filii salva remaneat, sed in casu, quo usufructus tantum filio relinquatur, nihil lex illa de novo disposuit, ideo stare debemus omnino decisioni dist. l. finali: & cum patri ex simili relicto usufructus acquiratur, ut concludenter probatum est, non comoditas tantum; evidenter destruitur prædictorum Author. fundamentum, qui in eo principaliter vim faciunt, ut ausi sint dicere, morte filii extingui debere usufructum, quòd patri acquiratur solum comoditas: & sic morte filii debet extingui, ex *l. necessario §. finali, ff. de periculo, & comodo rei venditæ.* Joan. del Castillo Quotid. Contr. Jur. Tom. I.

dita. Sed cum assumptum id falsum sit, & contra jura, & rationes superius propositas, nec illud quod inferitur ex eo, jure subsistere poterit. Baldi autem, & Castrenf. auctoritates nihil urgent: procedunt enim in terminis, in quibus ipsi loquuntur, scilicet cum usufructus consistit in persona filii; tunc enim licet pater habeat commoditatem, mortuo filio, comoditas illa cessat.

Quod probari posset, quamvis adhuc repugnet Molina ubi supra; in specie tamen proposita contrarium dici debet, quia usufructus in persona patris consistit, illique à principio ex dispositione legis acquiritur, & sic mors ejus expectanda est. Deinde nec bene æquiparat Joan. de Matienço in *dist. l. 9. tit. 1. gl. 1. n. 9.* Usufructum patri competentem in bonis Majoratus filii, & usufructum ipsi competentem, cum solus usufructus filio relictus est; ut utroque casu ferat amitit commoditatem usufructus mortuo filio. Primo enim casu, usufructus bonorum Majoratus morte filii extinguatur; nam cum dominium bonorum Majoratus filio familias competens ad ejus vitam restrictum sit, & eo mortuo statim in sequentem Majoratus successorem pertranseat, necessariò cessare debet usufructus patris, qui ab ejus domino dependet, ut cum Antonio Gomezio, & Tello Fernandez eleganter animadvertit Molina de *Hispanor. primogeniis, lib. 1. d. cap. 23. n. 20.* Sed in secundo casu, cum pater sit verus usufructuarium, & ab ejus persona dependeat usufructus, ut supra dictum est, necessariò mors ipsius expectari debet, ex regula textus in *§. finitur, cum similibus, Institutionum, de usufructu.*

Usufructus verò competens patri in bonis adventitii filiorum, quæ pleno jure in proprietate & usufructu filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto: nec de hoc aliquis dubitat, ut diximus supra, hoc eodem lib. cap. 3. ubi de usufructu competenti patri in bonis adventitiis filiorum plenè tractavimus; & clarè probat textus in *l. finali, vers. sui vero, C. ad Tertullian. per quem, post ordinarios ibi sic observant, & quamplures effectus considerant Anton. Gomezius in l. 48. Tauri, nu. 5. & in l. 6. n. 11. & 12. Guilliel. Benedictus in cap. Rainuntius, de testament. verbo & uxorem, nomine Adaliam, decis. 5. n. 73. Pinellus 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex n. 39. usque ad n. 52. Menchaca de success. progressu, lib. 1. §. 1. n. 37. & seqq. Molina de *Hispanor. primogeniis lib. 2. cap. 9. n. 22. & sequent. & n. 28.* Joan. de Matienço in l. 9. tit. 1. gl. 1. ex n. 6. lib. 5. *novæ collect. Regiæ, Joan. Gutierrez praticar. lib. 3. qu. 78. Simon de 29. Prætiis de interpretat. ultim. voluntat. lib. 2. interpret. 1. solution. 4. ex n. 76. fol. 142. Antonius Thesaurus decis. Pedemontana, 156. D. Spino in specul. gloss. rubr. 4. part. n. 15. Inter alios tamen est ille singularis, & ad explicationem legum hujus Regni necessarius, scilicet, ut filius familias, vel emancipatus, qui ex permissione legum hujus Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, non possit disponere de usufructu ejus tertiæ partis, nec patri in eo præjudicare, quia hæcenus durat usufructus post mortem patris, & licentia testandi de tertia parte bonorum à lege filio concessa, intelligi debet sine præjudicio usufructus jam patri acquisiti, ut latius comprobant, & defendunt Pinellus d. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, nu. 44. Tellus Fernandez videndus omnino in l. 5. Tauri, ex n. 3. Petrus de Peralta in rubr. ff. de hæreditibus instituendis, nu. 181. fol. 118. Rojas in epitome succession. cap. 29. ex n. 23. usque ad 28. Molina de *Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 9. n. 22. 23. & 24.* Mieres de Majoratu, part. 1. qu. 1. n. 46. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, lætis, nu. 129. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. n. 8. per totum, fol. 13. Matienços in l. 4. tit. 4. gl. 3. nu. 3. & 4. & in l. 1. tit. 8. gloss. 3. ex n. 18. lib. 5. *repopulationis.* Joannes Gutierrez praticar. lib. 2. qu. 40. Velazquez de Avendaño in l. 5. Tauri. gloss. finali, D. Spino in speculo gloss. rubr. 4. part. n. 15. Emmanuel Mendez in repetitione l. cum oportet, C. de bonis qua liberis, 1. part. n. 53. & 2. part. n. 130. & istam partem sequi videtur Azevedus**

zevedus in l.9. tit.1. n.4. lib.5. nov. recopilat. ubi movet quæstionem. & nihil dicit, sed remittit se ad Tullum Ferdinandum. & in l.1. tit.8. eod. lib. n.55. expressè amplectitur eam, & in simili statuto idem observat Cephal. in cons. 156. num. 37. lib.2.

Contrarium tamen, imò quod filius disponere possit tertia parte bonorum pleno jure, in proprietate, & usufructu, atque in usufructu etiam patri præjudicare, defendit Anton. Gomez. in l.6. Tauri, n.14. & idem tenet Menchaca de success. progress. l.1. §.1. n.31. & multis rationibus comprobatur. Azeved. sibi contrarius in l.4. tit.4. n.12. & 13. lib.5. novæ recopilat. & post longam disputationem habitam ex n.24. veriorem sententiam existimat Cervantes n.47. in l.5. Tauri: ex quorum rationibus dubia remanet adhuc præfata quæstio, quamvis in judicando & consulendo durum esset à prima opinione recedere. Et de his hætenus.

CAPUT LXIV.

Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii familias, alius etiam usufructuarius quicumque utrùm amittat usufructum per ingressum Religionis, Professione sequuta? Ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in unum, nonnulla noviter, & melius quam hætenus ab Authore annotantur, ac denique Martini Silimani, Cini, Saliceti, ac aliorum sententia contra Recentiores defenditur. Deinde vivente patre, an & quando filius prætereundum possit jus aliquod in Legitima, vel si legitimam recipiat in vita, & postmodum facultates patris augeantur, utrùm supplementi petendi jus obtineat? plenissimè, remissivè tamen declaratum proponitur.

SUMMARIUM.

- 1 Jura universa que de extinctione usufructus per mortem usufructuarii tractant, de qua morte intelligi debeant?
- 2 Mors civilis licet, sub latissima verbi significatione, appellatione mortis comprehendatur, non tamen regulariter, nec proprie, ac dumtaxat in casibus à jure expressis.
- 3 Usufructus regulariter non finitur, nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta; sed in Monasterio transit, ut penes ipsum pro vita dumtaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietates redderetur inutilis.
- 4 Et nonnullis fundamentis, que in contrarium moveri possunt, rectè, remissivè tamen satisfactum.
- 5 Pater per ingressum Religionis, & Professionem, an amittat usufructum, quem jure patriæ potestatis habet in bonis adventitiis filiorum? & num. seqq.
- 6 Quæ hætenus in proposita quæstione Glossæ considerantur DD. ad tria principaliter reduci debere.
- 7 Bartoli opinionem in superiori dubio rectè improbatam communitur.
- 8 Usufructum competentem patri in bonis adventitiis filiorum extinguere per ingressum Religionis & Professionem factam à patre, ex sententia Martini Silimani, Cini, Saliceti, & aliorum, quæ ab Authore probatur, & num. seqq.
- 9 Pro opinione Silimani primum fundamentum adductum, & nonnullis consideratis in proposito per Pinellum, noviter, & verè satisfactum.
- 10 An Legitimam possit petere filius vivente patre, qui Religionem professus est.
- 11 Legitima non debetur filio nisi post mortem patris: quod latissimè explicatur, inferturque ad quam plurima in proposito necessaria, remissivè.

- 12 Pater si velit assignare potest Legitimam in vita filio, quamvis ad id faciendum non teneatur.
- 13 Pater si in vita filio, vel filia Legitimam assignaverit, & postmodum ejusdem facultates augeantur, an debeat augeri vel suppleri Legitima?
- 14 Fundamentis Neotericorum contra Silimanum, Cinum & alios, noviter satisfactum per Authorem.

Pro distincta, atque absoluta hujus Capituli explanatione, in primis constituendum erit: Quod jura universa, quæ de extinctione usufructus per mortem usufructuarii tractant, utique naturaliter, non verò civilem mortem denotant; cum propriè ea mors dicatur, quando quis naturaliter moritur: quod præsentens Accursius in §. finitur, Institut. de usufructu, rectè exponit, morte naturali usufructum finiri: & sequuntur Scribentes communiter, ut de Communi testantur Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 140. vers. ceterum. Carolus de Tapia in Authent. ingressi, verb. sua cap. 17. n. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis; & his non relatis Hieronym. de Cævallos communium contra communes, q. 64. n. 1. ad finem. Mors enim civilis, licet sub latissima verbi significatione, mortis appellatione comprehendatur; non tamen regulariter nec proprie, ac dumtaxat in casibus à jure expressis, ex sententia Glossæ in cap. placuit, el segundo, 16. q. 1. quàm esse communiter receptam post multos alios testantur Rodericus Xuarez allegatione 20. n. 16. & 20. Menchaca de success. creatione, lib. 3. §. 21. n. 172. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. part. n. 13. Mieres de majoratu, part. 2. q. 3. n. 36. Joan. Gutierrez canonicarum qu. lib. 2. cap. 1. n. 43. & 44. Alexand. Trentacinquius tract. de substitutionibus, 4. part. cap. 6. Joan. Vincent. Hondedeus in cons. 62. n. 4. & n. 35. vol. 1.

Inde est, quòd regulariter usufructus non finitur, nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta; sed in Monasterium transit, ut penes ipsum pro vita dumtaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietates redderetur inanis: quod firmanunt Glossa, Petr. Bellaperti. col. 8. Cinus n. 19. Odofredus n. 16. Bartolus n. 42. Albericus n. 23. Baldus n. 31. Salicetus n. 10. Castrensis n. 26. Jason n. 48. & Decius n. 27. in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Azo in summa, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 1. Gloss. & alii Scribentes communiter in authent. idem est, C. de bonis que liberis, Glossa, Archidiaconus, & Bellamera in cap. si qua mulier, 19. q. 3. Alexander in cons. 139. col. 2. lib. 2. Innocentius n. 5. Hostiensis n. 8. circa finem, Joan. Andreas 16. Butrius 23. Bellamera 16. Abbas 72. Decius 257. Augustinus Berous 530. in cap. in præsentia, de probationibus, & cum aliis pluribus de communi testantur Caldas Pereira in d. l. si curatorem habens, verbo, læsis n. 142. vers. imò & in omni usufructuario. Covarr. in cap. 2. nu. 8. de testament. Joan. Gutierrez canonicar. lib. 2. cap. 1. n. 98. Cævallos communium contra communes, q. 64. n. 1. Carolus de Tapia in d. authent. ingressi, verb. sua, cap. 17. ex n. 1. usque ad nu. 7. Cujus occasione in prædictis amplius non insisto; is enim præfata resolutionem rectè fundat, & omnibus fundamentis satisfacit, quæ in contrarium moveri possunt.

Secundò constituendum est, superiorem doctrinam, ut dixi, in omni usufructuario procedere regulariter: Dubium tamen esse, utrùm in patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum filii procedere debeat, sive jus diversum statuendum sit in illo, ut si religionem ingrediatur, & profiteatur, amittat usufructum, quem jure patriæ potestatis habet in bonis adventitiis filiorum: & Glossa in authent. idem est, C. de bonis que liberis, indistinctè asserit, Usufructum manere penes Monasterium vivente patre, sicut in aliis usufructuariis dictū est supra; & probarunt eam Baldus, Castrensis, Cuman. & Corneus ibid. Cinus, & Albericus in d. authent. ingressi, & ibi expressim Bartolus n. 42. & 49. & Rosellus n. 18. & cum Decio, August. Bero. Guid. Pap. Socino, Alexand. Croto, Didac. Perez, Cæpola, Palacios Rubios, Anton. Gomez

De Usufructu.

Caput LXIV.

mez, Menchaca, Tello Fernandez, Matienço, Ignatio de Palcedo, & aliis constanter defendunt sententiam Glossæ, & veriorem dicunt Arias Pinellus 1. part. C. de bonis maternis, n. 49. & 50. Caldas Pereira dist. verbo, læsis, ex nu. 140. usque ad nu. 143. D. Spino in specul. gloss. rubr. 4. part. n. 16. vers. contrariam tamen opinionem. Joan. Gutierrez canonicarum, lib. 2. dist. cap. 1. n. 100. videndus ex n. 97. usque ad nu. 101. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 241. fol. 450. Carolus de Tapia in dist. authent. ingressi, verbo, sua, cap. 17. n. 7. per totum: & pro hac parte nonnulla considerant Arias Pinellus, Caldas Pereira, Joan. Gutierrez, & Carolus de Tapia ubi supra. In effectu tamen prædictorum, cæterorum etiam Scribentium rationes, ad tres principaliter reduci debent.

6 Primum, quòd nulla ratio differentie specialis constitui possit inter patrem usufructuarii legitimum, ac alios usufructuarios Religionem ingredienti, & profitentes, nec jure aliquo expressim probetur per ingressum Religionis, & Professionem patris, usufructum talem amitti proprietate filiorum consolidari.

Secundò, quòd pater, licet Monachus effectus, adhuc tamen naturaliter vivit, & sic durat usufructus: Monasterio autem, quatenus capax est, omnia deseruntur, quæ Monachus habebat, nec debet ipse ex actu probabili damnus sentire.

Tertiò & ultimò, quòd mors facta, quæ inducit per ingressum Monasterii, & professionem, non debet in isto casu comparari naturali, quoniam ubi in actu, de quo queritur, non operatur eundem effectum, quem naturalis, utique naturalis non comparatur: sed in proposita specie non operatur eundem effectum; ergo comparatio talis admittenda non est, ut latius conatur probare Caldas dist. verbo, læsis, n. 141. vers. quocirca, & nu. 142. & pungit Carolus de Tapia ubi supra, dist. n. 7. Et hætenus de opinione Glossæ.

7 Bartolus verò in dist. Authent. idem est, C. de bonis que liberis, aliter declarat, existimatque mediam viam eligendam, ut dimidia pars usufructus patris maneat penes Monasterium, altera verò ad filium spectet, sicut quando pater eum emancipat, juxta textum in dist. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis que liberis: & sequuntur Angelus ibid. Abbas, Gomez, Arias, Sylvester, & Riminaldus, quos retulerunt Pinellus ubi supra nu. 47. ad finem. Caldas dist. verbo, læsis, n. 141. Joann. Gutierrez dist. cap. 1. n. 100. vers. tertiam opinionem. Ii tamen posteriores rectè improbant opinionem Bartoli, ostenduntque diversam rationem militari in specie dist. §. Cum autem. Agitur enim in eo textu de emancipatione facta patris immediatè id agentis, quæ maximum beneficium confert in filium: At in specie proposita, pater ingrediens Religionem, longè aliud intendit, licet accessoriè resultet, filium exire à patria potestate, ut eruditè annotavit Pinellus ubi supra, n. 51. & ab eo acceperunt alii Recentiores relati supra.

8 Denique Martinus Silimanus Doctor antiquus in d. authent. ingressi, alià in opinione, & præcedentibus contrarià fuit: Usufructum scilicet quem pater Religionem professus habet in bonis filii familias ratione patriæ potestatis, ad ipsum Monasterium non transire, sed statim professione sequuta, ad proprietatem redire, cum sit patria potestas extincta: & sequuntur Salicetus ibid. q. 7. Jason col. finali, Cinus, & Albericus in d. authent. idem est. Hippolytus singular. 668. & est communis opinio secundum Salicetum in dist. authent. idem est, & Covarr. qui ipse sequitur hanc partem in cap. 2. de testament. n. 8. & alios plures relatos per Joan. Gutierrez canonicarum lib. 2. cap. 1. n. 97. in princ. quamvis ipse eam non probet; videtur tamen probare Gregorius Lopez in l. 5. verbo, el usufructo, vers. & de quest. quam ponit in l. 5. verbo, el usufructo, vers. & de quest. quam ponit in l. 14. part. 4. Mieres de majoratu, 2. part. qu. 3. n. 14. & veriorem existimat Emmanuel Mendez in repetitione dist. l. cum oportet, 2. part. n. 131. fol. 48. & novissimè his non relatis Cævallos communium contra communes, Joan. del Castillo Quot. Court. Jur. Tom. 1.

qu. 64. nu. 4. Et pro hac sententia, quæ in rigore juris verior mihi videtur, atque omnino amplectenda, valde urgent fundamenta sequentia.

Primò quia pater ingressus Monasterium, in potestatem Superioris transit, cap. non dicatis, 12. q. 1. cap. ult. de sepulturis, lib. 6. & sic patriam potestatem amittit, quia ipse in potestate alterius existens, non potest alium in sua potestate habere, per textum in l. sic eveniet ff. ad l. Julii de adulteriis. Idem amittere debet usufructum, quem ratione patriæ potestatis acquirat, ut apertè colligitur ex textu in dist. l. cum oportet, C. de bonis que liberis, cum similibus: ubi basis ac fundamentum acquisitionis usufructus in patria potestate constituitur, ut expressim advertit Pinell. in rubr. C. de bonis maternis, 2. p. in princ. Ex quo diluitur ratio ejusdem Pinelli. 1. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 50. qui dicit ex eo penes Monasterium usufructum manere debere, quòd pater, licet Monachus, naturaliter vivit; non enim ex eo quòd pro mortuo civiliter habeatur, ex l. Deo nobis, C. de Episc. & cler. & l. 29. tit. 7. part. 1. usufructum extinguere dicimus, cum non sit omnino certum & latiori explicatione indigeat, ut constat ex disput. Alberici in d. l. Deo nobis, nu. 2. & DD. communiter in d. authent. ingressi: sed ex eo, quòd patria potestas cessaverit, sive extincta sit, & in consequentiam custodia, & administratio, propter quam ex legis dispositione illi competit usufructus adventitiorum: quòd satis clarè denotat Justinian. in d. l. cum oportet, & in §. non autem, & aliis seqq. ejusd. l. & sic à cessante ratione, cum pater effectus Monachus, non possit res filii administrare, usufructus debet finiri, ac cum proprietate consolidari. Nec iterum placere potest alia ratio ejusdem Pinelli ibid. n. 50. quem sequutus est Joan. Gutier. canonicar. q. lib. 2. d. cap. 1. n. 101. ante fin. dicentis, quòd administratio non cessat in proposita specie, quia Officialis, & alii Ministri Monasterii poterunt talia bona gubernare, custodire, & administrare: displicet enim ea ratione, quòd lex patri dumtaxat concessit custodiam, & administrationem, ac usufructum ob illam, & multo magis confidit de administratione ejusdem, quàm alterius cujuslibet, ut post ordinarios in dictis juribus annotarunt Tiraquelus in l. si unquam, C. de revocandis donationibus, in præf. n. 29. idem Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. n. 20. & 21. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. n. 46. Jacob. Mandellus de Alba in cons. 286. n. 6. lib. 2. Et sic administratio concessa patri à lege propter confidentiam quam de ipso habet, committi non debet Officiali, sive Ministro Monasterii, qui potius Monasterii, quàm filii utilitatem præterdet; jus ejus diminuere, ac lædere poterit, nec se habebit circa administrationem prout se habere debere patrem desideravit lex: unde aut pater administrare debet, aut ipso impedito, atque effecto Monacho, usufructus debet cum proprietate consolidari.

Deinde præfata sententiam eo argumento fundat Covar. in dist. cap. 2. de testamentis, n. 8. quòd si filius vivente patre, qui Religionem professus est, legitimam portionem petere potest, ut affirmant quamplurimi, quos ipse retulit ibid. n. 7. Joan. Gutierrez canonicarum, lib. 2. dist. cap. 1. nu. 78. Eodem jure dicendum est, ut usufructus etiam integrè pertineat ad filium statim facta Professione, nec mors naturalis expectari debeat. Sed hoc fundamentum subvertit Pinellus ubi supra, d. n. 50. in fine, dicens tutum non esse, ut patre ingressu Religionem, statim legitima debeat filio: & quamvis ut certum, & magis commune tradiderit Grassus §. legitima, qu. 12. n. 6. per totum. Joannes de Montepellelo in cons. 46. n. 9. vol. 1. Dubium tamen est & valde incertum ob communem juris Cæsarei Interpretum sententiam contra tenentium, ut constat ex his, quæ in hac quæstione post alios Neotericos latissimè scripsit Joan. Gutierrez videndus omnino canonicar. lib. 2. dist. cap. 1. ex n. 75. usque ad nu. 95. Deinde etiam, quia regulare est, ut legitima portio filio non debeat nisi post mortem patris, nec filius vivo patre jus aliquod prætereundum possit, l. 1. §. si inpuberi, & ibi

& ibi Bartolus ff. de collation. bonorum. Jason in lege Cornelia, n. 5. ff. de vulgari & pupillar. substitutione, & in aubent. noviss. col. 2. Cod. de inofficioso testamento. Guido Papæ quæst. 486. Ferrarius cautela 24. Cephalus in conf. 95. n. 2. & in conf. 148. n. 29. lib. 1. Menochius in conf. 77. n. 6. lib. 1. Anton. Galeatus Malvassia in conf. 89. n. 19. & 20. vol. 1. qui in proposito videndi sunt omnino; inferunt enim ad multa necessaria, latiusque explicant, an & quando pater vivens teneatur dare filio Legitimam, Tiraquell. de primogenitura, q. 40. n. 96. & seqq. & n. 221. & seqq. Chastaneus in consuetudinib. Burgundia, rubrica 7. §. 2. glossa, du trespassé ex nu. 2. cum seqq. Dueñas regula 356. Julius Clarus lib. 5. §. finalis, qu. 86. Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 74. & 75. Tellus Fernandez in l. 23. Tauri, ex n. 10. Menchaca de successione creatione, lib. 2. §. 20. ex n. 285. & de successione resolutione, lib. 2. §. 12. n. 13. & controvers. illustrium lib. 1. cap. 37. per tot. Covarr. variar. l. 2. cap. 8. n. 7. vers. hinc apparet. Baeza de inope debitore, cap. 20. ex n. 9. usque ad 14. & de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 34. n. 9. cum seqq. Padilla in l. si emancipati, ex n. 32. cum seqq. Joan. Gutierrez in cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. verbo, à filia, per totum, & in repetitione ad textum, in §. sui, de hæredum qualitate & differentia, ex n. 89. cum seqq. Matienco in l. 1. tit. 6. gl. 2. lib. 5. novæ recopilationis. Josephus Ludovicus decis. Perus. 11. ex n. 24. Marc. Antonius Eugenijs in conf. 45. & 46. Burlatus in conf. 169. per tot. lib. 2. Joan. Vincent. Hondedeus in conf. 95. ex n. 33. usque ad n. 50. Certum tamen est, & communi Doctorum consensu probatum, posse patrem volentem assignare filio Legitimam in vita, quamvis ad id faciendum non teneatur, ut post alios multos scripserunt Rodericus X Suarez in repetition. l. quoniam in prioribus, limitat. 31. n. 3. vers. nec obstat secundum eum. Anton. Galeatus Malvassia in conf. 89. n. 20. vol. 1. Grafus §. legitima, q. 12. n. 8. & utiliter declarans, Joan. Cephalus in conf. 334. n. 61. lib. 3. quod si assignata filio, vel filia Legitima in vita, postmodum facultates patris augeantur, an debeat augeri, vel suppleri Legitima, & de multis ad propositum necessariis, tractant latissimè Covarr. in cap. Rainuntius, de testamentis, §. 1. nu. 8. & in cap. quamvis pactum, 3. part. §. 1. n. 2. de pactis, in 6. Menchaca de successione. creatione, l. 1. §. 10. ex n. 462. & lib. 2. §. 18. nu. 43. & seqq. & n. 80. usque ad 85. & §. 20. n. 291. Lancelotus Politus in repetit. l. filium quem habentem, Cod. familia eriscunde, n. 161. 162. & 164. quæ habetur vol. 7. repetitionum, fol. 391. Baeza de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 31. per tot. & cap. 5. n. 24. Tellus Ferdinandez in l. 23. Tauri, n. 10. usque ad n. 16. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 92. Matienco in l. 7. tit. 6. gl. 2. ex n. 9. cum seqq. lib. 5. novæ recopilationis, Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 4. cap. 2. n. 38. Mieres de majoratu, part. 1. q. 10. n. 7. Cephalus in conf. 146. n. 23. lib. 1. Menochius in conf. 72. n. 28. & 29. lib. 1. Joan. Gutierrez in dict. cap. quamvis pactum, verbo, à filia. Hippolyt. Riminald. in conf. 317. n. 1. 7. 12. & 15. lib. 3. melius in conf. 97. lib. 1. Grafus §. substitutio, qu. 19. n. 3. & §. legitima, qu. 13. per tot. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 36. n. 17. & seqq. fol. 329. D. Spino in speculo, gl. 18. principali, de melioratione. ex n. 87. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 19. nu. 54. latè Angelus videndus omnino ad leges meliorationum, in l. 7. glof. 5. per tot. fol. 163. & novissimè Additio ad decis. Gamma, 206. n. 5. part. 2. Hieronym. de Cævallos commun. contra communes, qu. 204.

Sed quamvis prædictum fundamentum adductum per Covarr. parum, aut nihil urgeat, cætera tamen concludenter aded probant Silimani sententiam, ut ab ea nullo modo recedendum crediderim. Nec obstant rationes contrariæ partis, quibus satisfieri potest ex his, quæ contra Pinellum considerabam supra, n. 9. In terminis tamen ad rationem primam respondetur: imò in proposito specie maximam differentiam esse inter patrem usufructuarium legitimam, ac alios usu-

fructuarios; quoniam alii usufructuarii obtinent usufructum ex voluntate, aut dispositione hominis, quæ ad nullum factum, sive ministerium fructuarium adstringit, dumtaxat fructuarium ipse uti frui arbitrio boni viri tenetur; quod ita, aut melius fiet intra Religionem, quàm extrà: pater verò consequitur usufructum ex dispositione legis, ratione patriæ potestatis, atque cum onere gubernandi, & administrandi per se bona, negotia, lites, ac res filiorum; deficiente ergo patria potestate, dataque, inhabilitate aut impotentia administrandi per se, Professione secuta, & usufructus ipse deficere, sive extinguì debet. Ex quo diluitur & secundum fundamentum: Quia verum est, quòd pater, licet Monachus effectus, naturaliter vivit, sed non habet filium in potestate, dissoluta patria potestate per professionem, aut saltem non obtinet administrandi facultatem, nec potentiam gubernandi personam, ac res filiorum, propter quod lex detulit usufructum patri. Unde & tertium argumentum dissolvitur, quia imò facta mors Religionis idem operari debet, quod mors naturalis; quoniam ex utraque idem effectus resultat, cum utroque casu pater administrare sive gubernare res filiorum non possit. Quod ad oculum patet, nam sicut mortuo naturaliter patre gerenda esset administratio per alium; sic & Religionem professio, ab alijs geri debuisset, quod utique lex noluit, quæ administrandi facultatem patri concessit, ac de ipso dumtaxat confidentiam habuit, ut scribitur Authores relati supra, n. 9. Satis ergo expresse videtur à jure; quod ex mente, atque intentione juris descendit, quodque alijs sic administrandi privilegium, aut potestatem non dedit; nec enim alij ita amplam administrandi, & gerendi licentiam habere possunt, ut colligitur aperte ex textu in l. 1. C. de bonis maternis, quæ lex solutiones superiores non obscure confirmat.

CAPUT LXV.

Usufructus competens patri in bonis adventitijs, utrum duret filio Religionem proficiente? ubi etiam de proprietate bonorum ejusd. filii: Deinde, an Monasterium habeatur loco filii, ut substitutos, aut vocatos in conditione si sine liberis excludat, an etiam excludere debeat ascendentes à successione descendentes Monachi. Denique testamentum ante ingressum Religionis factum, utrum sequuta Professione rumpi, aut confirmari debeat? ubi de intellectu Tridentini sessione 25. cap. 16. multisque in proposito necessarijs, plenissimè, remissivè tamen tractatur.

SUMMARIUM.

- 1 Patrem legitimam administratorem, & usufructuarium bonorum adventitiorum filii, non privari usufructu filio Religionem ingresse, quamvis ingressus Religionis tollat patriam potestatem.
- 2 Monasterium utrum excludat ascendentes à successione Monachi professi; an verò mortuo filio, seu descendentente Monacho, pater, & mater, aut ascendentes alij præferri debeant Monasterio in bonis, quæ ipse Monachus secum attulit, vel habebat quando Religionem professus est.
- 3 Legitimam ascendentium esse hodie de jure hujus Regni omne patrimonium descendenti, de cujus hereditate agitur, excepto Tertio.
- 4 Monasterium revera non esse filium, sicque, civiliter, & improprie filium nominari.
- 5 Monasterium quando excludat substitutum, aut vocatum

rum sub conditione, si sine liberis, si gravatus ingrediatur Religionem? remissivè.

- 6 Testamentum ante ingressum Religionis factum, utrum secuta Professione rumpi debeat? etiam ante Professionem an possit expresse revocari? & de multis alijs in proposito necessarijs, remissivè.
- 7 Tridentini sessione 25. cap. 16. interpretatio, juxta quam in facti contingentia fuit judicatum.
- 8 Usufructus non quitur patri eorum bonorum, quæ post ingressum Religionis, & Professionem filius Monachus acquirat.

PRæcedenti quæstioni proximum est inquirere nunc, quid è contrà dicendum sit, si ponamus quòd filius ingrediatur Religionem, & profiteatur. Et pro verâ brevique hujus dubij explicatione constituendum est in primis: Patrem legitimam administratorem, & usufructuarium bonorum adventitiorum filii, non privari usufructu, filio Religionem, quam ingressus est, proficiente, quamvis ingressus Religionis tollat patriam potestatem: quod utrumque ac Saliceto, Decio, Palacios Rubios, Roderico Suarez, Antonio Gomezio, Gregorio Lopez, & alijs probantur Arias Pinellus 1. part. l. 1. C. de bonis maternis n. 45. & 46. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo læsis, n. 143. Joan. de Matienço in l. 1. tit. 8. gl. 3. n. 20. lib. 5. novæ recopilationis. Joan. de Montesperello, quem in proposito nullus adhuc reulit in conf. 46. n. 1. vol. 1. ubi in facto consultus veram hujus resolutionis rationem sentit, dum sic scribit: *Ex idè cum in casu nostro in parte dotis matris Catharina fuerit quæstus Andrea patri legitimo, & naturali usufructus, licet ipsa filia intraverit Monasterium, & Religionem fuerit professa, & etiam mortua sit naturaliter, tamen semel usufructus formatus in patre de dicta parte dotis matris, vel alius rebus adventitijs ipsius filia, non desinit esse penes patrem, sed durat.* Eandem etiam rationem expressim probare videtur Pinell. loco relato supra, dict. n. 45. dicit enim pro ea doctrina adhuc militare decisionem, & verba text. in l. 1. C. de bonis maternis in l. 3. C. de usufructu, & aliorum jurium, quæ superius adduxit ex n. 39. nempe l. final. versic. *in vero, C. ad Senatusconsultum Terullianum, cum similibus;* quæ probant, usufructum patri quæstum vivo filio, durare post mortem filii; & inde n. 42. latius probavit, usufructum adventitiorum patri competentem non cessare, licet filius efficiatur sui juris ob aliquam qualitatem, factumque filii licet laudabile, jus suum auferre non debere patri, per textum notabilem in l. impuber. 41. ff. de administratione tutorum; quem expendit ipse ibid. dict. n. 45. Superiorem denique doctrinam probantur Baldus Novellus in repetitione l. cum filiofamilias, ff. de legatis 1. n. 42. & ibidem Bauerus n. 70. & 71. Rosellus in aubent. ingressi, n. 18. C. de sacrosanctis Ecclesijs, & cum Pinello, Anton. Gomezio, & alijs, tenuit Emmanuel Mendez in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis 2. part. nu. 129. fol. 47. qui tamen aut non verè, aut indistinctè nimis loqui videtur, dum dicit in prædicto casu, usufructum remanere penes patrem, quandiu ipse pater vivit, proprietatem verò bonorum adventitiorum transfire in Monasterium per Professionem filiofamilias. Quod equidem in perpetuum, aut cum effectu habendi ea bona perpetuo intelligi non potest; mortuo enim filio succedet potius pater in his bonis, quàm Monasterium: dicitur tamen, transfire proprietatem in Monasterium, ut patri non liceat prædicta bona alienare, ac eo modo administratio concessa esse intelligatur, quo à jure concessa est filio in seculo remanenti.

Id quod evidentius constabit, si præmittamus, dubium esse apud Doctores communiter, utrum Monasterium excludat ascendentes à successione Monachi professi; an verò mortuo filio, seu descendentente Monacho, pater, & mater, aut ascendentes alij præferri debeant Monasterio in bonis, quæ ipse Monachus secum attulit, vel

habebat, quando Religionem professus est: & licet n. 50. quem sequuntur multi relati à referendis infra existimaverit, Monasterium excludere debere ascendentes, ea ratione præcipuè, quòd Monasterium loco filii habeatur: tamen in contrarium est communior, & verior sententia, Monasterium per ascendentes excludi. Inde est, ut quemadmodum pater qui Religionem profiteretur, præjudicare non potest filijs suis in Legitima; ita nec filius, aut filia possit, ut cum alijs multis firmarunt Gregor. Lopez in l. 17. verb. descendentes, tit. 1. part. 6. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 9. num. 64. Velasquez de Avendaño in l. 6. Tauri gl. 8. per totam, & in l. 40. gl. 4. n. 23. Rojas in epitome success. cap. 29. n. 40. Alvarus Valascus videaturs omnino consultat. 25. per totam, Azevedus in l. 1. tit. 8. n. 47. lib. 5. novæ collect. Regie. Joann. de Montesperello in conf. 46. in finalib. verbis, vol. 1. ubi dicit in hunc modum: *Unde concludo, quòd dictus Andreas ultra usufructum, quem debet habere in vita sua de bonis omnibus, quæ pertinent ad filiam suam profassam in Monasterio, videlicet de dote matris suæ, vel alijs bonis adventitijs, debet habere tertiam partem dictorum bonorum, & dictæ partis dotis pro Legitima sua cum plena proprietate, & alia due partes de tribus debent esse dicti Monasterii, post mortem dicti Andreae patris.* Ex his verbis satis constat vera resolutio dubij propositi, quod attinet ad jus commune, de jure verò hujus Regni explicarunt Authores supra relati, & Molina ubi supra, d. cap. 9. n. 65. rectè advertit, Legitimam ascendentium esse hodie de jure Regio omne patrimonium descendenti, de cujus hereditate agitur, excepto Tertio, & consequenter, quòd filius Monachus nullo modo poterit aliquid ex Legitima parentibus diminuere, & reliqua bona adstrictus est Monasterio relinquere.

Nec obstat fundamentum Afonis, quod utique falsum est, veriusque Monasterium revera non esse filium, sicque civiliter, & improprie filium nominari, ut probant Covarr. Joan. Gutierrez, ac infiniti alij referendi statim, & cum multis Carolus de Tapia in aubent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesijs, verbo, sua, cap. 13. n. 4. & 5. Non enim substitutus sub conditione, si sine liberis decesserit, idè excluditur à Monasterio, in quo gravatus ingressus est, quòd Monasterium loco filii habeatur, ex Authoribus referendis statim; sed ex alijs rationibus, quas post alios eleganter considerantur & de præsentia materia, an scilicet, & quando Monasterium excludat substitutum, aut vocatum sub conditione si sine liberis, si gravatus ingrediatur Religionem, latissimè scripserunt Doctores communiter in cap. in præsentia, de probationibus, Carolus de Tapia d. cap. 13. per totum, Covarr. variar. lib. 1. cap. 19. n. 6. & n. 10. Costa in cap. si pater, de test. in 6. verbo, si absque liberis, n. 70. & 71. Mantica de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 11. tit. 7. per totum, Menchaca de success. creatione lib. 3. §. 21. n. 166. Paleotas de nathis & spuris filijs, cap. 28. n. 5. Alvar. Valascus consul. 24. nu. 7. Mieres de majoratu, 2. part. quæst. 3. nu. 13. Anton. Galeatus Malvassia in conf. 21. n. 11. vol. 1. Astor de Guidonibus in conf. 161. nu. 38. inter consilia ultimar. voluntat. vol. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. per totam. Joan. Gutierrez canon. car. lib. 1. cap. 32. Matienco in l. 7. tit. 11. gl. 2. n. 21. lib. 5. novæ recopilat. & ibid. Azeved. n. 28. Joan. Francis. de Ponte in conf. 39. ex n. 7. Burlatus in conf. 52. ex num. 41. usque in finem consilii, & in conf. 97. nu. 22. & seqq. lib. 1. & in conf. 199. num. 3. & num. 15. usque ad num. 28. lib. 2. Alexander Treutacinqvius in tractat. de substitutionibus, 4. part. cap. 7. ex num. 20. cum multis sequentibus. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 28. num. 58. usque ad num. 95. Joan. Marcus Aquilinus in l. Gallus, §. & quid si tantum, super illis verbis, quid enim si aquæ & ignis interdictionem, ex num. 27. usque ad num. 42. Joannes Vincentius Hondedeus in conf. 62. nu. 15. & nu. 37. & nu. 50. cum seqq. vol. 1. D. Spino in speculo, gloss. 12. principali, G g 3 à num.

à n.27.usque ad n.33. Caldas Pereira de nominatione emphyteuticæ, q.6. argument.9. optimè Hippolyt. Riminald. in conf.270. lib.3. Velásquez de Avendaño in l.40. Tauri, gl.4. ex n.17. cum seqq. qui ex eo quod Monasterium non habeatur revera loco filii, infert reprobendam sententiam glossæ, & aliorum, quos ibi refert existimantium, testamentum ante ingressum Religionis factum, sequuta Professione rumpi, aliterque declarat ut ibi videri poterit. De eodem etiam, utrum ante Professionem possit expressè revocari, multis in proposito necessariis, atque Tridentini declaratione, Sessione 25. cap. 16. tractant plenissimè post ordinarios, & alios multos Covarr. in cap.2. de testamentis, n. 5. & 6. Julius Clarus §. testament. q.28. per totam. Molina de Hispanor. primogeniis, lib.2. cap.9. à n.38. usque ad n. 50. Petr. Paulus Parisius in repetiione cap. in presentia, de probat. n. 152. per totum, & n. 163. usque ad n. 173. quæ habetur repeti-tionum juris canonici: vol. 3. fol. mibi 202. & 204. Rosellus Aretinus in repetiione authent. ingressi. C. de sacro-sanctis Ecclesiis n.24. & 30. Gratianus regul.456. Joan. Gutierrez in repetiione cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. verbo, dum nuptii tradebatur, n. 4. & alios referens Petrus Cenedus collectaneo 50. ad Decretum, n. 3. & ultra relatos ab eo, Menchaca de success. creatione, lib.2. §.20. n. 29. & de success. progressu, lib.1. §.1. n.52. Joan. Baptista Villalobos, in antinomia juris, litera M. n.175. fol.118. Grassus §. testament. qu. 34. per totam. Gama decif.316. n.5. & 6. & decif.375. n.5. Caldas Pereira de nominat. emphyteuticæ, q.6. n.5.6.8. & 16. cum trib. seqq. Marc. Anton. Eugenius in conf.58. nu. 9. 10. & 11. & n.31. cum multis seqq. vol.1. Jacobus Mandellus de Alba in conf.712. per totum, lib. 4. Joannes de Montesperello in conf.1. n.10.11.24. & 28. vol. 1. Doct. Spino in speculo, gloss. rubr. 6. part. de testam. monachi, n. 3. vers. Secundo infertur. Andreas Angulo ad l. me-tiorationum, l. 1. tit. 5. gl.6. per totam. Ludovic. Molina de justitia & jure, tractat.2. disputat. 139. per totam, folio 743. Joan. Gutierrez canonicarum lib.2. cap.1. Carolus de Tapan in authent. ingressi. Cod. de sacrosanctis Ecclesiis, verbo, ideòque nec de his, ex n.64. usque ad 76. Joan. Vincent. Hondedeus in conf.60. & 61. ubi latissimè lib.2. Petrus Surdus in conf.238. lib.2. & novissimè Hieronym. de Cævallos commun. contra communes q.61. & 221. qui explicant dispositionem Tridentini Session. 7.25. dist. cap. 16. quæ tamen accipienda videtur de testamento condito intra annum Novitiatum ante decimum mensem, non verò de testamento ante ingressum facto, ut aperte significant verba illius textus, & in facti contingentia sic observatum, & pronuntiatum vidimus.

8. Secundò & principaliter constituendum est, superiorem resolutionem traditam supra, n.1. procedere, atque intelligi debere in usufructu eorum bonorum, quæ filius habebat tempore Professionis, non aliorum, quæ postea quæsitit filius Monachus; eorum enim usufructus ad Religionem, non ad patrem spectat: quoniam cessant rationes, ob quas usufructus patri acquiritur. Quod cum Navarro rectè fundat, & contra alios defendit Emmanuel Mendez in dist. l. cum oportet, 2. part. nu. 129. ad finem, qui hac de re videndus erit omnino. Et de his hæc tenentur.

CAPUT LXVI.

Usufructus an, & qualiter capitis diminutione amittatur? ubi juris antiqui, & novioris ratio discutitur, nonnulla noviter annotarunt, & quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè, & melius quàm hæcenus declarantur: Item mors civilis, & naturalis quando æquiparari debeant? & materia l. 4. Tauri, plenissimè, remissivè tamen tractatur.

- 1 Capitis diminutio quid?
- 2 Capitis diminutio triplex.
- 3 Capitis diminutio maxima quæ?
- 4 Capitis diminutione maxima affectus, & sic ad mortem civilem, vel naturalem damnatus, de jure communi nec testari poterat, nec antea conditum testamentum validum erat; de jure hujus Regni contra, ex decisione l. 4. Tauri, de qua latè agitur remissivè.
- 5 Capitis diminutio minor, sive media quæ?
- 6 Aquæ & ignis interdictionis quæ fuerit forma? remissivè.
- 7 Pœnarum tres gradus olim fuisse.
- 8 Deportatio successit in locum aquæ, & ignis interdictionis.
- 9 L. cognitionum, §. consumitur ff. de variis & extraordinariis cognitionibus, explicata remissivè.
- 10 Capitis diminutio minima, quæ?
- 11 Usufructus ex constitutione Justiniani, duabus capitis diminutionibus maxima & media tantum amittitur; olim tamen Pauli temporibus, & Ulpiani, amittebatur etiam capitis diminutione minima.
- 12 Usufructus ita demum amittitur capitis diminutione, si jam constitutus est: cæterum si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.
- 13 Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat anni usufructus amittitur: & si in menses, ejus mensis: & si in dies, ejus diei.
- 14 Servitutes reales capitis diminutione non amittuntur, ut Usus, & Usufructus: & ratio differentie redditur.
- 15 L. 1. in fine, ff. de usufructu legato, dupliciter explicata.
- 16 Tribonianum solitum esse ea, quæ jam suo tempore in usu erant, adicere legibus antiquis.
- 17 Capitis diminutiones maximam, & mediam, mortes civiles esse.
- 18 Mors civilis, & naturalis quando æquiparentur? plenissimè explicatum remissivè.
- 19 Et Joannis Vincenii Hondedei conf. 62. per totum, vol. 1. in proposito commendatum.
- 20 Usufructus quare amitteretur olim omni capitis diminutione etiam minima, hodie vero maxima, & media tantum amittatur?
- 21 Ubi Antonii Goveani ratio noviter improbat.
- 22 Et vera ratio redditur.
- 23 Usufructus amittendi ratio propter maximam, & mediam capitis diminutionem inducta, utrum hodie cessare debeat ex nova decisione authent. sed hodie, C. de donat. inter. ubi Antonii Gomezii opinio taxatur.
- 24 Antonii Gomezii, & Didaci de Covarr. lapsus in hac materia notatus.
- 25 Pœne damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sunt in usu, sed earum loco successerunt pœne arbitrarie arbitrio judicis imponendæ.
- 26 Capitis diminutio aliqua, utrum hodie contingere possit, ex qua usufructus amitti debeat?
- 27 Et nonnulli casus considerati, in quibus usufructus amitti debet pœnâ imposita, quæ maxima, aut media capitis diminutioni æquiparatur.
- 28 Usufructus an perdatur bannum?
- 29 Relegatus ad tempus utrum amittat usufructum?

Pro absoluta, & distincta hujus Capitis explicatione, 1 constituitur in primis necessarium duxi, quòd capitis diminutio, ex qua usufructum interire dicemus statim, est prioris status commutatio, ex textu in l.1. l.3. & finali, ff. de cap. diminutione, in principio Instit. eodem tit. l. partitæ, referenda infra; tradit Paulus lib. 1. sententiar. tit. 7.

- tit. 7. vers. 1. Ulpianus in fragm. tit. 11. Fornerius lib. 1. selectionum, cap. 26.
- 2 Triplex constituitur capitis diminutio per Justinianum ubi supra, Maxima, Media, & Minima, & in l.18. tit. 1. part. 7. & Doctores communiter ibi. Brissonius de verbis juris verbo, servus pœnæ, Balduinus, Minsingerus, & Hotmannus in §. pœnæ, Instit. quibus modis jus patriæ potest solvitur. Duarenus ad tit. ff. de cap. diminut. Borgn. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, nu.229. usque ad nu. 239. fol. 436. & novissimè Anton. Pichardus in dist. princ. Instit. de capitis diminutione, num. 5.
- 3 Maxima capitis diminutio dicitur, cum quis simul perdit libertatem, & civitatem, & de illa ponuntur nonnulla exempla in §. maxima, Instit. de capitis diminutione, & in l. finali ff. eod. tit. & in dist. l. 18. part. in princ. quo casu servus pœnæ efficitur, l. in metallum, l. in opus metalli, l. qui ult. l. aut damnus, §. est pœna, l. quidam, ff. de penis, l. si quis filio exheredato, §. irritum, ff. de injusto, rupo: quo loco expressim probatur, quòd eo jure maxima capitis diminutione affectus, & sic ad mortem civilem, vel naturalem damnatus, nec testari poterat, nec antea conditum testamentum validum erat; & confirmatur in l. 15. & 18. tit. 18. part. 6. Ex quibus sic annotarunt Scribentes communiter, & Gregorius Lopez ibi. & post multos alios sic probatur Authores referendi statim, Julius Clarus §. testament. q.19. & 20. Velásq. de Avendaño, in l. Tauri, gl.2.3. & 4. & gl.5. n. 1.2. & 3. Sed hodie de jure hujus Regni contra statutum est ex l. 3. tit. 4. lib.5. novæ collect. Regiæ, quæ fuit prius l.4. Tauri: & quicumque ad mortem naturalem, aut civilem damnatus testari potest, & testamentum antea factum non irritatur, sed valet potius, testatore in eadem voluntate perseverante, ut resolvit Gregor. Lopez in d. l.18. tit. 1. part. 6. verbo, como seruo, & de prædictis, & materia d. l. 4. Tauri, plenè tractant Anton. Gomez. Tellus Ferdinandez, Cervantes, & Velásq. de Avendaño ibi. Matiençus, & Azevedus in d. l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat. Guilhelm. Benedic. in cap. Rainuntius, de testament. verbo, mortuo itaque testatore, el. 1. n. 125. & sequent. & n.186. & seq. & n.214. & seq. & 221. & seq. Covarr. in rub. de test. 3. part. n.27. per totum. Andreas de Bessetis in repetit. l.1. C. de sacrosanctis Ecclesiis, à n.44. usque ad n.55. Menchaca de success. progressu, lib.1. §.1. ex n.151. cum multis seqq. Caldas de nominatione emphyteuticæ qu.5. n.30. & multis sequentibus. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib.2. cap.1. n. 13. Mieres de majoratu 1. parte, q.1. n.50. & seq. & n.58. & seq. Joan. Gutierrez practicar. lib.2. q.38. & 39. Grassus §. testamentum, quest. 26. & seq. D. Spino in speculo, gloss. rubr. part. 3. per totam.
- 5 Media verò, sive Minor capitis diminutio dicitur, cum quis civitatem, & familiam amittit, libertatem verò retinet: quod accidit ei, cui aqua, & igni interdictionem est, vel ei, qui in insulam deportatus est, ut dicit Justinianus in §. minor, Instit. de capitis diminutione, & dist. l. 6.18. tit. 1. part. 6. vers. la secunda manera es. Hujus autem interdictionis formam, ex antiquissimis Authoribus explicarunt Budeus in l.2. ff. de penis. Alciatus lib.1. parergon. cap.15. Brissonius lib.3. antiquitatum cap.5. Carolus Sigonius de judiciis, cap.3. Salomonius in l. Gallus, §. & quid si tantum nu. 2. ff. de liberis & posthumis, atque ex Paulo sententiar. lib.5. tit.17. colligitur apertè, olim tres fuisse pœnarum gradus, maximum, mediocrem, & minimum: & eorum exempla ponuntur in l. capitalium, ff. de penis. Ad primum gradum pertinet vivi concretatio, capitis amputatio, ad crucem, vel ad furcas damnatio, & similes alia pœnæ, per quas amittitur vita. Ad secundum gradum pertinet damnatio in metallum, vel in opus metalli, cum similibus aliis, quibus libertas ipsa amittitur. Ad tertium verò gradum pertinet deportatio, quæ successit in locum interdictionis aquæ, & ignis secundum Justinianum in authent. de nuptiis, §. deportatio, collat.4. Ex quo sic annotavit Emmanuel Costa 2. part. dist. §. & quid si tantum, nu. 1. & videtur significare
- care textus in l. 3. ff. ad legem Juliam peculatus, melius in l. 1. §. ii quibus, ff. de legatis 3. quatenus scribitur: *ii quibus aqua & igni interdictum est, id est deportati, &c.* Efficit enim deportationis pœna, ut deportatus alius esse videatur, quàm qui erat, ut probavit Costa ubi supra num. 31.
- Nec urget in contrarium textus in l. cognitionum, §. 9 consumitur, ff. de variis, & extraordinariis cognitionibus, quem post gloss. ibi, verb. veluti, rectè explicarunt Duarenus lib. 1. disputat. cap. 9. Cujacius in dist. §. minor, Instit. de capitis diminutione, & lib. 3. observat. cap. 10. Goveanus lib. 2. lectio. cap. 11. Robert. lib. 3. sententiar. cap. 9. & novissimè Anton. Pichardus in dist. §. minor, ad fin.
- Denique minima capitis diminutio dicitur, cum libertate, & civitate retentâ, status dumtaxat familiæ mutatur, ut per emancipationem, arrogationem, & similia de quibus in §. minima, Instit. de capitis diminutione, ubi novissimè Anton. Pichard. & in l. 18. tit. 1. part. 6. in fine. Ulpianus in fragmentis tit. 11. vers. minima. Jafson in l. si arrogator, nu. 2. ff. de adoptionibus. Revardus de auctoritate prudentium, cap. 6. Cujacius observat. lib. 7. cap. 7. & lib. 9. cap. 37. Connanus commentariorum juris civilis, lib. 2. cap. 15.
- Usufructus ergo ex constitutione Justiniani duabus 11 capitis diminutionibus, maxima, & media tantum amittitur: quod novè decidit ipse in l. corruptionem, C. de usufructu, in §. finitur, Instit. eod. tit. in princ. Instit. de acquisitione per arrogationem, & in l. 24. tit. 31. part. 3. vers. E dezimos que si aquel aquien fue. Olim tamen Pauli temporibus, & Ulpiani, amittebatur etiam minima capitis diminutione, ut Paulus scribit lib. 3. receptor. tit. de usufructu, & tit. 6. vers. cap. diminutio, & ubique in Digestis, id est certum, omni capitis diminutione usufructum amittit, ut constat ex l. 1. in principio, & §. 1. l. 3. & l. 14. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. licet, l. si quis usufructum, ff. de usufructu legato. Ex quibus sic & eleganter annotarunt Petr. Gregorius in syntagmate juris lib. 4. cap. 5. n. 9. Eguinarius Baro ad titul. Instit. de usufructu, vers. duabus capitis diminutionibus, Revardus lib. 2. variar. cap. 10. & lib. 5. cap. 5. Cujacius recitationum solemnium in lib. Digestorum, ad l. 1. in fine, vers. ex illo etiam loco, ff. de usufructu legato. Francisc. Hotmannus ad tit. ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 2. Antonius Pichardus in §. finitur, nu. 8. & 9. Instit. de usufructu, & in princip. Instit. de acquisitione per arrogationem, n. 90. Petrus Ricciardus in dist. §. finitur, n. 19. & 20. per totum. Sed ita demum amittitur capitis 12 diminutione usufructus, si jam constitutus est; cæterum si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.
- Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat anni 13 usufructus amittitur: & si in menses, ejus mensis: & si in dies, ejus diei, ut scriptum est l. 1. per totam, & in l. 2. ff. quibus modis usufructus amittatur, & latius explicat Franciscus Connanus commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 6. n. 7. fol. 247. Diversum jus observatur circa 14 jura prædiorum, per textum in l. 3. ff. quemadmodum servitus amittatur. Ex qua colligitur, servitutes alias non amitti morte, nec capitis diminutione ejus, cui debentur; solum usum, & usufructum sic amitti, ut supra diximus, & advertit Cujacius in eadem l. 3. qui dicit servitutes ea ratione prædictis modis non amitti, quod personis non cohærent, ut usus & usufructus, propterea his extinctis manet.
- Nec obstat superiori resolutioni textus in l. 1. in finali 15 libus verbis, ff. de usufructu legato, ibi: *Vel capite minutus fuerit ex magna causa.* Quæ verba denotare videntur, etiam ante tempora Justiniani, minima capitis diminutione usufructum non amitti. Quia respondetur, primò, quòd sub illis verbis, *ex magna causa*, non solum continetur maxima, & media capitis diminutio, sed etiam minima, ex sententia Glossæ, ibi, verbo, *ex magna.* Dicitur autem capitis diminutio etiam minima ex magna causa,

causa, quia per eam mutabatur familia, & status, ut in dict. §. minima, Instit. de capitis diminutione, & in dict. principio, Instit. de acquisitione per arrogationem, & Paulo lib. 3. receptorum, tit. 9. vers. cap. diminutio, ut explicat Cujacius.

Secundò respondetur, verba illa ex magna causa, adjecta fuisse à Triboniano in ea lege, ut observant Ruffardus in notis ad eandem l. & ibidem Cujacius in fine, & dict. §. finitur, Revardus lib. 2. variar. cap. 10. Antonius Pichardus in dict. §. finitur, n. 9. Solebat enim Tribonianus ea quæ jam suo tempore in usu erant, legibus antiquis adjicere, ut nonnullis exemplis comprobant Revardus ubi supra, & lib. 5. dict. cap. 5. Cujacius observat. lib. 1. cap. 8. & lib. 5. sententiar. Pauli tit. 23.

17 Ex dictis constat apertè, primò, observandum esse, maximam, & mediam capitis diminutionem, esse mortes civiles, ut dixit glossa magna verbo, maxima, in dict. §. finitur, de usufructu, & probatur in l. verum, §. societas, ff. profecto, latè per Costam, 2. part. dict. §. & quid si tantum, à principio, & consequenter, & jure antiquo, & nova Imperatorum constitutione, quoad amissionem usufructus, morti naturali æquiparantur in dict. l. corruptionem, & in dict. §. finitur: nam cum ex utraque status, & conditio fructuarii mutetur, sic ut alius esse videatur, quam qui erat, eadem ratio in utraque militat, ut usufructus finiri debeat; aliàs enim naturalis, & civilis mortis æquiparatio non procederet, quæ regulariter

18 non obtinet in omnibus, sed dumtaxat in casibus à jure expressis, ac ubi militat eadem ratio, ut diximus, vel ubi mors civilis eundem effectum operatur, quem naturalis, ut ex communi annotarunt, & plenissimè explicarunt nonnulli relati supra cap. 64. nu. 2. Greg. Lopez in l. 2. tit. 18. part. 4. verbo civil. Doctores communiter in dict. l. Gallus, §. & quid si tantum, ubi Galiola nu. 19. Fortunius n. 72. Ruinus ex n. 2. Crotus ex n. 15. Doctores etiam in l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verborum obligat. Villalobos communium, lit. M. n. 212. fol. 120. Velasquez de Avendaño in l. 4. Tauri, gl. 4. n. 2. & 3. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 13. n. 94. Mieres de majoratu, 2. part. qu. 13. n. 15. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 166. 167. & sequent. lib. 1. Cephalus in conf. 395. nu. 4. & nu. 29. & quinque seq. lib. 3. Menochius in conf. 227. nu. 44. & 45. & in conf. 211. nu. 47. lib. 3. & in conf. 536. n. 4. & 5. lib. 6. Bursatus in conf. 48. n. 27. lib. 1. Marcus Antonius Eugenius in conf. 58. nu. 59. vol. 1. Joannes de Montesperello in conf. 1. ex n. 2. cum sequent. vol. 1. Alexander Trentacinquius in tractat. substitutorum 4. part. cap. 6. per totum, fol. mibi, 134. & 135. Joannes Vincentius Hondedeus explicans latissimè: idcirco videndus omnino in conf. 62. per totum, vol. 1.

20 Secundò observandum est, capitis diminutiones maximam, & mediam, non solum mortalitati æquiparari, ut diximus, & probatur in l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, l. interdicti, ff. de conditionibus, & demonstrationibus §. cum autem, Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur, sed etiam bonorum amissionem inducere, ut de prima probat text. in l. quidam sunt, l. qui ultimo, ff. de penis, l. si in metallum, ff. de his quæ pro non scriptis habentur, l. 4. C. de bonis proscripiorum, l. 2. C. de sententiam passis, juncto textu in §. maxima, Instit. de capitis diminutione, & de secunda probatur in l. 3. juncta glossa, verb. panam, & in l. 5. & 6. C. de sententiam passis, juncto 9. minor, Instit. de capitis diminutione, & l. 2. C. de bonis proscripiorum: unde consequens erat, ut tanquam per mortem, & amissis bonis, usufructus extinguatur, & admitti deberet, qui ad alium transferri non poterat, ut alio capit. dicemus infra.

21 Nec diversum jus obtinebat Jureconsultor. tempore in minima capitis diminutione, quoniam cum ex adoptione, & arrogatione fructuarii alieno jure subiceretur, ex dict. §. minima, & emancipatione, ad imaginariam servilem conditionem deduceretur; quippe cum illa per venditionem, & imaginariam servitutem fieri consuevisset, l. ult. C. de emancipationib. liberor. l. 3.

§. emancipato, ff. de capitis diminutione; qua etiam ratione emancipatio morti comparatur, in dict. §. & quid si tantum, in fine, & in l. si quis, ff. quando dies legati cedat, non secus ac servitus, l. servitutem, 210. ff. de regulis juris. Quasi consequens, & necessarium erat, extinguere usufructum jure antiquo, ut colligitur ut textus in princip. Instit. de acquisitione per arrogationem. Sed cum tempore dict. l. corruptionem, imaginariæ venditiones, quibus fieri solebat emancipatio, sublata sint à Justiniano in l. jubemus, & in l. ult. C. de emancipationibus liberorum: Necessarium etiam fuit, sublata, & correctâ ratione antiquâ, non minus effectum ejus corrigere; ne scilicet minima capitis diminutio usufructum extingueret: Et hanc putat verissimam esse rationem novæ decisionis dict. l. corruptionem Antonius Goveanus l. I. variar. quest. cap. 26. qui tamen manifestè decipitur, non advertens tempore dict. l. corruptionem, nondum sublatae esse solemnitates imaginariæ venditionis, quæ in emancipatione requirebantur; nam illa solemnitas venditionum sublata fuit à Justiniano, in l. ult. C. de emancipationibus liberor. quæ edita fuit, post editam dict. corruptionem: Quod constat, tum ex ordine constitutionis, tum etiam, quia constitutio d. l. corruptionem, condita fuit Lampadio, & Oreste Consulibus: Constitutio verò d. l. ultima, post Consulatum eorundem, ut ex inspectione colligitur. Deinde Goveani ratio minimè concludit, atque specialis est, & pertinet ad solam emancipationem, non ad arrogationem, per quam capitis diminutio minima contingebat, & usufructus ipse amittebatur.

22 Unde ratio constituendi hoc novum jus, veteris que abrogandi in hac specie, magis æquitati tribuenda videtur: credit enim Justinianus, & meritò quidem, æquissimum esse, ne ex hac levi & minima causa periret jus ejus, qui emancipabatur, neve emancipatio, quæ stricto, & subtilique jure filium capite minuerebat, ut ipse scribit in l. meminimus, §. cum autem, C. de legitimis heredibus ejusdem filii jura tolleret, ut non obscure indicat Justinianus in dict. l. corruptionem, in vers. quare.

23 Secundò & principaliter constituendum est, videri hodie totum hoc jus sublatum, & correctum ab eodem Justino, in authent. sed hodie, C. de donat. inter. & in authent. unde sumitur, quatenus deciditur ibi, quòd nemo benè natus efficitur servus pœnæ ex supplicio; & consequenter cessare debet ratio antiqua usufructus amittendi, propter maximam & mediam capitis diminutionem inducenda, quæ olim servitutem inducebat: quod in terminis scriptum reliquit Anton. Gomezus tom. 2. variar. cap. 15. de servitutib. n. 20. vers. Secundo modo, & reprehendit l. 24. tit. 3. part. 3. existimans, ejus decisionem servandam non esse, ut juri communi contrariam, nisi quando fructuarius damnatus esset ad mortem, & ultimum supplicium, & aliquo eventu propter fugam, vel aliam causam sententia non mandaretur executioni contra eum; tunc enim ex condemnatione mortis efficitur servus pœnæ, l. qui ult. ff. de penis, & remanent incorrecta jura vetera, quoniam decisio de authent. sed hodie, locum non habet in damnato ad mortem naturalem, qui etiam de jure Authentice efficitur servus pœnæ, sed tantum in eo, qui damnatur ad mortem civilem, qui eo jure non efficitur servus pœnæ, quamvis aliter esset statutum de jure antiquo; ut declarat gloss. ibi scholio 2. Bartol. in dict. l. qui ult. ex n. 3. Hippol. in conf. 131. nu. 41. Gregor. Lopez in l. 5. tit. 31. part. 7. glossa magna in medio. Covarr. in rubr. de testament. 3. part. n. 27. Anton. Gomez. in l. 4. Tauri, n. 2. qui tom. 2. variar. cap. 11. n. 14. in fine, vers. neque obstat, etiam si replices.

Superiorem resolutionem probavit, iterum errore 24 lapsus. Primò, dicens expressim, deportationem libertatem amitti, sicque per eam usufructum extinguatur; & inde ortam fuisse rationem d. l. corruptionem, quæ hodie sublata

sublata est ex dict. authent. sed hodie: in quem etiam errorem mirandum est, eruditissimum Covarr. incidisse ubi supra, dict. n. 27. ubi expressè dicit, quòd deportatus jure antiquo, & libertatem, & civitatem amittit: quod est contra text. in §. minor, Instit. de cap. diminutione, & in §. cum autem, Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur. Secundò non advertens, quòd ratio, ob quam capitis diminutione usufructus perit, principaliter in honor. amissione fundatur, ut dicebamus supra: quæ ratio sublata non est ex decisione dict. authent. sed hodie; & consequenter dicendum non est, cessare d. l. corruptionem, constitutionem, nec etiam iniquam esse decisionem d. l. Regia, ut Anton. existimavit, sed deterius quidem.

25 Est tamen hic in re illud animadvertendum dignum, quòd cum pœnæ damnationis, in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sint in usu, sed earum loco successerint pœnæ arbitrarie arbitrio judicis imponendæ, ut ex gloss. in §. cum autem, verbo, in metallum, in fine, Instit. quibus modis jus patriæ potest. solvit. & nonnullis Authoribus, observant Greg. Lopez in l. 2. tit. 18. part. 4. verbo, en dos maneras, & in l. 4. tit. 31. part. 7. verbo, o labrando. Anton. Gomez. in l. ult. Tauri, num. 13. Craveta in conf. 224. num. 2. Rolandus in conf. 38. n. 14. & 15. vol. 1. Capius decis. 853. n. 3. Bursatus in conf. 48. num. 28. lib. 1. Videtur dicendum, nullam contingere posse capitis diminutionem, per quam amittatur usufructus, nec posse aliquo

26 in casu verificari decisionem d. l. corruptionem, d. §. finitur, & similibus jurium; nihilominus tamen poterit & hodie habere locum, & verificari apud nos prædictæ pœnæ, ut usufructus amitti debeat ipsâ pœnâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparetur; ut si quis perpetuò relegaretur in insulam, ut à Oran, & alias similes partes, vel damnetur perpetuò ad trirames, ex his, quæ cum aliis scripserunt Gregor. Lopez in dict. l. 4. tit. 31. part. 7. verbo, o labrando. Boissius tit. de execution. sentent. n. 23. vel in pœnam perpetui carceris de jure Canonico, quæ assimilatur maximæ capitis diminutioni, ut cum Abbate, & aliis advertit Greg. Lopez in dict. l. 4. verb. a home libre. Cæpola in conf. 73. col. 2. in fine. In quibus casibus, & aliis similibus, ut obtineat locum decisio dict. l. corruptionem, & d. §. finitur, necessarium erit, ut per sententiam bona admittantur à delinquente: quod hodie requiritur ex l. 4. & 5. titulo 31. part. 7. & l. 4. tit. 18. part. 4. licet olim tacita confiscatio fieret in consequentiam pœnæ deportationis, & damnationis in metallum, l. deportator. C. de penis, l. 2. l. in metallum, C. de bonis damnator. l. 2. C. de sentent. passis, & simile exemplum in bannitis nostri temporis specialiter notat Baldus in d. l. corruptionem, num. 7. ubi probat ex banno regulariter non amitti usufructum, nisi quando bonis adeptis quis bannitur; tunc enim simile est bannum deportationis propter bonorum publicationem, juxta textum in l. 4. in fine, tit. 18. part. 4. quod etiam cum Baldo tenet Marcus decis. 833. Et sic debent intelligi, quæ nimis confusè congerit, & tradit in proposito Borgn. Cavalcanus de usufructu mulieris relicto, nu. 129. in princip. fol. 437. Ubi ex hoc, quod prædictæ pœnæ non sint in usu, facit regulam generalem, quòd quotiescumque aliquis ex delicto suo amittit libertatem, & civitatem, vel retinet libertatem, & perdit civitatem, semper perdit, etiam hodie, usufructum; & consolidatur ille cum proprietate: & infert ad relegatos ad tempus, probans eos non amittere usufructum, ut ibidem latius videri poterit, & comprobatur ex his, quæ superius diximus.

CAPUT LXVII.

Usufructus non utendo, qualiter amitteretur olim, hodie etiam nova Imperatorum, atque juris Regii partitarum constitutione, qua Joan. de Castiño Quotid. Contr. Juris, Tom. 1.

liter amittatur: ubi lex corruptionem, C. de usufructu, §. finitur, vers. & non utendo, Instit. eod. tit. l. si usufructus, 28. ff. quibus modis usufructus amittatur, dilucidè, & verè explicatur. Leg. 63. Tauri, decisio nonnullis exornatur remissivè, & quæ ad hanc materiam spectant, diffusè, sed distinctè, & melius quàm hactenus enucleata traduntur.

S U M M A R I A.

- 1 Usufructus, ut & cætera res, non utendo amittitur; & iisdem modis retinetur: scilicet utendo aut per se, aut per alium.
- 2 Borgninum Cavalcanus confusè nimis, & indistinctè tractasse materiam hujus Capituli.
- 3 Usufructuarius rei mobilis, si olim anno, vel hodie triennio usufructu usus non est, aut si rei immobilis usufructu olim biennio, & hodie decennio inter præfentes, aut vicennio inter absentes usus non est, vel usus est alio modo, quàm quo constituitur usufructus est, usufructus amittitur.
- 4 Usufructus quare non utendo amittatur?
- 5 Propositus dubitandi ratio l. corruptionem, in vers. sic. sed de usufructu, C. de usufructu.
- 6 Et communis interpretatio improbat.
- 7 Actionem pro usufructu competentem tolli hodie nova Imperatorum constitutione decem annis inter præfentes, & viginti inter absentes, ut de usufructu ipso dictum est supra num. 3.
- 8 Veteres Jurisprudentes, sive Jureconsultos, Justinianum etiam in dict. l. corruptionem, de actione personali primævâ, non de secundaria tractasse contra Communem, & ibidem de ratione alterationis eorundem actum.
- 9 Doctores deceptos communiter, non intelligentes Justiniani intentionem in dicta l. corruptionem, C. de usufructu.
- 10 Dict. l. corruptionem, vera interpretatio redditur, & infra, num. 12. ad finem.
- 11 Textus in §. finitur, in versiculo, per modum & tempus, Instit. de usufructu, explicatus.
- 12 Et Antiquorum, Recentiorum etiam interpretationes rejectæ.
- 13 Dini, & Panormitani sententiam in hac materia ab Authore probatam.
- 14 Usufructus, quæ ratione præscribat ad instar immobilium, & titulum requirit? remissivè.
- 15 Actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, non finiri decem, vel viginti annorum spatio, ex sententia quorundam.
- 16 Quæ improbat per Authorem, & communis sententia defenditur.
- 17 Actio pro usufructu constituendo competens, quare finitur spatio decem vel viginti annorum contra naturam personalium actionum, quæ durant spatio triginta annorum.
- 18 Actio personalis pro usufructu competens, quanto tempore durare debeat de jure hujus Regni, ex decisione l. 63. Tauri, qua omnis personalis actio viginti annorum spatio finitur, ubi ejusdem legis materia multis exornatur, atque explicatur, remissivè.
- 19 Usufructus jam constitutus, qualiter non utendo de jure Regio amittatur: ubi l. 24. tit. 31. part. 3. in vers. otro si dezimos, expenditur, agiturque utrum in servitutibus realibus, & personalibus de jure Canonico requiratur tantum negligentia non utentis, an verò bona fides etiam necessaria sit; & Gregorii Lopez opinio damnatur, & num. seqq.
- 20 Præscriptiones procedentes ex sola negligentia adversarii, utrum hodie locum obtineant de jure Canonico cum mala fide: ubi opinio Bartoli communi Scribentium consensu taxatur.

- 21 Inter prescriptionem libertatis servitutis urbana, & libertatem praescribendam contra rusticam servitutem, differentia quae sit: & an de jure Canonico, & Regio procedere debeat?
- 22 Regia constitutiones, & pragmaticae, quae debitum, si-ve actionem ad debitum petendum certo tempore praescribunt, utrum de jure Canonico, & in foro judiciali observandae sint?
- 23 Legis, corruptionem, C. de usufructu, decisionem singularem esse, & procedere etiam de jure Canonico, juxta interpretationem traditam supra, num. 10. & 12. ad finem.
- 24 Usufructus pro parte amittitur, & pro parte non, si fructuarius pro parte non utatur, & pro parte sic.
- 25 L. corruptionem, C. de usufructu, decisio procedit non solum in usufructu jam constituto, verum etiam in usufructu constituendo, & non solum in usufructu relicto in ultima voluntate, sed etiam inter vivos.
- 26 Servitutes omnes reales per non usum temporis spatio finiuntur, quo personalis servitus usufructus.
- 27 Usufructus rerum mobilium, & se moventium, quantum tempore non utendo amittitur?
- 28 Usufructus civitati, aut Ecclesiae relicto, quanto tempore non utendo amittitur?
- 29 Opera servorum non utendo, aut capituli diminutione non amittuntur.
- 30 Usufructus alternis annis relicto, qualiter non utendo amittatur, & num. 33. ad finem.
- 31 Legatum annuum cum relinquatur, tot sunt legata, quot sunt anni.
- 32 Et pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus conditionale.
- 33 Nec sufficit unica praescriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessariae praescriptiones, quot sunt anni, prout hoc num. declaratur.
- 34 In annis praestationibus, si-ve pensionibus nullam currere praescriptionem de jure Canonico propter malam fidem, ex sententia Joan. Francisci Balbi, quam probabilem putat Authbor, & noviter insert ad l. si usufructus, 28. ff. quibus modis usufructus amittatur.

PRO expedita hujus materia declaratione constituendum erit in primis, quod amittitur quoque usufructus, ut & caeterae res non utendo, & iisdem modis retinetur, scilicet utendo aut per se, aut per alium, ut constat ex l. non utitur, ff. de usufructu, & eleganter explicat Francisc. Conmanus commentarior. juris civilis lib. 4. cap. 6. n. 11. fol. 249. Usufructus ergo extinguitur, & ad proprietatem revertitur, si fructuarius per legitimum tempus non utatur, l. arboribus, 13. §. de illo Pomponius d. l. non utitur, 45. cum seqq. usque ad l. si donaverit, ff. de usufructu, l. is qui usufructum, 20. l. placet, 25. l. Pomponius, 29. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. corruptionem, C. de usufructu, §. finitur, Instit. eod. tit. l. 24. tit. 31. part. 3. vers. Otro si dezimos, que si a quel. Et licet ex Pandectarum libris non constat aperte, quanto tempore usufructus amitteretur non utendo, cum Jureconsulti generaliter scripserint, ac dumtaxat constituto tempore usufructum amitti, nec aliud expresserint, l. si mulieri usus, 22. vers. & constituto, ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 3. vers. desit, ff. si usufructus petatur: nec etiam meminerit Paulus receptarum sententiar. lib. 3. rit. de usufructu, sed simpliciter non utendo amitti dixerit, ut firmat Eguinarius Baro ad tit. Instit. de usufructu, vers. quod vero per modum: nec denique colligi possit ex his, quae in proposito scripsit Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 168. per totum, fol. 362. quo loco confusè nimis, & indistinctè tractat materiam hujus capituli, nec certum quid resolvit. Tamen certissimum est, quod si fructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie triennio usufructus usus non est. Aut si rei immobilis usufructu olim biennio, & hodie decennio inter praesentes, aut vicennio inter absentes usus non est, vel si usus est alio modo, quam quo constitutus

usufructus est, alio modo uti non uti est, usufructus amittitur: quod novè expressimque decidit Justinianus in l. corruptionem, C. de usufructu, l. sicut & l. ult. C. de servitutibus, & ubique Glossa, & Doctores communiter. Covarr. variar. lib. 1. cap. 17. n. 11. Padilla in dict. l. sicut, n. 1. Francisc. Hotmannus ad titulum ff. quibus modis usufructus amittatur, num. 5. Modern. Parisiens. in extricatione sexdecim legum, ad l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur ex n. 94. Eguinarius Baro ad tit. Instit. de usufructu, dict. vers. quod vero per modum. Cujacius recitationum solemnium in libros digestorum, ad l. 2. ff. de usufructu leg. vers. & ideò si fructuarius rei mobilis: & novissimè his non relatis, Petr. Ricciardus ad dict. §. finitur, num. 9. & num. 23. & ibidem Anton. Pichardus non sic perfectè explicans num. 10. Ratio praedictae resolutionis est, quod usufructus in actu consistit ejus, cui usufructus debetur, nec consistere potest, nisi sit aliquis, qui utaturfructu, l. 1. in principio, & in §. dies, ff. quando dies usufructus legati cedat. Ideò per non usum usufructuarii amittitur, quia desuit actus hominis, in quo usufructus consistit, ut optime advertit ex omnib. in proposito Scribentibus solus eruditissimus Cujacius ad dict. l. 2. ff. de usufructu legato.

Hoc autem jus noviter statutum in dict. l. corruptionem, in usufructu jam constituto expeditum erat; sed circa actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, magna contentio fuerat olim, ut in d. l. corruptionem, scribitur. Nec minor est hodie inter Doctores omnes controversia in explicatione novae illius constitutionis, quatenus veterum altercationem definit, & juxta communem omnium intellectum statuit, ut actio pro usufructu constituendo competens tollatur eodem temporis spatio, quo usufructus jam constitutus tollitur: & inde mirantur de illa decisione Scribentes communiter in eadem l. post glossam ibi, verbo, altercantibus. Angelus in dict. §. finitur, num. 2. e ratione, quod cum actiones personales minori tempore, quam triginta annorum non praescribantur, nec pereant, l. sicut l. omnes, C. de praescriptione 30. vel 40. annorum; videbatur dicendum, quod actio personalis, quae pro usufructu competit, minori tempore praescribi non debeuisset, eo maxime quod in l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur, contrarium probari videtur, dum scribitur ibi, quod licet servitus jam constituta amittatur non utendo legitimo tempore, de quo in l. si sic, ejusd. tit. & in dict. l. sicut, C. de servitutibus: tamen actio personalis pro servitute constituenda competens, non tollitur minori spatio, quam triginta annor. ex dict. l. sicut, & d. l. omnes: quo modo argumentantur contra eam constitutionem glossa d. verbo, altercantibus. & communiter omnes Doctores in dict. l. corruptionem, & quatuor solutiones refert Modernus Paris. ad d. l. si partem, & d. l. corruptionem, ex n. 92. cum seqq. Inter alias tamen receptor est, & communior dicens, text. in praecitata l. corruptionem, non loqui, nec intelligendum esse in actione personali primordiali, quae pro usufructu constituendo, aut nondum constituto competit; sed de ea, quae post usufructum constitutum datur; ut is qui constituit, patiatur usufructuarii uti frui liberè posse, nam qui usufructum debet, cum ejus juris vacua traditio non sit, l. servus, §. incorporates, ff. de acquirendo rerum dominio, l. quoties, ff. de servitutibus, l. 4. §. si viam, ff. de usucapionibus, constituendo usufructum, non liberatur, cum perfectè tradere non possit, nec in eo habet locum regula textus in princ. Instit. quibus modis tollitur obligatio: remanet potius obligatio successiva ad patientiam, ad quam perpetuò compelli potest actio personalis, imò pro ea praestanda cavere tenetur, l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empti, dict. l. quoties, ff. de servitutibus, l. harum, l. egi, ff. si servitus vendicetur. Glossa in l. pluribus, §. & si placeat, ff. de verb. obligat. & communem resolvit Modernus Paris. in labyrintho dividui & individui, 2. part. num. 33. & seqq. & num. 8. & in dict. l. si partem, num. 63. & seqq. Haec igitur actio personalis, cum sit accessoria

cessoria ad ipsum jus usufructus, extincto eo per non usum legitimi temporis, amplius durare non debet, per textum in cap. accessorium, de regulis juris in 6. & in l. cum principalis, ff. eod. tit. quod secus est in actione primordiali, quae non amittitur minori tempore, quam triginta, vel quadraginta annorum: & ita declarant magis communiter Doctores in ead. l. corruptionem, post glossam ibi, verbo altercantibus. Jason in §. aequè si agat, n. 39. Institut. de actionibus. Balbus de praescriptionibus, 3. part. 4. part. principalis, quaest. 5. n. 2. & 3. fol. mihi, 308. Franc. Marc. decis. 831. 1. part. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto num. 169. in fine, fol. 364.

Cæterum hæc interpretatio licet recepta sit, vera non est, nec sustineri potest. Primò, quia Communis in eo principaliter fundamentum facit, quod Justinianus in ea lege nunquam loquatur de creditore, vel stipulatore, cui usufructus nondum constitutus debetur, sed de usufructuario dumtaxat, cui usufructus ipse jam constitutus est; quod tamen falsum est, & manifestè repugnat verbis illius textus, qui loquitur expressim de actione personali, per quam usufructus debiti jam constituto petitur principaliter, ut constat ex illis verbis: De personali autem actione quae super usufructu nascitur, & ibi: Usufructum non petierit. Quae verba necessariò referri debent ad primævam actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, quia secundaria, ut ipsimet fatentur, non competit pro usufructu, sed pro patientia tantum.

Deinde & secundò, quod cum Veteres statuissent, usufructum biennio extingui non utendo; quo pacto amplius contendere possent, an duraret actio accessoria ad patientiam competens, erat enim plus quam manifestum, extincto principali, extingui debere statim accessorium; & sic de re indubitata dubitationem movissent, aut ineptè quidem se habuissent, cum potius dubitare deberent de principali, quam de accessorio, & ab ipso usufructu dependenti.

Reiecta ergo ea solutio, & ommissis aliis, quas accuratè, & subtiliter confutavit Modern. Paris. in dict. l. si partem, ex n. 94. cum seqq. Pro vera hujus difficultatis explicatione constituenda erunt nonnulla, quibus hæc res distinctè, & melius quam hætenus dissoluta, atque intellecta manebit. In primis certum esse, actionem pro usufructu competentem tolli hodie nova Imperator. constitutione, decem annis inter praesentes, & viginti inter absentes, ut de usufructu ipso dictum est supra, n. 3. & communi Doctore. placito probatum, per illum textum in dict. l. corruptionem, ut de communi testantur Modernus Paris. in dict. l. si partem, nu. 94. Petrus Ricciardus in dict. §. finitur, nu. 25. ubi nonnullis difficultatibus in contrarium oppositis satisfacit.

Deinde veteres Jurisprudentes, si-ve Jureconsulti, Justinianum etiam in d. l. corruptionem, esse expressim de actione personali primæva, quae pro usufructu debito constituendo conceditur, non de secundaria, quae pro patientia datur; quicquid malè intellexerit communis relata supra, n. 6. melius perceperunt Modern. Paris. ubi supra, Joan. de Platea in dict. §. finitur, n. 11. & ibidem Petrus Ricciardus ex num. 25.

Secundò, passim deceptos Doctores in hac materia, tam antiquos, quam Neotericos, aut saltem rem hanc assequutos non fuisse, credentes Justinianum, in d. l. corruptionem, dumtaxat decidere, quod usufructus ipse jam constitutus amittatur per simplicem non usum decem, vel viginti annorum; nec aliud requiritur, ut amissio ipsa inducatur: in quo errore post glossam ibi; verbo, altercantibus, & in dict. §. finitur, verbo, per modum, sunt omnes Scribentes, quos hætenus ab initio hujus capituli retulimus. Baldus etiam in conf. 235. num. 1. vol. 2. Covarr. variar. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11. Balbus de praescriptionibus, 3. part. 4. part. principalis, n. 2. Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 168. Ricciardus in dict. §. finitur, num. 23. & ibidem Antonius Pichardus num. 10. Padilla in dict. l. sicut, C. de servitutibus, Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

ibus, n. 1. qui non advertunt ad textum in dict. l. corruptionem: ubi, ultra negligentiam non utendi per legitimum tempus, requirit amplius Justinianus, quòd talis exceptio usufructuario opponatur, quæ etiam dominium vendicaret, posset eum praesentem, vel absentem excludere, inde inferatur, verum sensum illor. verborum, Nisi talis exceptio, &c. in eo consistere, ut necessariò intelligere debeamus, Justinian. ipsum novè statuissè, nec actionem personalem pro usufructu competentem, nec usufructum ipsum jam constitutum, & ex sola negligentia non utentis amitti, nisi talis praescriptio, si-ve exceptio, ei opponatur, quæ sufficeret ad praescribendam proprietatem, & integrale dominium, cujus pars usufructus dicitur, l. 4. ff. de usufructu, hoc est, decem vel viginti annor. praescriptio, cum titulo, & bona fide, juxta decisionem l. finalis, C. de praescriptione longi temporis: aut sine his triginta annorum praescriptio, juxta textum in dict. l. sicut, & in d. l. omnes C. de praescript. triginta vel quadraginta annor. Quod suadet, & probatur aperte ex textu in dict. l. corruptionem, in vers. & est satis durum: & in dict. §. finitur. Institut. de usufructu, ubi dicit Imperator, Usufructum amitti non utendo per modum, & tempus. Quæ verba non obscure significant, tempus solum legitimum non utendi non sufficere, ut usufructus amittatur, nisi alia concurrant, scil. bona fides, & titulus, juxta modum definitum in dict. l. corruptionem, ad quem se refert textus in dict. §. finitur, cujus sensum non perceperunt glossa, & Doctores communiter, nec etiam Theophilus, Baldinus, Eguinarius, Cujacius, & Ricciardus, non advertentes, Justinianum in eo textu loqui de modo, & forma tradita in dict. l. corruptionem, scil. de titulo, & bona fide, quæ ultra legitimum tempus ad praescriptionem usufructus requiruntur: Verè tamen intelligunt superiores verba praedicta, per modum & tempus, non referenda ad modum, quo fructuarius tanquam bonus paterfamilias uti, non abuti debet: sed ad tempus moderatum, & taxatum, decem, vel viginti annorum, ut Accursius ipse explicavit ibi, ac communiter omnes, secundum Ricciardum num. 22. ad finem. Nam, ut inquit ibidem Eguinarius Baro vers. quod vero per modum, in fine, si de hoc modo sensisset Justinianus, non ita loqueretur, sed hoc modo, non utendo ut bonus paterfamilias, vel abutendo.

Probatur etiam superior interpretatio ex l. ult. C. de praescriptione longi temporis, vers. sit igitur, juncto fine, ibi: Eodem observando, ac intellectu Glossæ finalis asserentis, textum illum loqui de praescriptione amittendi usufructum, intervenientibus aliis requisitis, titulo scil. & bona fide: quem sequuntur, & declarat Jason in l. 1. ff. de acquirenda possessione, n. 94. & Crotus n. 47. qui tamen debuerunt pro eo intellectu expandere, atque allegare textum in dict. l. corruptionem, & in dict. §. finitur, ne ipse tanquam falsus rejiceretur ab omnibus, ut testatur Padilla in l. 2. C. de servitutibus, n. 24. Talis igitur praescriptio decem, vel viginti annorum, cum titulo, & bona fide, extinguit non solum usufructum jam constitutum, sed etiam actionem personalem, quæ ad constituendum usufructum competit, vel triginta annorum sine eis, ex d. l. sicut, & dict. l. partem. Quod ultra caeteros subtiliter annotavit Modernus Parisiens. ad dict. l. si partem, n. 101. ubi respondet ad textum in d. l. penultima. C. de servitutibus; & nonnullis fundamentis, quæ ex eadem l. corruptionem, & in aliis juribus in contrarium deduci possent.

Deinde & tertio, Dinum in regula possessor. de regulis juris, l. 6. col. penult. & Panormitanum in cap. de quarta, ead. col. de praescriptionibus, rectè docuisse, ad limitationem praescriptionis servitutum realium, requiri in praescriptione servitutis personalis usufructus titulum, & bonam fidem, ad instar immobilium: & illos sequutus est Balbus de praescriptionibus 2. part. 4. part. quaest. 2. n. 3. fol. mihi 287. qui n. 6. ex Caspola, & aliis, ubi non intervenit titulus, rectè etiam firmavit, in personali

- usufructus servitute sufficere tempus longissimum, hoc 14 est triginta annorum : quare autem servitus personalis usufructus præscribatur ad instar immobilium, & titulum requirat, plenè declarat idem Balbus *diel. 2. part. 4. part. n. 1. vers. ista etiam est ratio, & n. 4. folio mihi 288. Padilla in diel. l. 2. C. de servitutibus, num. 22.*
- 15 Præterea & quartò observandum est, nonnullos, ut dicebat Faber in *diel. s. finitur*, tentasse, actionem personalem competentem pro usufructu, sive ad constituendum usufructum, non finiri decem, vel viginti annis, sed durare sicut cæteras personales, quæ durant spatio triginta annorum, per textum in *diel. l. sicut, & in diel. l. omnes*, quibus addunt Recentiores nonnulli, id profitentes verum in *diel. l. corruptionem*, minimè probari, actionem personalem pro usufructu competentem, decem vel viginti annorum spatio finiri, sed tradi dumtaxat regulam generalem, non solum actionem personalem pro usufructu competentem, de qua inter antiquos altercatio fuerat, sed nec ipsum usufructum non utendo amitti. Quam regulam generaliter traditam, tam in usufructu jam constituto, quam in actione personali ad usufructum constituendum, in solo usufructu jam constituto limitat Justinianus, ut non habeat locum, cum exceptio talis opponitur, quæ dominum vendicantem posse excludere, sed de actione personali nihil à Justiniano deciditur; & sic ea actio non tollitur, nisi ad minus triginta annorum exceptio opponatur: & pro hac parte expendi possunt nonnulla verba Justiniani in *diel. l. corruptionem*, prout ea subtiliter expendit Baldus *ibidem num. 6.*
- 16 Verum enimverò, ea sententia, atque *d. l. corruptionem*, interpretatio ex eo placere non potest, quòd absurdum maximum videatur, regulam generalem tradere Justinianum, tam in actione personali pro usufructu competente, quam in ipso usufructu constituto, & demùm regulam in utroque æqualiter & generaliter traditam, in altero dumtaxat intelligi limitatam, ut non habeat locum, ubi talis exceptio opponitur, &c. Præterea, quia quæstioni propostæ de actione personali plenè respondet Justinianus, dum dicit: *Nisi talis exceptio, &c.* Hoc est, nec actionem, nec usufructum non utendo amitti, nisi talis exceptio opponatur, &c. Et sic generaliter excipitur de eo, quod antea dictum erat, ut nec actio, nec usufructus non utendo amittatur, nisi talis exceptio, &c. quod videtur præsentire gloss. *verbo*, altercantibus, *ibidem in vers. Secundo videtur*, & aperte probarunt alii Doctores communiter, qui actionem etiam personalem pro usufructu, decem, vel viginti annorum spatio finiri voluerunt, ut cum Azone, Bartolo, Aretino, & aliis, ex communi firmat Ricciardus in *d. s. finitur, nu. 25. ad finem*, ubi cum Portio rectè advertit, actionem pro usufructu constituendo competentem finiri spatio decem, vel viginti annorum, contra naturam personalium actionum, quæ durant spatio triginta annorum propter naturam rei, hoc est ipsius usufructus, Nam cum usufructus tollatur non utendo dicto spatio decem, vel viginti annorum, actio ipsa eodem tempore tolli debet, cum sequatur naturam ipsius usufructus, cujus gratia est introducta, ut in *d. l. corruptionem*, ubi Imperator forsitan sic statuere motus est ea ratione, quòd non debeat esse melioris conditionis is, qui actionem dumtaxat pro usufructu constituendo habet, quam qui habet usufructum jam constitutum: idcirco in utroque voluit idem jus observari.
- Secundo loco, & principaliter constituendum est, hodie de jure hujus Regni, quoad actionem personalem competentem pro usufructu constituendo, servandam esse decisionem *l. 63. Tauri*, quæ corrigi *l. sicut, & l. omnes, C. de præscript. 30. vel 40. annor.* statuitque ut omnis personalis actio viginti annorum spatio finiatur, sive præscribatur, & hodie est *l. 6. tit. 15. lib. 4. novæ col. lect. Regiæ*: atque earum materiam, & dispositionem plena manu explicavit Covar. in *regul. possessor. ne regulis juris in 6. 2. part. §. 11. à princ. Parladorius rerum quotidiana-*
- nar. lib. 1. cap. 1. §. 11. & 12. per totum, & §. 13. n. 3. D. Paz, in praxi, 4. part. 1. tom. cap. 3. n. 14. & 15. Sarmientus selectar. lib. 2. cap. 9. Menchaca de succession. creatione, lib. 1. §. 10. à nu. 29. usque ad nu. 39. Costa in cap. si pater, de testamentis, in 6. verbo, in re certa, nu. 33. & nu. 63. Joannes Gutierrez in l. nemo potest, ff. de legatis primo, ex num. 480. cum multis seqq. & num. 200. usque ad num. 210. Salazar de usu & consuetudine, cap. 11. n. 52. quibus jungit Molinam de justitia & jure, tract. 2. dispu. 66. & 67. & 71. & vide omnino Azevedum in diel. l. 6. tit. 15. lib. 4. forsitan tamen tentari posset, adhuc incorrectam manere decisionem *d. l. corruptionem*, propter rationem assignatam supra, n. 17. quæ sic militat hodie tempore *diel. l. Regiæ 63.* sicut olim tempore *d. l. sicut & l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annor.**
- Quoad usufructum verò constitutum amittendum, 19 *l. 24. tit. 31. part. 3. vers. otrosi dezimos*, non requirit titulum, neque bonam fidem, sed non usu dumtaxat, sive negligentia non utentis decem, vel viginti annorum spatio contenta esse videtur, ut colligi potest ex illis verbis: *Otro si dezimos, que si aquel à quien fuere otorgado el usufructo, o el uso en alguna cosa, non usasse del, nin otro en su nome, por diez años estando en la tierra, o veinte, seiendo en otra parte, que por tanto se pierde el derecho del usufructo, o del uso que avia en la cosa, e tornasse al señor de la propiedad.* Idque procedere etiam de jure Canonico arbitratus est eruditissimus Gregor. Lopez qui in *l. 16. tit. 31. part. 3. verbo, à buena fe*, expressè affirmat, quòd in realibus, & rusticis servitutibus, vel in personalibus ut usufructus & similibus, tantum consideratur negligentia non utentis, & consequenter non requiritur bona fides de jure Canonico: moveturque principaliter doctrina Bartoli, ad quam se remittit in *l. sequitur, §. si viam, ff. de usufructibus*, ubi Bartolus n. 2. expressim docuit, quòd præscriptiones procedentes ex sola negligentia adversarii, procedunt etiam hodie de jure Canonico cum mala fide: Inde esse, quòd licet jus Canonicum in quacunque præscriptione regulariter exigat bonam fidem, cap. *vigilanti, cap. ultimo, & per totum titul. de præscriptionib.* non tamen corrigit *l. sicut l. omnes l. cum notissimi, C. de præscript. 30. vel 40. annorum*. Ex quibus certum est, quod de jure civili præscriptio 30. vel 40. annor. procedit in actione personali cum mala fide: & reddit rationem, quia jus Canonicum improbat præscriptionem, quæ causatur à possessore possidentis, & præscribens mala fide, non verò eam, quæ ex negligentia tantum non petentis causatur. Verùm hæc ratio non adedò tuta est, ut contra ipsam Authorem retorqueri non possit; enimverò jura civilia, quæ præscriptionem permittunt cum mala fide, correctæ sunt jure Canonico, nedum in actionibus realibus, sed etiam in personalibus, ut contra Bartolum, cum glossa, atque infinitis utriusque juris Authoribus affirmant Balbus de *præscriptionib. 2. p. tertia partis principalis, quest. 10. n. 3. vers. & mihi placet, fol. 217. & latius quest. 13. per totam, fol. 232. Menchaca de succession. creatione, lib. 1. §. 10. n. 12. & n. 34. Padilla in l. 1. C. de servitutibus, n. 42. Joann. Gutierrez, & alii relati supra, n. 18. Tiberius Decianus in consilio 108. nu. 41. vol. 3. Achilles Pedrocha conf. 36. n. 364. vol. 1. Deinde quia de jure communi certum est, differentiam constitui inter præscriptionem libertatis servitutis urbanæ, & libertatem præscribendam contra rusticam servitutum: Nam in urbana semper requiritur bona fides; in rustica verò sola negligentia adversarii sufficit, ut cum Communi, ex multis Authoribus annotavit Padilla in *diel. l. 1. C. de servitutibus, n. 38. & confirmat expressè l. 16. titul. 31. part. 3. quæ in præscriptione libertatis servitutis rusticæ non requirit bonam fidem, quam nominatim exigit in præscribenda libertate servitutis urbanæ: & Gregorius ibi existimat, eam differentiam procedere etiam de jure Canonico. Sed contrarium, imò correctam esse per jus Canonicum, & generaliter præscriptionem actionum, & servitutum non esse cum mala fide, asserit Padilla in *diel. l. 1. C. de servi-***

- servitutibus, n. 42. Menchaca de *succession. creatione, lib. 1. diel. §. 10. num. 12.* Ex quibus omnino destruitur sententia, atque fundamentum Gregorii.
- 22 Denique, quia regulariter in omnibus & nominatim in actionibus, & juribus incorporalibus de jure Canonico nullam præscriptionem procedere cum mala fide, nec servandas esse de jure Pontificio Regiæ constitutiones, ac pragmaticas, quæ debitum, sive actionem ad debitum petendum certo tempore præscribunt, nec etiam audiendum debitorem, qui ad evitandam solutionem, temporis tantum præscriptione se defenderet, plenè probant Menchaca *d. §. 10. videndum ex nu. 26. usque ad n. 37. Padilla in d. l. 1. C. de servitutibus, n. 43. & 44. Joann. Gutierrez in d. l. nemo potest, n. 476. & n. 484. Gama decif. 334. Molina de justitia & jure, tract. 2. dispu. 66. & seqq. & dispu. 71.* Ex quibus videtur necessariò dicendum, quòd in usufructu, & aliis servitutibus non sufficiat de jure Canonico sola negligentia non utentis, nisi etiam bona fides interveniat, quæ esse poterit in exemplis adductis ab his, quos retulit Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap. 1. §. 11. in fine.* Præterea *d. l. corruptionem*, decisionem singularem esse, dum statuit, non sufficere solam negligentiam non utentis, ut amittatur usufructus; sed necesse esse, ut opponatur fructuario talis exceptio, quæ etiam si dominum vendicaret, posset eum præsentem, vel absentem excludere: & sic etiam de jure Canonico procedere debere, ex dictis adhuc: & quamvis in *diel. l. 24. tit. 31. part. 3. id non exprimitur*, quod in *diel. l. corruptionem, in vers. nisi talis exceptio*, expressè deciditur; adhuc tamen necessaria erit saltem bona fides, ex his, quæ superius contra Gregorium Lopez probavimus.
- 24 Remanet ergo firma, atque diligenter enucleata constitutio *d. l. corruptionem*, quæ ampliatur primò per Jasonem *addition. 2. in addit. ad Porium, in diel. §. finitur*, ut procedat non solum in totum, verum etiam pro parte ut pro parte amittatur usufructus, & pro parte non, si fructuarius pro parte non utatur, & pro parte sic, per text. quem ipse allegat in *l. excepta, ff. quib. modis usufructus amittatur, & in l. sicut, juncta glossa ff. de usufructu.* Sed melius probatur in *l. placet, ff. quibus modis usufructus amittatur*, & latius declarat Ricciardus in *diel. l. §. finitur, num. 9. per totum, fol. 146.*
- 25 Secundo ampliatur, ut procedat non solum in usufructu jam constituto, sed etiam in usufructu constituendo, sive actione pro eo competente, ut supra explicatum est; & expressim significat Justinianus *ibi*, & non solum in usufructu relicto in ultima voluntate, verum etiam inter vivos, secundum Aretinum in *d. §. finitur*, ubi plenè declarat Ricciardus *ex n. 25. & prius docuerat gloss. verb. altercantibus, ad medium, in ead. l. corruptionem.*
- 26 Tertio ampliatur, ut procedat non solum in usufructu, & sic in servitute personali, ut dicto tempore finiatur, sed etiam in servitutibus realibus, per text. in *diel. l. sicut usufructus, C. de servitutibus.* Ex qua communiter deduxerunt Doctores, Servitutes omnes reales per non usum eodem temporis spatio finiri, quo de personali servitute usufructus dictum est hæcenus, ut per Padillam, *ibi, num. 2.* qui latius explicat in *l. sequenti.*
- 27 Quartò ampliatur, ut procedat non solum in usufructu rerum immobilium, ut tempore prædicto finiatur, sed etiam in usufructu mobilium, aut se moventium, ut etiam eodem tempore decem, vel viginti annorum non utendo amittatur, per text. in *diel. l. sicut*, & tenet gloss. *verbo*, excludere, in *ead. l. corruptionem*: ubi reddit rationem, quia usufructus rei immobili comparatur, ut est textus in *l. fin. C. de præscriptione longi temporis*, & in *l. iusto, §. non mutat, ff. de usufructibus*: sed contra sentit Cujacius ut cum eo dicebam supra num. 3.
- 28 Limitatur verò, ut minimè procedat in usufructu civitati, aut Ecclesie relicto, qui cum centum annorum spatio durare debet, *l. an usufructus, ff. de usufructibus, l. si usufructus municipibus, ff. de usufructu legato, & alio cap. supra* latius declaratum est: sic & centum annorum spatio per non usum amitti, aut finiri debet, ut rectè advertit, & fundat Petrus Ricciardus in *diel. §. finitur, Institum de usufructu, num. 23. & 24.*
- Secundò limitatur in operis servorum, quæ non utendo, aut capitis diminutione non amittuntur: quod solus Petrus Gregorius annotavit in *synagmate juris, lib. 4. cap. 5. num. 13.* & reddit veram rationem, quia opera in actu consistit, nec prius est in rerum natura, quam is dies venerit, quo præstanda est, & *l. cum sequent. ff. de operis servorum.*
- Denique limitatur, cum usufructus alternis annis legatur; quo casu non posse eum utendo amitti, scribit Paulus in *l. si usufructus, 28. ff. quibus modis usufructus amittatur*; & signat rationem, quia plura sunt legata, pro cujus explicatione constituere necessarium erit, quòd annua legata, sive præstationes annuæ cum singulis annis relinquuntur, tot legata dicuntur, quot sunt anni, *l. Senatus, §. finali, ff. de donationib. causa mortis*; & pro primo anno legatum est parum, pro sequentibus conditionale, *l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor. obligat.* Idcirco non sufficit in eis una præscriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessariae præscriptiones, quot sunt anni, & præscriptio incipit in quolibet anno, sive de anno in annum, & pro illis annis, pro quibus cessatur triginta annis (unde si triginta anni tantum essent elapsi, non esset præscriptum nisi pro primo anno; & si 31. tunc pro primo, secundo & si 32. tunc etiam pro tertio, & sic de singulis: quia cum in principio cujuslibet anni, nova obligatio, & actio oriatur, quælibet per se requirit cursum triginta annorum, & pro futuris nondum coëptis, nulla potest esse inchoata præscriptio, ut per text. & glossam *ibid.* resolvunt Doctores communiter in *l. cum notissimi, §. in his, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum.* Bartolus, Alexander & cæteri in *l. de pupillo, §. si pluribus, in principio, ff. de novi operis nunciatione.* Caitrensis in *diel. l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor. obligat. nu. 1. vers. Secundo est utilis.* Et in hoc conveniunt omnes Doctores communiter, & tam ultramontani, quam citramontani, ut ex multis testantur Balbus de *præscriptionibus, 4. part. 4. partis principalis, n. 3. fol. mihi 321. Boërius decif. 336. per totam.* Hieronym. Gigas de *pensionibus, q. 83. n. 2. & quatuor sequentibus, fol. mihi 140.* Anton. Gomez. tom. 2. *variar. cap. 11. de qualitatibus contrahuum, num. 45.* Alvarus Valascus *consul. 49. ex principio.* Usufructus ergo relictus simpliciter absque distributione temporis, ut amittatur, licet sufficiat unica præscriptio, quia unicum legatum esse censetur, ut scribit Baldus in *l. 1. ad finem, quest. penult. C. de sententiis que sine certa quantitate*, & cum aliis sequuntur Baldus *ubi supra, n. 5.* Alvarus Valascus *diel. consul. 49. num. 3.* Tamen cum alternis, sive singulis annis relinquatur, quia tunc sunt plura legata, plures etiam præscriptiones requiruntur, sic ut unuscujusque anni usufructus decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes non utendo amittatur, ut declarat glossa in *diel. l. si usufructus, ff. quibus modis usufructus amittatur*, quæ debet intelligi in hunc modum, ut si inter præsentem sunt elapsi anni decem, tunc non sit præscriptum nisi pro primo anno tantum; & si undecim, tunc pro primo, & secundo; & si duodecim, tunc etiam pro tertio, & sic de singulis, ut glossa non relatà, resolvit Borginifus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, n. 168. vers. quod tamen intellige, folio mihi 363.* & est de mente Boërii *diel. decif. 336. num. 3. ad medium*, & docuit expressim Jacobus de Rahe, ad quem nullus Neotericorum advertit in *eadem l. si usufructus, in principio.*
- Dicit tamen & singulariter quidem Balbus, *d. tract. de præscriptionibus 4. part. quarta part. principalis, quest. 5. n. 2. fol. mihi 325.* quòd hodie de jure Canonico nulla currit præscriptio in istis annuis præstationibus, sive pensionibus, nec respectu promittentis, vel ejus à quo relictum est legatum annuum in testamento propter malam fidem, nec respectu hæredis ejus, cui nocet

mala fides defuncti: quod est notandum ad textum in d. l. si usufructus, 28. ff. quib. modis usufructus amittatur, & confirmari posse videtur ex his, quæ contra Gregor. Lopez numeris præcedentibus adnotavimus supra.

CAPUT LXVIII.

Usufructus utrùm præscriptione acquiri possit adversus dominum proprietatis, si constituitur ab eo, qui dominus non est? Ubi res ista brevitate & veritate explicatur, & nonnulla ab Authore annotantur, ad quæ Neoterici omnes hucusque scribentes sic non animadvertunt. Continuae etiam, vel quasi, atque discontinuæ servitutis materia remissivè tractatur, & de præscriptione earum nonnulla dicuntur.

SUMMARI A.

- 1 Usufructus si constituitur ab eo, qui dominus non est, & usufructuarius titulo, & bona fide per legitimum tempus decem, vel viginti annorum utatur, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii, præscribitur, & acquiritur jus usufructus adversus dominum proprietatis.
- 2 L. ultima, in versic. finali. C. de præscriptione longi temporis, loquitur de præscriptione acquisitiva usufructus, cum Communi.
- 3 Usufructuarius, ex qua possit præscribere possessione, vel quasi, remissivè.
- 4 Textum in dict. l. ultima, C. de præscriptione longi temporis, Cini, Bartoli, ac aliorum resolutioni non obviare, & quorundam traditionem falsam esse.
- 5 Servitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino, cum titulo, vel per patientiam veri domini.
- 6 Servitus habens causam continuam, præscribitur eod. temporis spatio quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes.
- 7 Servitus realis merè discontinua, sive que causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cuius initium in contrarium memoria non existat.
- 8 Doctores communiter errore lapsos, credentes distinctionem communem continuæ, ac discontinuæ servitutis limitandam in servitibus personalibus, & docentes servitutes eas etiam discontinuas ordinario tempore præscribendas, prout hoc num. & seqq. explicatur.
- 9 Servitus discontinua cum titulo, & bona fide præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii, contra quem præscribitur.
- 10 Usufructus usucapione acquiri non potest, cum sit res incorporalis, ex sententia glossæ, que probatur, & declaratur, & num. seqq. & vide infra, n. 16. & 17.
- 11 Pro servitute usufructus competit Publiciana.
- 12 Publiciana non datur pro his, quæ non præscribuntur.
- 13 Verba quantumcumque generalia, immemorialem præscriptionem non excludunt.
- 14 Immemorialis præscriptio non solum centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit, & sic centenaria præscriptio potentior est.
- 15 Immemorialis præscriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur.
- 16 In præscriptione servitut. utrum titulus necessarius sit.
- 17 Ubi referuntur communis Doctorem differentias inter prædiales, & personales servitutes; & taxatur.
- 18 Jus pascendi in pratis, sive arvis alienis, quo tempore præscribatur, & an realis sit, vel personalis servitus?
- 19 Usufructuarius præscribere non potest proprietatem nec etiam ejus hæres.

Pro absoluta hujus Capituli explicatione brevitati, & veritati adherendo, in primis constituendum erit: Quod si usufructus constituitur in aliqua re, ab eo, qui dominus non est, & usufructuarius de jure, hoc est titulo, & bona fide, per legitimum tempus decem, vel viginti annorum, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarii, præscribere, & acquirere jus usufructus poterit adversus dominum proprietatis, ut videtur esse textus formalis, & expressus, in l. ult. in versic. finali. C. de præscript. longi temporis, qui loquitur de præscriptione acquisitiva usufructus, & procedit in usufructu formato, id est constituto ab eo, qui dominus putabatur: & sic de usufructus ipsius acquisitione, ut contra gloss. ibid. intelligunt eum textum Cinius quest. 3. Baldus n. 9. Salicetus n. 3. & Castrensis n. 9. Bartolus in l. i. j. flo. §. non mutat, ff. de usucapionibus, & in l. 3. §. ex contrario, n. 3. ff. de acquirenda possessione, ubi dicit communem sententiam Jason n. 27. & seqq. & sequuntur Cæpola de servitutibus urbanorum. cap. 19. n. 9. vers. Quartus casus, & cap. 20. n. 6. Balbus de præscriptionibus, 2. part. 4. part. principalis, quest. 2. n. 6. 7. & 8. folio mihi 290. Padilla in l. 2. C. de servitutibus, n. 24. vers. Quartum intellectum, & n. 30. Anton. Gomezium tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus. n. 26. vers. Servitus verò mixta, qui bene fundat, & nonnullis fundamentis pro contraria parte urgentibus, satisfacit. Denique tractat, ex qua possit usufructuarius præscribere possessione, vel quasi: de quo etiam agit Padilla ubi supra, n. 31.

Secundò constituendum est, ex hac resolutione inferri posse ad nonnulla, ad quæ Neoterici hucusque scribentes non sic animadvertunt. Primò adversus Cini, Bartoli, & aliorum sententiam relata supra, nihil urgere, quod nonnulli putarunt, sed male quidem, text. in dict. l. ult. C. de præscriptione longi temporis, in illis verbis: Nulla scientia vel ignorantia spectanda, junctis sequentibus: ubi statim dicitur, idem observandum esse in usufructu, & cæteris servitutibus realibus: quæ verba denotare videntur, quòd loquatur ille textus de præscriptione usufructus extinctiva, & non acquisitiva; nam quasi possessio, qua præscribitur jus usufructus, & jus servitutis realis, nihil aliud est, quàm adversarii scientia, & patientia, l. quoties. ff. de servitutibus. l. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. 2. C. de servitutibus, ubi Padilla n. 1. Et sic requiri videtur, quòd adversarius sciat, & consequenter text. ille, dicens quòd ibi currit præscriptio ignorantia, sicut scienti non potest intelligi de præscriptione acquirendi usufructum. Verum enim verò facillimum erit argumentationi huic respondere; nam ubi quis habuit titulum usufructus ab eo, qui dominus non erat (quo casu propriè tractatur de præscriptione) ut præscribere possit, sufficit titulus, & bona fides, nec requiritur scientia, aut patientia veri domini: in quibus terminis, in usufructu, & cæteris servitutibus prædiorum, loquitur textus in dict. l. ult. cujus decisio confirmatur ex text. singulari in l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione: ibi: Traditis, vel per patientiam constitutis. Qui est textus apertus ad hoc, quòd istæ servitutes acquiri possunt per traditionem factam à non domino, vel per patientiam veri domini, quia titulus vel habetur à non domino, vel acquiritur per scientiam, & patientiam veri domini, ut singulariter dicit Cinius in dict. l. 2. C. de servitutibus. quest. 7. & cum Castrensi, & aliis sequitur Jason in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione, n. 30. vers. sed adverte tu ultra alios. Cum igitur superior resolutio in eo principaliter fundetur, quòd titulus habeatur à non domino, qui tamen tanquam dominus constituit usufructum in aliqua re; prædictam scientiæ, aut patientiæ fundamentum nihil obviare poterit in contrarium: Intellige tamen (quod aperte suppositum est, scientiæ, aut patientiæ interveniente, titulum necessariū non esse, vel saltem scientiam, & patientiam pro titulo habendam, ut diximus supra, & vide infra n. 16. & 17.

Secundò inferitur ad explicationem limitationis, & doctrinæ communis Doctorum, in qua continuæ, vel quasi

quasi, & discontinuæ servitutis appellatione frequenter utuntur, & eorum materiam plenè explicant, ut ex referendis infra constabit: & novissimè Augustin. Morla emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus. 1. part. nu. 48. per totum. Constituantque primò; Quòd servitus habens causam continuam, præscribitur eodem temporis spatio, quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes cum bona fide; & titulum tamen non requirunt, l. 2. C. de servitutibus l. si quis diuturno, ff. si servitus vendicetur l. foramen, ff. de servitutibus urbanorum. l. 15. & 16. tit. 3. part. 3. Servitus verò realis merè discontinua, sive quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cuius initium in contrarium memoria non existat, ut per illum textum declarat Gloss. Bartol. Castrensi. & omnes in l. servitutes, 14. ff. de servitutibus, & in l. 2. C. eod. tit. in l. 1. §. finali, per illum text. ff. de aqua pluvia arcenda: & esse communem omnium resolutionem firmant, & latius declarant Covar. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11. Corrasius in dict. l. servitutes, n. 30. Balbus de præscriptione, 2. part. 4. part. principalis, q. 1. per totam, folio mihi 274. videndus etiam quæque quest. 1. Padilla in d. l. 2. C. de servitutibus, ex n. 25. cum multis seqq. Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 25. de servitutibus, n. 27. & 28. Deinde distinctionem hanc communem inter servitutes continuas, & discontinuas limitant, ut non procedat in servitutibus personalibus, qualis est usufructus, & quæ etiam discontinuæ sint, ordinario tempore præscribuntur: & ita in terminis post alios ex communi limitat Padilla in d. l. 2. C. de servitutibus, n. 30. in quo quidem errore manifesto lapsi sunt Doctores communiter, propterea quòd cum textus in dict. l. ult. C. de præscriptione longi temporis, & alia jura, ex quibus contendunt, quòd usufructuarius præscribere possit usufructum, loquantur, & procedant ubi adest titulus, & bona fides: nihil speciale potest esse in usufructu, quia licet servitus discontinua non præscribatur nisi tempore immemoriali; tamen ubi præscribens habet titulum, & bonam fidem, jure potest tempore ordinario servitute præscribere, hoc est, decem, vel viginti annis, etiam nulla interveniente sententia, & patientia adversarii, contra quem præscribitur, ut clarè colligitur ex textu in dict. l. ult. in vers. finali, C. de præscriptione longi temporis; & ita tenet, & magistratè declarat Castrensis in dict. l. servitutes, 14. col. penult. & cum aliis sequuntur Balbus de præscriptionibus, d. quest. 1. n. 4. folio 277. Padilla in d. l. 2. C. de servitutibus, n. 33. Covar. dict. cap. 17. num. 11. circa finem. Antonius Gomez. dict. cap. 15. num. 28. vers. advertendum tamen. Igitur cum intervenit titulus, nulla differentia est, quia servitus realis discontinua ita præscribitur cum titulo sicut servitus personalis; & in utraque sufficit titulus habitus à non domino cum possessione, vel quasi, longi temporis. Quòd si titulus non interveniat, nihil etiam speciale est in usufructu dicendum est, licet contrarium expressim affirmet Cæpola de servitutibus urbanorum. cap. 19. col. finali: ubi resolvit, quòd non interveniente titulo, ea differentia est inter servitutes prædiales discontinuas, & servitutes personalem usufructus; quòd servitus realis non præscribitur nisi per tantum tempus, cuius non extat memoria in contrarium, sed in personali servitute sufficerent triginta anni cum bona fide; & sequuntur Balbus dict. 2. part. 4. part. principalis, num. 6. fol. 290. Anton. Gomez. ubi supra, num. 26. vers. servitus verò mixta.

Unde & tertio loco inferitur, non malè dixisse glossam in l. i. j. flo. §. non mutat, ff. de usucapionibus, in verbo, non potest, quòd usufructus non potest usucapione acquiri, cum sit res incorporalis, l. servitutes, 14. ff. de servitutibus: & sequuntur Parladorius rerum quotidianarum lib. 1. cap. 1. §. 7. num. 5. Tiberius Decianus in consil. 22. n. 23. vol. 2. sed reprobat Padilla in dict. l. 2. C. de servitutibus, num. 30. ex eo quòd pro servitute usufructus competit Publiciana, l. si ego, §. si de usufructu,

ff. de publiciana in rem actione: ergo præscribi potest, l. cum qui, ff. de publiciana in rem actione. Quia pro his, quæ non præscribuntur, Publiciana non competit, l. traditionem, ff. de publiciana in rem actione.

Sed huic argumento non erit multum difficile satisfacere; idè pro solutione ejus animadverto, quòd jura hæc: & Authores in principio hujus capituli, in contrarium adducti, loquuntur ubi adest titulus, & bona fides: quo casu usufructus, & cæteræ servitutes, etiam discontinuæ sint, ordinario tempore præscribi possunt, ut supra probavimus; & sic nihil specialitatis usufructui tribui potest: Quòd si titulus absit, ead. ratio in utraque servitute & personali, & prædiali militabat olim, nisi tuitione Prætoris usucapio, aut præscriptio procederet, ut statim dicam. Nec verba generalia prædictæ glossæ usucapionem excludentia, immemorialem præscriptionem excludunt, ex sententia glossæ in authent. ut de cætero commutationes Ecclesiasticarum rerum, verbo, præscriptione, collatione 5. quæ etiam loquatur in centenaria, à fortiori tamen procedit in immemoriali præscriptione, ut ibi annotavit Angelus, & Jason in l. 1. n. 41. C. de servis fugitivis. Modernus in consuet. Parisiens. 1. part. tit. 1. §. 7. nu. 14. Quia immemorialis præscriptio non solum centum annos, sed etiam mille, atque infinitum tempus comprehendit; & sic centenaria præscriptione potentior est, ut dixit Oldradus in cons. 254. n. 18. & post infinitos alios sequuntur statim referendū Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 6. ex n. 45. usque ad n. 51. maximosque effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur. Rolandus in cons. 3. n. 97. lib. 1. Marcus Anton. Eugenius in cons. 40. ex nu. 20. lib. 1. Craveta in cons. 238. num. 8. & 9. Menoch. lib. 3. præsumpt. 131. ex num. 42. cum seqq. Aviles in capitulis prætorum, cap. 8. glossa, costumbre vers. Octavo litema. Mieres de majoratu, part. 4. quest. 20. nu. 47. Borgos de Paz in cons. 15. num. 10. cum pluribus seqq. Mascardus de probationibus, tom. 2. conclus. 2372. num. 24. Joannes Gutierrez practicarum lib. 3. quest. 14. nu. 69. usque ad num. 84. Achilles Pedrocha in cons. 36. ex nu. 348. cum multis sequentibus. Gironde de gabellis, 1. part. ex num. 39. cum multis seqq. fol. 15. & 19. eo præcipuè, quòd in servitute discontinua ad conciliationem multorum jurium, ita observavit glossa in dict. l. servitutes, 14. verbo, certam, versic. ut tamen plenè; & sequuntur infiniti relati per Covarr. in regul. possessor. in initio, 2. part. n. 6. & lib. 1. variar. cap. 11. n. 11. Padilla in dict. l. 2. de servitutibus, num. 26.

Quartò inferitur, veram esse communem Doctorum traditionem, in acquisitione, aut præscriptione servitutum, titulum necessarium non esse: quòd docuit gloss. in d. l. servitutes, 14. ff. de servit. dicto verbo, certam, vers. & forte, & in l. 2. C. eod. tit. ubi Padilla communem omnium sententiam proficitur, & glossas, Dinum, Baldum, Botrium, Abbatem, Felinum, Bellamer, Bartol. Florian. Salicet. Corraf. Cæpol. Corneum, Balbum, Covar. Jasonem, & Igneum sic tenentes congerit in unum, & confirmat l. 15. tit. 31. part. 3. à qua recedendum non est, licet contra voluerit Fulgosius in l. si quis diuturno, n. 3. ff. si servitus vendicetur. Duarenus lib. 1. disp. cap. 34. Idemque procedit de jure antiquo in acquirenda personali servitute usufructus, quamvis contrarium asseruerit Communis relata per Corrasium in d. l. servitutes, n. 30. Quæ tamen vera non videtur; dum constituit differentiam inter prædiales, & personales servitutes: nam sicut in acquirenda prædiali servitute, quæ fiebat olim tuitione Prætoris, non erat necessarius titulus; ita similiter necessarius non erat acquisitione usufructus, in quo æqualiter non procedebat vera usucapio propter defectum possessionis, ex sententia glossæ sic intelligendæ, quæ relata fuit supra, n. 10. Hodie tamen in utraque titulus necessarius erit cum bona fide, nec adversarii scientia, & patientia necessaria est, ex textu in dict. l. ultim. in versic. finali, C. de præscriptione longi temporis, nisi ubi titulus deficiat: quo casu bona fides inter-

venire debet, ex dictis *suprà*, juxta quæ resolutio hæc intelligenda est, nisi dicamus quòd ex illa lege omninò titulus necessarius est hodie, sicut in aliis rebus immobilibus.

- 18 Quintò infertur, deceptos manifestè nonnullos juris Authores, qui existimant, jus pascendi in pratis, sive arvis alienis, ordinario tempore præscribendum, eo quòd sit velut personalis servitus usufructus: in qua sententia fuit Paulus Castrensis in *cons. 113. n. 3. lib. 2.* & alii, quos referunt statim citandi, qui convincuntur manifestè; primò, quia jus pascendi non est servitus personalis, sed realis, cum ad successores etiam particulares pertranseat, per textum in *l. testatrix, §. plures ex municipibus, ff. si servitus vendicetur, l. 3. l. pecoris, ff. de servitutibus rusticorum, l. 6. tit. 31. partit. 3.* Et sic cum hæc servitus sit realis ad discontinua, non potest quæri, nisi tempore immemoriali: quod ita tenuerunt Guid. Pap. Paulus Parisius, Decius, & alii multi, quos referunt & sequuntur Covar. *resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11. Padilla in dict. l. 2. C. de servitutibus, num. 32.* Ultra quos, & secundò, ex eo convincitur Castrensis sententia, quòd usufructus non quæritur tempore ordinario, nisi concurrentibus iis, quæ in reliquis servitutibus considerantur, ad hoc ut ordinaria præscriptio sufficiat, ut *suprà* vidimus. Unde constat quòd et si jus pascendi esset velut personalis servitus, ut Castrensis existimabat, non idèd sequeretur, quòd ordinario tempore præscribi posset, nisi prædicta concurrerent, quæ in initio hujus capituli, & numeris præcedentibus diximus.

- 19 Sextò & ultimò infertur, usufructuarium, vel ejus hæredem proprietatem præscribere non posse, et si usufructum possideat, per textum in *l. neque fructuarium, C. de usufructu*: Tum propter malam fidem, quam habet, quia scit possidere rem alienam: Tum etiam, quia deficit illi omnis titulus, ex quo possit præscriptionem inchoare, & perficere, ut notatur *ibidem* glossa, Bartolus, Salicetus, Baldus, & omnes Doctores communiter. Menochius in *cons. 201. num. 124. lib. 3. qui num. 125.* singulariter limitat, & declarat.

CAPUT LXIX.

Usufructus utrùm cessione in jure, sive alienatione usufructuarii amittatur, & cum proprietate consolidetur: ubi quæ hucusque in toto Mundo scripta sunt ab aliis, recensentur in unum, quamplurimorum traditiones in hac materia noviter, & verè confutantur, & res ista accurata, atque absoluta resolutione explicatur.

SUMMARIA.

- 1 Usufructus cessione in jure qualiter amittatur? & num. seqq.
- 2 Cessio in jure qualiter fieret olim? & de forma ejus, remissivè.
- 3 Doctor Felicianus de Solis laudatus ab Authore.
- 4 Usufructus si extraneo cedatur, quare nihil agi dicatur? & vide infra, num. 21. & seqq.
- 5 Usufructuarium alienare non potest usufructum, aliàs amittit illum, ex sententia multorum.
- 6 Adversus quos quamplurima jura expendantur, & contraria pars multorum Authorem auctoritate succitatur, & probatur infra, num. 15.
- 7 Usufructuarium alienare non potest, nec cedere usufructum, sive jus usufructus; commoditatem verò sic, ex sententia communi, quæ improbat infra, num. 11. & vide num. 17.
- 8 Usufructuarium alienans usufructum simpliciter, vel jus usufructus, intelligitur in dubio alienare commoditatem tantum, licet se vendere usufructum, vel jus usufructus dicat; idque ex sententia quorum-

dam, ut actus valeat, & pœna evitetur, vide infra numero 17.

- 9 Contrà tamen ex sententia quorundam, de qua vide infra, dicto num. 17.
- 10 Novelli consideratio in hac materia noviter explicata.
- 11 Distinctio communis relata *suprà*, num. 7. consutatur.
- 12 D. Francisci Sarmienti consideratio nova in hac materia, noviter, & verè convicla.
- 13 Dominici Martutii Neapolitani conciliatio quedam in superiori difficultate, noviter adducta, atque improbat per Authorem.
- 14 Author ut totam hanc materiam juxta Scriptorum sententias declarat, atque multorum contrarietates componat, nonnulla constituere necessarium duxit.
- 15 Usufructuarium impunè posse, ac jure ipso usufructum, quem habet, sive jus usufructus alienare, & contra docentes legibus ipsis contrarios existere.
- 16 L. usufructu, 9. C. de usufructu, explicatur, & Pinelli interpretatio noviter consutatur.
- 17 Usufructus cum venditur, utrùm jus ipsum usufructus, an commoditas tantum vendi intelligatur: ubi absoluta, & vera traditur resolutio; quorundam traditiones consutantur, & res ista melius quam hactenus explicatur.
- 18 Fabii Acoromboni laborem in hac materia, inanem, & frustratorium, novè considerat Author.
- 19 Usufructus quare vendi possit extraneo, cedi verò non possit: ubi communis Neotericorum ratio probatur.
- 20 Arii Pinelli, & Martini Monter à Cueva traditiones in hac materia improbat.
- 21 Usufructus amittitur, & cum proprietate consolidatur, cum extraneo ceditur, ex sententia Neotericorum quorundam.
- 22 Contrà ex sententia glossæ, & aliorum, quæ ab Authore probatur.
- 23 Et pro ea fortiter, ac concludenter ponderatur textus in §. finitur, Institut. de usufructu.
- 24 Jus cessum, vel translatum si ex aliqua causa ad cessionarium transire nequit penes cedentem remanet.
- 25 Lex, si usufructus, 67. ff. de jure dotium, explicatur.
- 26 Usufructum locari posse: idque latissimè declaratum remissivè.

PRO expedita hujus Capituli explicatione constitendum erit in primis; Quòd usufructus finitur etiam, sive amittitur cessione in jure, hoc est, cum usufructuarium domino proprietatis usufructum cedit, per textum in §. finitur, Institut. de usufructu, in illis verbis: Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, l. si usufructus, 67. ff. de jure dotium; ibi: Quoniam dicimus usufructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, l. unica, §. si in autem usufructuarium, C. communia de manumissionibus, ibi: Siquidem hoc modo, ut cedat usufructum proprietario. Paulus lib. 3. sententiarum, tit. 6. vers. usufructus. Ulpianus in fragmentis, tit. 19. vers. in jure cessio, & ibidem. Cujacius, Hotmannus, Brissonius, & Prateus de verbis juris, verbo cedere, & verbo, cessio. Eguinari Baro, ad tit. Institut. de usufructu, in fine, vers. in jure cessione. Francisc. Hotmannus ad tit. ff. quibus modis usufructus amittitur, n. 6. ubi etiam Cujacius, Brissonius lib. 1. selectianum, cap. 7. Sarmientus lib. 3. selectar. cap. 9. Et cessio in jure, qualiter fieret olim, & formam ejus explicat Ulpianus, Cujacius, Hotmannus, & Brissonius ubi *suprà*. Revardus ad leges duodecim tabular. cap. 16. & de auctoritat. prudentum, cap. 5. & cum Budeo, Sigonio, Guevara, & aliis optimè explicat concivis noster D. Felicianus de Solis, & eruditus quidem vir, & propter eximiam virtutem, assiduumque legendi, atque scribendi diligentiam quacunquæ laude dignus, tractatu de censibus, lib. 2. cap. 4. nu. 4. & 5. Petrus Augustinus. Morla emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quæst. 1. num. 15. Sed si extraneo usufructus cedatur, nihil agi respondet Justinianus

De Usufructu.

Justinianus in d. §. finitur; idque variis modis exponi solet per Doctores communiter, qui mirè variant in explicatione ejus textus, ut constat ex his, quæ in proposito scripserunt Arias Pinellus, Joan. Garfia, Emanuel Mendez, & alii, quos statim referam, & novissimè Petr. Augustinus Morla tit. 6. de servitutibus, d. quæst. 1. n. 15. ad finem. Petrus Ricciardus ad d. §. finitur, n. 28. & 32. Martinus Monter à Cueva *causarum Civilium Regni Aragonum, decis. 46. ex n. 9. cum seqq. fol. 553.* Nonnulli enim existimant, cedendo extraneo nihil agi, respectu ejusdem extranei, cui nihil ea cessione quaritur; agi tamen aliquid ex parte cedentis, & ipsi satis damnosum, quia per cessionem amittitur usufructus, & cum proprietate consolidatur, per eundem textum sic intellectum, & l. usufructus, 67. ff. de jure dotium, in vers. quoniam: ubi hæc pars ex sententia multorum, veluti expressim probari videtur; dicit enim Pomponius in hunc modum: Quoniam dicimus usufructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reverteretur usufructum. Unde quamplurimi, & maximi nominis Authores deducere solent, quòd usufructuarium alienare non potest, nec cedere usufructum, quem habet aliàs, amittit eum, & statim cum proprietate consolidatur; & consequenter inter modos amittendi usufructum, is etiam connumerari debet ex dictis juribus, & textu in l. usufructu, 9. C. de usufructu, in illis verbis: Usufructu matri tue prædiorum, & mancipiorum relicto tam alienatio quam manumissio interdicta est: per quæ sic observant glossa in d. l. si usufructus, verbo, usufructum, & in d. §. finitur, verb. cedendo. Azo in summa, C. de usufructu. Albericus, Castrensis, Alexander, Socinus, Ripa, Jason, Corneus, Alciatus, Loazes, Negusantius, Covarruv. Parisius, & alii, quos congesserunt in unum Arias Pinellus 3. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 38. vers. Glossa in d. §. finitur. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 10. n. 28. Sarmientus selectarum, lib. 3. cap. 9. n. 1. Lara in l. si quis à liberis, §. parens n. 60. ff. de liberis agnoscendis. Redoanus tractatu, de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 15. ex n. 2. usque ad n. 12. fol. 69. & quæst. 79. cap. 10. fol. 449. Emmanuel Mendez in repetitione l. cum oportet, C. de bonis que liberis, 2. part. n. 119. fol. mibi 38. D. Felicianus de Solis tractat. de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 1. Barboza in l. usufructu, 58. ff. soluto matrimonio, n. 1. vers. Præterea, & ex eadem ratione, fol. 931. & hanc partem probantur Cujacius in d. §. finitur, & ad Ulpianum, in fragmentis, tit. 19. & ad Paulum, tit. 6. vers. in jure cessio. Menchaca de successione creatione, lib. 1. §. 7. n. 40. vers. sed quam ipsi & communior, atque receptiorem profiterentur Antonius Gomezus tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 15. Joannes de Matienço in l. 13. tit. 11. glossa 3. n. 14. lib. 5. novæ collectionis Regiæ: ubi post alios expendit l. 24. tit. 31. partit. 3. in illis verbis: Otro si dezimos, que si aqual a quien fue otorgado el usufruto, o el uso en alguna cosa otorgasse despues a otro alguno el derecho que avia en ella, que se desata por ende el usufruto, o el uso, e tornasse por ende al señor de la propiedad, e de allí adelante non la deve aver, nin el otro a quien lo otorgo. Sequuntur etiam eandem partem Borginuis Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 65. in fine. Fabius Acoromboni in repetitione l. naturaliter, §. nihil commune, n. 32. ff. de acquirenda possessione. Hieronym. Gabriel in conf. 192. n. 11. & 14. vol. 2. Cephalus in conf. 436. n. 109. lib. 3. Hippolytus Riminaldus in conf. 436. n. 12. volum. 4. & novissimè, securè & constanter hanc sententiam tuetur Martinus Monter à Cueva *decisionum Regni Aragonum, decisionem 46. ex n. 9. & n. 22. & 55.*

Verùm in contrarium, imò quòd usufructuarium possit impunè alienare jus usufructus, vel usufructum ipsum, nec per alienationem consolidatio contingat, adeo expressim nonnulla jure urgent, ut revera cavillari non Joan. del Castillo *Quotid. Contr. Juris Tom. I.*

Caput LXIX.

possint: in primis enim Ulpian. in l. arboribus, 13. & usufructuarium, ff. de usufructu, id apertè probat, dicit enim: Usufructuarium vel ipse frui ea res, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere potest. Nam & qui locat utitur, & qui vendit; sed & si alii precario concedat, vel donec, puto eum uti, atque idèd retinere usufructum. Ergo patet, usufructuarium posse alienare usufructum, nec idèd amittere illum. Deinde Martinus in l. non utitur, 45. ff. eodem tit. de usufructu, sic scribit: Non utitur usufructuarium, si nec ipse utatur, nec nomine ejus aliis, puta qui emit, & in §. planè, ejusdem l. sic ait: Planè illud interest, quòd si vendidero usufructum etiamsi emptor non utatur, videor usufructum retinere. Ergo si retinetur usufructus, non revertitur ad proprietatem propter alienationem. Julianus etiam in l. cui usufructus, 74. ejusdem tituli inquit in hunc modum: Cui usufructus legatus est, etiam invito hæredè eum extraneo vendere potest. Præterea Justinianus ipse minimè negavit hoc; expressim potius concessit in §. 1. Institut. de usu & habitatione, sic scribens: Minus autem juris est in usu quam in usufructu; nam is qui fundi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, & aliis ad usum quotidianum utatur; nec alii jus quod habeat, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest; cum is qui usufructum habet, possit hæc omnia facere. Denique eandem doctrinam apertè docuerunt & alii Jureconsulti in l. in venditione, ff. de bonis auctoritate judicis possidendis, l. usufructu, 58. ff. soluto matrimonio, l. ultima, ff. de usuris, l. si is qui bona, §. usufructus, ff. de pignoribus, l. necessario, §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ. Ex quibus juribus, usufructum liberè alienari, vendi, pignori dari, aut alio modo distrahi posse, tenuerunt glossa in dict. l. arboribus, §. 1. verbo; donare, Balduinus, Theophilus, Hotmannus, & Minfingerus in dict. §. finitur: ubi constanter defendit, & latèrundat Petr. Ricciard. n. 30. 31. & 32. Aretin. in l. qui Romæ, §. duo fratres, n. 28. ff. de verb. oblig. Alberic. sibi contrarius in l. 1. C. de bonis maternis, Pinel. 3. p. l. 1. C. de bonis maternis n. 39. per tot. & n. 40. Mod. Paris. in labyrintho sexdecim legum, ad l. si usufructus, ff. de jure dotium, n. ult. fol. mibi, 179. Emman. Suar. lib. 1. observationum, c. 6. Hugo Donel. de pignoribus, tit. an in omnibus rebus quæ in bonis sunt, pignoris obligatio consistat. Cujacius sibi contrarius lib. 15. observation. cap. 6. Pratejus in thesuro juris civilis, verbo, usufructus, Lara in d. §. parens n. 60. D. Felician. tract. de censibus, lib. 2. d. cap. 4. n. 4. Petr. Augustinus. Morla emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quæst. 1. n. 14. & 15. & ut certum admittit Petr. Sordus in conf. 155. n. 5. & in conf. 184. n. 5. lib. 2. Cephalus in conf. 20. n. 21. lib. 1.

Aliis verò magis placuit, distinguendum esse inter usufructum ipsum, aut jus usufructus, & inter facultatem aut commoditatem percipiendi fructus: ut scilicet usufructus, vel jus usufructus nequeat cedi, nec alienari, ipsa verò commoditas, aut facultas percipiendi fructus alienari, aut cedi possit; illa enim diversa judicatur ab ipso usufructu, extinguiturque morte usufructuarii alienantis, non illius in quem alienata est: & sic dicunt prædicta jura contraria concilianda gloss. Baldus, Bartolus, Alexander, Antonius Gomezius, Covarruvias, Fabian. & alii quamplurimi, quos in unum congesserunt Arias Pinellus dict. 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 38. vers. alii distinguunt. Lara in dict. §. parens, n. 60. & 61. & sequuntur Oroscius in l. si tibi decem, §. pactum n. 2. ff. de pactis, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 66. in princip. folio mibi, 231. Joannes de Matienço in dict. l. 13. tit. 11. lib. 5. gloss. 3. n. 15. Hieronymus Gabriel in conf. 162. ex n. 11. usque ad n. 17. vol. 2. Quesada *diversarum questionum juris, cap. ultim. n. 16.* & post longam disputationem magis probant Joannes Garfia dict. cap. 10. ex n. 28. usque ad n. 45. Sarmientus selectarum, lib. 3. cap. 9. n. 2. qui interpretatur textum in dict. §. 1. de usu & habitatione, intelligendo, quod leges quæ permittunt usufructuario alienare, hoc

ei tribuunt, ut offendant eum plus juris habere, quam habet usufructarius, qui nec vendere, nec locare, nec donare potest commoditatem, quam ipse habet, nedum jus suum ad aliam transferre; & sic secundum eum verum est, usufructuarium posse alienare usufructum, si cum usufructuario conferatur, vel cum aliis, qui commoditatem alienare non possunt, quam ipse potest: si verò conferatur usufructuario cum proprietario, tunc etiam verum est ipsum alienare non posse, hoc est jus usufructus in alium transferre, quod in sua persona est, eo modo quo dominus proprietatem alienare potest, quamvis possit eo modo, quo usufructarius non potest: sequuntur etiam principalem distinctionem D. Spino in *speculo*, gloss. 13. *principali. de legato usufructus*, n. 61. Peregrinus de *fideicommissis*, artic. 40. n. 117. Petr. Surd. de *aliments*, tit. 9. *quest. 22. n. 9. fol. mibi 398*. Barbosa in *diel. l. usufructus*, ff. *solutio matrimonio*, disputans ex n. 1. *vers. præterea & ex eadem ratione*, usque ad n. 10. & novissimè hanc distinctionem communem constanter defendit Martinus Monter à Cueva *causarum civilium Regni Aragonum*, *decis. 46. per totam*, maximè ex n. 22. & n. 55. Qui inde constituunt, & in praxi commendant, ut scilicet usufructuarius alienans usufructum simpliciter, vel jus usufructus, intelligatur in dubio alienare commoditatem tantum, licet se vendere usufructum, vel jus usufructus dicat, idque ut actus valeat, & poena amissionis usufructus evitetur: quod post Baldum, Socinum, Curtium juniorem, Cravetam, Imolam, Aretipum, & alios referunt Pinellus *diel. 3. p. l. 1. C. de bonis maternis*, n. 38. *vers. alii autem ex proximis*. Barbosa in *diel. l. usufructus*, n. 5. in *fine*, Ricciardus in *d. §. finitur*, n. 33. in *finalibus verbis*. Joann. Garzia de *expensis & meliorationibus*, cap. 10. n. 28. qui supposito pro certo, quod in praxi sit servanda decisio *d. l. 24. tit. 31. parita 3.* quæ juxta prædictam distinctionem debet intelligi, ut ipse existimat *ibid. n. 33*. Anton. Gomezius etiam *tom. 2. variarum*, cap. 15. de *servitutibus*, n. 17. D. Spino ubi *suprà*, n. 61. Inde infert n. 41. quod si quis hodie vendat simpliciter usufructum quem habet, etiam si ante ea lege non amittat usufructum, quia potest venditio verificari in facultate percipiendi fructus, ita ut interpretari debeamus in dubio de commoditate, & non jure usufructus actum. Secus verò si vendat universum jus usufructus, quod habet, vel totum jus usufructus, quod habet, vel quicquid juris habet, quia tunc sumus in claris, & manifestè apparet voluisse fructuarium jus ipsum usufructus vendere, & sit locus dictæ legi Paritæ, amittiturque usufructus, & ad proprietatem revertitur: quod in terminis juris communis docuerat prius Baldus in *conf. 335. n. 1. vol. 1.* & cum Berou, Vivio, & aliis securè probat Martinus Monter à Cueva *d. decis. 46. n. 16. & 17.* qui, cum in claris sumus, & jus usufructus vendi expressum est, prædictam interpretationem nullo modo admittendam putat. Quo modo (ut obiter dixerim) salvari poterunt, quæ in proposito annotavit Novellus in *l. 1. ff. solutio matrimonio*, n. 364. dicens speciale esse in concessione usufructus dati in dotem, ut ipsius dotis favore talis interpretatio fiat, inferensque ad textum *in d. l. si usufructus*, ff. *de jure dotium*, juxta communem ejus intellectum probatum in *diel. l. Paritæ*, & in *l. usufructus*, 58. ff. *solutio matrimonio*, ut in specie earum legum non amittatur usufructus, nec servetur poena communis sententiæ, licet maritus in restitutione dotis jus ipsum usufructus, non commoditatem mulieri cederet; idque favore dotis, ne mulier eo modo usufructu carens indotata maneat: & simile in cedente pensionem, ad limitationem alterius sententiæ communis tradit Rupellanus in *enchirid. juris*, pag. 265. Nam, ut vides aperte, negari non potest, quin aliquid speciale sit in dote juxta secundam hanc opinionem; quæ, cum in claris sumus, superiorem interpretationem improbat. Sed juxta primam sententiam nihil specialitatis in dote esse poterit, cum regulariter in omni concessione, aut cessione usufruc-

tus, præfati Authores eam interpretationem admittant.

Verùm de communi hac distinctione, & eruditè, & 11 meritò dubitavit Pinellus *diel. 3. part. 1. n. 39.* ubi contra glossam, & communem opinionem verius existimat, Usufructuarium non solum commoditatem alienare, sed & jus suum impunè distrahere posse. Quod probant alii quamplurimi relati *suprà* n. 6. Deinde falsum, & erroneum affirmat, quod Communis probat, nempe jura relata *suprà* n. 6. de alienatione commoditatis intelligenda, non de usufructu, vel jure ipsius vendito.

Moveturque concludenti, & vera ratione: Quod generaliter, inquam, loquantur, & sine tali distinctione vendendi usufructum, facultatem fructuario concedant; frustra enim prohiberetur usufructuario usufructus alienatio, si possit ipse commoditatem alienare, cum idem effectus sequatur, quem, & non nomina usufructus, vel commoditatis considerare debemus: vel, ut ego considero, malè in eis legibus alienandi usufructum potestas concessa esset usufructuario indistinctè, si commoditatem duntaxat alienare posset, atque alienando usufructum à jure ipsius caderet. Quare eandem distinctionem communem improbat etiam D. Felicianus de *consuetudine*, lib. 2. *diel. cap. 4. n. 3.* Augustin. Morla *emporii*, *diel. tit. 6. ff. de servitutibus*, *quest. 1. n. 14.* Ricciardus in *diel. §. finitur*, n. 31. & 32. qui nonnulla considerat, ex quibus omnino dilui possunt ea, quæ in favorem Communis scripsit novissimè Martinus Monter à Cueva *diel. dec. 46. ex n. 22.*

Diluitur etiam D. Francisc. Sarmienti consideratio, de qua *suprà* n. 7. ex iis juribus, quæ adducebamus *suprà* *diel. n. 6.* Quæ indistinctè probant, posse fructuarium vendere, & distrahere quoquo modo usufructum quem habet, nec conferunt eum cum proprietario, aut usufructuario, nec ab illis distinguunt, & à mente Imperatoris in *diel. §. 1. Instit. de usu & habitatione*, adeò alienum est, probare distinctionem commoditatis, aut juris usufructus, ut potius probaverit contrarium aperte in illis verbis: *Nec ulli alii jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is qui usufructum habet, possit hæc omnia facere.* Quæ verba cavillari non possunt, nec congruè præfatum interpretationem admittunt: licet enim Justinianus conferret usufructuarium cum usufructuario, non tamen diceret licere fructuarium jus suum vendere, aut locare, si tantum commoditatem alienare eidem permitteret; sed & conferendo jus fructuarii cum jure proprietario, ad quod nullus animadverit, inquit expressim Julianus Jureconsultus in *l. cui usufructus*, 74. ff. *de usufructu*, quod is, cui usufructus legatus est, etiam in invito hærede, eum extraneo vendere potest: Quocirca Dominicus Martucius Neapolitanus, quem hæctenus nullus in proposito retulit, *variarum explanationum juris*, lib. 3. cap. 90. n. 5. aliter prædictam contrarietatem componit, dicitque, ejus interpretationem esse, usufructum non posse alienari in extraneum, ita ut in persona usufructuarii desinat, & novus usufructus incipiat in persona extranei, in quem fit alienatio, & hoc modo procedat textus in *diel. §. finitur*, in *vers. item finitur*: Aut verò loquimur, quando usufructuarius ita alienat usufructum, ut perceptio fructuum sit penes extraneum, jus verò usufructus non finitur in persona fructuarii, sed apud ipsum remaneat, ita ut in usufructu finiendi ejus vita inspiciatur, qui alienat, non autem in quem fit alienatio, & morte ipsius usufructuarii finitur, quia resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis; & ita procedant ea, quæ habentur in *d. §. 1. Instit. de usu & habitatione*, cum concordantibus.

Verùm hæc concordia continet in effectu idem, quod Communis, quæ distinguit inter jus usufructus, & commoditatem, solum exprimit usufructus finiendi tempus, hoc est, ut finitur morte usufructuarii alienantis, non verò ejus, in quem alienatur; quod etiam supponit pro indubitato dicta Communis, nec ullus unquam de hoc

hoc dubitavit: factò siquidem usufructuarii alienantis non deberet plus durare usufructus, nec proprietario præjudicium fieri. Dubium ergo non versabatur in tempore, quo usufructus finire debebat, sed in hoc, an usufructus alienari posset, necne. Deinde textus in *diel. §. finitur*; prædictam conciliationem non patitur; indistinctè enim dicitur, usufructum domino tantum proprietatis cedi posse, quod si extraneo cedatur, nihil agi: nec distinguitur, an ita cedatur, sive alienetur, ut finitur morte alienantis, aut ejus in quem alienatur, utroque potius casu nihil agi dicendum est ex natura cessionis, de qua *infra*.

14 Quapropter ut totam hanc materiam juxta Scriptorum omnium sententias declarem, & tot contrarietates componamus, sive quid de jure verius nobis videatur, in medium proferamus; Constituenda erunt nonnulla, quibus dubium hoc in futurum sublatum videbitur, aut saltem dilucidius, & melius quam hæctenus declaratum.

15 In primis, usufructuarium impunè posse, ac jure ipso usufructum quem habet, sive jus usufructus alienare, per textum in *diel. l. arboribus*, 13. §. *usufructuarius*, l. non videtur, 45. l. *cui usufructus*, 74. ff. *de usufructu*, in §. 1. *Instit. de usu & habitatione*, cum aliis adductis *suprà*, n. 6. & Authoribus relatis *ibi*: inter alios autem libenter probant Pinellus 3. *part. l. 1. de bonis maternis*, n. 39. Emmanuel Mendez in *l. cum oportet*, C. *de bonis liberis*, 2. *part. n. 119. vers. mihi autem videtur*. Felicianus *lib. 2. de consuetudine*, cap. 4. n. 4. Morla *emporii*, 1. *parte*, tit. 6. ff. *de servitutibus*, *quest. 1. n. 14.* & 15. Ricciardus in *diel. §. finitur*, n. 32. Inde consequenter falsam esse ac juri ipsi contrariam opinionem existimantium, usufructum nec alienari posse, & deterius quidem ejus partis sequaces, non solum alienationem negasse, sed etiam fructuario alienanti poenam adjectisse, ut inter alios multos relatos *suprà* n. 5. novissimè adject Martinus Monter à Cueva *diel. decis. quadragesima sexta, ex num. nono*.

16 Nec contrarium probat textus in *diel. l. usufructus*, 9. C. *de usufructu*, ubi tamen alienatio, quam manumissio usufructuario prohibetur: nec satisfaciunt aliquo modo Neoterici omnes in hac materia scrupulosi, solum Pinellus ubi *suprà*, n. 40. *vers. inde simul*, respondet, ideò in eo textu dictum fuisse, usufructum in aliam personam alienari non posse, ut significetur, talem alienationem nocere non debere proprietario, quia effectus, & tempus, quo usufructus durare debet, non attenditur, nisi ex persona fructuarii alienantis; & ita negotium ipsum, ac jus sic manet, ac si alienatio non fieret: idemque probat, & latius explicat, sed Pinellum tacet. Petr. Ricciardus in *d. §. finitur*, n. 33. Verùm hæc interpretatio non modò divinat ad illum textum, in quo effectus talis nullo modo consideratus est; imò violat etiam, & destruit aperte mentem ejusdem, quippe cum indistinctè traditum sit, quod usufructu prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicitur. Quæ verba evidentè demonstrant, in eo textu non agi de usufructuario usufructum tantum alienante; tunc enim non diceret Imperator alienationem interdicitam esse, quæ tot legibus permessa est, sed actum fuisse, ut rectissimè observavit Odofredus *ibidem*, de usufructuario alienante usufructum simul cum proprietate; & ita non adversatur quod colligitur ex textu *ibi*: *Alienatio interdicitur est*, scilicet prædiorum, & mancipiorum, de quibus dixerat, ut sicut prædia in totum alienari non possunt, *l. res que*, 17. C. *de jure dotium*: licet nec mancipia in totum manumitti; sed tunc servabitur decisio *leg. 1. vers. si autem usufructuarius*, C. *communio de manumissionibus*.

17 Secundò & principaliter constituendum est, præcedenti resolutioni proximum dubium esse, utrum superiora jura, quæ expressè dicunt usufructum vendi, alienari, donari, ac alio quocunque modo distrahi posse, sic debeant intelligi, ut scilicet usufructuarium possit a

alienare, donare, & locare usufructum; sic ut in emptorem transeat duntaxat commoditas quædam, sive facultas percipiendi fructus; an verò sic alienare permittatur eidem, ut in emptorem transeat jus utendi, & fruendi sive jus illius usufructus primum quo quis usufructuarius constitutus est; & cum in dubio simus vendito simpliciter usufructu, quid ex natura ipsius, & juris dispositione in emptorem tranfire dicendum sit: in quo advertendum erit, primò, quod hæc omnia jura, quæ alienandi potestatem usufructuario concedunt, prædictam dubitationem non de clarant aperte, sed potius modò denotant unum, modò aliud: nam in *diel. l. arboribus*, §. *usufructuarius*, l. *non videtur*, l. *cui usufructus*, ff. *de usufructu*, cum aliis adductis *suprà* n. 6. usufructum vendi, & aliis modis concedi posse dicitur generaliter; quod non minus propriè intelligi possit de jure ipso usufructus, quàm de commoditate, nisi postmodum expressim dictum esset, quod usufructuarius venditum, sive donatum, sive alio quovis modo concessum à usufructum retinet, & uti videtur, si ipse utatur, sive is cui concessio facta est. Ex quo denotari videtur, jus ipsum usufructus vendi non posse, nec venditum ceteri, cum usufructus simpliciter venditur; nam si vendi posset, & revera venderetur, & traderetur, nullo modo posset amplius retineri: præterea in *l. necessario*, 8. *Synali ff. de periculo & commodo rei venditæ*, ex quo scribit Paulus: *Interest utrum jus utendi & fruendi, quod solum tuum sit, vendas*, videretur expressè decisum in favorem fructuarii, ut jus ipsum usufructus vendere possit, nisi statim ea differentia proponeretur, quæ ut procedere possit, jus ipsum remanere penes fructuarium necessarium sit: distinguit enim idem Paulus Jureconsultus, an is, qui solum habet jus fruendi, hoc est, solum usufructum, vendat eum, ut tunc si venditor moriatur, extinguatur venditio usufructus, nihilque debeatur emptori; si verò emptor moriatur vivo venditore, debeatur usufructus hæredibus emptoris, quia dum venditor vivit, durat usufructus in persona ejus, & sic non potest finire morte emptoris: An verò is, qui vendit usufructum, sit dominus proprietatis fundi, cujus usufructum vendit; & tunc morte venditoris non extinguatur usufructus venditus: ideò hæres ejus tenebitur emptori, morte tamen emptoris extinguatur, ita ut hæredi ejus nihil debeatur, ut post alios ratione fundat Martinus Monter à Cueva *causarum civilium Regni Aragonum*, *dec. 46. ex n. 2. cum tribus seqq.* In summa igitur, usufructus finitur in eo textu, morte ejus, qui verò fructuarius est; si ergo in prima parte expectatur mors venditoris, hoc est ejus, qui usufructum solum venditum habebat, patet apud ipsum esse aliquid jus, & usufructum adhuc retineri post venditionem, aliàs morte emptoris usufructus extingueretur, frustra que mors venditoris expectaretur, ut rectè, & subtiliter considerabat Joan. Garzia de *expensis & meliorationibus*, d. cap. 10. ex n. 33. usque ad n. 37. & illum non referens Barbosa in *diel. l. usufructus*, n. 5.

Vides ergo præfata jura, & alia plura, modò in unam, modò in aliam partem induci posse, nisi ratio juris in hac re, atque earum legum intentio radicatus magis pendatur; qua tamen rectè, & maturè considerata, parum, aut nihil refragari possunt prædicta: verissimum enim est, quod diximus *suprà*, n. 15. Usufructum ipsum, sive jus usufructus vendi posse, ac venditum ceteri simpliciter, non commoditatem tantum: quod ex juribus relatis *suprà* n. 6. adeò expressim probatur, ut negari non possit, maximè ex textu, in §. 1. *Instit. de usu & habitatione*, & *diel. l. arboribus*, 13. §. *usufructuarius*, l. *cui usufructus ff. de usufructu*. Ex natura tamen ipsius rei, hoc est usufructus, etiam usufructus ipse, vel usufructus jus alienari permittatur à jure, sive à fructuario simpliciter alienatur, adhuc tamen persona alienantis inspiciatur, cujus vitæ jus quantumcumque generaliter alienatum restringitur, ut non amplius extet penes eum, in quem fructuarius alienat, quam extaret penes

ipsum alienantem, nec novus usufructus constituitur, ob rationem dict. l. necessario, §. finali. ff. de periculo, & commoda rei venditæ. Deinde ut fructuarius uti frui sic videatur, vendito, vel concessio alteri usufructu, ad effectum retinendi, vel non amittendi illum, ac si non vendidisset: Non ergo transfertur novum, nec potentius jus in personam emptoris per venditionem usufructus; conceditur tamen idem jus, quod usufructuario competit, pro vita ejusdem limitatum, & restrictum, sive ut duraturum erat penes ipsum venditorem: Non enim potest ipse plus juris, quam quod habet, in alium transferre; Id autem non impedit, quin jus usufructus, aut usufructum ipsum alienari dicamus, cum eadem facultas, idemque jus in emptorem transeat, quod penes fructuarium erat, licet cum persona ejusdem, non emptoris, quoad effectus juris accipiendum sit. Quo modo, & verè quidem, superiores contrarietates possunt ad concordiam reduci, nec erit necesse verba violare, aut contra proprium sensum interpretari, cum usufructus, aut jus usufructus venditur, & intelligere non de jure usufructus, sed de commoditate actum, ut intelligebant relati supra, n. 8. cum & jus ipsum usufructus impune vendi, ac in emptorem transire jure possit, per textum in dict. §. 1. de usu & habitatione, cum aliis multis; nec ideo amittitur, quod claris, aut expressis verbis alienatum sit, ut crediderunt, quos malè quidem, relati supra, n. 9. rectius explicavit Pinell. dicta 3. part. l. i. C. de bonis maternis, n. 4. vers. in te inferitur quarid, & vers. inferitur septimò. Et sic intelligendo cessabant omnia, quæ contra eandem Pinellum, ac sequaces ejus considerantur Joannes Garcia de expensis, dict. cap. 10. n. 36. Barbosa in dict. l. usufructu, n. 3. per totum. Lara in dict. §. parens, n. 68. & novissime Martinus Monter-à Cueva dicta decis. 46. ex n. 9. cum seqq. & n. 22. cum seqq. Denique cessabit inanis labor Fabii Acoromboni in repetitione l. naturaliter, §. nihil commune, n. 32. & 33. ff. de acquirenda possessione, quæ habetur repetitionem juris civilis, volum. 5. fol. mibi 230. Ubi multum laborat in inquirenda ratione, quare usufructus alienari non possit; nam cum assumptum falsum sit, & juris decisioni contrarium, rationem ejus inquirere, frustratorium est.

19 Tertio, & principaliter constituendum est, usufructuarium non posse cedere usufructum extraneo, quamvis possit illum vendere, aut alio modo concedere, ut supra diximus. Discriminis ratio consistit in eo, quod cedere in jure dicebantur illi, qui dominium rei suæ in alium transferebant, itaut à se omnino abdicarent, ut statim referendi annotarunt: ideo usufructus cedi non poterat, nam per cessionem jus illud incorporale utendi, & fruendi transferendum erat, quod fieri non poterat citra domini consensum; usufructus namque servitus personalis est, & personæ cohæret, ac cum ea extinguitur, ut sæpe dictum est, & probatur in l. i. ff. de servitutibus, l. 3. §. finali. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. non solum, §. tale, vers. quoties ff. de liberatione legata: jura autem personalia regulariter cedi non possunt, l. ex pluribus, 43. ff. de administratione tutorum, l. non solum, 97. §. puella ff. de ritu nuptiarum. Vendi verò, aut locari, vel donari poterat, quia per venditionem usufructus ipse, sive jus usufructus fructuario competens, sic in alium transfertur, ut fructuarius ipse tale jus à se non abdicaret, retineret, potius per emptorem, nec ex venditione omnino amitteret eum, imò ex ejusd. persona, ac dum vivit emptor, uti videtur, ut post Cujacium, & alios, rectè animadvertunt, & præfatam differentiam admittunt Lara in dicta l. si quis à liberis, §. parens, n. 68. in fine. Emanuel Mendez in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. n. 119. vers. mibi autem. D. Felicia. lib. 2. dict. c. 4. n. 4. per totum. Augustin. Morla emporii. dicto tit. 6. de servitutibus, quæst. 1. n. 15. Anton. Pichardus in dict. §. finitur, n. 14. videtur etiam probare Joannes Garcia d. cap. 10. n. 38. & usufructum cedi non posse cum nonnullis antiquis admittit Barbosa in dict. leg.

usufructu, numero 1. in fine. Unde apparet, & mihi quidem certum est, hac in re deceptum eruditissimum Pinellum 3. part. d. l. i. C. de bonis maternis, n. 40. vers. ex eisdem juribus. Quatenus glossam, ac alios antiquos improbat, & superiorem distinctionem impugnat, nec præfatam differentiam inter venditionem, & cessionem, admittendam putat, cum longè distet unum ab alio re ipsa, & effectu, ex dictis supra, quidquid ipse contra contendat, dum ad superiorem antiquitatem non animadvertit; quàm etiam non fuit assequutus, & male sequitur eum Alvarus Valasco consultat. 66. n. 25. & 26.

Apparet etiam errore lapsum Martin. Monter-à Cueva d. dec. 46. n. 9. & seqq. malè æquiparasse, aut conjunxisse simul terminos hos alienationis, & cessionis; constituens indistinctè, usufructuario nec alienationem, nec cessionem permissam esse, cum inter unum, & alterum ex præcedentibus longa, maximaque differentia ratio sit, alienatioque permittatur eidem, seu venditio, cui cedere ob rationem prædictam prohibitum est.

Quarto deinde loco constituendum est, proximum esse, & necessarium dubium inquirere, utrùm cessione admittatur usufructus, & cum proprietate consolidetur, cum extraneo ceditur? Et usufructum amitti cessione facta extraneo, ex glossa in d. §. finitur, verbo, cedendo, admittunt, quamplures, quos in initio hujus capituli adduximus: Mendez etiam Lusitanus in d. l. cum oportet, 2. p. n. 119. vers. & ideo dicit Justinianus. Lara in d. §. parens, n. 70. & 71. D. Felician. de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 4. in fine. Petr. Augustin. Morla emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quæst. 1. n. 15. in finalibus verbis. Martinus Monter-à Cueva causarum civilium Regni Aragonum, dec. 46. ex n. 9. cum multis seqq. qui fundantur dumtaxat ex verbis textus in d. §. finitur, Institutionibus de usufructu, & leg. si usufructus, 67. ff. de jure dotium.

Contrarium verò, imo propter cessionem extraneo factam, usufructum non amitti, tenet gloss. in l. arboribus, §. usufructuarius, verbo, donare, ff. de usufructu: cujus sententiam viderem esse cum aliis testatur Barbosa in d. l. usufructu ff. soluto matrimonio, n. 4. & ejusdem sententiæ fuisse videntur Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, post n. 67. Joannes Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 10. n. 37. in princip. & circa finem. Et pro hac parte concludenter urgent fundamenta sequentia;

Primò textus in d. §. finitur, in vers. item finitur, ubi dicit Justinianus, quod finitur usufructus, & consolidatur cum proprietate, si domino proprietatis cedatur: planè si extinctio, & consolidatio contingeret, cum extraneo ceditur, diceret Justinianus. Item si extraneo cedatur; vel simul diceret, quod finitur, si domino proprietatis, vel alii extraneo cedatur, nec adjecisset verba illa: Nam cedendo extraneo nihil agitur. Quæ impropiissima essent, si denotare vellet, amitti usufructum per cessionem hujusmodi, maximè volens docere modos, quibus finitur usufructus: Unde verba illa maximo cum mysterio adjecta fuere per Justinianum, atque ut declararet, talem cessionem nullam, & inutilem reddi, nec usufructus extinctionem, aut amissionem inducere adhuc enim post cessionem usufructus durat: & hoc intendit Imperator ibi, ut rectissime intellexerunt Theophilus in eodem §. finitur, Contius lib. 1. disput. cap. 12. quicquid aliter contendat explicare Cujacius in §. 1. Institut. de usu & habitatione, Lara in d. §. parens, n. 71. Martinus Monter-à Cueva d. dec. 46. ex n. 9. Quorum interpretatio ultra superiorem inductionem, evidenter destruitur ex eo, quod si cedere extraneo, esset modus amittendi usufructum, non omitteretur à Paulo receptarum, lib. 3. tit. 6. ubi exponens, quomodo in jure cessione amittatur usufructus, inquit: Quoties domino proprietatis fructuarius eum in jure cesserit. Quibus verbis innuit aperte, quod cedere extraneo, non est modus amittendi usufructum.

Deinde,

Deinde, quia ut supra dicebamus, usufructus cedi non potest extraneo, propter naturam ipsius, quæ non patitur, ipsum à persona separari; & sic cum cessio sit nulla, & inefficax, non debet usufructuarius propter alienationem, sive cessionem in se inutilem, amittere jus suum, ex doctrina Baldi in l. 2. n. 3. C. de Episcopali audientia.

Item ex juribus, quæ expressim dicunt, ut si jus cessum, vel translatum in aliquem, ad cessionarium transire, vel aliqua ex causa ei acquiri non potest, remanere debeat penes ipsum cedentem, vel transferentem, l. nec utilem, in fine, cum quis, §. 1. & ibi notant Bartol. & Castrensis ff. de solutionibus, ibid. Bart. in l. qui Romæ §. duo fratres, ff. de verborum obligationibus, quæst. 10. n. 24. in fin. & ibid. Aretin. n. 28. & Jalon n. 79. Cremenensis singulari 113. Ergo non potuerunt Doctores absque errore manifesto pœnam adicere, quæ expressa non erat, contra tot jura superiora adducta, & contra text. in aubent. de non eligendo, §. cum igitur, vers. sicut enim, collat. l. l. at si quis, §. divus autem, ff. de religiosis & sumptibus funerum: quæ dicunt pœnam privationis non habere locum, nisi in casibus à jure expressis & multis probantur Riminialdus in l. precibus, n. 143. C. de impuberum. Craveta de antiquitate temporum, 4. part. n. 18. Ex quibus diluuntur omnino, quæ in contrarium considerat novissime Martin. Monter-à Cueva d. dec. 46. ex n. 9. cum seqq. & n. 28. usque ad n. 32. Negamus enim talem pœnam amissionis à jure inductam; aut jus civile, vel naturale, ita cessionis actui resistere, ut in pœnam usufructum amitti, ac consolidari cum proprietate voluerit; cum potius factum ipsum annullare, non consolidationem inducere intenderit, ut ex d. §. finitur, constat aperte, & supra probavimus.

Denique fatemur usufructus naturam eam esse, quod jus illius ad extraneum per cessionem transire non possit, negamus tamen inde consolidationem, aut amissionem inductam, nec factam adeò improbum esse, ut prædictus Author existimavit ibid. n. 30. quòd amissionem usufructus puniri debuerit, satis potius fuisse, ejusdem facti nullitate inducta, usufructuarii actum, & voluntatem irritare. Nec in prædicto casu variatio aliqua ex parte fructuarii considerari potest; enimverò fructuarius ipse usufructum cessit, lex verò cessionis actum improbat, nec factum aliquod, aut variationem ejusdem spectat, ut certum est.

Nec obstant prædictis text. in d. l. si usufructus, 67. ff. de jure dotium, in illis verbis, Quoniam dicimus, &c. Quæ nullatenus probant Communem, si rectè & mature perpendantur, quoniam in usufructus extraneo cedatur, id est non habenti proprietatem, non inquit Jureconsultus, Usufructum ad proprietatem reverti statim, & de præfenti; utitur potius verbo, reversarum, quod est futuri temporis, ut intelligamus eam reversionem non contingere statim cessione facta, sed in futurum cedentis morte, vel aliis modis à jure expressis, ut rectè intelligit Arias Pinellus 3. part. d. l. i. n. 39. in fine, & sequuntur Joannes Garcia d. cap. 10. n. 37. Barbosa in d. l. usufructu, n. 4. vers. neque repugnat. Ricciardus in d. §. finitur, n. 32. quicquid contra, sed malè repugnet Martinus Monter-à Cueva d. dec. 46. ex n. 32. Et sic verba illa dumtaxat adjecta sunt, ut ostenderetur, nihil nocere proprietario, nec usufructus naturam alterare cessionis actum, non verò quasi in pœnam fructuarii cedentis usufructum extraneo, etsi aliter intellexerunt conditores d. l. 24. tit. 31. part. 3. qui sequuntur errore communem, & falsum intellectum d. l. si usufructus, approbantes, prout sui moris est, opinionem Azonis, de quo in alio proposito valde conqueritur Peralta in l. si quis in principio testam. ff. de legat. 3. n. 38. fol. mibi 399.

Denique, & ultimo loco constituendum est, usufructuarium locare posse usufructum, & consequenter usufructum ipsum sui naturæ locabilem esse: quòd ex-

presè probatur per text. in l. arboribus, 13. §. usufructuarius, ff. de usufructu, l. si quis domum, §. 1. locari, §. 1. Instit. de usu & habitatione. Ex quibus sic resolvit, & hanc materiam latissimè prosequitur, (sicirò consultò prætermitto eam) Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 1. & duodecim seqq. & vide Pinellum 3. part. l. prima, C. de bonis maternis, ex n. 63. cum seq. Molinam de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. ex n. 2. cum multis seqq. Mieres de majoratu, 4. p. quæst. 25. per totam.

CAPUT LXX.

Usufructus utrùm obligari, pignorative, aut hypothecæ dari possit? Item in servitutibus reallibus, urbanis & rusticis, an idem, diversumve jus constitutum fuerit: ubi l. iis qui, 11. §. usufructus, & §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignoribus, explicatur: Quæ hucusque scripta sunt ab aliis, in medium proferuntur, & materia hæc dilucidè & accuratè magis, quàm hactenus, enucleatur.

S U M M A R I U M.

- 1 Usufructus sicut vendi, & locari potest, utrùm sic obligari, pignorative, aut hypothecæ dari potest?
- 2 Auctor postquam in hac materia evolverat infinita, & Antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attente, atque originaliter prælegerat; pro accurate hujus capituli explicatione nonnullos casus distinguere, aut constituere necessarium duxit.
- 3 Fructus obligari possunt, tam à domino proprietatis, quam à fructuario.
- 4 Usufructus obligari, pignorative, sive hypothecæ dari potest à domino proprietatis, quamvis de hoc altercatum fuerit: & de ratione altercationis, remissivè.
- 5 Usufructus ex causa pignoris creditori constitutus à domino proprietatis, utrùm sit verus, & formalis usufructus.
- 6 Usufructus pignori, hypothecæ dari potest ab usufructuario.
- 7 Usufructuarius quantum vendendo usufructum in alium transferre potest, tantum per oppignorationem in creditorem transfervet.
- 8 Usufructus si vendatur per creditorem, digore pignoris, & hypothecæ in eo constituitur, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem revertitur.
- 9 Usufructus pignori datus, tamdiu durat, quandiu usufructuarius vivit, eoque mortuo pignus extinguitur.
- 10 Usus personæ cohæret, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi potest.
- 11 Nec etiam pignori aut hypothecæ dari.
- 12 Habitatio pignori, sive hypothecæ dari potest, & super ea census constituitur.
- 13 Communi sententia circa servitutes Usus relata, & noviter improbat per Auctorem.
- 14 Fundus, cui servitus debetur, cum pignori datur, non est dubium simul obligari servituti, & servitutis utilem petitionem creditori dari.
- 15 Servitutes urbanorum prædiorum, & rusticorum, an per se pignori, sive hypothecæ dari possint: & de intellectu l. si is qui, 11. §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignoribus, & numeris seqq.
- 16 Solas rusticas servitutes oppignorari posse ex sententia communi, urbanas non posse.
- 17 Et communis sententiæ differentia relata.
- 18 Francisci Balduini primum argumentum contra communem.
- 19 Secundum argumentum contra Communem.

- 20 Tertium argumentum contra Commune expenditur, consuetudineque, & urbanas, & rusticas servitutes precario concedi posse.
- 21 Hugonis Donelli fortissimum argumentum contra commune distinctionem adductum.
- 22 Jacobi Cujacii opinio relata, juxta quam communis differentia urbanæ, & rusticæ servitutis defendi potest, & n. seqq.
- 23 Pignus inutile est, quod alteri vendi non potest.
- 24 Censur utrum in servitutibus constitui possit?
- 25 Cujacii sententiam, qui tueri velit, & communem distinctionem probare, qualiter respondere possit ad nonnulla, quæ in contrarium excipiuntur possunt.
- 26 Cujacii opinio convicta.
- 27 Servitus tam rustica, quam urbana sui naturæ perpetuitatem desiderat.
- 28 Pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt.
- 29 Communi resolutio, sive concordia in hac materia, non viter relata, & consutata per Authorem.
- 30 Servitutes etiam rusticas oppignorari non posse, sed earum commoditatem dimittere, ex sententia quorundam, quæ improbat.
- 31 Ripæ & aliorum traditio circa alienationem usufructus rejecta.
- 32 Neotericorum distinctio in superiori dubio recipitur, multum interesse, utrum de servitute constituta jam agatur, an de servitute constituenda: & ipsorum interpretatio ad l. si is quis, 11. §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignori. approbat.
- 33 Recentiorum interpretationem ad præfata jura, de mente Bartoli fuisse.
- 34 Contra superiorem resolutionem duplex argumentum propositum.
- 35 Et utriusque satisfactum.
- 36 Inter usufructum, & servitutes urbanas, ac rusticas, vera differentia ratio proposita.

Præcedentis Capituli resolutioni opportunè annectitur præsens dubium: utrum scilicet usufructus, (qui vendi & locari potest) & obligari, pignori, aut hypothecæ dari possit? Item in servitutibus realibus, urbanis & rusticis, an idem, diversumve jus, quod in usufructu, constitutum fuerit: quod pertinet omnino ad explicationem textus in l. si is quis, 11. §. usufructus, & jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignori. Et ut clarior prædiorum resolutio habeatur, quæ intricatè nimis traduntur ab aliis, ego postquam in hac materia evolueram infinita, & antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atque originaliter prælegeram, pro accurata, & solida hujus capituli explicatione, sequentes casus distinguere, aut constituere necessarium duxi.

Sic igitur primus casus, cum quæritur an fructus obligari possint: Et quidem non est dubium, quin fructus obligari possint, tam à domino proprietatis, quam ab usufructuario, l. potior, §. si de futura, ff. qui potiores in pignore habeantur, l. & quæ nondum in principio, ff. de pignori. in illis verbis: Idque servandum est, sive dominus convenerit, aut de usufructu, aut de his, quæ nascuntur: sive is, qui usufructum habet, sicut Julianus scribit.

Secundus casus sit, cum quæritur, an usufructus obligari pignori, sive hypothecæ dari possit à domino proprietatis: quod dubium est & apud ipsosmet Jurconsultos altercatum; alterationis autem, & dubitandi rationes rectè expendit, & considerat Gabriel Mudæus tract. de pignori. & hypothecis, cap. quæ res obligentur, vel obligata intelligantur, n. 10. per totum. Nihilominus tamen decisum est, in usufructu & pignus, & hypothecam consistere, & à domino proprietatis posse obligari per textum in d. l. si is quis, 11. §. usufructus, ff. de pignori. ubi pro certo tradunt omnes Doctores communiter, Mudæus ubi supra, d. n. 10. Negusantius de pignori. 3. membro, 2. part. n. 10. & 11. Francisc.

Balduinus eodem tract. cap. 12. colum. 6. vers. ipsum itaque usufructum, Francisc. Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 14. n. 1. in principio, fol. 296. Ludovic. Charondas vero - similia lib. 1. cap. 5. Et esse verum, & formalem usufructum ex causa pignoris creditori constitutum à domino proprietatis, docuerunt Baldus, & Salicetus in l. c. si pignus pignori datum sit. Contrarium tamen tenuit Fulgosit. in d. l. si is quis, §. usufructus, dicens, quod est usufructus quidam sub domino, & non verus usufructus, quem vocamus Formalem, ut refert, & latius declarat Mudæus præcitatum num. decimo.

Tertius casus sit, cum quæritur, utrum usufructus pignori, hypothecæ dari possit ab eo qui usufructum tantum habet: Et omnia disputatione Mudæi d. n. 10. in fine, & n. 11. Negusantii de pignori. 3. membro, 1. part. n. 9. & quatuor seqq. Dicendum est, usufructum pignori dari posse, quia & vendi potest ab eo, qui usufructum habet, ut capite præcedenti resolutum est.

Et sic quantum vendendo in alium transferre potest usufructuarius, tantum pro oppignoracionem in creditorem transferet quod optime annotavit Hugo Donellus tract. de pignori. cap. 8. col. 3. in princ. vers. de servitutibus personarum. Connanus commentariorum lib. 4. cap. 14. in princ. Petr. Augustinus Morla emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 20. Cujacius lib. 15. observatum cap. 6. & probatur expressim in d. l. si is quis, 11. §. usufructus, ff. de pignori. in illis verbis: Sive ille, qui solum usufructum habet? Et scribit Papinianus lib. 11. Responsorum, tuendum creditorem. Et si usufructus vendatur per creditorem vigore pignoris, & hypothecæ in eo constitutæ, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem revertitur, quia licet sit alienatio ex permissione legis, ut multis probant Negusantius ubi supra, n. 13. & 14. Mudæus n. 11. & concludenter fundatur ex his, quæ capite præcedenti annotavimus.

Tandiu tamen durabit usufructus pignori datus, quandiu usufructuarius vivit, eoque mortuo pignus extinguitur argumento text. in l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei vendite, cum adnotatis supra, cap. præced. & ita declarant Balduin, d. col. 6. vers. discrimen est tamen notandum. D. Felicianus de Solis tract. de censibus lib. 2. cap. 4. n. 4. circa finem, & n. 5.

Quartus casus sit, cum quæritur, utrum usus pignori, hypothecæ dari possit: Et cum ille personæ coherereat, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi possit, per textum in §. 1. Instituit. de usu & habitatu. nec etiam pignori in alium transferri poterit, ut resolvit Hugo Donellus d. col. 3. in princ. vers. usum nullo modo, qui ad hoc simpliciter allegat textum in d. l. si is quis, §. usufructus, ff. de pignori. ubi Martianus Jureconsultus de servitute usus nihil dicit, quasi sentiens apertè, in eo diversum jus constituendum, quam in usufructu nec aliter induci potest ille textus in eam partem, quam etiam tenuit Cujacius observationum lib. 15. cap. 6. & eum referens Felicianus de censibus, lib. 2. d. cap. 4. n. 6. ubi n. 7. de habitatione tractat, resolvitque, illam pignori, sive hypothecæ dari posse, & super ea censum constitui per text. in l. cum antiquitas, C. de usufructu, ubi Antiquorum controversia sublata, Justinianus statuit, eum, cui habitatio relicta est, posse vendere eam, donare, locare, aut alteri concedere: & confirmat l. ult. tit. 3. l. parti. 3. Unde præmittendum non erit (ad quod nullus hæcenus animadvertit) durum videri, & juri contrarium Francisc. Connani sententiam commentariorum juris civilis, lib. 4. d. cap. 14. n. 2. in vers. idem dicendum in usu. Quo loco servitutum usus rusticis servitutibus æquiparat, existimatque in eo, sicut in illis, à summo, strictoque jure recedendum, ut obligationem, cessionemque aut alienationem permittamus, quoniam quæ ex illo percipitur commoditas, aliis quoque utilis est, & siæ debitoris damno conceditur: quod tamen, & superioribus repugnat, & destruit expressim per text. in d. l. si is quis,

qui §. usufructus, ff. de pignori. inducendo eum, prout inducebam supra, n. 11. per textum etiam in §. 1. Instituit. de usu & habitatu. qui venditionem, locationem, aut concessionem quamcumque prohibet indictionem, alia & longè quidem diversâ ratione, non eâ, quod contrahentium nulla possit utilitas esse, ut ex illo textu constat apertè, & agnovit ipse ibidem dicto n. 2. in principio.

Quintus casus, & magis dubius sit, cum quæritur, utrum servitutes urbanorum prædiorum, & rusticorum, pignori, sive hypothecæ dari possint: Et cum fundus pignori datur, cui servitus debetur, atque sui ipsius naturæ adhaeret, non est dubium simul obligari servitutum, ejusque servitutis utilem petitionem creditori dari, l. ei qui pignori, ff. de servitutibus, l. creditor ff. de novi operis nunciacione: ubi sic adnotatur glos. Bartolus, & omnes Doctores communiter, Balduin. de pignori. cap. 12. col. 6. vers. quærendum est generaliter. Mudæus eod. tractatu, cap. quæ res obligentur vel obligata intelligantur, n. 12. Sed an per se pignori, hypothecæ dari possint; dubitatum est; & de servitutibus urbanorum prædiorum extat Consulti Martiani responsum in d. l. si is quis, 11. §. jura prædiorum, ff. de pignori. ubi expressè probat, jura hæc oppignorari non posse, ac nec convenire, ut hypothecæ sint; scribit enim in hac modum: Jura prædiorum urbanorum pignori dari non possunt; igitur nec convenire possunt ut hypothecæ sint. E contra verò Jureconsultus Paulus in l. sed an via, 12. statim sequenti, probare videtur contrarium in servitutibus rusticorum prædiorum, hypothecamque, sive pignus in eis propter utilitatem contrahentium admittendam, & scribit in hæc verba: Sed an via, inineris, actus, aqueductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait; ut si talis pactio fiat, ut quandiu pecunia soluta non sit, his servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat? Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est. Ex hoc Martiani, Paulique loco, passim, atque communiter colligere solent Scribentes in mille locis, urbanas servitutes pignori, sive hypothecæ dari non posse, rusticas verò posse: & hanc differentiam inter urbanas, & rusticas servitutes tradunt glossa, verbo, utatur, in d. l. sed an via. Odofredus, Bartolus, Angelus, & Fulgositus in d. l. si is quis, §. jura prædiorum, Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 12. n. 4. Gomez. in §. item servituta, n. 51. Instituit. de actionibus: ubi receptum, & communem sententiam profertur Jason n. 117. Negusantius de pignori. 3. membro 2. part. n. 17. Ripa in l. obligatione, n. 6. ff. de pignori. & cum Cujacio securè hanc partem probavit D. Felicianus tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 8. Glossa autem in d. §. finali, & in d. l. sed an via, in superiori differentia firma non est; aliquando enim intelligit ea jura in servitute constituta, aliquando in constituenda, aliquando à domino prædii pignorata, aliquando à domino servitutis, idest ab eo, cui debetur servitus: quod rectè advertit, & eos casus declarat Nicolaus Bellonus in dict. §. item servituta, n. 52. in fine, intelligendo tamen juxta communem Doctorem differentiam: Accursius idem putat diversum jus statutum inter urbanas, & rusticas servitutes, ne urbes deformentur ruinis, quod futurum erat, si servitus urbana, verbi gratia, tigni immittendi, posset dari pignori; nam soluto debito à debitore, talis servitus cessare deberet, atque teneretur creditor tignum immittitum tollere: Quæ ratio cessat in rusticis servitutibus, quæ facilius ad suam naturam redeunt, ac in nullo deformata remanent; si creditor ire, agere, aquam ducere, aut similia facere desiderit: inde ex hac ratione Bartolus in dict. leg. si is quis, §. ultim. deducit, quod si servitus urbana ejus naturæ, & qualitatis sit, ut in ea cesset supradictum inconveniens, pignori, aut hypothecæ dari possit; & proponit exemplum in servitute altius non tollendi, quæ licet urbana sit, atque soluto debito extingui debeat, non ta-

mè propterea urbes deformari contingeret. Verum hæc, & aliam rationem Accursii eruditè confutavit Connanus lib. 4. d. cap. 14. n. 1. in vers. Accursius præcit. & n. 2. confutavit etiam, & communem differentiam improbant Ripa, Modern. Paris. Mudæus, Charondas, Duarenus, Donellus, & Balduinus quos in unum congeffit D. Felicianus lib. 2. d. c. 4. n. 8. versic. eam autem rationem. Petrus Augustinus Morla emporii 1. p. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 27.

Et verè pro illis fortiter urgere videtur, in primis, quod quam rationem Paulus addert, ut probet rusticas servitutes pignori dari posse, eandem trahere, & ad urbanas possumus; siquidem quod è diverso de urbanis dicit Marcian. de rusticis quoque posse dici videtur. Id autem ut rusticæ servitutes facilius, quam urbanæ pignori dari possunt propter superiorem rationem, vel quod illæ facilius quam hæc videantur alteri utilis esse, & rusticis alterius servitutibus uti magis possumus quam urbanis, perpetuum non est; neque enim, aut rusticæ, aut urbanæ omnes sunt unius generis, ut in proposito contra Commune argumentatur Balduinus d. c. 12. colum. 6. in versicul. sed discrimen non temerè admitto.

Secundò, quia naturæ pignoris, & hypothecæ repugnat omnino, perpetuam habere causam, cum solum dentur quoad pecunia soluta sit: sed jura prædiorum, sive servitutes proferunt contrariæ naturæ sunt, quæ ipso jure, neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem dari possunt, l. 4. ff. de servitutibus, & non urbanorum tantum, sed omnium prædiorum servitutes sui naturæ perpetuas causas habere debent, l. foramen, ff. de servitutibus urbanarum, l. certo generi, ff. de servitutibus rusticorum: quare videtur, quod nullæ servitutes oppignorari possint, ut contendit Mudæus d. cap. quæ res obligentur, vel obligata intelligantur, n. 12. & 13.

Tertiò, quia sequeretur ex communi differentia, urbanam servitutem precario dari non posse, cujus adhuc major est instabilitas, cum ex voluntate concedentis dependeat, & ad libitum ejus revocari possit, l. 1. ff. de precario, cap. ultimo ejusdem tit. quod utique falsum est; quia & urbana, & rustica servitus precario concedi potest, l. 1. l. 3. l. & habet, §. precario, ff. de precario, l. si quis sepulchrum, ff. de religiosis & sumptibus funerum: quo argumento uruntur ferè omnes, qui communem dictionem improbare solent.

Quartò denique, nam quæcumque servitus prædii est, ea prædio coheret, nec potest, quandiu prædium a pæde debitorem manet, servitus in alium transferri, ut ea utatur, quia non personæ est, sed prædii; & prædii, non cujuslibet, sed prædii debitoris, à quo ipsa separari non potest, l. via, l. unus, ff. de servitutibus rusticorum. Quo fit, ut debitor alii vicino eam vendere non possit, nisi unaquæque prædium suum distrahatur; quam venditionem si prætor non tuetur, nec pignorationem quidem tuebitur, quia hæc res oppignorari rectè dicuntur, quæ vendi possunt, l. 9. ff. de pignori. Præterea servitus creditori sit inutilis, quippe, quæ non ipsi possit deberi; non enim personæ servitus est, neque ejus prædio, quia alii prædio coheret, à quo invito domino fundi servientis in alium transferri non potest, & ita contra Commune, ac fortissimè quidem argumentatur Hugo Donellus de pignori. d. cap. 8. colum. 3. vers. quæ sententia mihi verissima. Vides ergo inter urbanas, & rusticas servitutes vix aliquam differentiam assignari posse, quæ firma sit; aut concludens.

Attamen Cujacius lib. 15. observationum, cap. 6. communem differentiam inter urbanas, & rusticas servitutes non superiori, & communi ratione, sed nova consideratione conatur defendere, subtilemque excogitavit inter eas diversitatis rationem, scilicet contrahentium utilitatem, in qua fundatur Paulus in dict. l. sed an via non posse consistere in urbanis, sicut in rusticis; nam ut servitutis pignus utile sit, necesse est, ut non solum utile sit creditori habenti prædium vicinum, sed etiam alteri vicino,

- 23 vicino, qui servitutem vendere possit, inutile enim est pignus, cui alteri vendi potest, l. 4. l. si convenerit, ff. de pignoratitia actione, l. mulier, C. de districtione pignoris: quod in urbanis servitutibus contingere non potest, quia servitus, quam creditor habet, vicino usui esse non potest; siquidem servitutis tigni immittendi ex aedibus creditoris in aedes debitoris, nulla potest esse utilitas alteri vicino: & ideo nullus vicinus id empturus est, & non vicinus emeret frustra; ergo inutile foret hujus servitutis pignus. In rusticis tamen longè diversa ratio est, quia uno itinere pluribus patere potest aditus ad suos fundos, nec debitoris magis interest: unde alteri vicino utilissimum esse poterit, & eaque ratione ire, agere, aquam ducere, vel haurire, pecus ducere, pascere eadem viâ, pariter poterit creditor, & vicinus: & ad hanc utilitatem habuisse respectum videtur Paulus in d. l. sed an via, dum dicit: *Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.* Nec repugnat, eam differentiam non considerari à Jureconsultis, inter servitutes urbanas, & rusticas in precario, per textum in d. l. 3. l. & habet, §. precario, ff. de precario, quia precarii utilitas in usu dumtaxat possessionis, vel quasi consistit, l. 1. cum seqq. ff. de precario: idcirco idem est possessionis usus in rusticis, & urbanis; & in pignore non solum in possessione, vel retentione, sed & in distractione utilitas consideratur, l. 4. ff. de pignoratitia actione, & in d. l. sed an via; quod in urbanis obtinere non potest ex ratione prædicta: & Cujacii sententiam ex omnibus, quos adhuc prælegi, dumtaxat retulit, & probavit D. Felicianus de Solis tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 8. in fine, ubi infert ex ea ad resolutionem quæstionis, quam tractat ibi ex eodem n. in princ. in servitutibus, inquam, urbanis censum, sive jus annui redditus non posse constitui, quia pignori, vel hypothecæ dari non valent, posse tamen in servitutibus rusticis juxta communem differentiam superius propositam, quæ tamen cum omnino tuta non sit ex dictis supra, & dicendis infra, nec etiam præfata resolutio certa erit omnino.
- 24 Si tamen disputationis gratia quispiam vellet Cujacii considerationem admittere, ut communem differentiam defendat, ad argumentum deductum ex d. l. 3. ff. de precario, ultra superiorem declarationem, & posse respondere cum Alciato disputationum, lib. 2. cap. 7. Mudæo de pignoribus, d. l. cap. que res obligentur, vel obligata intelligantur, n. 14. ad aliud verò argumentum, quod adducit Felicianus ubi supra, quod servitutes neque ex tempore, neque ad tempus constitui, & ad illud respondet, poterit etiam, & aliter respondere, cum Mudæo ubi supra n. decimo quinto.
- 25 Verum in puncto, & rigore juris, superior observatio nec concludens est, nec rationi dictorum jurium conformis: Durum enim est, & rationi juris contrarium, consistere nullam esse servitutem urbanam, quæ vicino utilitatem adferat, sicut & rustica adferre potest, quoniam servitutes l. si fistula, l. si fistulam, l. servitutes, 20. cum seqq. ff. de servitutibus urbanorum, urbanæ quidem sunt, & vicinis utiles esse possunt: in aliis etiam casibus earum utilitatem considerat Coñan. lib. 4. d. c. 14. n. 3. Ergo & in rusticis, & urbanis eadè utilitas considerari poterit. Præterea non indistinctè dici potest diversam esse utilitatem in urbanis, quam in rusticis, ex eo quod servitus tigni immittendi, vel altius tollendi, creditoris concessa, non potest esse utilis alteri vicino: quia imò similis esse poterit, si animadvertas, servitutem pignori datam ea lege, ut si pecunia intra certum tempus non solvatur, vendi, vel distrahi possit, ut dicitur in d. l. sed an via, ita accipiendam esse, ut vicino vendatur illius servitutis potestas, non eadem servitus: Ineptum enim foret credere, Jureconsultum cogitasse, vicinum empturum esse servitutem in creditoris persona manentem; ergo necesse est intelligere usum servitutis pignori datum creditori, ab ipso, pecunia non soluta, posse vendi vicino: quæ conventio ita potest urbanis, sicut rusticis, & è contra convenire. Quapropter non solum Neoterici relati supra,

& infra referendi, sed etiam & Antiquiores nonnulli, hoc est, Jason & Gomezius ubi supra, Ripa in d. l. obligatione, n. 6. Negulantius d. 3. membro, 2. part. n. 15. Belloinus in d. §. item Serviana, n. 53. securè affirmant, neque urbanam, neque rusticam servitutem pignori dari posse, repugnante servitutis, pignorisque naturâ: Servitus enim tam rustica, quam urbana, sui naturâ perpetua, & tempore, & ad tempus constituitur. Deinde, quoniam pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt, l. que prædium, C. si res aliena pignori data sit: servitutes autem neque in bonis nostris sunt, neque extra bona l. 1. ff. de usufructu legato.

Ex his etiam dubia redditur, etsi nullus hæcenus imò probat eam, Franc. Coñani resolutio, sive concordia in proposito dubio; is enim commentariorum juris civilis, lib. 4. c. 14. à princip. usque ad n. 5. in primis tradit, usufructum & vendi, & quocunque modo alienari, & sic & pignori dari posse, quod verum est; at reliquas omnes servitutes non posse, si juris civilis regulas, & artis nostræ præcepta sequi velimus, quod etiam verum est, ex rationibus ibid. consideratis, quæ non leviter urgent contra sententiam Cujacii supra relata, & ejusdem Coñani opinionem aliquantulum labefactant. Deinde constituit, quod utilitas humanæ vitæ, quæ in commerciorum usu, magna ex parte consistit, aliud suavit, ut eorum omnium, quæ fructum aliquem, commoditatemque, afferunt possidenti, & venditio sit, & obligatio concessa. Ex servitutibus rusticis emolumentum percipimus, quod ad alios transferri potest; est enim utile vicino, item ut mihi, ire, agere, aquam ducere, & haurire in alieno fundo, nec interest ejus qui eam servitutem debet, egone, an vicinus, eo jure utar: & sic ratio utilitatis communis postulat, ut à summo jure recedamus aliquantulum, & horum jurium cessionem, alienationem, & obligationem admittamus: At urbanorum prædiorum jura ejusmodi sunt, ut aut non possint omnino, aut certe inutiliter aliis cedi; quoniam in sola debitoris patientia posita sunt, nullumque ejus, cui debentur, factum, nullam operam requirunt, nisi in initio tantum: ut constituantur: quod exemplis probat latissimè ibid. n. 3. per totum. Idcirco ex differentia utilitatis, diversum jus in eisdem constituitur, sive in urbanis aliud traditum est, quia nulla inde utilitas proveniret ad eos, qui contrahunt: unde statim n. 4. constituit, quod si rusticæ essent servitutes hujusmodi, sicut nulla inde esset futura contrahentium utilitas, nec etiam pignori dari possent; & è contra urbanæ pignori dari possent, si ejus qualitas sit, ut inde utilitas contrahentium esse possit, ut exemplis ostendit. Id tamen, ut vides, & superioribus rationibus, & verbis generalibus d. l. si is qui, §. ult. repugnat omnino, nec jure aliquo præfata resolutio fulcitur, adhuc potius, & concludenter militat Donel. argumentum adductum supra, n. 21.

Ripa verò & Negulantius locis relatis supra, Belloinus in d. §. item Serviana, n. 53. ad finem, Institut. de actionibus. Mudæus loco sæpè repetito, mediam viam eligendam putant, interpretanturque; non de servitute ipsa pignoranda, sed de commoditate servitutis loquutum fuisse Paulum in d. l. sed an via, ut sic quemadmodum usufructus vendi non potest, ut ipsi putant; venditur tamen ejus commoditas, ita & servitutis commoditas pignori dari possit. Quæ distinctio nec vera est, nec in dictis juribus probatur, meritòque displicuit Recentioribus, ut constat ex his, quæ scripserunt Duarenus anti-versar. disputationum, lib. 2. cap. 13. Modern. Paris. in explicatione labyrinthi, n. 330. Charondas verosimilium, lib. 1. cap. 5. pag. 25. Forner. sectionum, lib. 3. cap. 14. Hugo Donellus de pignoribus, cap. 8. vers. sed Francisco Duareno, colum. 3. Baldinus eodem tract. c. 12. colum. 6. Rufardus in scholio ad d. l. si is qui, §. ult. & l. sed an via, ff. de pignoribus. Coñanus commentario juris civilis, lib. 4. cap. 14. n. 1. & 2. Nec etiam 31 verum est, quod de usufructu dicant prædicti, cum vendi possit

- di possit usufructus ipse, non solum commoditas, ut capite præcedenti probavimus.
- 32 Idcirco in tanta difficultate securior videtur Duareni, Rufardi, Donelli, Balduini, & aliorum Recentiorum interpretatio relata supra: Servitutes, inquam, nec rusticas nec urbanas oppignorari posse, ex rationibus adductis num. 18. & seqq. scilicet, quia servitus prædio coheret, nec separari potest, vel ad tempus constitui, nec ea utendum est, aliter quam concessum fuerit; & consequenter Martianum in d. l. si is qui §. ult. loquutum de servitute jam constituta, fundoque imposita, quæ pignori dari non potest, ob superiores rationes, & rationem Donelli relata supra, num. 21. quæ fortiter, & concludenter adstringit: Paulum verò in d. l. sed an via, loquutum esse de servitute nondum constituta, nec prædio acquisita, quam prædii dominus creditori pignori dare contendit, ea lege, ut quandiu pecunia soluta non sit, ea servitute creditor utatur, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, alteri eam vendere possit: Tunc autem licet stricto, summoque jure ea conventio valere non debet propter superiores rationes, & traditiones communes; tamen propter utilitatem contrahentium sustinetur, ut respondit Paul. in d. l. sed an via, qui non obsecurè significat, multum interesse, utrum de servitute constituta jam agatur, an de servitute constituenda: & in hunc sensum, ante Duaren. & reliquos citatos supra, accepisse videtur Pauli responsum Bartol. in l. 1. num. 5. ff. de usufructu, legat. Baldus in d. §. ult. d. l. si is qui, & novissimè sic declarat Petrus Augustinus Morlae emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 28.
- 34 Nec obstat huic interpretationi, quod Martin. in d. l. si is qui, §. jura prædiorum, non generaliter de omnibus dixerit, sed de servitutibus urbanis nominatim egerit: unde conjectura sumi potest, aliter de rusticis sensit. Deinde quod è vestigio de servitutibus rusticorum prædiorum per adverbium sed in d. l. sed an via, subjungitur queriturque an in his pignoribus conventio locum habeat; & inquit Paul. conventionem propter utilitatem, tuendam: quod non diceretur eodem loco per adverbium, nisi diversum jus in utroque intelligere voluisset Jureconsultus. Quo solo argumento ex dictione adverbii deducto, à prædicta Neoterorum doctrina recessit Felicianus tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 8. vers. que tamen sententia; qui tamen non animadvertit, unam, ac alteram difficultatem eleganter perpensam, & optimè dissolutam per Donell. d. tract. de pignoribus, & hypothecis, cap. 8. col. 3. vers. & plerique omnes putant, & in vers. quod autem Paulus. Duaren. num. lib. 2. disputation. d. cap. 13. qui rectissimè adnotant in d. l. sed an via, non hoc querere Paulum Jureconsultum, an rusticæ servitutes pignori dari possint, ita ut eas ab urbanis separet: sed illud, an dominus servitutem constituere possit in suo, creditori, pignoris loco, ut ea creditor utatur, quandiu pecunia soluta non sit; illud verò dominum facere posse Paulus ait, non ut jure ipso valeat servitus, sed propter utilitatem contrahentium ut supra diximus. Adverbium autem, quia Paulus utitur, non eò pertinet, ut prædiorum urbanorum servitutes à rusticis separentur, sed ut doceamur, ipsa quidem jura, quæ in alienis prædiis nobis debentur, pignori dari non posse: Cæterum in nostro ea constitui posse pignoris loco, non tantum ut creditor, qui vicinum prædium habet, ea servitute utatur; sed etiam ut alii, qui vicinum prædium habebit, voluntate nostra eam servitutem vendat, nobisque vel in vitis, imponat in perpetuum; in probationem verò prædictorum, nempe quod textus in d. l. sed an via, loquatur de domino fundi, qui temporis causa in suo servitutem imponit, expendit Donellus illa verba: *Ut talis pactio fiat ut quandiu pecunia soluta non sit, is servitutibus creditor utatur: scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicinum liceat.* Quia talis pactio de servitute, quæ nobis in alieno debetur, recipi non potest: semper enim dominus fundi servientis rectè Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. I.

negavit, se creditori, aut ei, cui creditor vendiderit, servitutum debere, nec quisquam cui servitus debetur, servitutum fundi causam deteriorem facere potest, l. servitutes, §. ultimo, ff. de servitutibus urbanorum.

Ex dictis adhuc facile deduci poterit vera differentia ratio inter usufructum, qui pignori, & hypothecæ dari potest, ut initio hujus capituli probavimus, & servitutes urbanas, & rusticas, quæ oppignorari non possunt: omnia enim, quæ iis servitutibus impediuntur sunt, ut pignori, hypothecæ dari non possint, minimè usufructui obstant, ut potè cum usufructus non prædii sit, sed personæ, non prædio, sed personæ etiam coheret, non prædium vicinum requirat atque ex tempore, & ad tempus constitui possit, & sic quoque quoad pecunia soluta sit, pignori dari: quod secus est in servitutibus, ut ex omnibus in hac materia Scribentibus solus Mudæus annotavit d. cap. que res obligentur, vel obligata intelligantur, n. 13. nec concludit Pet. August. Morlae ratio emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 27. Et de his hæcenus, quæ, ut vides, nullibi erant antea sic explicata.

CAPUT LXXI.

Usufructus, ac alia servitus quæcunque, quomodo confundatur, sive qualiter domini acquisitione amittatur? ubi nonnulla jura, quæ in proposito sunt, optimè, & verè enucleantur, & materia hæc breviter, distinctè tamen, & dilucidè declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Debiti confusionem successione, fieri, quoties creditor debitori, aut è diverso debitor creditori succedit.
- 2 Debiti actionem additione, & successione in totum confundi, si in solidum succedatur; vel in parte, si in parte succedatur.
- 3 Usufructuarius omnium bonorum, agere non potest contra heredem universaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec usufructum ejus.
- 4 Servus sui sicut nemo esse potest, ita nec fundus sibi debere servitutem.
- 5 Servitutes prædiorum confundi, si idem utriusque fundi, & dominantis, & servientis dominus esse cæperit.
- 6 Quod intelligi debet, si dominium utriusque prædii in totum quæsierit; nam si pro parte, cum per partes, retineatur servitus, non confunditur.
- 7 Usufructum amitti acquisitione proprietatis, id est, si fructuarius proprietatem acquisierit, quæ res Confusio appellatur, & Confusio.
- 8 L. si servus, 27. ff. de usufructu, vera ratio redditur.
- 9 Usufructus aliam causam esse, quam servitutis prædiorum quoad confusionem, & de ratione differentia.
- 10 Proprietatem fundi si testator purè legaverit, & ejusdem fundi usufructuarius heredem scripserit; proprietatis nuda censetur tantum relicta, nec usufructus confusio fit, prout hoc numero explicatur, & lex 4. ff. de usufructu legato, singulariter enucleatur.
- 11 Usufructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, fructuarius hæres institutus fuerit, prout hoc numero explicatur: & legis, si fructuarius, 7. ff. de manumissis testamentis, vera ratio redditur.
- 12 Usufructum distare à servitutibus urbanorum prædiorum, & rusticorum, cum heredem instituto eo, cujus prædio prædium hereditarium servit, prædium hereditarium, vel ejus prædii proprietatis sub conditione legatur alii.
- 13 Servitutes non omnes additione confundi, prout remissivè explicatur.

Pro brevi, distincta tamen, atque absoluta hujus Capitis explicatione in primis constituere necessarium duxi, debiti confusionem successionem fieri, quoties creditor debitori, aut è diverso, debitor creditori succedit, per textum in *l. Stichum, §. aditio, ff. de solutionibus, l. si debitori, ff. de fideiussoribus, l. debitori. C. de pactis, l. 3. C. de fideicommissis cum infinitis aliis. Ratio est, quia hæres defunctum repræsentat, sive fictione juris, eadem persona censetur cum defuncto, §. 1. in *authent. de jurejurando à moriente præstito*; atqui nemo sui ipsius creditor esse, aut debitoris, & creditoris persona fungi potest, *l. 8. ff. de stipulatione servorum, l. penultima, ff. de receptis arbitris, cum actio, & passio in eodem subjecto non concurrant, c. finali, de institutionibus, cap. debitum, de Baptismo*: quod singulariter animadvertit Joannes Corrasius in *l. Papinianus, ff. de servitutibus, num. 1. & 2.* Qui etiam rectè advertit, quòd cum prædicta ratio pro ea parte dumtaxat, locum sibi vendicet, pro quâ hæres succedit, cum non in plus fingatur lex ab hærede, defuncti personam repræsentari, *l. cum à matre, C. de rei vindicatione, glossa in l. 2. §. finali, ff. de prætoris stipulationibus, in verbo, ex parte, in versiculo, sed huic potest dici*: quam sequuntur Bartolus, & omnes Doctores communiter: idem Bart. in *l. frater à fratre, n. 39.* ubi commendat Jason *lectura 1. n. 9. & 14. ff. de conditione indebiti*, & dicit notabilem idem Jason in *l. 2. §. ex his, num. 1. ff. de verborum obligationibus*. Dicendum est, debiti actionem additione, & successione in totum confundi, si in solidum succedatur; vel in parte, si in parte succedatur, aut denique tantummodo, quatenus qui successit, est hæres pro rata, *dict. l. si debitori, dicta l. 3. & l. si aduata, C. de hereditariis actionibus*, cum Communi resoluta per Rolandum in *conf. 71. n. 60. versicul. Et ratio est, volum. 2. Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, numero 73. folio 239.* qui post Beroum in *quest. 13.* si alicui relictus sit usufructus, rectè probat, usufructuarium omnium bonorum agere non posse contra hæredem universaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec usufructum ejus, ex ratione prædicta, neminem scilicet sui ipsius debitorem, & creditorem esse posse, & creditum, aut debitum resolutum fuisse.*

4 Secundo & principaliter constituendum est, servitutes prædiales, his ferè modis amitti, quibus & usufructus. Idcirco, sicut nemo sui ipsius servus esse potest, ita nec fundus sibi debere servitutem potest, ut utrumque probat Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 12. n. 1.* Ex quo sequitur, servitutes prædiorum confundi, si idem utriusque fundi, & dominantis, & servientis dominus esse cœperit, *l. prima ff. quemadmodum servitutes amittantur, l. quicquid, in fine, ff. communia prædiorum*, cum nemini res propria servire possit *l. usufructus, ff. usufructus petatur, l. in re communi, ff. de servitutibus urbanorum*. Quod intelligi debet, si dominium utriusque prædii in totum quæsierit; nam si pro parte, cum per partes retineatur servitus, non confundetur, *l. ut pomum, §. finali, ff. de servitutibus, l. si quis aedes, §. 1. ff. de servitutibus urbanorum, l. si cum servitus, 15. ff. quemadmodum servitutes amittantur*, Corrasius in *dict. l. Papinianus, n. 5. Connan. lib. 4. dict. cap. 14. n. 1. fol. 279.*

7 Similiter & usufructus acquisitione proprietatis amittitur, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit; quæ res consolidatio appellatur, & confusio: quod inter modos amittendi usufructum rectè annoveravit Cujacius in *paratula, ad titulum ff. quibus modis usufructus amittatur*, folio mihi 43. atque elegantissimè explicat *recitationum solemnium in libros Digestorum, ad l. si tibi, 4. de usufructu legato, in principio*, ubi allegat textum in *l. si servus, 27. quibus modis usufructus amittatur*: quo loco merito scripsit Jureconsultus, quòd cum proprietarius dat pro noxa servum fructuario, liberatur à noxali; & extinguitur usufructus. Ratio est, quia cum proprietatis sit fructuario quæsitæ, non potest habere

ius in re propria, prout residebat prius, per textum in *d. l. usufructus, cum similibus.*

Est tamen alia, & longè diversa causa usufructus, quam servitutis prædiorum quoad confusionem: Nam si testator prædium habeat, quod fundo alterius, iter, aut aliam servitutem debeat, idque ab hærede scripto purè, aut sub conditione legaverit, & postmodum hæreditas adita sit, licet mero & summo jure, liberum fundum hæres præstare deberet legatario, propterea quòd confusione dominii servitus evanuit adita hæreditate; ex æquitate tamen, quæ evincit, ut talem fundum teneatur dare hæres, qualis à testatore relictus est, non alium, *leg. legatum est, §. finali, ff. de legatis primo*, nisi legatarius imponi servitutem patiat, petenti ei legatum, doli mali exceptio opposita nocebet, per text. in *l. Papinianus ff. de servitutibus*, de cujus intellectu nonnulla scriptimus *supra, hoc eodem lib. cap. 9. ex n. 23.* usque ad *num. 29.* Diversum jus in usufructu observatur; nam si dominus fructuario hærede instituto, fundum alicui legaverit, & legatario fundum vendicante, hæres ex causa usufructus emolumentum retinere voluerit, doli mali exceptione opposita repellendus erit, *l. is cuius, l. cum filius, §. dominus, ff. de legatis 2.* ubi Bartolus in *principio*, opponit textum in *d. l. legatum, §. finali, ff. de legat. 1. & solvit dicens*, distinctionem ejus §. tollere contrarium, quia aliud est in usufructu, aliud in cæteris servitutibus: Nec reddit differentie rationem, quam tamen expressit Papinianus in *d. §. dominus*, quoniam inquit: *Usufructus portionis instar obtinet*. Quasi velit, eum qui fundum simpliciter legat, totum fundum, atque ita singulas ejus partes censeri legare, meritoque legatarium usufructum, qui portionis instar obtinet, vendicare, *l. Mevius, §. fundo, ff. de legatis 2.* quem idcirco hæres non jure retinere contendit, cum usufructus etiam sub Fundi nomine includatur, *l. si alii, ff. de usufructu legato*; & sic totum fundum oporteat eum præstare, quod in servitute prædiorum considerari nequit, ut eruditè, atque subtiliter declarat Corras. in *d. l. Papinianus, ff. de servitutibus, n. 9. & 10. & concordat Cujacius in d. l. 4. ff. de usufructu legato, per rotam.*

Tertiò & principaliter constituendum est, in superiori casu usufructus proposito, multum interesse, an fundum testator legaverit: quo casu obtinent superius dicta; an proprietatem purè reliquerit, quod optimè animadvertit Bartolus in *d. §. dominus, oppositioe secunda*. Nam si cum fundi mei usufructus tuus esset, ego moriens te hæredem scripsi, & ejusdem fundi proprietatem, quam habebam, alteri purè legavi, proprietatem nudam dumtaxat legasse videbor, nec hæres veluti confusione usufructum amittet, sed illum potius retinebit, per text. in *l. si tibi, 4. ff. de usufructu legato*, cujus dubitandi ratio consistebat in hoc, quod sicut cætera legata ab hærede proficisci dicuntur, & ab hærede præstari: ita hoc legatum ab hærede præstari dicimus, quasi quæsitæ proprietate fundi primùm hæredi; deinde præstita legatario, hoc genere, usufructum hæres amitteret ex dictis *suprà*, usufructum scilicet confusione, sive proprietatis acquisitione amitti. At ne usufructus hæredi pereat contra voluntatem testatoris, qui non fundum legavit, quo nomine significaretur plena proprietatis fundi, ut dictum est; sed legavit proprietatem simpliciter, melius erit dicere, hoc casu proprietatem protinus à testatore ad legatarium pervenire, nec ullo modo consistere in persona hæredis, neque igitur veluti confusione hæredem usufructum amittere. Quod certius erit, si vendicationis genere proprietatis fuisset legata, ex dictis *suprà, hoc eod. lib. cap. 9. num. 27. & 28.* & utrumque elegantissimè tradit Cujacius in *eadem l. 4. in principio*, qui & verè, & optimè adeertit, in proposito specie, usufructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, proprietarius hæres institutus fuerit: & sic dicit explicandum textum in *l. si fructuarium 7. ff. de manumissis testamentis*, & conjungendum cum *d. l. 4. ff. de usufructu legato*, ut hæres, qui pendente

dente conditione servi, vel fundi, adita hæreditate dominium acquisivit, postea existente conditione, beneficio exceptionis doli mali obtinere non possit, ut usufructus qui in sua persona confusione extinctus est, restitueretur vel redintegretur, quia obstat voluntas defuncti, quem, sub conditione, fundo legato, aut proprietate fundi, verisimile est sensisse de plena proprietate transferenda in legatarium. Nec possumus negare confusione usufructum sublatum, quoniam proprietate sub conditione relicta, fundus interim sit hæredis pleno jure; ac proinde existente conditione legatum plenam proprietatem habiturum est.

12 In quo etiam usufructus distat à servitutibus urbanorum prædiorum, vel rusticorum; nam si hærede instituto eo, cujus prædio prædium hæreditarium servit, prædium hæreditarium alii legatum, vel ejus prædii proprietatis sub conditione, & hæreditas adita sit, existente postmodum conditione legati, petenti legatario prædium, obstat exceptio doli mali, nisi iterum patiatur confusam servitutem imponi: rationem assignat Cujac. *ubi supra, in finalibus verbis*, quia non apparet voluisse testatorem, ut fundus liber, & optimo jure perveniret ad legatarium, *l. servo legato, §. si fundus, ff. de legat. 1.* & idèò non aliter fundum legatario præstabit hæres, quam si iterum legatarius patiatur eidem fundo pristinam servitutem imponi, ut in *l. Papinianus, ff. de servitutibus, l. si servus Titii, 70. l. legatum, 116. §. ult. ff. de legat. 1.*

13 Quartò & ultimò constituendum est, servitutes non omnes, aut non continuò additione confundi: quod aperte indicat text. in *dict. l. Papinianus, ff. de servitutibus*, in illis verbis: *In omnibus servitutibus, quæ additionibus confusa sunt*. Prout eum textum expendi, & latius declaravi *suprà hoc eod. lib. cap. 9. n. 27. & 28.* ubi nonnulla diximus ex *n. 23.* quæ huic capiti conjungi possunt.

CAPUT LXXII.

Usufructus an, & qualiter rei mutatione extinguatur? ubi agitur de ratione diversitatis inter servitutes personales, & reales. *Lex, servitutes, 19. §. si sublatum, ff. de servitutibus urbanorum, l. repeti, §. rei mutatione, l. 8. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 41. §. universorum, l. si ceteri insula, 53. ff. de usufructu, l. domo 21. ff. de pignoratitia actione*, cum aliis similibus, singulariter evocantur, & materia hæc accuratè, & dilucidè magis, quam hæcenus declaratur. Demùm agitur, utrum pretium rei, quæ post mortem testatoris fuit recepta vigore pacti tempore venditionis celebratæ, usufructuario pertinere debeat? & Joannis Cephalii, & Petri Surdi consilia singularia in proposito noviter expenduntur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructum rei mutatione extingui, & cum proprietate consolidari.
- 2 Quod procedit; quando domus, vel res super qua consistit usufructus, in totum extinguitur; secus tamen, si pars aliqua rei remaneat, quia per partem remanentem usufructus totus retinetur.
- 3 Et verba l. 25. tit. 31. partit. 3. in id ponderata.
- 4 L. excepta, ff. quibus modis usufructus amittatur, explicatur.
- 5 Usufructus aedò rei mutatione extinguitur, ut nec area usufructus debeat.
- 6 Usufructus rei mutatione semel extinctus, non reviviscit, etiam rebus fructuariis denuò erectis.
- 7 Usufructuarium rescire non potest opus destructum, aut

- 8 Existum, ut usufructu utatur, aut fruatur.
- 8 Usufructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & immobilium si alicui relinquatur, & postea fundus, vel domus ab alio reematur vigore pacti tempore venditionis celebratæ, utrum usufructuario rei sic emptæ pretium pertinere debeat?
- 9 Usufructus stabilium si alicui legatus sit, stabiliaque ex necessitate venduntur, an usufructus extinguatur?
- 10 Pecuniam inter mobilia computari.
- 11 Usufructu universorum, aut omnium bonorum relicto, etiam si res aliqua quocunque modo perierit, area tamè usufructus retinetur. Et redditur vera ratio l. quoties, 41. §. universorum, ff. de usufructu.
- 12 Usufructus mobilium & immobilium, vel immobilium tantum cum relinquatur, utrum procedat decisio textus dict. leg. quoties, §. universorum: ubi Petri Surdi resolutio in *conf. 26. num. 11. lib. 1. noviter, expenditur, & probatur per Authorem.*
- 13 Jacobi Cujacii argumentatio, in hac materia proposita, & ejusdem resolutio num. sequenti probata.
- 14 Usufructum aedium retineri, quandiu qualibet portio superficiei manet, quia tunc aedes salvæ sunt aliqua ex parte; superficiei autem in totum sublata, usufructus non retinetur, quia salvæ non sunt aedes: Id enim non est salvum, cujus pars integralis desideratur.
- 15 Servitutes reales, vel prædiales, utrum & decisio extinguitur, sive mutatione rei extinguantur, & semel extinctæ, an & qualiter restituantur? & num. seqq.
- 16 Servitutes reales quare à personalibus distinguantur, in superiori dubio, & ibid. quorundam rationes confutata cum Corrasio.
- 17 Joannis Corrasii sententia probata.
- 18 Jacobum Cujacium in proposito dubio, cæteris omnibus elegantissimè loquentem, & ejusdem resolutionem cum sententia Corrasii convenire.
- 19 Pignus rei mutatione non perire, sed in area consistere, ad explicationem textus in *l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione*, & num. seqq.
- 20 Usufructus, & pignus, quare in proposito distinguantur? & Jasonis ratio convicta.
- 21 Usufructus, pignus, & dominium quando extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, remissivè.
- 22 Fabri rationem in dubio proposito *suprà*, num. 20. probatam, & declaratam.
- 23 Aliam item rationem redditam.
- 24 Usufructu fundi legato, si villa diruta sit, usufructus non extinguitur, quia villa fundi accessio est.
- 25 Idque procedit etiam si villa usufructus datus sit.
- 26 Usufructus vineæ, utrum excisa vinea pereat? item area usufructus an extinguitur, si postea in ea vinea instituat: denique relicto area usufructu, ut tollatur vinea, utrum remaneat usufructus in area? remissivè.

Pro absoluta hujus Capitis explicatione constituendum erit in primis, usufructum mutatione rei extingui, & cum proprietate consolidari per text. in *l. repeti, §. rei mutatione, l. quid tamen, 10. in principio, & in §. 1. & §. navis, ff. quibus modis usufructus amittatur, §. finitur, Institut. de usufructu*, in illis verbis: *Eo amplius constat, si aedes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui usufructum, & ne area quidem usufructum debeat*, *l. 25. tit. 31. partit. 3.* Doctores communiter in dictis juribus, Petr. Gregorius in *synagmate juris, lib. 4. cap. 5. num. 4. l. part. Petrus Coltalus adversariorum juris, in d. l. repeti, in princip. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 7. n. 7. in versic. rei etiam preemptione, & n. 8. & 9. per totum, fol. 247. & 248. Franciscus Hotmannus ad titulum ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 3. Jacobus Cujacius recitationum solemnium in*

- libros Digestorum, ad l. servitutes, §. si sublatum, per tot. ff. de servitutibus urbanorum. Antonius Goveanus lib. 1. lectionum juris variarum, cap. 38. Joannes Corraffus, Joannes Cephalus, & Petrus Surdus in locis referendis infra: & nullo ex his relato, Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 18. & 19. Antonius Pichardus breviter nimis scribens in d. §. finitur, in finalibus verbis, & ibidem Petrus Ricciardus n. 10. & 11. n. 34. & 38.
2. Quod procedit, quando domus vel res super qua constitit usufructus, in totum extinguitur; secus tamen si pars aliqua remaneat, etsi alia perierit, quia per partem remanentem usufructus totus retinetur, l. si cui insula, 60. ff. de usufructu, ubi Javolenus Jureconsultus scripsit in hunc modum: Si cui insula usufructus legatus est: quamdiu quelibet portio ejus insula remanet, totius soli usufructum retinet. Et ibid. gloss. 1. adnotavit, per partem retineri usufructum totius. Albericus, etiam, Baldus, Florianus, & alii communiter, Connan. & alii ubi supra, & commendat Angel. in d. §. finitur, n. 4. atque expressim sentit d. l. partita 25. quæ semper utitur, verbo tota: quasi sentiens aliud esse, si pars tantum destruat, vel pereat, ut constat ex illis verbis: Que mandose toda la casa, o el edificio en que fuesse otorgado a algun ome el usufructo, o el uso tan solamente, o derribando se toda por terremoto de raiz, o de otra guisa, pierdesse por ende el usufructo que havia en ella.
4. Nec in contrarium urget textus in l. excepta, ff. quibus modis usufructus amittatur, qui dum dicit, quod excepta capitis diminutione, vel morte, reliqua cause vel pro parte interitum usufructus recipiunt, denotare videtur quod mutatione rei pro parte contingente, pro parte finiat usufructus, contra textum in d. l. si cui insula. Sed respondetur quod domo exusta, aut diruta pro parte, per partem remanentem retinetur usufructus totius, hoc est, totius soli, vel fundi, & partis non dirutæ; sed partis dirutæ usufructus retineri non potest, qui revera est extinctus, sic ut superficie ejus partis amplius uti aut frui fructuarius non possit, ut rectè declarat Petrus Ricciard. in d. §. finitur, n. 34. & confirmatur ex dicendis infra n. 14.
5. Est autem aded verum, usufructum rei mutatione extingui, quod nec areæ usufructus debeat, ex d. §. finitur, cum cæteris juribus supra adductis. Nec reviviscit usufructus semel extinctus, etiam rebus fructuariis denud erectis, hoc est, etiam si semel exustas, & collapsas, soloque dirutas ædes, ex integro hæres, aut proprietarius refecerit, l. quid tamen, §. non tantum, & §. penultimo, ff. quibus modis usufructus amittatur, & nonnullis comprobant Joann. Garfia de expensis & meliorationibus cap. 11. num. 19. Cephalus in cons. 20. num. 16. 17. & 18. lib. 1. Surdus in cons. 155. num. 5. 6. & 7. lib. 2. Nec etiam potest fructuarius opus dirutum, aut destructum reficere, ut usufructu utatur, aut fruatur; quia semel extincto usufructu, jus ejus in perpetuum perit, l. usufructuarius novum, §. 1. usufructuarius, 68. ff. de usufructu, & probat expressè d. l. 25. tit. 31. part. 3. in illis verbis: Maguer aquel que avia el usufructo, o el uso quisiere fazer despues de sola casa, o el edificio en aquel suelo mismo, non han poder de lo fazer, fueras ende si el señor de la propiedad le otorgasse poder de lo fazer. Quod si domus ex vetustate, aliqua ex parte corruerit, non potest hæres compelli reficere, & reparare: Si autem hæres, vel proprietarius libens, & volens refecerit, impedire non potest fructuarius, quin fruatur: Nec etiam prohiberi potest usufructuarius, si velit reficere, expensamque magnam refundet proprietarius, ut per textum in l. hætenus, ff. de usufructu, alio capite declaravimus supra; & sic in terminis optimè declarat Joannes Garfia dict. cap. 11. n. 18. & 19.
8. Ex his inferri potest ad explicationem singularis, & non vulgaræ quæstionis, si ponamus quod usufructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & immobilium alicui relinquantur, & postea fundus, vel domus ab

altero reematur vigore pacti tempore venditionis celebrati, utrum usufructuario rei sic reemptæ pretium pertinere debeat? quam quæstionem in terminis proponit, atque eruditè, & eleganter tractat eam Petr. Surd. in cons. 26. per tot. lib. 1. & tandem post longam disputationem verius existimat, pecuniam, sive pretium domus, vel fundi sic reempti, spectare debere ad usufructuarius, non ut sit suum, tanquam fructus, sed ut illo uti, & frui possit; postmodum verò finito usufructu restituitur hæredibus, idque rationibus, & fundamentis adductis ibi ex num. 4. usque ad num. 9. Nec obstat, quod usufructus finitus videatur propter mutationem formæ, ex quo conversus est fundus in pecuniam? & sic mutatio formæ debuerit extingueret usufructum: quia huic difficultati, & aliis concludenter satisfacit idem Surd. ubi supra, n. 8. vers. nec obstat, & num. 11. ubi latius videri poterit, ne ab alio resoluta plenè repetamus hic. Secus tamen erit, si stabilius usufructus alicui legatus sit, quia si stabilia ex necessitate vendantur, usufructus extinguitur, ut in terminis consulto, post longam disputationem resolvit Cephal. in cons. 20. per tot. lib. 1. & sequitur Surdus dict. cons. 26. ubi in fine assignat rationem, quia pecunia, quæ ex venditione stabilius comparatur, non est stabilis, sed mobilis; quippe cum pecunia inter mobilia computetur, l. 1. §. fuit quæstum, ubi notant Doctores ff. ad Trebellianum, l. si chorus, §. 1. ff. de legatis 3. Decius in cons. 381. num. 2. & referens alios Cephalus dicto cons. 20. num. 13. Ideo non venit in usufructu, nec includitur sub verbis legati, nisi secundum eum, nedum stabilius, sed mobilium quoque usufructus esset relictus.

Secundò & principaliter constituendum est, superius dicta intelligenda procedere in legato particulari usufructus, veluti cum domus, aut fundus legatur: quo casu rei mutatione sic extinguitur usufructus, ut nec areæ usufructus debeat; secus tamen est in legato generali usufructus, veluti cum universorum, aut omnium bonorum usufructus relinquitur: tunc enim areæ usufructus retinetur, aut peti potest, per text. in l. quoties, 41. §. universorum, ff. de usufructu, ubi Julianus Jureconsultus, sic scriptum reliquit: Universorum bonorum, an singularium rerum usufructus legatur, hætenus interesse puto, quod si ædes incensa fuerint, usufructus ædium specialiter legatus peti non potest; bonorum autem usufructu legato, areæ usufructus peti poterit, & ibidem notant, Glossa, Baldus, Angelus, Albericus, & Florianus. Azo in summa, C. de usufructu, num. 32. Corraffus in l. si iter, n. 3. ff. de servitutibus, Petrus Costalium in dict. l. repeti. Petrus Surdus in cons. 155. num. 5. lib. 2. & in cons. 26. num. 10. lib. 1. Ratio verissima est, quia is, qui legat universalem usufructum, non videtur particularem aliquam rem respicere, sed videtur legare omnem substantiæ usufructum, & area dicitur esse in substantia bonorum: quæ ratio cessat, cum particularis rei usufructus relinquitur, ut apertè demonstrat Julianus in dict. §. universorum, in illis verbis: Quoniam qui bonorum suorum usufructum legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis usufructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est. Ex quibus verbis optimum posset excitari dubium, & utrum ejus text. decisio procedat dumtaxat, cum usufructus universorum bonorum relinquitur, an etiam cum certarum rerum, hoc est, mobilium, & immobilium, aut immobilium tantum usufructus relinquitur. Et videtur dicendum, eum text. habere etiam locum in prædicto legato, quia quod ibid. dicitur de legato univèrsali, videtur poni ad differentiam rei alicujus particularis legatæ, & quia dicitur: Quoniam qui bonorum usufructum legat. Quæ verba æqualiter conveniunt legato mobilium & immobilium, sicut legato bonorum. Quod in facto consultus, singularem rationem assignans, & latius, noveque declarans, firmavit Petr. Surdus in cons. 26. n. 11. lib. 1. qui in vers. sufficit, in ea opinione est, ut existimet, sufficere, ut procedat decisio dict. §. uni-

versorum, factum esse legatum per nomen generis, dummodo substantia, quæ remanet, includatur in illo genere: Ideò licet non sit genus generalissimum, si tamen sit subalternum, sat erit, quia idem comprehendit genus subalternum respectu rerum singularium, de quibus prædicatur, quod genus generalissimum, & ponit exemplum, quia sub legato bonorum, immobilium comprehenditur area, non minus quam sub legato univèrsali omnium bonorum, quod secus est, quando legatum sit sub nomine singulari domus, vel horti vel stabuli, quia area, quæ remanet, non venit sub legato prædictis verbis concepto.

13. Ex eisdem etiam verbis, atque superiori resolutione deduci potest vera solutio argumentationis cujusdam, quam excitavit, atque optime dissolvit Cujacius in l. servitutes, §. si sublatum, ff. de servitutibus urbanorum: is enim in finalibus verbis, contra ea, quæ superius diximus, usufructum extingui sublato ædificio, sic argumentatur: Usufructus totius soli retinetur quamdiu quelibet portio ædium manet, per text. in d. l. si cui insula. At collapsio ædificii manet area, quæ est pars ædium, & ea quidem maxima, l. eum qui, 23. ff. de usucapionibus, l. qui res, §. arcem, ff. de solutionibus; ubi, sublato ædificio manet area, ergo usufructus manet. Sed respondet, hanc argumentationem captiosam esse, & propterea dissolvendam, ædium usufructum retineri, quamdiu quelibet portio superficiæ manet, quia tunc ædes salvæ sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, usufructus non retinetur: hoc ideò, quia salvæ non sunt ædes, id enim non est salvum, cujus pars integralis desideratur: si ergo sublata sit superficies, quamvis maneat area, ædes tamen dici non possunt; propterea tunc extinguitur usufructus, nec restituitur: quæ solutio ex dictis supra confirmatur apertè, & magis concludit, quam alia Ricciardi in d. §. finitur, num. 11. qui tamen Cujacii nullam mentionem facit.

15. Tertiò & principaliter constituendum est, superiora procedere in usufructu, & servitutibus personarum; in servitutibus verò rerum, vel prædiorum, minimè obtinere, & consequenter servitutes reales, aut prædiales, mutatione rei non perire, sive peremptas semel ex æquitate restitui restituo ædificio, l. eum debere, l. si testamentum, ff. de servitutibus urbanorum, l. & si forte, §. etiam, ff. si servitus vendicetur, servitutes, 19. §. si sublatum, ff. de servitutibus urbanorum, ubi dicit Bartolus in summario, quantum ad jura servitutium realium, ædificium destructum & restitutum idem videri, secus quoad personales servitutes. Petr. Surd. in cons. 121. num. 5. lib. 1. Joannes Corraffus in contextu l. prima, ff. de servitutibus, n. 49. & 50. & n. 51. versiculo, hic libenter, quærit differentiam rationem inter personales, & reales servitutes, cur illarum mutatione rei extinguantur, hæ non: & quorundam rationes rectè, atque concludenter convincit: postmodum novam rationem considerat num. 52. demum n. 53. illam magis probat sententiam, quod quemadmodum interit usufructus sublato ædificio; ita etiam & realis servitus extinguitur, cum non habeat subiectum in quo consistat: & hoc vult textus in d. §. si sublatum, dum dicit expressè, quod utilitas exigit, ut repositum ædificium idem intelligatur, quibus verbis significat Jureconsultus quod licet stricte, subtilique jure interit stillicidii avertendi servitus diruto ædificio, quia tamen Reipublicæ interest urbanas servitutes non extingui, leg. hac autem, ff. de servitutibus urbanorum, gloss. in l. sed an via, ff. de pignoris, hac fictione ex æqualitate conservatur, quia lex interpretatur, & fingit, repositum ædificium in eadem specie, & qualitate idem esse cum primo, licet verè non sit, quod in usufructu dici non potest, in quo solammodò intervenit utilitas privata, nec potest ulla utilitas publica considerari; atque ideò fictio locum habere non potest, acquiratur non subsistente, sciendum, ff. ex quibus causis majores, idque non obcurè præsentire videtur Bartol. in summario dict. §. si sublatum, quatenus do-

cet, quòd in servitutibus realibus ædificium destructum, & restitutum videtur idem, quasi sentiens, in eo fundari principaliter æquitatem, & rationem illius text. & utitur verbo, videtur, quia verè ædificium restitutum, non est idem cum primo, ut dictum est. Expressim tamen, & cæteris omnibus elegantibus, Corraffi resolutionem confirmat Cujacius recitationum solennium in libros Digestorum, ad dict. l. servitutes, §. si sublatum. Is enim primum quærit, an mutatione ædificii servientis servitus extingatur, & an restituito ædificio, etiam restituitur ead. servitus? Et respondet, quod ipso jure non restituitur servitus; nam sublatis ædibus servis, extincta est servitus: restituitis autem ædibus non potest restitui, quoniam non sunt eadem, quæ restituantur, sed sunt aliæ ab his, quibus est imposita servitus: Et sic summo jure, opus est nova cessione; propter utilitatem tamen, ex æquitate, restituito ædificio, utilis vindicatio servitutis datur, quia idem esse ædificium censetur propter utilitatem. Deinde constituit, idem dicendum esse, si ædes dominantes corruant; nam his restituitis, & servitus restituetur. Denique quærit, quæ sit diversitatis ratio inter personales, & reales servitutes: Et respondet, quod in usufructu strictum jus sequimur, quoniam agitur de fructibus ædificii lucrands; at in servitutibus spectamus non tam jus, quam utilitatem rerum: Utilitas autem rerum exigit, ut vicinus hæc jura aliis tribuat, id vicina prædia exigant, & quoniam magis necessaria sunt jura, in his sequimur utilitatem.

Sed & alia poterit ultra prædictos Authores differentiarum ratio reddi, si antea constituamus, in pignore etiam diversum jus constitutum, quam in usufructu: in eo enim Paulus Jureconsultus in l. domo 21. ff. de pignoratitia actione, sic scripsit: Domo pignori data, & area ejus tenebitur: est enim pars ejus; & e contra, jus soli sequitur ædificium, & ibidem Accursius scholio 1. Bartolus, Castrensis, & alii adnotarunt communiter, rei mutatione non perire pignus, sed in area consistere: de ratione differentiarum inter usufructum, & pignus quærendum est; & Jason in addit. ad Portium, in dict. §. finitur, num. 5. in fine, dicit, quod servitus usufructus extinguitur mutatione formæ, nec durat, sive non reviviscit ædificio re ædificato, ne proprietatis reddatur inutilis; quod non est propter jus pignoris, quia etiam durante jure pignoris, nihilominus proprietatis est utilis. Quæ ratio revera parum pungit, & convincitur manifestè, Primò, quia etiam si usufructus revivisceret, sive duraret ædificio iterum reposito, non ided sequeretur, quod proprietatis inutilis esset, quippe inutilis judicatur proprietatis cum in universum inutilis esse potest, semper abscedente usufructu, ut dicit Justinianus in §. 1. in fine, Institut. de usufructu: sed in proposita specie, tamen duraret usufructus, denud erecto, aut reposito ædificio, non esset inutilis proprietatis: enim verò finiri posset usufructus, & cum proprietate consolidari, morte usufructuarii, capitis diminutione, non utendo per modum, & tempus & aliis modis à jure constitutis. Deinde & secundò, quoniam Paulus Jureconsultus in ea lege, fundatur in eo, quod area, quæ remanet, sit pars domus destructæ, sive combustæ, non in eo, quod proprietatis utilis, aut inutilis remanere possit propter jus pignoris.

Bartolus verò in leg. si conveniret, §. si quis caveat, n. 3. ff. de pignoratitia actione, licet magistraliter distinguat in proposito, quando scilicet usufructus, pignus, & dominium extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, ad quem confugere necessarium erit, cum occasio se offerat; nullam tamen reddidit differentiarum rationem in prædictis; & nonnullas rationes improbat, traditque novam rationem Petrus Ricciardus in dict. §. finitur, ex n. 38. Dicit tamen posset dupliciter: Primò, quod usufructus, qui est servitus personalis, non imprimit characterem in re ipsa; neque ei inhæret, quoniam usufructus exercetur circa fructus rei, non circa rem ipsam, sive proprietatem, ut dicit Castrensis in l. 4. n. 2. ff. de servitutibus, & probat Molina

de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. n. 22. Ideoque facilius sublato ædificio, sive rei mutatione extinguatur omnino, nec reviviscit, etsi ædificium restitatur, ex dictis iuribus: in pignore verò, & in servitute prædiali contra observatur; per text. in d. l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione, & in d. l. servitutes, 19. §. si sublatum, ff. de servitut. urb. quia servitutes reales characterem imprimunt, ac per eas incommodatur, & deterior redditur ipsa res, quæ servitute debet, ut docet Castrensis loco relato supra. Similiter obligatio pignoris rem concernit principaliter, l. & quæ nondum, 15. §. & quod dicitur, ff. de pignorib. Ideò idem jus constituitur in pignore, quod in servitute prædiali: quoniam jus reale est plus radicatum, quàm sit jus personale, ut cum Fabro, & Aretino, probavit Nicasius in eod. §. finitur, circa finem.

23 Deinde & secundò, aliter & melius dici posset, quòd in pignore & hypotheca securitatem debiti principaliter spectamus, §. ult. Insuper quibus modis re contrahitur obligat. Quæ semper esse potest, ac æquum est ut sit, re etiam quantumcunque mutata; nam in pignore & hypotheca res tota obligatur, sed area pars domus est pignori data, ut dicit textus in ead. l. domo: ergo etsi domus pignori data, diruta, aut destructa sit, area tamen remanere debet obligata: usufructus verò interim manet, dum salva est substantia rei, l. 1. ff. de usufruct. in princip. Insuper eod. titul. At mutata forma rei, non manet substantia, l. usufructuarius novum, 51. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu. Ideò non mirum, si usufructus extinguatur etiam in area, quia diruta domo non manet substantia rei, cuius usufructus legatus fuit; & ad hæc reduci possunt, quæ in proposito consideravit Ricciard. in dict. §. finitur, n. 38. versic. ulterius ego responderem, ubi dicit, quòd ideò destructa aut diruta domo, remanet jus, & obligatio pignoris in area, quia domus fuit pignori data, & quoad ædificium, & quoad superficiem, & quoad solum & aream etiam; ideò cum remaneat area, & pignoris obligatio remanet: usufructus verò concessus censetur ratione ædificii & superficiem, ut scilicet inhabitaretur, & sic propter usum habitacionis; ideò domo destructa, non durat usufructus in area, quia non durat ille usus, ad quem fuit concessa domus, cum domus diruta amplius habitari non possit.

24 Quarto & ultimo loco constituendum est, quod fundi usufructu legato, si villa diruta sit, usufructus non extinguatur, quia villa fundi accessio est, non magis quàm si arbores deciderint, per text. in l. fundi, 8. ff. quibus modis usufructus amittatur. Quæ procedit, etiam si villæ usufructus datus sit, quoniam villæ appellatione, etiam ei adjunctos agellos comprehendere solemus, ut firmat Conmanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6. n. 8. fol. 247. ubi n. 9. de aræ, & vineæ usufructu movet dubium, utrùm, inquam, vineæ usufructu relicto, eà excisa pereat usufructus. Item aræ usufructu relicto, si postea in ea vinea instituat, usufructus an extinguatur? Denique relicto aræ usufructu, ut tollatur vinea, utrùm remaneat usufructus in area: & rectè præfata dubia dissolvit, ut si aliquando occasio se obtulerit, ibidem videri poterit.

CAPUT LXXIII.

Usufructu finito, utrùm proprietarius stare debeat colono usufructuarii: Item fructuarius ipse an proprietarii locationi stare teneatur: ubi l. si pendentes, §. si qua servitus, l. arbores, §. 1. ff. de usufructu, l. cum antiquitas, C. cod. tit. l. si quis domum, §. 1. ff. locati, dilucidè, & verè explanantur: quorundam traditiones in proposito, & noviter, & concludenter confutantur, & materia hæc accuratè, & melius quàm hæctenus declaratur.

S U M M A R I U M.

- 1 *Usufructuarius locationi auctoris stare non tenetur; imò conductorem expellere potest, & numero sequenti.*
- 2 *Emptor, ac alius singularis successor colonum venditoris, vel auctoris expellere potest, nec locationi ejusdem stare tenetur: quod latius explicatur remissivè.*
- 3 *Proponitur difficultas l. si pendentes, §. si qua servitus, ff. de usufructu, cum l. arbores, 66. §. 1. eodem titulo, & num. seqq. explicatur.*
- 4 *Baldum, Alexandrum, Angelum, & Socinum nequaquam probare id, ad quod citantur per Caballinum.*
- 5 *Caballini distinctio in proposita difficultate rejecta.*
- 6 *Glossæ sententia in eadem difficultate damnata.*
- 7 *Vincenii Carocii distinctio in eodem dubio refellitur.*
- 8 *Usufructuarius non teneri stare colono proprietarii, sive usufructuarius sit particularis, sive omnium bonorum, & vide num. præced.*
- 9 *Vera traditur interpretatio ad textum in dict. l. si pendentes, §. si qua servitus, ff. de usufructu, & ostenditur, lapsos Doctores communiter existimantes eum textum contrarium esse textui, in d. l. arbores, §. 1. ff. de usufructu, & num. seqq.*
- 10 *Fundus transit in quemcunque possessorem cum suo onere, & servitute.*
- 11 *Onera realia ad usufructuarius pertinent durante usufructu.*
- 12 *Pensiones rerum locatarum, ubi conventum est, quòd pertineant ad usufructuarius, fructuarius cogitur stare colono.*
- 13 *Pensiones jam ante locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad usufructuarius, quam si ipse quoque specialiter comprehensæ sint.*
- 14 *Et circa id dubitandi ratio proponitur, & vera resolutio traditur.*
- 15 *Usufructuarius si incipiat exigere, vel recipere pensiones, ex hoc sibi præjudicium generat, & per factum, aut tacitam acceptationem cogitur stare colono.*
- 16 *Usufructuarius, ac alius singularis successor locationi auctoris stare tenetur, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso videtur locationi consensum accommodasse.*
- 17 *Usufructu finito, proprietarius non tenetur stare colono usufructuarii, sed potest expellere illum, prout latius hoc numero explicatur.*
- 18 *Usufructuarius potest locare alteri usumfructum, vel res fructuarias.*
- 19 *De usufructuario locante res fructuarias, & mortuo eo pendente tempore locationis, ad quid, & qualiter possit adversus hæredes ejus agi: qualiter etiam succurratur conductori circa expensas, & multis aliis questionibus in proposito necessariis, atque de materia l. si quis domum, §. 1. ff. locati, latissimè actum remissivè.*
- 20 *Usufructus locatio an extinguatur ex parte conductoris, per mortem ipsius? remissivè.*
- 21 *Is, cui habitatio relicta est, potest illam alteri locare.*
- 22 *Quod procedit, sive habitatio relinquatur in ultima voluntate, sive inter vivos concedatur, vel aliis quibuscunque modis.*
- 23 *Proponitur difficultas l. si habitatio, 10. ff. de usu & habitatione, & num. seqq. explicatur.*
- 24 *Usuarius locare non potest jus, quod habet.*
- 25 *Neotericorum solutio circa difficultatem propositam supra, num. 23. rejicitur.*
- 26 *L. cum antiquitas, C. de usufructu, eleganter, ac melius quàm hæctenus declarata.*
- 27 *Habitatio est species alimenti.*
- 28 *Baldum assequutum fuisse veram rationem l. cum antiquitas, C. de usufructu, & verba ejusd. in idrelata.*

Pro

Pro absoluta atque distincta hujus Capituli explanatione, ut ab usufructuario ipso exordiamur, conflictandum erit in primis, in favorem ejusdem fructuarii textum videri expressum in l. arbores, 66. §. 1. ff. de usufructu, ut scilicet usufructuarius jure possit locationi auctoris non stare, & conductorem ejusdem expellere, exemplo contractus venditionis; in quo constat quòd emptor, ut & alius successor singularis quicumque, colonum venditoris, vel auctoris expellere potest, nec ejus locationi stare debet, per textum in l. emptorem, C. de locato & conducto, l. 19. tit. 8. partit. 5. & latissimè declarant Tiraquell. de retractu conventionali, §. 3. gloss. 1. & unica, n. 13. & seqq. Socinus regula 487. Ductus regula 240. Covar. resolut. lib. 2. cap. 15. Antonius Gomezius tom. 2. variarum cap. 3. de locazione & conductione, n. 9. per totum. Alvarus Valsæus consultat. 40. 76. & 78. latissimè Barbosa in l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, ff. soluto matrimonio. Joannes Gutierrez canon. quest. lib. 2. cap. 8. per totum. Surdus decis. 172. 225. & 265. & in terminis superiore sententiam, fructuarius, inquam, auctoris locationem observare non teneri, defendunt Romanus n. 13. & Alexander n. 10. in d. §. si vir in quinquennium. idem Alexander in consil. 122. n. 8. lib. 5. & de communi testantur Borgiaeus Cavalcans de usufructu mulieri relicto, n. 177. fol. mibi 370. Antonius Gomezius d. cap. 3. de locazione & conductione, n. 9. in princ. vers. imò habet etiam locum. Barbosa in d. §. si vir in quinquennium, n. 5. vers. unde vidimus.

3 Sed in contrarium videtur urgere textus in l. si pendentes, §. si qua servitus, ff. de usufructu, ubi scribitur, quòd usufructus transit cum onere rei imposito; & sic usufructuarius tenetur uti & frui re in usumfructum sibi concessa, eo modo, & forma, quo dominus utatur: ideò si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam; & idem dicendum est, si stipulatione servitus debeat, sed etsi servus sub poena emptus sit interdictis certis quibusdam, & usufructus ejus legatus sit, hæc omnia observare debet fructuarius, ut in eodem text. exprimitur: ex quo solent nonnulli argumentum deducere, ut ead. ratione teneatur usufructuarius observare locationem à proprietario, sive domino rei factam. Caballinus autem milleloquio 525. part. 2. pro hujus difficultatis explanatione, primò quærit, an mulier usufructuaria viri, colono stare debeat: & pro solutione dicit, quòd Bald. in l. 1. colum. penultima, vers. pone maritus, C. de fructibus & litium expensis. Alexander in d. §. si vir in quinquennium. Socin. in consil. 125. lib. 1. Angelus in consil. 244. tenent, quòd mulier usufructuaria stare debeat locationi factæ per maritum: & reddit rationem, quia mulier debet uti arbitrio boni viri; ideò debet stare colono, l. si pendentes, §. si quid, ff. de usufructu: sed ubi usufructuarius non debet uti arbitrio boni viri, nec etiam colono stare debet, per text. in d. l. arbores, §. 1. ff. de usufructu. quæ sic conciliatur cum d. §. si qua servitus.

5 Verum hæc conciliatio vera non est, & prædictus Author manifestè decipitur. Primò, quia Baldus in loco per eum allegato, quamvis referat Bartolum ita tenentem; ipse tamen contrarium tenet, & superiori resolutioni accedit: quòd expressim colligitur ex summatum ejusdem Baldi ibidem, n. 17. ubi dicit, quòd usufructuarius potest expellere colonos. Alex. verò in d. §. si vir in quinquennium, contrarium etiam dicit ejus, ad quòd citatur per dictum Authorem, ut superius diximus: Socinus denique, & Angelus in dictis consiliis, de usufructuario nihil tractant, & falsò in eam sententiam præcitati sunt.

Deinde & secundò, quia constituere differentiam in hoc, an usufructuarius arbitrio boni viri uti debeat, necne, triffa quidem est, & juris rationi res contraria, quippe cum usufructuarius uti & frui arbitrio boni viri semper debeat, quocunque modo usufructus constitutus sit, nec aliquis casus esse possit, qui arbitrium boni viri excludat: eo maximè, quòd colonum expelli per

fructuarius, non alienum ab arbitrio boni viri iudicat Paul. Jureconsult. in d. l. arbores, §. 1. Imò strictam juris rationem observans, ad exemplum venditionis posse usufructuarius conductorem repellere, respòdet expressim.

Glossa igitur ante alios in d. §. si qua servitus, aliter componit prædictam difficultatem, constituitque, quædam esse, quæ non diminuunt de libertate fruendi, ut est servitus fundo fructuario imposita; & tunc tenetur usufructuarius ea observare, aliàs non dicitur uti arbitrio boni viri: sic procedit textus in d. l. si pendentes, §. si qua servitus. Quædam verò sunt, quæ diminuunt de libertate usufructus, ut, non posse expellere colonum, & alia similia; hæc fructuarius observare non tenetur, per textum sic intelligendum in d. l. arbores, §. 1. Hæc tamen solutio, aut distinctio, non solum aliena est à mente dictorum jurum, sed etiam juris rationi contraria. Enim verò pati servitute in fundo, jus utendi & fruendi, ac etiam libertatem ejus diminuit, & maximam incommoditatem affert fundo, ut de se patet, & apertius colligitur ex definitione servitutis, quam tradit Bartolus in l. 1. ubi probantur Doctores communiter ff. de servitutibus. Præterea non posse uti servo in omnibus locis, vel non posse illum ad loca excepta transmittere, quis negare poterit, quòd multum de libertate fruendi diminuat, ut rectè considerat Vincent. Caroc. de locato & conducto, gradu 3. personarum, quest. 18. n. 6. fol. mibi 84. Et tamen hæc omnia, & alia similia observare debere fructuarius, statutum est in dict. §. si qua servitus, cujus decisio in alio quidem fundatur, ut statim dicetur.

Quare ipse Carocius ubi supra, num. 7. in superiori dubio distinguendum existimat, quòd quidam est usufructus titulo particulari, ut emptionis, & similibus, & usufructuarius talem usumfructum obtinens, ad exemplum venditionis, non tenetur stare colono: & ita procedit textus in d. l. arbores, §. 1. Quidam est usufructus, aut usufructuarius titulo universali omnium bonorum; & iste tenetur stare colono: & sic procedit textus in d. l. si pendentes, §. si qua servitus. Sed nec ista distinctio placere potest. Primò, quia in usufructuario omnium bonorum, licet eam opinionem tenuerit Bartol. in locis relatis per Alexandrum in dicto §. si vir in quinquennium, n. 15. tamen ipse Alexander rectius firmat, sustineri non posse, & consequenter usufructuarius omnium bonorum stare non debere colono proprietario: quòd tenuit etiam Angelus in dicta l. arbores, §. 1. Capella Tholomæa decis. 420. Secundò, quia text. in dicta l. si pendentes, §. si qua servitus, non loquitur in usufructu omnium bonorum, sed potius in usufructu rei particularis, ut fundi, & servi, ut ex verbis ejus constat apertè; & sic destruitur omnino secundum membrum præfate distinctionis: verba etiam dictæ l. arbores, §. 1. ita obtinent, aut militant, cum usufructus omnium bonorum relinquatur, sicut quando usus rei particularis legatur. Deinde quia usufructuarius ideò potest expellere colonum positum à proprietario, quia quasi dominum in re consequitur, ut firmat Barbosa in d. l. si filiofamilias, §. si vir in quinquennium, n. 5. in fine, folio 618. qui cum Cumano, Cephalo, & aliis, securè probavit, in hac materia non esse considerandum, utrum successor particularis sit necessarius, vel voluntarius, sed utrum consequatur plenum jus in re, vel non consequatur: nam primo casu potest expellere colonum, & in secundo casu non, quòd in usufructuario omnium bonorum æqualiter, aut fortius, quàm in particulari fructuario procedere debet: eo maxime, quòd usufructuarius omnium bonorum, particularis, & non universalis successor dicitur regulariter, ut cum Menochio, & aliis probavimus supra, hoc eodem lib. cap. 8. n. 26. & in proposito, successor etiam singularis intelligendus est, quoniam in hac materia ille tantum successor universalis tenetur stare colono, qui ejus personam representat, ut est hæc res, l. viam veritatis, C. de locato. Ductus regula 240. lmi. 1. vel qui succedit universaliter in omnibus bonis: Aliàs quantumcunque aliquo respectu videatur successor uni-

ver-

versalis; tamen non tenetur observare locationem prædecessoris, ut cum Ruin. & Pontano resolvit Barbosa in dict. si vir in quinquennium, n. 6. in princ. At usufructuarius omnium bonorum defuncti personam non representat, nec universaliter succedit in omnibus bonis, sed in usufructu tantum: ergo non tenetur stare colono.

8 Constat ergo ex dictis adhuc dubiam esse veram interpretationem dictorum jurium: re tamen vera firmandum, usufructuarium non teneri stare colono proprietario, sive usufructuarius sit particularis, sive omnium bonorum, idque propter generalitatem d. l. arbores, §. 1. & rationes superius propositas, quæ in effectu concludunt, propter auctoritatem etiam Alexandri, & Angeli supra relata, quibus convenire videntur Anton. Gomez. Borgninus Cavalcanus, & Barbosa in locis relatis supra, qui indistinctè admittunt, fructuarium posse expellere colonum proprietarii, & diversum jus in usuario constituit, qui cum tantum jus utendi habeat, colonum expellere non potest, l. si habitatio, §. finali, ff. de usu & habitatione. Duenas regula 240. in fine.

9 Nec obstat textus in d. l. si pendentes, §. si qua servitus, ff. de usufructu. Quoniam in eo textu superior dubitatio, an possit usufructuarius expellere colonum, necne, nequaquam tractatur. Aliud enim est, usufructuarium debere uti & frui re, cum oneribus eidem impositis, hoc est, servitute, & aliis similibus: quæ jura cum rem afficiant, cum ipsa etiam re transire debent, argumento l. Titius, ff. de servis exportandis: & sic tenetur usufructuarius illa observare, ut ibidem dicitur. Aliud verò est, usufructuarium posse repellere colonum proprietarii; siquidem ex locatione non causatur jus aliquid reale, quod rem afficiat, sed tantum competit actio personalis colono contra locatorem, & ejus hæredem, quæ personalis actio non transit cum re, nec ligat fructuarium, per textum in l. ultima, §. Lucius, ff. de contrahenda emptione. Quæ est vera interpretatio ad dicta jura, & fuit originaliter Alberici de Rosatis, ad quem nullus Neotericorum advertit, in d. l. arbores, §. 1. ff. de usufructu, ubi n. 2. uno verbo præfatam solutionem tradit, inquit enim: Sed in contrario erat quoddam jus quod rem afficiebat. Idque comprobari potest ex sequentibus. Primum per textum in l. via constitui, §. si fundus serviens, & in l. cum fundo, §. ff. de servitutibus rusticorum, l. neque, ff. quibus modis ususfructus amittatur, ubi fundus transit in quemcumque possessorem cum suo onere, & servitute. Secundo probatur, quia cum Jureconsultus in eadem l. si pendentes, §. si quid cloacarum, generaliter constituit, onera realia ad usufructuarium pertinere durante usufructu, ut ibidem adnotant Baldus, & Albericus n. 2. & post Pinellum, ac multos alios infinita congerit Vincentius Carocius de locat. & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 19. per totam, fol. 87. dicit statim ipse Consultus, quod si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam: Unde cum tractetur ibi de onere reali, apparet manifestè, lapsos Doctores communiter existimantes, eum textum contrarium esse textui in dict. l. arbores, §. 1. in quo jus personale tantum causatur contra locatorem, idè potest usufructuarium colonum expellere.

12 Quod tamen limitatur, nisi expressè conventum sit, ut pensiones rerum locatarum ad usufructuarium pertineant; tunc enim fructuarius tenetur stare colono, ut in dict. §. 1. expressum est. Idque, ut melius percipiatur, constituendum erit, dubium esse utrùm usufructuarius possit recipere pensiones? Et Jureconsultus in ead. l. arbores, §. 6. d. §. 1. planè respondet, quod pensiones jam ante locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad usufructuarium, quàm si ipse quoque specialiter comprehensæ sint, & tunc tacite videtur actum de non repellendo colono: quod si exceptæ non sint, minimè tenetur usufructuarius stare colono. Sed dubitatio non faciebat, nam videbatur, quod pensiones præcedentes, etiam si specialiter comprehensæ non essent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur, l. pendentes, ff. de usufructu: Nihilominus tamen, rectè respondit contrarium Jureconsultus, nam fructus sunt quid coherens fundo, & tanquam pars fundi cedunt usufructuario, l. fructus pendentes, ff. de rei vindicatione: pensiones verò sunt quid separatum à fundo, & idè fructuario non debentur, nisi expressè agatur, ut in eo textu eleganter docuit Albericus num. 1. & eo non relato, sic in effectu resolvit Vincent. Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 17. per totam, fol. 84. ubi post Fulgosium, & Albericum exclamat, reputans valde notabile in praxi, quod eo ipso, quod convenitur, ut fructuarius habeat pensiones, cogitur stare colono: & inde num. 4. rectè infert, quod si maritus faciat testamentum, & uxorem relinquit usufructuarium omnium bonorum suorum, acceptando simpliciter usufructum, non per hoc cogitur stare colono, sed si inceperit exigere, vel recipere pensiones, videtur in hoc sibi præjudicasse, & per factum, aut tacitam acceptationem cogetur stare colono; quod prædictus Autho nec jure, nec alicujus Doctoris auctoritate comprobatur: verissimum tamen est, & optimè confirmatur ex his, quæ 17 scripsit Socinus in cons. 125. ex n. 1. cum sequentibus, vol. 1. ubi in terminis, eruditè ostendit, mulierem usufructuarium, ac alium singularem successorem teneri stare locationi prædecessoris, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso, consentitur locationi consentum accommodasse: & ita in facti contingentiâ aliquando vidimus observatum, & judicatum. Et hæc tenus de usufructuario, qui regulariter colono auctoris stare non tenetur, ob rationem dictam supra, n. 7. in versiculo, deinde quia usufructuarius, aut ob alias adductas per Vincentium Carocium gradu 3. personarum quæst. 18. ex n. 3. & n. 8. fol. 84.

Secundò & principaliter constituendum est, quod 17 proprietarius etiam finito usufructu non tenetur stare colono usufructuarii, sed potest expellere illum, eadem ratione quâ fructuarius potest, quia plenum jus consequitur in re, l. si quis domum, §. 1. ff. locati: & ita observant, licet in ratione dissentiant Bartolus n. 1. Alexander num. 20. Imola num. 9. in dict. l. si filio familias, §. si vir in quinquennium. ubi Barbosa n. 6. fol. 618. Crotus in cons. 414. num. 22. lib. 3. Anton. Gomezius tomo 2. variarum, cap. 3. de locatione, & conductione, n. 8. in fine, & in l. 40. Tauri, n. 84. in fine. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 176. fol. 369. Cephalus in cons. 181. num. 20. & 21. lib. 2. Mieres de majoratu, part. 4. quæst. 25. n. 2. & nu. 4. in fine. Vincentius Caroc. de locatione & conducto, dicto gradu 3. personarum, quæst. 6. Usufructuarii, in principio, fol. 79. Qui dicit in hac re considerationem habendam secundum facti contingentiam, & communem cursum causarum: si enim usufructuarius locaverit ad annum, & infra eum seminaverit conductor, qui ad manus proprias agrum colebat, & similiter infra annum decesserit usufructuarius, debetne privari conductor? utique non; ut ipse existimat, & simili quodam de colono fundat: Inde n. 3. statuit, quod cum in hac materia locati & conducti æquitas præ oculis habenda sit, bonus Judex arbitrari debebit, an locatio sit de domo, & rebus habitabilibus, in quibus non requiritur aliquis successivus labor, nec opera, aut industria in fructibus percipiendis, & colligendis, sed per breve tempus de alia habitatione provideri potest: An verò locatio sit facta de fundo, & aliis, in quibus requiritur cultura, ut hoc secundo casu privari non debeat conductor laboribus & impensis, quas fecit habendo respectum ad finem colligendorum fructuum: & sic de aliis fructibus, in quibus inquit considerandum esse, ne ex æquitate, quæ attendenda est, in aliquam iniquitatem incidamus. Denique num. 5. eandem æquitatem attendendam esse dicit, si quis conductor domum ab usufructuario, & in ea fecit aliquam impensam valde necessariam, quam verisimiliter quilibet habitare volens fecisset, ut si postea moriatur usufructuarius, non debeat tam necessario opere defraudari: & refert

Borgninum in repertorio decis. in verbo, usufructuarius locator, 1. part. Vides ergo hac in re arbitrium discreti, aut boni judicis multum facturum, & juxta id temperandam superiorem solutionem communem ex dict. l. si quis domum, §. 1. deductam, quam confirmat, & singulariter declarat; l. 3. tit. 8. part. 5. quæ pro certo supponit, posse fructuarium locare alteri usufructum, vel res fructuarias, & de jure communi probat aperte textus in ead. l. si quis domum, §. 1. & in l. arboribus, §. usufructuarius, ff. de usufructu, prout cum communi resolvimus supra, cap. 69. n. ult. & tradit Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 171. fol. 365. In proposito tamen hujus materie, & decisione d. l. si quis domum, §. 1. cum fructuarius scilicet locat res fructuarias, item si moriatur pendente tempore locationis ad quid, & qualiter possit adversus hæredes ejus agi: & qualiter succurratur conductori circa expensas, & multis aliis quæstionibus necessariis, latissimè scribit Vincentius Carocius, & infinitis exornat dict. l. si quis domum, §. 1. de locato & conducto, dicto 3. gradu personarum, qu. 1. cum multis seqq. fol. 76. fol. 76. usque ad qu. 16. & ibid. qu. 9. plenè tractat, an usufructus locatio extinguatur ex parte conductoris per mortem ipsius: de quo videndus est etiam Barbosa in l. usufructu, §. 8. num. 6. in fine, & num. 7. folio 934. ff. soluto matrimonio.

21 Is etiam cui habitatio relicta est, potest illam alteri locare per textum in l. cum antiquitas, C. de usufructu, §. sed si cui habitatio, Instituit. de usu & habitatione, l. ult. tit. 31. part. 3. vers. e aut si la quiere: Quod procedit, si habitatio relinquatur in ultima voluntate, sive inter vivos concedatur, vel aliis quibuscunque modis, secundum Asilicti decis. 401. n. 7. & 8. quem sequitur Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, qu. 3. de usu locati, fol. mihi 87. & diximus supra, cap. 28. n. 23. & 24. sed & commodari potest, leg. 1. §. hujus dicti, versiculo, Julianus, ff. commodati.

22 Verùm in contrarium urget textus in l. si habitatio, 20. ff. de usu & habitatione, ubi probatur habitationem re ipsa, & effectu; idem esse cum usu; & tamen usus locari non potest, l. sed neque, ff. de usu & habitatione, in princ. Inst. eod. tit. Ergo nec is qui habitationem habet, poterit eam locare: Et augetur difficultas, quia si habitatio donari non potest, ut dicit textus in dict. l. si habitatio; cur pecunia locari poterit, aut quæ hujusce rei discriminis ratio concludens esse potest, maxime cum commodari possit, ut diximus; & tamen commodati, & donationis par aut eadem ratio esse videtur, ut sentiens difficultatem optimè advertit Baldus in ead. l. cum antiquitas, n. 2. cui tamen minimè satisfaciunt glossa, nec alii Doctores communiter: Nonnulli verò arbitrantur, verum esse, quod jure Digestorum nulla fuerit differentia inter usum, & habitationem, per textum in dicta l. si habitatio; ac proinde, quod eo jure habitatio locari non potuerit, quemadmodum nec usus locabatur: Justinianus tamen corrigens jus antiquum, statuit in ea lege, ut locari possit habitatio, quamvis usus non possit, quia in re Justinianum sic statuisse admirantur, atque ipsum reprehendunt Baldus in Justinianum, pag. 176. Hotmannus in dict. §. sed si cui habitatio, enunciat. 2. Connanus commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 5. nu. 6. cujus mentionem fecimus supra, hoc eodem lib. cap. 28. n. 28. Moventur ii Auctores, eo quod nulla discriminis ratio reddi possit inter adium usum, & habitationem, & quia habitatio originem duxit ab his, qui clientibus, aut libertis suis, quorum exiguæ facultates erant habitationem adium ad tempus vitæ concedebant, Quæ beneficia cum personalia sint, non debent personam egredi, ac proinde qui habitationem habent, habitare tantum possunt, non alios locare.

25 Verum enim verò præfati Auctores injustè, vel, ut ita dixerim, temerariè, Imperatoris constitutionem rearguant. In primis, quia tempore, sive jure Digestorum non ita certum erat habitatio locari non potuisse, ut

statim dicam, & colligi potest ex juribus supra citatis, & d. l. 1. vers. Julianus, ff. commodati, ubi probatur, habitationem commodari posse: quo casu habitatio egreditur personam ejus, cui beneficium factum est. Deinde, quia Justinianus, ut præfatam legem condidit, & sic statueret, multa consideravit, & non leviter ductus, sed strictam juris rationem observans, atque justis de causis motus, sic decidere fuit coactus. Quod facilis conflabit præmittendo, inter Jureconsultos valde controversum fuisse, an is qui habitationem habebat, possit eam alteri locare, ut aperte colligitur ex verbis d. l. cum antiquitas, & d. §. sed si habitatio: nonnulli enim crediderunt, nec locari, nec donari posse habitationem; cuius opinionis videtur fuisse Papinianus, ut constat ex d. l. si habitatio, ff. de usu & habitatione, ubi refert Ulpianus, l. si habitatio, ff. de usu & habitatione, legatum usus, & habitationis idem effectu esse: alii verò existimantur habitationem locari posse: cuius opinionis fuit Marcellus, quem refert Imperator in d. §. sed si habitatio: Alii denique in hac disputatione inter se dissentiebant, ut significat text. in d. l. cum antiquitas, ibi: Auctorum iurgium decedentes. Quare Justinianus, ut prædictam altercationem tolleret, Marcelli, sequaciumque opinionem sequutus, præfatam controversiam decidit, & habitationem locari posse propter rerum utilitatem statuit, ut in d. §. si cui habitatio, scribitur, & confirmat l. 27. tit. 31. part. 3. quam addiximus supra, cap. 28. n. 29.

Nec obstat quod usus locari non potest; nam inter usum, & habitationem ea est discriminis ratio, quod usus personæ coheret, & ad personam ipsam refertur, sic ut seorsim ab ipsa persona usus esse non possit, l. 2. cum seqq. ff. de usu & habitatione. Habitatio autem utrum personæ coheret, ita ut sine ipsa persona esse non possit, inter veteres controversum erat: & plerique id crediderunt, indeque deducebant, habitationem locari non posse: alii verò contra existimantur, personæ scilicet non coherere; & idè locari posse: quam sententiam magis probat Justinianus, quia in dubio defunctorum voluntates plenius interpretandæ sunt, l. in testamentis, cum vulgatis, ff. de regulis juris: & hoc significat text. in d. l. cum antiquitas, ibi: Ad humaniorem declinare sententiam. Et confirmatur, quoniam habitatio specis est alimentis, l. legatis, l. ultima, ff. de alimentis, & cibariis legatis, quæ alimenta sic percipiuntur locando domum quemadmodum habitando: & idè mirum non est, quod habitatio locari possit; idque non obscure donat textus in eadem l. ibi: Quid enim distat, si ipse legatarius maneat, sive alii cedat ut mercedem accipiat. Et confirmat d. l. ultima, tit. 31. part. 3. atque prædicta differentiam inter usum, & habitationem, & veram ejus legis rationem assequutus videtur Baldus in eadem l. cum antiquitas, opposit. 1. nu. 2. dum opponens de usu, qui locari non potest, dicit, differentiam esse inter usum & habitationem, & reddit eam in hæc verba: Respondeo: Quia usus est introductus ob necessitatem personæ coherentis; & idè seorsim à persona non est usus: sed habitatio est species alimentorum, & idè percipitur locando, sicut habitando.

CAPUT LXXIV.

Usufructuarius si velit locare bona, in quibus usufructum obtinet, utrùm proprietarius locationem petens, & conducere volens, præferendus sit aliis? Item quid è contrà, si proprietarius velit proprietatem alienare, an debeat præferri usufructuarii? ubi Borgnini Cavalcani, Vincent. Carocii, ac alior. traditiones in proposito noviter, & verè carpuntur: In venditione usufructus, aut proprietatis, an

& quando ratione communionis, & vel sanguinis, retractus locum habeat, breviter, & distinctè tractatur, & hujus materiæ accurata, & dilucida resolutio traditur.

S U M M A R I U M.

- 1 Ususfructum, sive res fructuarias simpliciter, atque indistinctè locari posse ab usufructuario.
- 2 Nec distinguendum inter commoditatem, aut jus ususfructus, contra Cavalcanum.
- 3 In locatione ususfructus, aut rei fructuariae, quæ sit per usufructuarium, utrum proprietarius cæteris aliis conducere volentibus preferendus sit: ubi Borgnini Cavalcani, & Vincentii Carocii resolutiones adducuntur, & improbantur infra, num. 36.
- 4 L. Pomponius 29. ff. quibus modis ususfructus amittatur, materia remissivè explicata.
- 5 Questionem propositam supra, num. 3. dubiam esse ex his, quæ noviter considerantur per Authorem hic, & vido infra, num. 36.
- 6 Borgnini Cavalcani auctoritatem adeò levem esse ex sententia Joannis Baptiste Laderchii in consil. 12. nu. 3. vol. 1. ut refutatione non egeat; ille enim Doctor parùm accuratè scribit, & sine ullo delectu omnia congerit in unum.
- 7 Judices debere ad ea quæ à modernis eduntur diligentius advertere, ne alioqui in sententias absonas ruant.
- 8 Alexandrum in consil. 27. num. 6. lib. 6. nihil decidere circa questionem propositam supra, num. 3. & malè citatum per Cavalcanum in favorem proprietarii.
- 9 Cavalcani allegationem salvatam per Authorem.
- 10 Princeps habens rem communem cum alio, sicut potest partem suam vendere, sic & partem socii etiam sine causa soluto pretio vendit.
- 11 Equum tamen est ex sententia quorundam, quòd Princeps venditurus talem rem communem, prius requirat ipsum consortem, & eum aliis præferat, si vult tantum dare, quantum alius.
- 12 Hæc tamen æquitas nullo jure probatur ex sententia Authoris, privilegium potius Principis, aut fisci restringit.
- 13 Vendens rem communem, non præjudicat consorti, nisi secuta usucapione, aut præscriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretii.
- 14 Hippolytum singul. 441. num. 2. malè allegatum per Cavalcanum.
- 15 Colonum debere potius fructus vendere domino, quàm alii, justo tamen pretio.
- 16 Boerii decis. 107. quam Cavalcanus expendit, minime diluere questionem propositam supra, n. 3.
- 17 Tiraquelli locum non probare id, ad quod citatur per Cavalcanum.
- 18 In venditione ususfructus non habere locum retractum jure sanguinis, sive proprietario, sive alteri extraneo ususfructus vendatur.
- 19 Idemque procedere in venditione usus, vel habitationis.
- 20 Ratio est, quoniam retractus jure sanguinis non habet locum nisi in rebus immobilibus.
- 21 At superiora jura incorporalia sunt, atque idè non sunt proprie mobilia, nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, ut sunt cætera jura.
- 22 Ususfructum verè inter immobilia non computari, rectè probatum remissivè.
- 23 Retractus ususfructus locum non esse, si dominus directus, seu proprietarius fundi venderit usufructuario proprietatem, sed tantum nudam & solam proprietatem per consanguineum retrahendam, & ususfructum remanere debere fructuario emptori.
- 24 Et hujus questionis rationes dubitandi, & decidendi quamplurime adductæ remissivè.

- 25 L. si tibi, ff. quibus modis ususfructus amittatur, explicata remissivè.
- 26 L. is cujus seruo, ff. de legatis 2. declarata remissivè.
- 27 Retractum ratione communionis habere locum pro usufructu communi vendito.
- 28 Et pro usu communi, seu habitatione domus, sive alia servitute communi, aut alio quocunque jure vendito.
- 29 Et pro actione personali, quam plures habent ad fundum.
- 30 Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus.
- 31 L. 74. Tauri, explicata remissivè.
- 32 In specie proposita supra, num. 27. hoc est, cum ususfructus venditur, quare locum non habeat retractus jure sanguinis, cum locus sit retractui ratione communionis, & de differentia ratione inter hos duos retractus.
- 33 Retractus communionis, utrum locum habeat, si proprietarius velit ususfructum venditum retrahere: ubi Antonii Gomezii, & Joannis de Matienço opinio refertur.
- 34 Et adversus eam duplex difficultas consideratur per Authorem.
- 35 Utrique responderetur, & prædictorum sententia probatur.
- 36 Borgnini Cavalcani, & Vincentii Carocii resolutionem traditam supra, num. 3. ex dictis supra, & dicendis infra destruciam.
- 37 Usufructuarium ratione communionis non posse retrahere proprietatem venditam.
- 38 Neotericorum dubium circa præfatam resolutionem proponitur.
- 39 Atque eorundem solutione rejecta, melius quàm hactenus diluitur per Authorem.
- 40 Proprietarium volentem alienare proprietatem, potius usufructuario, quàm alteri alienare debere, ex sententia Borgnini Cavalcani, quæ nu. seqq. noviter, verè tamen & conclusivè improbat per Authorem.
- 41 Baldum in questione superiori falsè citatum per Cavalcanum.
- 42 Usufructuarium si conducat à proprietario ignoranter, utrum valeat conductio.
- 43 Bartolum in loco relato per Cavalcanum, nihil de usufructuario scripsisse.
- 44 Emphyteuta utrum denunciari debeat, aut cæteris aliis præferri, si dominus directus jus suum distrahere velit.
- 45 Emphyteusim finitam non teneri renovare dominum consanguineis emphyteute, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit.
- 46 L. congruit, C. de locatione prædiorum civilium, lib. 11. explicata remissivè.
- 47 Alexandrum, & Tiraquellum in locis relatis per Cavalcanum, nihil dicere, quod proprietario obflare possit.
- 48 Conclusio Authoris circa dubium propositum supra, num. 40.
- 49 Emphyteuta fortius, & majus jus habet in re emphyteutica, quàm usufructuarium in re fructuaria.

Usumfructum, sive res fructuarias locari posse per usufructuarium, certum est, & supra, cap. 69. n. ult. & cap. 73. n. 18. explicatum. Idque expressim, & indistinctè probat textus, ut alia jura, atque Doctorum auctoritates sciens consultoque prætermittam, in l. arboribus, 13. §. usufructuarium, ff. de usufructu. Nec interest, commoditatem tantum, an usufructum simpliciter, vel jus ususfructus locaverit usufructuarium, ex his, quæ cum Pinello, & aliis contra communem adnotavimus supra, hoc eodem libro, cap. 69. num. 17. utroque enim casu, eadem facultas in conductorem transit, nec potentius aut majus jus transferre potest usufructuarium, quam quod ipse habet, ut ibi diximus: idcirco vana quidem

De Usufructu.

dem est, & juris decisioni contraria. Borgnini Cavalcani resolutio in proposito; is enim de usufructu mulieri relicto, n. 171. fol. 365. distinguendum existimavit, ut usufructuarium locare possit commoditatem usufructus alteri, non autem jus ususfructus: sed malè quidem, quippe cum nihil intersit unum, aut alterum alienatum sit, utrumque potius alienari, aut locari poterit, nec usufructus naturæ, verba commoditatis, usufructus, vel juris usufructus aliquid detrahant, sed sic transeat usufructus per alienationem, aut locationem in alium, prout erat penes fructuarium, non majori tempore duraturus, ut cum Pinello etiam probavimus d. c. 69. n. 11. & 17.

Sed ad dubium principale, deveniendo, utrum scilicet in locatione usufructus, aut rei fructuariae, quæ sit per usufructuarium, proprietarius cæteris conducere volentibus præferendus sit; Borgninus ipse ubi supra, n. 172. fol. 365. securè firmat, quòd si altercatio sit inter conductorem, & proprietarium de prælatione, ex eo, quia proprietarius ipse vellet dicta bona laborare, & tenere ad usum, aut pro eodem pretio; tunc ipse proprietarius deberet autere; & præferri cuicumque etiam conjuncto, idque ratione connexitatis: idem etiam observat Vincent. Carocius tractatu, de locato & conducto, gradu 3. personarum, qu. 3. n. 37. 38. & 39. fol. 78. ubi dicit, verba DD. quorundam, quos ibidem refert, in id esse præcisa, & non tantum honestatem, aut æquitatem, sed etiam necessitatem præ se ferre. Postmodum verò sub eod. tertio gradu, qu. 27. nu. 1. fol. 86. dicit quòd saltem de honestate teneatur usufructuarium potius, infertque ad explicationem textus in l. Pomponius, 29. ff. quibus modis ususfructus amittatur; si fructuarium, inquam, locavit proprietario, usufructum, & ipse postea sublocat alii, an præjudicium locare potius proprietario, quàm alii generet fructuario, vel si proprietarius simpliciter, aut pleno jure rem locaverit, utrum fructuarium ipsum jure alioque privet? & plures casus diligens, latè explicat ejus legis materiam, ut ibi videri poterit; Cavalcanum etiam sequitur Petrus Surdus in consil. 43. num. 12. lib. 1.

Videamus nunc, quo jure, quare Doctorum auctoritate prædicta sententia fulciri possit: Et quidem præfati Authores in probationem superioris resolutionis nullum textum allegant, contra ipsos potius expendi potest textus in d. l. arboribus, 13. §. 1. ff. de usufructu, ubi indistinctè conceditur usufructuario facultas locandi usufructum, nec adstringitur proprietario magis, quàm alii locare, & in l. cui usufructus, 74. ff. de usufructu, invito etiam proprietario usufructum vendi posse scribitur: quæ verba sic convenire possunt casui, quo usufructuarium alienat invito proprietario, hoc est cum proprietarius absolute repugnat, ne usufructus alienetur, aut vendatur cuicumque quàm etiam casui, quo ipse alienationi non contradicit, sed sibi potius, quàm alii alienandum usufructum contendit quod vel ex eo suadet; nam æquitas hæc, sive honestas, quæ à Doctoribus consideratur communiter, contra, vel saltem præter legem inducitur, nec aliquo jure probatur, videtur potius repugnare rationi textus in l. dudum, C. de contrahenda emptione, & in l. ne cui, C. de locato & conducto: quæ jura, ut vides, propositam sententiam accipiem reddunt, & dubiam.

Auctoritates verò Doctorum, quas Cavalcanus præcitavit, vel id non probant, vel in diversis casibus procedunt, ut de ipso Cavalcano mentionem faciens, Joan. Baptista Laderchius in consil. 111. n. 3. vol. 1. non immerito dixerit, quòd Borgnini Cavalcani auctoritas levis adeò est, ut refutatione non egeat; ille enim Doctor parùm accuratè scribit, & sine ullo delectu omnia congerit in unum: Idè debere Judices, ad ea, quæ ab his Modernis eduntur, diligentius advertere, ne alioqui in sententias absonas ruant. Primò igitur, prædictam sententiam dicit Cavalcanus sic traditam per Alexandrum in consil. 27. n. 6. lib. 6. quo loco Alexander nihil scribit de usufructuario alienante, aut locante Joan. del Castillo Quot. Contr. Jur. Tom. I.

Caput LXXIV.

usumfructum, nec in favorem proprietarii aliquid deciderit: dumtaxat firmat, dominum directum agnato præferri in retractu emphyteutis, non obstante consuetudine, de qua tractabat ibi: quia illa consuetudo in dubio debet intelligi, ut non præjudicet domino retrahere volenti rem emphyteuticam, ex rationibus nonnullis ibidem adductis.

Nisi dicamus respectu usufructuarii vendentis, aut locantis, idem jus observari debere, aut eandem rationem militare, propterea quòd proprietarius obtinet dominium proprietatis, & jus ususfructus dumtaxat residet penes fructuarium: unde ratione domini directi æquum est, ut in jure usufructus, cæteris aliis nullum jus habentibus in re præferatur is, qui proprietatem, aut dominium directum obtinet. Sed adhuc obstant nonnulla, quæ adnotabimus infra, n. 34. & sequentibus, & num. 37.

Secundò citat Hippolytum in singul. 441. Licet de jure, n. 2. qui etiam de usufructuario non tractat, sed ad limitationem l. 2. C. de communium rerum alienatione, per quam Princeps habens rem communem cum alio, sicut potest partem suam vendere: sic & partem socii etiam sine causa soluto pretio vendit, post Felinum relatum ibi probat, æquum esse, quòd Princeps venditurus talem rem communem; prius requirat ipsum consortem, & eum aliis præferat, si vult tantum dare, quantum alius, argumento l. 1. ff. de in diem additione, & l. 1. ff. de privilegiis creditorum. Verùm hæc æquitas ex capite Doctorum descendit, nec jure aliquo probari potest; privilegium potius Principis aut fisci restringit juxta quod soliditatem rei fisci vendere potest, cum partis dominus est, nec adstringitur necessitate denunciandi, ut constat ex d. l. 2. C. de communium rerum alienatione: in aliis verò contra observatur; idcirco vendens rem communem, non præjudicat consorti, nisi secuta usucapione, aut præscriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretii, ut per textum in l. 1. C. eodem tit. notarunt Baldus, & Salicetus ibi. in sumario: unde nec Hippolytus in favorem proprietarii aliquid dicit, nec etiam rectè allegatur simpliciter, quasi probet sententiam superiorem; enimverò, inter proprietarium, & usufructuarium communitio aliqua considerari non potest, ut cum aliis infra probabo.

Tertio refert idem Cavalcanus Boerium decis. 107. nu. 2. ubi etiam de usufructuario nihil scribitur; post Bartolum tamen, Angelum, Joann. de Platea, Lucam de Penna, Rebuffum, Romanum, & Castrensem probatur, colonum debere potius fructus vendere domino, quàm alii, justo tamen pretio, & in emptione hujusmodi fructuum dominum præferendum aliis, cum Covarr. probavit Azevedus in l. 7. tit. 11. nu. 2. lib. 5. novæ collect. Regiæ. Sed nec hoc concludit, quippe cum usufructuarium potentius habeat jus in usufructu, quàm colonus in re conducta, & diverso, potiorique jure utatur, ut supra hoc eodem libro, cap. 5. num. 19. 20. & 21. probavimus.

Denique & ultimo loco citat Cavalcanus Tiraquellum de retractu lignagier, §. 1. gloss. 3. num. 55. & seqq. quem referre debuisset gloss. 7. nu. 55. & seqq. sed nec eo loco aliquid dicit, quòd concludat proprietarium in venditione usufructus aliis præferendum; contrarium potius numeris sequentibus supponit apertè.

Quapropter, pro solutione prædictæ questionis, & hujus materiæ perfecta explicatione, nonnulla constituere necessarium erit, quibus res ista absolute, & distinctè remanebit declarata: & inprimis constituo, in venditione usufructus non habere locum retractum jure sanguinis, idque indistinctè, sive proprietario, sive alteri extraneo usufructus vendatur: quod post alios multos ratione, jure, atque auctoritate optimè comprobant Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. gl. 7. ex nu. 55. usque ad n. 62. Montalvus in l. 13. tit. 10. Glossa magna, col. 11. in fine, vers. item quero an habeat locum

- ista lex in usufructu, lib. 3. fori. Covarruv. lib. 3. variar. cap. 11. n. 4. Matienço in l. 7. tit. 11. gl. 1. ex n. 30. usque ad n. 35. & ibidem Azevedus num. 13. lib. 5. novæ recopilationis. Joan. Gutierrez practicar. lib. 2. q. 146.
- 19 qui dicunt, idem procedere in venditione usûs, vel habitationis: & reddunt rationem, quoniam retractus jure sanguinis locum non habet nisi in rebus immobilibus, ut probat Matienço dict. gloss. 1. nu. 1. per illam legem, in quantum dicit, *Heredad de patrimonio*: At superiora jura incorporalia sunt, atque ideo non sunt proprie mobilia: nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, ut sunt cætera jura, ut probat Tiraquellus ubi supra, num. 58. & cæteri supra relati sequuntur: sicque in hoc casu cessat ratio prædictæ l. Regiæ: & quod usufructus verè inter mobilia non computetur, plene fundant Tiraquellus, Matienço, & Joannes Gutierrez ubi supra, & in terminis tradunt Alexander in cons. 52. num. 2. lib. 1. Corneus in cons. 147. colum. 4. lib. 4.
- 23 Secundò constituendum est, similiter non esse locum retractui usufructus, si dominus directus seu proprietarius fundi vendiderit usufructuario proprietatem; & consequenter quòd tali casu consanguineus, vel socius non possit retrahere totam rem, vel fundum venditum, sed tantum nudam, & solam proprietatem, & usufructus remanere debeat usufructuario emptori, sicut antea erat, nec in eo sit locus retractui. Id cui amplius non insistendum duxi, sciens potius, consultoque
- 24 præmittere volui, propterea quòd hujus quæstionis dubitandi rationes, atque præfatæ resolutionis conclusiones etiam rationes eleganter considerant, & post longam disputationem sic in effectu resolvunt Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. d. gloss. 7. ex nu. 62. cum seqq. Anton. Gomez. in l. 70. Tauri, n. 34. per tot. latissime Joannes de Matienço in d. l. 7. tit. 11. gloss. 1. ex n. 35. usque ad n. 47. lib. 5. novæ recopilationis, & ibid.
- 25 n. 44. explicat textum; qui videbatur in contrarium urgere in l. si tibi, ff. quibus modis usufructus amittatur,
- 26 & n. 46. respondet ad textum in l. is cuius seruo, ff. de legatis 2. atque eleganter explicat eum.
- 27 Tertio constituendum est, dubium esse, an retractus ratione communionis locum habeat in usufructu communi vendito? Et partem affirmativam, ut scilicet parte usufructus communis vendita, consors, vel socius in usufructu possit partem venditam retrahere, tenuit Gregorius Lopez in l. 55. tit. 5. part. 5. gl. 2. col. 1. ad medium, & defendit Joan. de Matienço in l. 13. tit. 13. gl. 3. n. 3. per totum, lib. 5. novæ recopilationis: sequitur Joannes Gutierrez practicar. lib. 2. qu. 165. num. 1. in vers. qua
- 28 ratione, & in finalibus verbis: & ii Authores idem probant in usu communi alicujus fundi vendito, & in habitatione domus, vel alia servitute communi, aut alio jure quocunque vendito. Idem etiam firmant in actione personali, quam plures habent ad fundum. Denique & in rebus mobilibus, ut scilicet retractus ratione communionis locum habeat pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus: quòd absque dubio procedere dixit Albornoz lib. 3. del arte de los contractos, tit. 3. del retrato, fol. 120. col. 4. vers. la segunda quem refert, &
- 31 hanc partem securè probat Joan. Gutierrez d. qu. 365. per totam, ubi adversus hanc resolutionem optimè expendit l. 74. Tauri, eidemque & verè & eleganter satisfacit. Deinde opponit quòd in superiori casu, hoc
- 32 est, cum usufructus venditur, retractus ratione sanguinis locum non habet, qui, ut dictum est, pro rebus immobilibus dumtaxat datur: & optimè etiam, atque concludenter satisfacit, & constituit differentiam quoad propositum casum inter hos duos retractus ratione sanguinis, & ratione communionis, ut ibidem videri poterit: & per Matiençum in d. l. 13. tit. 11. gl. 3. num. 3. lib. 5. novæ recopilationis.
- 33 Quartò constituendum est, dubium esse, an proprietarius possit retrahere usufructum venditum rationes communionis? Et in hoc casu nullo modo locum esse

retractui, existimarunt Anton. Gomez. in l. 70. Tauri n. 33. Joan. de Matienço in l. 13. tit. 11. gl. 3. n. 14. & 15. lib. 5. novæ recopilationis. Horum sententia (quæ à nemine hucusque improbat, nec majori disputatione explanatur) duplicem patitur difficultatem. Prima consistit in eo, quòd præfati Authores uno dumtaxat, eoque falso quidem fundamento moti fuerint: dicunt enim, ideo retractui locum non esse in proposita specie, quoniam usufructus alienari non potest; & si de facto alienatus sit per usufructuarium, statim ipso jure amittitur, & cum proprietate consolidatur, ex communis sententiæ opinione, quæ ipsi decipiuntur: verumenimverò cum jure ipso, & absque timore amissionis, vel alterius pœnæ possit usufructus alienari, ut supra, hoc eodem lib. cap. 69. concludenter probavimus, constat manifestè, deficienti prædicta ratione, quæ principaliter prædicti moventur, faciliè præfatam opinionem convinci, aut non omninò securam esse, si non aliis fundamentis comprobari possit.

Secunda difficultas oritur ex verbis l. 74. Tauri, quæ hodie est l. 13. tit. 11. lib. 5. novæ recopilationis, dum dicitur: *Preferase en l. dicho retrato el señor del directo dominio, y el superficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo.* Ut proprietarius directum dominium habeat rei, cujus usufructus venditus est: partem etiam hoc est proprietatem, cujus usufructus penes alium existit; ergo videtur, quòd cæteris aliis præferendus sit in retractu.

Huic tamen difficultati non erit multum difficile satisfacere, si advertamus ad unicum verbum, quod in proposito scripsit Anton. Gomez. ubi supra, nu. 33. in vers. imò etiam, & plenius explicemus illud: Nam postquam dixerat locum non esse retractui in prædicto casu, quia usufructus vendi non potest, dicit statim, quòd etiam si aliquo casu ex juris dispositione posset usufructus vendi, non posset proprietarius eum retrahere, quia inter eos nulla est societas, nulla communio: quod tamen nec jure, nec auctoritate probavit. Sed probatur evidenter, primò ex his, quæ antea scripserat ibid. n. 32. Secundò, quia licet proprietarius directum dominium habeat rei, cujus usufructus venditur, aut proprietatis dominus sit, tamen in usufructu vendito nullam partem obtinet; quippe cum usufructuarii jus diversum, & distinctum sit à proprietate ipsa, à qua multis modis separationem recipit usufructus, sic ut res separata, aut diversa censeatur, §. 1. Institut. de usufructu, l. rellè dicimus, ff. de verbor. significatione. Deinde & tertio, quia verba d. l. Regiæ ibi: *Con el que tiene parte en ella, porque era comun*, non conveniunt proprietario, cui usufructus nullo modo communis est, ut de se patet aperte, & clarè colligitur ex his, quæ annotavit Matienço in d. l. 13. gl. 1. n. 1. & seqq. Ex quibus & dicendis etiam infra, observat. 5. destruit omninò Cavalcani, & Carocii resolutio, de qua egimus supra, nu. 3. cum nullibi in jure tale privilegium concessum fuerit proprietario, ut in locatione usufructus ipse requirit, aut præferri debeat aliis conducere volentibus; superiora potius repugnent, nec inter prædictos aliqua connexitas, aut communio detur, ut Cavalcanus existimavit, & de jure communi refragentur aperte nonnulla, quæ consideravimus supra num. 5.

Quintò & ultimò constituendum est, usufructuarium ratione communionis non posse retrahere proprietatem fundi à domino venditam: quoniam licet ejus fundi usufructum obtineat; tamen non dicitur partem rei obtinere. Quod per textum in d. l. rellè dicimus, ff. de verbor. significat. & alia multa jura, sic in terminis asserunt Anton. Gomez. in l. 70. Tauri, nu. 32. Cremenfis singul. 57. Avendañus responso 12. n. 7. & responso 23. in fine. Joan. de Matienço in d. l. 13. tit. 11. gl. 3. n. 11. & 12. lib. 5. novæ recopilationis. Joan. Gutierrez practicar. lib. 2. quæst. 166. num. 2.

Nec obstat in contrarium text. in l. 4. ff. de usufructu, ubi probatur, quòd usufructus in multis casibus pars domini

dominii est; unde videtur quòd in prædicto casu locus esse deberet retractui. Nam rejecta solutione Antonii Gomezii ubi supra, n. 32. in vers. nec obstat, quam probavit Matienço ubi supra, n. 12. sed improbavimus supra, cap. 32. quòd egimus de intellectu d. l. rellè dicimus; responderi debet juxta ea, quæ ibidem diximus dicti cap. 32. quòd usufructus est pars domini, non regulariter, sed in aliquibus casibus, ut dixit Glossa ibi. Multa enim usufructuario conceduntur, quæ non nisi vero domino competunt; facultas autem, aut jus retrahendi non continetur in dictis casibus, nec usufructuario conceditur aliquo jure, sicuti alia conceduntur, propter quæ prædicta similitudo consideratur; ac ne eudem præfata facultas eidem fructuario competere potest, ob rationem prædictam, & verba d. l. Regiæ 13. tit. 21. lib. 5. novæ recopilationis, quæ nullum jus usufructuario tribuunt, quatenus scribitur ibi: *Y el que tiene parte en ella.* Idque propter verba præcedentia, *porque era comun.* Quia usufructus in proprietate alienata nullam partem habet, nec ratione usufructus partem habere censeatur, ut supra dicebamus. Quia revera distincta res est, usufructus ab ipsa proprietate alienata, & de per se consistit, nec inter proprietatem, & usufructum societas aliqua, vel communio datur, ut sentiunt prædicti Authores, & numeris præcedentibus dicebamus.

Ex his inferitur, Borgnini Cavalcani resolutionem in hac materia periculose esse, ac falsam quidem, nec jure probatam: is enim de usufructu mulieri relicto, n. 173. fol. 366. existimavit, proprietarium volentem alienare, proprietatem potius usufructuario, quàm alteri alienare debere. Primùm, quoniam dubium hoc de jure communi decisum non est, nec etiam de jure Regio, nec tale quid in favorem usufructuarii inductum, ut utrumque firmavit Anton. Gomezius in l. 70. Tauri, n. 32. in princip. & verè usufructuario obstat quamplurima, quæ num. præcedentibus adnotavimus. Deinde & secundò, quoniam prædictus Author citat in eam sententiã Baldum in l. ad probationem, in fine C. de locato & conducto. Quo loco Baldus nihil in proposito dicit, sed movet quæstionem, utrum conductio valeat, si usufructuarium conducit à proprietario ignoranter; & respondet quòd non, quia conducit rem suam, id est, commoda sua, ut latius ibi: citat etiam Bartol. in l. cotem ferro, §. 1. per illum textum ff. de publicanis & vestigialibus, ubi etiam Bartolus nihil de usufructuario scribit, solum dicit, quòd i mandatum habens speciale, non potest ab uno possessore rem auferre, & alteri dare, offerente ipso tantum, quantum secundus: quòd latius declarat Cumanus in cons. 5. & in cons. 21. Indeque ex doctrina Bartoli inferunt nonnulli, emphyteutam præferri aliis emptoribus, si dominus vendit, quos refert Boerius decis. 107. n. 1. Contra tamen, dominum directum volentem vendere jus suum directum, non teneri denuntiare emphyteutæ, nec ipsam emphyteutam aliis præferendum, cum Speculatore, Saliceto, & aliis optimè probat Jason in l. ultim. n. 17. & tribus seqq. C. de jure emphyteutico, & in puncto juris sic in effectu concludit, & alios in idem refert Boerius dict. decis. 107. n. 4. Dicit tamen quòd ex quadam urbanitate, potius debet dimittere primo conductori, vel emphyteutæ, quàm novo pro eadem Pensione, aliter fieret sibi injuria. Verùm hæc urbanitas ad juris necessitatem trahenda non est, nec aliàs tollat alicui ut rem suam pro arbitrio suo vendere possit, contra textum in l. dudum, C. de contrahenda emptione, & in l. ne cui, C. de locato, & alia, quæ in proposito considerat Sarmientus (sed Jasonem locè relato supra, non citat) selectar. interpret. lib. 3. cap. 7. n. 2. ubi constanter asserit, Emphyteusim finitam, non teneri renovare dominum consanguineis emphyteutæ, sed cui velit, dare posse, ut sibi retinere si velit; improbatque, ac meritò quidem, aliis contra tenentes, & nu. 3. respondet ad textum in l. congruit, C. de locatione prædiorum civilium, lib. 11. Qui superioribus omnibus repugnare videtur, sed revera speciale, aut singulare jus con-

tinet, ut ibi probatur per eundem Authorem, & vide infra, ad finem lib. in annotat. Denique citat Cavalcanus Alexandrum, & Tiraquellum: qui tamen in locis relatis ab eo nihil dicunt, quòd proprietario, aut emptori proprietatis obstat. Poterit ergo proprietarius, ac pro arbitrio suo proprietatem vendere, cui voluerit, ex dict. l. dudum, & superioribus resolutionibus procedentibus in emphyteuta, qui majus, & fortius jus habet in re emphyteutica, quàm usufructuarium in re fructuaria, ut probavimus supra, hoc eod. lib. cap. 5. num. 17. per totum. Et de his hæctenus.

CAPUT LXXV.

Usufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? ubi explicatur textus in §. finitur, ad finem, Institut. de usufructu. Proprietatem distingui per nudam, & plenam, probatur: Dominium utrum sit idem quòd proprietas, & unicum tantum, vel duplex, directum, & utile, accuratè, & distinctè tractatur: Ac demùm infinitis aliorum sententiis congestis in unum, & confutatis, res ista melius, quàm hæctenus declaratur.

SUMMARIUM.

- Proprietatem distingui per plenam, & nudam, ut scilicet proprietatis plena dicatur, si cum omni rei utilitate penes nos sit, si verò usufructu detracto, nuda, hoc est, quando alius habet usufructum.
- In re corporali, ex sententia Castrensis, est dare nudam proprietatem; & est dare usufructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet junctam cum usufructu causali.
- Proprietatis, & domini, ex sententia Berengarii, differentia una relata; & ibid. Pinelli resolutio adducta.
- Proprietatis verò plenam proprietatem demonstrari, & sic comprehendendi etiam jus utilitatem quoque fructuum continens.
- Proprietatis latissime capitur, & potest comprehendere possessionem, usufructum, rem ipsam, & res incorporales.
- Proprietatis verbo in dubio, nudam tantum proprietatem sine usufructu significari, ex sententia quorundam, quæ hoc numero improbat.
- Et in contrarium rationes, ac etiam jura nonnulla ponderata.
- Hormanoclii Decii ad nonnullas leges interpretatio improbat.
- Verbum simpliciter prolatum in potentiori significato accipiendum.
- Inter dominium, & proprietatem quid intersit ex sententia Parladorii?
- Quæ nova non est, ut ipse dicit, nec vera, atque hoc num. noviter improbat ab Authore.
- Parladorii ad nonnullas leges interpretatio subtiliter, & verè convicta per Authorem.
- Recentiorum opinio (quæ probatur à Parladorio) rejecta, & communis sententia probata per Authorem.
- Dominium quid sit: ubi etiam Parladorii fundamentum retorquetur contra eundem.
- Antonii de Quésada distinctio circa dubium propositum supra, num. 10. improbat.
- Proprietatis an sit idem quòd dominium, an diversum, sive quid proprietatis, quid etiam dominium: & multis num. seqq.
- In dubio superiori, adeo diversum esse, & contrarias Scribentium sententias, ut finitis libris attentè prælectis,

- leclis, & sepe revolutis, vix certa resolutio tradi possit.
- 18 Proprietatem, & dominium idem esse, ex sententia quotidianam.
- 19 Ac pro illis quamplurima jura inducuntur.
- 20 Ponderata etiam verba l. 27. tit. 2. partit. 3.
- 21 Stultos esse, ex sententia Cujacii inquirentes, quid inter dominium, & proprietatem intersit, nec ullam aliam differentiam esse ex eodem Authore, quam quod latius pateat dominii, quam proprietatis nomen.
- 22 Proprietatem, & dominium diversa esse ex sententia aliorum, & pro illis nonnulla jura adducta.
- 23 Berengarii ad nonnullas Leges Pandectarum interpretationem generaliter non posse omnibus adaptari, nec convenire verbis d. l. 27. tit. 2. part. 3.
- 24 Dominium aliud directum, aliud utile, ex sententia communi, quæ ab Authore probatur.
- 25 Pro sententia communi Petri Gregorii locus adductus.
- 26 Dominium unicum tantum, idque directum, ex sententia quorundam, contra Commune.
- 27 Quæ dispositionis gratiâ defendi potest, quamvis de rigore à Comuni recedendum non sit.
- 28 L. possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib. 1. explicatur.
- 29 L. si domus, §. final. ff. de legat. 1. declaratur.
- 30 L. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, intellecta.
- 31 D. Joann. de Leon. laudatus per Authorem.
- 32 Dominium, & proprietatem qualiter differant, ex sententia communi?
- 33 Quæ hoc numero improbat, inquiriturque dominii appellatione, de quo dominio intelligere debeamus: & Costalii sententia novè convincitur.
- 34 In superiori dubio, diversas, & contrarias sententias cumulatatas remissivè.
- 35 Proprietatem, & dominium idem non esse, sed diversa ex sententia Authoris, cum relatis supra n. 22.
- 36 In re, quæ omnino est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium jus illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam; possessio in occupatione, & detentione rei spectatur; illud verò in jure, quod habemus de ipsa, ut volumus, liberè disponendi.
- 37 Proprietatem, & dominium qualiter distinguantur, sive qualiter se habeant ex sententia Authoris, quæ Saliceti, ac aliorum autoritate fulcitur.
- 38 Fabri doctrina contra Jasonis institutum probata.
- 39 L. proprietatis, C. de probationibus, verus sensus traditus.
- 40 L. si procurator, 13. ff. de acquirendo rerum dominio, explicata.
- 41 Proprietatem, & dominium sæpius in jure pro eodem ponuntur, & ratio vera redditur.
- 42 Dominii nomen cum simpliciter ponitur, habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, qualiter accipitur.
- 43 Ususfructus, & possessionis, servitutis etiam, & usus dominium dici.

Pro absoluta, atque distincta hujus Capituli explanatione, constituendum erit in primis, quod attinet ad primum dubium, apertè decim per Justinianum in §. finitur, in finalibus verbis, Institut. de ususfructu, quatenus scriptum reliquit in hunc modum: *Cum autem finitur fuerit, totus ususfructus, revertitur scilicet ad proprietatem: & ex eo tempore nude proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.* Ex quibus verbis, & verbis textus in §. 1. ejusdem tit. cum aliis juribus referendis infra, manifestè deducitur, proprietatem distingui per plenam, & nudam: ut scilicet proprietatem plena dicatur, si cum omni rei utilitate penes nos sit; si vero ususfructu detracto, nuda, hoc est, si alius habet ususfructum: quod etiam probatur per textum in l. si ita stipulatus

fuerit, §. Titius, ff. verbor. oblig. l. si dominus, ff. de ususfructu, l. fœmine, §. illud, C. de secundis nuptiis, l. si alii, ff. de ususfructu legato, l. Sempronius 26. eod. tit. l. cum in fundo, ff. de jure dotium, ibi: *Plenam proprietatem.* Per quæ jura sic observant Glof. Bartol. Salicetus, Baldus, Alexander, & alii DD. communiter in dictis juribus, Castrenf. in d. l. proprietatis, in princ. C. de probat. dum dicit, quòd in re corporali est dare nudam proprietatem; & est dare ususfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet junctam cum ususfructu causali: & esse veram, & communem resolutionem, constat ex Ricciardo ad Rubricam, Institut. de ususfructu, n. 165. & 166. & ultra relatos ab eo, idem profitentur Ripa in l. naturaliter, §. nihil commune, nu. 9. ff. de acquirenda possessione, ubi Corrasius n. 7. interpret. 2. Marianus Socinus n. 19. Claudius Marmerius n. 6. Hormanoctius Decius nu. 5. & Berengarius 3. præfatione, n. 1. vers. Tertia differentia. Qui inde inferit, in hoc differre proprietatem à dominio; Dominium enim non recipit hanc distinctionem, ut unum sit plenum, & alterum nudum, sed ubique dominium datur, ibi plenum dominium denotatur, nam qui totius fundi dominus est, plenum dominium habet, si verò solam proprietatem habet, plenum est etiam proprietatis dominium, ut in d. l. si dominus: ff. de ususfructu, & l. fructus, ff. de rei vindicatione, ubi Jureconsultus, eum, qui nudam tantum proprietatem habet, dominum appellat. Denique eum, qui solum ususfructum obtinet, ususfructus dominium obtinere dicit textus in l. qui ususfructum, 3. ff. si ususfructus petatur. Quia talia jura habens, de his rebus liberè disponere potest, secundum naturam rei, ut est de mente Castrensis in d. l. proprietatis. Negari tamen non potest, quin plus significetur ex verbis pleni dominii, quam ex dominio simpliciter prolato, ut superioribus minimè relatis, advertit expressim Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis mat. n. 3. in vers. & sic resolvo. Qui etiam in dominio videtur admittere distinctionem, quam Berengarius rejicit: sed ejus nullam mentionem facit, ut plenum dominium intelligatur, quando concurrat ususfructus cum proprietate, seu quando ususfructus non separatur à proprietate.

Præterea, & secundo inferri potest, Fabrum in dict. 4. §. nihil commune, n. 11. rectè docuisse, Proprietatis verbo simpliciter prolato plenam proprietatem demonstrari; & sic comprehendendi etiam jus illud utilitatem quoque fructuum continens: quem sequitur Berengarius ubi supra, dict. vers. Tertia differentia, & verior opinionem existimat Joan. Corrasius in d. §. nihil commune, n. 7. Marianus Socinus n. 18. Chaffaneus in consuetudinibus Burgundia, rubric. 1. des justices, §. 2. glof. ou territoire. Bolognetus, etiam in eod. §. nihil commune, 2. part. n. 13. Ubi contra nonnullos constantè asserit, quòd proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, ususfructum, rem ipsam, & res incorporales, ut ibi probat. Inde, & consequenter inferitur, deceptos alios, qui auctoritate, & sententia glof. in l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio, existimarunt, Proprietatis verbo, in dubio, nudam tantum proprietatem sine ususfructu significari: quam opinionem relatis aliis, veriorè credit Hormanoctius Decius in d. §. nihil commune, n. 5. Sed falsò quidem; primò, quia ususfructum divelli, separarique à proprietate, sæpius jura dicunt, ut in l. ususfructus pluribus, §. de ususfructu, & in l. idem, 1. & 2. ff. de ususfructu accrescendo: quod ostendit manifestè, ususfructum in proprietate fuisse, argumento l. decem, ff. de verbor. obligat. Nam aliàs si Proprietatis nomine, nuda tantum proprietatem demonstraretur, proprietatem cum adjuncto nudam otiosè exprimerent Jureconsulti: quo argumento eleganter utebatur Corrasius ubi supra, n. 8. & ultra eum adduci possunt in eam sententiam nonnulla velut expressa jura textus in §. 1. Institut. de ususfructu, dum dicit Justinianus, quòd ususfructus à proprietate separationem recipit, ergo cum illa erat conjunctus, & in fine, dum

dum dicit quòd ne in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente ususfructu, placuit certis modis extingui ususfructum, & ad proprietatem reverti: ergo cum illa aliquando fuit, nam aliàs non revertetur, & in l. fundus, 4. ff. si ususfructus petatur, ibi: *Dixi interim cum proprietate ususfructum esse, l. si tibi proprietatem, ff. de ususfructu accrescendo, l. si tibi, ff. quibus modis ususfructus amittatur, & in pluribus aliis locis, in quibus verbum proprietatem significat plenam proprietatem cum ususfructu, nisi sit adjunctam nuda, vel aliter in contrarium constare possit, ut colligitur ex l. permisceri, ff. de acquirenda possessione, l. procuratorem, C. eodem tit. §. non solum, Institut. per quas personas nobis acquiritur: quorū jurium difficultate oppressus Hormanoctius Decius in d. §. nihil commune, respondet n. 5. id procedere de lata significatione: Quæ solutio violat manifestè verum sensum, & proprietatem verborum, quæ in dictis juribus continentur, atque apertè denotant Proprietatis verbum de sui propria significatione denotare plenum, & directum dominium, etiam cum ususfructu, ut expressim advertit Marianus Socinus in eodem §. nihil commune, n. 19. & facile suadetur; nam in l. si procurator rem, ff. de acquirendo rerum dominio, frustra subderetur, & proprietatem, cum jam illa nuda esset inclusa in verbo dominium, quòd juxta glof. in l. si procurator, opinio Authoris, pro pleno dominio capitur. Denique, quia verbum simpliciter prolato, in potentiori significato accipiendum, ut dicit textus in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, l. 2. §. biduum, ff. quando appellandum sit, l. si duo patroni, §. 1. ff. de jurejurando, cum his, quæ in proposito scribunt Tiraquellus de retractu conventionali, §. 2. glof. 1. & unica, n. 8. Joan. Cephalus in conf. 35. n. 34. lib. 1. & in conf. 218. n. 30. lib. 2. Antonius Galeatius Malvassia in conf. 98. n. 17. vol. 1. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 30. n. 42. Ergo Proprietatis verbum absolute adjuncto nuda prolato, in potentiori significatione accipiendum erit, ut sic plenam proprietatem significet, nisi aliter exprimat.*

Tertiò & principaliter inferitur, ex prædictis etiam convinci nonnulla, quæ omittis aliorum sententiis, ut ipse dicit, non veris, tanquam nova tradit Joan. Parladorius rerum quotidianarum lib. 1. cap. 4. per tot. quo quidem loco invenio quamplurima, aut minus benè resoluta, aut quæ juris rationem maturè cogitanti, non omnino placere poterunt. Primò enim movet dubium, quid inter dominium, & proprietatem intersit: & dicit quòd aliorum sententiis rejectis, ut sua fert opinio, eorum nominum ea est verissima differentia, quòd dominium est jus ferè semper cum ususfructu conjunctum; proprietatem verò è contrà est jus ab ususfructu sejunctum, & separatam: quæ doctrina, ut ex superioribus constat, nec nova est, ut ipse dicit; procedit potius ex sententia glof. in d. l. si procurator, cum Authoribus supra citatis, nec etiam vera, ut num. præcedent. probavimus: quippe cum proprietatem possit esse, & sæpè sit cum ususfructu conjuncta, & dominium non idè esse desinat, quòd ususfructus penes alium sit, possit potius verum dominium rei absque ususfructu considerari, ex dictis supra.

Secundò dicit nullum negotium facere sibi textum in l. ususfructu, ff. solutio matrimonio, & in l. si cum testamento, §. si fundum, ff. de exceptione rei judicate: itè nec alia jura similia, in quibus adhuc proprietatem appellatur, postquam ususfructus consolidatus est. Nam secundum eum, illud sit habita relatione ad tempus præteritum; id tamen, ut vides, evidentè repugnat eorum verborum, quæ adduximus supra nu. 7. nec verum est, nudam enim proprietatem ususfructu carentem, plenam vero proprietatem ususfructum habentem passim Jureconsulti, ac Imperatores dicunt, ut constat ex juribus relatis supra, n. 4. & seq. l. si alii, ff. de ususfructu legato, §. 1. Institut. de ususfructu, ubi dicitur, quòd ususfructus à proprietate separationem recipit; at si proprietatem esset jus tantum, ut Parladorius affirmat, ab ususfructu sejunct-

tum, & separatam, malè diceret Justinianus, quòd à proprietate separari potest id quod cum ea non esset conjunctum: Nec verba illa, sicuti nec verba textus in d. §. finitur, ad finem, intelligi possunt prolata, habita relatione ad tempus præteritum: nam in dict. §. 1. non dicitur, quòd ususfructus separatam est, aut non habetur respectus ad tempus per quod extitit separatam, sed demonstrat Imperator, potentiam, & habilitatem quam habet ususfructus existens cum proprietate, ut possit multis modis ab ipsa proprietate separari, & in dicto §. finitur, dicitur expressim, quòd ususfructus finitus revertitur ad proprietatem, ex quo magis præfens effectus consideratur quam ad tempus præteritum relatio fit, ut de se constat apertè: præterea, & non eundo per alias ambages, ususfructum simul dari cum proprietate, etiam nunquam separato ususfructu, nec postea consolidato, clarè probat textus in l. si ita stipulatus, 126. §. 1. ff. de verbor. obligat. in illis verbis: *Et minus est in eo ususfructu quem per se quis promisit, quam in eo qui proprietatem comitatur.* Ubi expressè denotat, ususfructum semper comitari plenam proprietatem, ut latius probavimus supra, hoc eodem libro cap. 1. per totum.

Tertiò inferit ipse Parladorius, meritò à Recentioribus explodi veterum illam sententiam, quæ distinguit inter ususfructum causalem, & formalem: nam juxta sententiam ejus, cum proprietatem sit jus ab ususfructu separatam; consequenter apparet, ususfructum esse jus à proprietate sejunctum. Huic resolutioni obstant quamplurima, quæ latissimè annotavimus supra, hoc eodem lib. cap. 1. per totum, ubi præfatum Commune melius quam hætenus defensam reliquimus, & contrarium Recentiorum opinionem minus veram probavimus. Deinde fundamentum Parladorii per quam falsum esse, ex dictis supra patet evidentè; nam cum proprietatem plenam ususfructus comitetur, ac cum illa resideat, rectè à Doctoribus ususfructus causalis nuncupatur communiter, nec illatio prædicta juris ratione subsistit.

Quartò denique & ultimò Parladorius eodem cap. 4. in princ. nu. 2. dominium esse jus cum ususfructu conjunctum; proprietatem verò esse jus ab ususfructu separatam, ea dumtaxat fundat ratione, quòd scripserit Bartolus in l. si quis vi, §. differentia, n. 4. ff. de acquirenda possessione, dominium esse jus de re corporali liberè disponendi, nisi lex prohibeat; & Bartoli doctrinam sequuntur communiter Doctores ibi Jason in dicta l. naturaliter, §. nihil commune, n. 11. & ibidem Rubeus num. 88. & Berengarius num. 42. Salicetus in l. traditionibus, num. 4. C. de pactis, & Alciatus ibi, num. 24. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, nu. 1. ubi refert Duarenus, & Connanus idem tenentes. Decius in conf. 558. num. 5. Cephalus in conf. 35. nu. 42. lib. 1. Jacobus Menochius in conf. 381. num. 4. lib. 4. & in conf. 492. nu. 12. lib. 5. Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de ususfructu, n. 149. & cum Baldo, Soto, Antonio Gomezio, Antonio Gabriele, & Mascardo, probavit novissimè Antonius Pichardus in rubrica, Institut. de rerum divisione, num. 5. ubi adducit nonnulla jura atque expendit l. 1. iii. 28. part. 3. quæ Bartoli definitionem confirmat. Verum hoc fundamentum nihil in proposito urgere, in contrarium potius retorqueri posse ex eo manifestè constabit, quò militat etiam, ubi solam proprietatem sine ususfructu quis habet; tunc enim dicitur etiam plenum habere proprietatis dominium, ut possit ad libitum de proprietate ipsa disponere: quod expressim, & magistraliter docuit Castrensis in d. l. proprietatis, nu. 2. C. de probationibus, & sequitur Berengarius in d. §. nihil commune, 3. præfatione, nu. 1. vers. Tertia differentia. Nec sequitur, dominium esse jus cum ususfructu conjunctum ex definitione dominii supra relata, quoniam ea militat etiam ubi quis non habet plenum dominium, quia ususfructus penes alium existit, ut pungit Pinellus 2. part. dicta leg. 1. C. de bonis maternis, num. 3.

Quotidianarum Controversiarum Juris, Lib. I.

- 15 Ex quibus destruitur etiam distinctio quædam, quam in hac materia considerat Antonius Quesada, *diversar. qu. juris, cap. ult. nu. 34.* Item etiam, quia si dominium reperitur cum ea potentia, quam in proprietate constituit, in quo à proprietate distinguatur, non explicat, nec rationem aliquam concludentem assignat.
- 16 Dubium ergo necessarium est, inquirere utrum proprietatis, de qua sæpissimè in jure mentio fit, sit idem quod dominium, an diversum; siue quid proprietatis, quid etiam dominium. In quod dubio aded diversæ sunt, & contrariæ Scribentium sententiæ, ut infinitis libris attentè prælectis, & sæpè revolūtis, vix certa resolutio tradi possit. Nonnulli tamen, & maximi nominis Authores in ea opinione sunt, ut existiment, dominium, & proprietatem idem esse: in quam sententiam fluunt Bartolus, & Joan. de Platea in l. locor. C. de omni agro deserto, lib. 11. Baldus in d. l. proprietatis, C. de probationibus. Panormitanus in cap. 1. de causa possessionis, & proprietatis, notabili 2. Ripa n. 50. & Rogerius col. 27. in rubrica ejusdem tituli, & videntur assentire Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 6. vers. ad hanc differentiam. Alexander Raudensis de analogis. lib. 1. cap. 19. nu. 2. & pro hac parte videntur urgere quamplurima jura, in quibus quod Jureconsulti, vel Imperatores prius appellaverant dominium, postmodum appellant proprietatem, & è contrà, ut in l. 1. §. hujus autem, ff. uti possideatis, l. interdum, juncta sua glossa, ff. de verborum significatione, l. usufrui, ff. si usufructus petatur, l. 1. §. domini, ff. ad Sillanianum, l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio, l. & an eand. §. finali, ff. de exceptione rei judicate, l. si quis conductionis, C. de locato & conducto, quam rectè inducit Bereng. in d. §. nihil commune, 3. præfat. n. 4. vers. 3. l. permisceri, ff. de acquirenda possessione, l. per procurator. C. eod. tit. l. incerti, C. de interdicitis, quas cum judicio expendit Marianus Socinus in eod. §. nihil commune, n. 15. l. locorum. C. de omni agro deserto, l. 1. §. retinende, Instit. de interdicitis, §. igitur, Instit. per quas personas nobis acquiritur, l. finali, ff. de superficiebus, prout inducit ea jura Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 159. & confirmare videtur l. 27. tit. 2. part. 3. dum dicit in principio: *La propiedad, tanto quiere dezir como el señorio, que el home ha en la cosa, & ibi Gregor. Lopez verbo, tanto quiere dezir*, expressim annotavit, quod dominium, & proprietatis idem sunt; idque firmat securè Cujacius recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad dict. l. naturaliter, §. nihil commune, in principio, ubi dicit, quod proprietatis, siue domini utrumque nomen idem potest, & quod sunt directi, qui eo loco quærent, quid sit inter proprietatem & dominium, sibi persuadentes esse aliquid, id est non esse idem proprietatem, & dominium: idem Cujacius ad l. interdum, ff. de acquirenda possessione, ubi dicit, quod latius patet domini quàm proprietatis nomen, nec ulla alia est differentia inter proprietatem, & dominium, & quod Doctores frustra de alia differentia inquirent.
- 22 Contrariam tamen opinionem; imò quod proprietatis, & dominium sint diversa, probare videntur alia, & permulta jura, l. si procurator rem mihi, ff. de acquirendo rerum dominio, l. 1. §. Domini mihi & proprietatis: l. si tibi, ff. quib. modis usufructus amittatur; l. si ita legatus, §. dominus, ff. de usufructu; l. arbitrio, ff. de dolo malo, l. proprietatis, C. de probationibus, l. femina, §. illud, C. de secundis nuptiis; per quæ jura, adversus superiorem resolutionem inlurgit Jason in l. traditionibus, n. 10. C. de pactis, & in dict. §. nihil commune, n. 12. & esse manifestè falsam testatur Corraus in anteludis ejusdem §. n. 10. & ab ea discedant Marianus Socinus ibid. n. 15. Hormanoctius Decius nu. 5. & Berengarius 3. præfat. n. 1. qui nu. 4. vers. sed nec per has, existimat ex dictis juribus non esse recedendum ab horum terminorum proprietatis, & domini differentiis, sed omnibus responderi posse eodem modo, ut scilicet præfatæ leges non dicant, dominium esse proprietatem, sed solum probent, appellatione proprietatis intelli-

dominium, præcipuè cum verbis *proprietatis*, simul cum verbo *possessionis* inscribitur. Quæ interpretatio verè nõ potest, ac nec ita generaliter adaptari omnibus juribus *suprà* relatis, quorum aliqua absõnè paterentur, & absurdum sensum, si ita explicarentur, ut ex verbis ipsoꝝ manifestè deducitur: deinde nec etiam convenire potest dict. l. 27. part. dum dicit: *Propiedad tanto quiere dezir como señorio*. Quibus verbis libenter mihi suaderem, legis ejus latorem in conflictu, & contrarietate jurium, rationum, & opinionum, præfatam sententiam approbare voluisse; à qua multi alii deviantes, ac se de prædictis diversimodè sentientes, alià viâ censent propositæ dubitationi succurrendum. Pro quorum clariori intelligentia constituendum erit, quod Scriptores communiter, & sæpissimè præmittunt, in jure dominium duplex esse, aliud directum, & aliud utile: quod post glossam in multis locis observant Bartol. in l. 1. §. denique, n. 10. ff. de aqua pluvia arcenda, & in l. si quis vi, & differentia, n. 5. ff. de acquirenda possessione, & in l. 1. ff. si ager veſtigialis, & in l. ex hoc jure, n. 5. ff. de justitia & jure. Baldus in l. traditionibus, ex nu. 6. C. de pact. & in l. 1. n. 2. C. de jure emphyt. & in l. unie. n. 2. C. si de momentanea possess. & in l. rebus, n. 5. ubi dicit quadruplex esse dominium, C. de jure dotium. Castrensis in d. l. ex hoc jure, n. 6. & in d. §. differentia, n. 4. & in l. si quis diuturno, nu. 3. ff. si servitus vendicetur. Jason in eadem l. traditionibus, n. 10. & in l. si tibi homo, §. valet, n. 2. & seqq. ff. de legat. 1. & in l. in provinciali, in princ. ff. de novi operis nunciacione. Alexander nu. 7. & Aiciatus num. 6. in dict. l. naturaliter, §. nihil commune, ubi sequuntur Corraus in anteludis, n. 11. Rubeus, num. 51. qui plenè confutat opinionem dicentium, unicum tantum esse dominium, illudque directum: & Berengarius 3. præfatione, nu. 1. in principio. Anton. Gomezius in l. 45. Tauri, n. 2. Sarmientus *seleſtarum* lib. 3. cap. 2. n. 26. & pro contraria parte plenè disputat; dicit tamen non esse recedendum à communi opinione. Alvarus Valascus de jure emphyteutico, quæst. 13. & 14. Lara in l. si quis a liberis, §. si quis ex his, n. 294. Cephalus in conf. 35. n. 42. lib. 1. & in conf. 178. n. 2. lib. 2. & in conf. 307. n. 68. lib. 3. Menochius, qui de directo, & utili dominio dicit quamplurima in conf. 116. n. 5. 6. & 7. & n. 9. 10. 11. & 12. & n. 18. lib. 2. & in conf. 226. n. 145. & 179. cum seqq. lib. 3. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 376. ex nu. 7. usque ad num. 16. Joannes de Montesperello in conf. 39. n. 17. vol. 1. Burſatus in conf. 46. nu. 4. & in conf. 50. n. 15. & 16. lib. 1. & in conf. 410. n. 68. lib. 4. & cum distinctione directi, & utili domini sæpè transit Barbosa in l. divorzio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, num. 27. 28. & 29. & nescire quid dicant, qui directi, & utili domini differentiam non admittunt, analogicè fundans, defendit Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 5. n. 5. fol. 13. idem etiam defendit Petrus Gregorius in *synagmate juris*, lib. 1. cap. 12. de dominio, proprietate, & possessione, num. 7. per totum, 1. part. ubi dicit unum genus veri domini esse proprietarii, quod directum dici poterit, eo quod non aliunde pendeat, vel ex alterius re; usufructuarii autem & aliorum similium jus, etiam fictione quadam, aut subtilitate juris, dominium dicemus, ut scilicet dominium sit secundum utilitatem: nam quia utilitas, & commodum domini, & proprietatis, ad alium pertinent, non est rejicienda, ut ipse firmat, utilis domini appellatio, ut plerique & malè quidem suâ sententiâ suadent: & reddit rationem, quia ratione directi, & utile dici potest, sicuti in actionibus, utilem eam competere dicimus ei, qui non habet dominium plenè cessum, sed ad quem commodum rei pertinere debet, ut latius *ibi* probat: & pro hac communi opinione, quam verissimam credo, fortiter urgunt quamplurima, quæ in probationem ejus superiores Authores annotarunt, inter quos elegantè scribit Rubeus in d. §. nihil commune, n. 51. ac non mediocriter facit text. in l. Theodosii Impera-

- Imperatoris, l. possessores, 12. C. de fundis patrimonialibus, lib. 11. dum ait, eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteuticarios possident, esse fundos domini. Enimverò cum dominium penes duos esse non possit, l. si certus, §. si duobus vehiculum, ff. commodati, & veri domini sint, qui in emphyteusim concedunt, constat ea jura de dominio utili, coacta ratione intelligenda esse: quod vel ex eo suadetur, nam in l. si domus, §. finali, ff. de legat. 1. habere jus in re emphyteutam probatur, & in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager veſtigialis, emphyteuticè utilem actionem in rem scribitur; quod contingere non posset, si emphyteuta utile dominium non haberet. Nec interest dicere, unicum tantum dominium esse, ex eo, quod utilis domini appellatio in libris Pandectarum non invenitur, quod firmat Marmerius in d. §. nihil commune, n. 41. & Corraus miscellan. lib. 6. cap. 2. Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 151. Nam directi, & utili domini vox, siue appellatio facta in jure expressa dicitur, ex quo, ex mente; & verbis Jureconsultorum aperte deducitur, ut *suprà*, hoc eod. l. lib. cap. 1. plenissimè probavimus, quatenus constitutum, aliud in jure multis modis expressum dicit: ex quibus, ex his etiam, quæ præfati Authores, ac inter alios Rubeus *ubi supra* observant, facile veri poteris communem, & receptam sententiam, quam improbarunt Marmerius, & Ricciardus *ubi supra*. Duarenus lib. 1. disputation. cap. 17. Alvarus Valascus de jure emphyteutic. quæst. 13. per totum. Mainus lib. 1. actionum, cap. 6. Parladorius rerum quotidianar. lib. 1. cap. 1. §. 2. n. 14. Qui contendunt, unicum duntaxat esse dominium, illudque directum. Horum opinio posset etiam disputationis gratiâ defendi, quamvis de rigore à Comuni recedendum non sit, & communis opinionis fundamentis non deficiat responsum. Nam in primis considerandæ erunt rationes nonnullæ, quas pro hac parte superiores adducunt; Valascus etiam, & alii relati *suprà*, n. 24. Deinde ad text. in dict. l. possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib. 11. responderi potest, quod dictum in eo textu, procedit fictione quadam, aut subtilitate juris, eo quod utilitas, & commodum domini ad eos pertinet, quoniam verè domini non sunt emphyteutæ, sed illi qui in emphyteusim dant, l. 1. & 3. C. de jure emphyteutico, ut declarat Petrus Gregorius loco relato *suprà*. Vel ultra eum dici potest, quod ille textus loquitur in emphyteuta fundi patrimonialis, cujus diversa ratio est, quam emphyteutæ fundi alterius privati; nam perpetua emphyteusis à Principe, vel à filico concessa, vicem habet perfectæ alienationis, *authent. de non alienandis, §. alienationis. collat. 2. l. fundi, C. de fundis patrimonialibus, l. 1.* & idèò dominus dicitur, licet cæteri emphyteutæ domini non sint: præterea ad text. in l. si domus, §. finali, ff. de legat. 1. dum inquit, quod emphyteuta habet jus in re, responderi potest, verum esse proximum esse dominio jus, quod emphyteuticarius habet; dominium tamen non esse, per text. in l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager veſtigialis, *ibi*: *Quamvis non efficiatur domini, l. 1. & 2. C. de jure emphyteutico*. Deniq; ad text. in dict. l. 2. §. qui in perpetuum, quatenus emphyteutæ in rem actionem concedit, respondendum est, eam actionem utilem esse, non directam, l. 1. §. quod ait Prætor, ff. de superficiebus, l. tuor, §. finali, ff. de pignoratitia actione, & admittit Petrus Gregorius loco relato *suprà*, n. 25. Utile autem actio non nascitur ex utili dominio, ut existimarent contrariæ partis Authores, sed potius ex æquitate: suggerit enim æquitas ipsa, ut si casus eveniat, in quo lex non loquitur, militat tamen eadem æquitas, aut juris ratio, quæ in directâ actione, sic detur utilis, non expressa, sicut directâ actio: quod in commentariis ad titulum Institutionum, de rerum divisione, in principio, ingeniosè, atque subtiliter adnotabat olim Præceptor noster D. Joannes de Leon. qui nunc Salmanticæ vespertinæ Cathedralis juris Casarei meritiſsimus, atque eruditissimus moderator exiit.
- 32 Inter proprietatem ergo, & dominium, ut ad propositum Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. I.

litum redeamus, ex communi sententia ea differentia est, quod dominium est terminus magis latus, aut vox plenior & latior, & comprehendit quodcumque dominium, non modò directum, sed etiam utile, & sic utilitatem quoque ab illo jure directo separatam: proprietatis verò angustior terminus est, & nunquam capitur nisi pro directo, & vero dominio: quod post Bardum in nonnullis locis relatum, verius credit, & sic defendit Jason in d. l. naturaliter, §. nihil commune, n. 13. & 14. & in l. traditionibus, n. 10. C. de pactis. Alexander in conf. 159. num. 9. lib. 5. cum quibus transeunt magis communiter Doctores, ut firmat Corraus in eodem §. nihil commune, in anteludis, num. 10. vers. vera ergo, & interpret. 2. ad illum textum, num. 8. & in l. pro parte, n. 5. ff. de servitutibus, & sequuntur Marianus Socinus in d. §. nihil commune, num. 19. in fine, quem vide ex num. 15. Berengarius 3. præfation. num. 1. vers. Quinta differentia. Hormanoctius Decius num. 5. & Parladorius numer. 14. Gregorius Lopez in dict. l. 27. tit. 2. part. 3. verbo, tanto quiere dezir.

Verum communis hæc resolutio nonnulla præsupponit, nonnulla etiam continet, quæ juris ratione minime subsistunt, aut quæ jure ipso dubia procul dubio sunt: quod constat aperte ex his, quæ in contrarium novissimè scripsit Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 160. per totum, & inde Claudius Marmerius in eodem §. nihil commune, n. 6. per totum, plurimorum jurium, & Authorum autoritate munitis, adversus Jasonem constanter asserit, falsum esse, domini appellatione venire quoque utile dominium, sed quod de directo tantum intelligere debeamus: & pro hac sententia non malè expendit textum in l. 1. ff. de bonorum possessionibus. Sed & alia urgent: Primò resolutio Cephalii qui in conf. 35. n. 41. & 42. lib. 1. post Decium *ibi* relatum, pro certo tradit, domini appellatione, plenam proprietatem & dominium directum comprehendit. Secundò textus l. proprietatis, C. de probationibus: nam dum textus dicit proprietates dominium interpretari, quod superiori doctrina admittitur de necessitate fieret, id est juris directi jus utile, & magis latum, inepta quidem esset expositio, & menti textus repugnans omninò. Tertio, resolutio Alexandri Raudensis de analog. lib. 1. cap. 7. n. 1. ubi ex mente, atque sententia aliorum probat, quod proprietatis vox est univoca, & prædicatur non solum de dominio directo, sed etiam de utili, siue tam in utili, quàm in directa proprietate verificatur. Quarto denique, quia supponunt prædictæ opinionis Authores, proprietatis nomine, directum duntaxat dominium significari, eo quod in dubio appellatione proprietatis nuda proprietatis abque fructu, vel utilitate contineatur: quod tamen falsum esse num. præcedent. probavimus, quia imò in dubio, proprietatis appellatione, plena proprietatis cum fructibus, utilitatibus, atque accessionibus continetur, ut scribunt Hormanoctius n. 8. Rubeus n. 96. & Berengarius 2. præfat. n. 44. in d. §. nihil commune. Ex quo convincitur aperte Petri Costalii sententia in hac materia: is enim ad l. si tibi, 17. quibus modis usufructus amittatur, inter dominium, & proprietatem, eam differentiam esse existimat, quod dominium continet etiam usufructum, & hoc modo aliquando capitur proprietatis pro dominio; proprietatis verò ea dicitur, quæ separato jure ab usufructu censetur. Sed decipitur evidenter: primò, quoniam directum, & verum dominium dicitur etiam, cum usufructus alterius est, & sic usufructum ipsam continere non potest. Deinde & secundò, quoniam proprietatis dicitur etiam, quando usufructus separatus non est, §. 1. Instit. de usufructu, l. 3. §. ne tamen, l. usufructus pluribus, ff. eod. tit. & latius probavimus *suprà*, hoc cap. ex num. 10. ubi improbavimus Parladorii sententiam, quæ eadem est, ut vides.

Unde in tanta difficultate, varias & diversas opiniones cumularunt communiter Doctores in d. §. nihil commune, ubi Joan. Corraus, & Marianus Socinus lo-

cis relatis *suprà*. Fabius Acoromboni n. 12. 13. & 14. Rubens n. 95. 96. & 97. Berengarius *præfat.* 1. n. 41. & *seqq.* Petrus Paulus Parisius n. 11. ubi diversas sententias congerit, nihil tamen certum resolvit. Joannes Marcus Aquilinus *in eod. §. in præfatione, ex num. 65. usque ad n. 77.* ubi etiam Bolognetus *ex n. 10. usque ad num. 23.* quo loco, Jafonis, Alciati, Hormanoctii, Rubei, & Ripiæ traditiones improbat, & ipse novè, sed malè quidem propositum dubium declarat. Robert. *lib. 3. sentent. c. 18.* Baconius *lib. 2. declarat. juris, declarat. 43. domini & proprietatis, ex n. 1. usque ad n. 10.* Matiençus *in leg. 10. tit. 7. gloss. 1. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.*

35 Idcirco pro absoluta, atque distincta hujus rei explicatio, nonnulla constituere, omninò necessarium erit: & in primis constituendum est, proprietatem & dominium (quicquid alii relati *suprà* num. 13. dixerint) idem non esse, sed diversa, ut probantur relati *suprà*, n. 22. & ultra eos, quos *ibid.* adduximus, Aretinus *in conf. 19. & in conf. 55. Quæstada diversarum quæst. juris, cap. ult. n. 34. & sentit Albericus, qui in l. proprietatis, in principio, C. de probationibus, dicit expressè innuere illam legem, aliud esse proprietatem, & aliud dominium: & verè quidem; nam si proprietatem & dominium idem esset, frustra diceretur ibi, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, sed & quibuscumque aliis probationibus legitimis ostendi*: Quippe cum sufficeret dicere, proprietatis jus, & sub verbo *Proprietatis* comprehenderetur dominium, sive domini jus. Et in l. si tibi §. ff. quibus modis ususfructus amittitur, cur dominium proprietatis diceretur, cum dici debuisset *Proprietatem*, si dominium & proprietatem diversa non essent, ea autem impropria & absurda loquutio esset; aut quare, si idem essent. diversis nominibus nuncuparentur, contra textum in l. si idem, C. de codicillis, ubi glossa verbo, *vocabulum*, adnotavit expressim, quòd in jure vix invenitur aliquod nomen, quòd omninò idem significet quòd aliud; semper enim plus, vel minus, vel aliter significat, vel alio modo. Deinde, ultra alia, quæ *superius* diximus, qui in re, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium jus illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam. Possessio in occupatione, & detentione rei spectatur: illud verò in jure quòd habemus de ipsa, ut volumus, liberè disponendi, ut eruditè scribit Franc. Cofanus *commentarior. juris civilis, lib. 3. cap. 3. in princ.* Ergo sequitur necessariò dicendum aliud esse jus illud, seu dominium, & aliud proprietatem ipsam.*

37 Secundò constituendum est, *Proprietatis* nomen nihil aliud denotare, quam proprium patrimonium, sive rem ipsam propriam, quam habemus, quasi *Proprietatis* nomine significetur, rem esse alicujus propriam; & sic proprietatem ipsa res est, circa quam datur dominium, hoc est jus illud, quòd habemus de ipsa, ut volumus, liberè disponendi, ut sentit non obscurè Connanus *ubi supra.*

38 Idcirco dominium & proprietatem non sunt idem; nam proprietatem non est dominium, hoc est, non est jus de re liberè disponendi, sed est res ipsa, de qua domino disponere licet, quia sua propria est, vel quia proprietatem ejus obtinet: & consequenter dici potest, quòd proprietatem & dominium habent se ut causa, & effectus; nam proprietatem est qualitas quædam, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, dominium verò est jus de re liberè disponendi, quòd ex ipsa proprietate, sive ex eo quòd res sit propria, causatur, ut sentiunt Ripa n. 8. & Alciatus n. 18. *in d. §. nihil commune.* Ac primò prædicta doctrina comprobatur auctoritate Saliceti, qui *in d. l. proprietatis C. de probationibus, rectè* accipit proprietatem pro ipsa re, in qua quis dominium habet: & sequitur Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 7.* Inde generaliter deducens, nomen *Proprietatis*, ut vulgariter dici solet, accipi pro ipsa re; & clarè probatur *in d. l. proprietatis*, ubi proprietatis dominium dixit Imperator, quasi diceret proprietatem rei dominium. Secundò confirmatur singulari doctrina Jo-

annis Fabri *in §. omnium, num. 21. Institut. de actionibus* ubi dicit, quòd dominium inest personæ illius, ad quem res pertinet, sed proprietatem inesse videtur rei, aut potius ipsa res est, quem contra Jafonem sequitur, & eleganter declarat Berengarius *in d. §. nihil commune, 3. præfatione, num. 1. vers. 4.*

Tertiò constituendum est, ex superioribus interpretandum text. *in d. l. proprietatis*, dum dicit Imperator, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, sed & quibuscumque aliis legitimis probationibus ostendi.* Hoc est, jus illud ex quo rem fecimus nostram, nobisque propriam habemus, ex quo etiam libera, ut velimus, disponendi facultas nobis conceditur, non solum instrumentis emptionis, sed & quibuscumque aliis legitimis probationibus ostendi posse: interpretandum etiam text. *in d. l. si procurator, 13. ff. de acquirendo rerum dominio.* Nam si procurator nomen mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita nomine meo proprietatem, mihi acquiritur & dominium etiam ignorantem, hoc est, non solum per procuratorem res efficitur propria ac mea, sed etiam dominium, & ut velim, disponendi facultas mihi acquiritur.

Quartò constituendum est, proprietatem, & dominium sæpissimè pro eodem poni in jure, non idè quòd dominium & proprietatem sint idem; sed quòd appellatione proprietatis intelligatur dominium; & è contrà, appellatione domini proprietatem, ut in l. ordinari; C. de rei vindicatione, l. incertis, C. de interditiis, l. 1. §. hujus autem interditi, ff. uti possideatis, l. per procuratorem, C. de acquirenda possessione, cap. 1. de causa possessionis & proprietatis, & in aliis juribus, quæ in id ponderantur Pinellus *2. part. dict. l. 1. C. de bonis maternis, n. 6.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 7. in principio*: ac expressim, & rectè annotantur, proprietatem & dominium frequenter pro eodem poni in jure; & ante alios Faber *in dict. §. omnium, n. 21. de actionibus.* Duarenus *lib. 1. disputation. cap. 17. ad finem.* Modern. Paris. *in consuetud. Parisiens. l. 2. §. 55. glossa 4. ex num. 10.* ultra quos, & alios in proposito Scribentes, ea potest assignari ratio: Quòd cum *Proprietatis* verbo propria res significetur, & qualitas quædam demonstraretur, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, ut *suprà* diximus: Inde est, ut solo verbo *Proprietatis*, dominium demonstraretur, hoc est, jus de re illa liberè disponendi, utpote de re propria competere: Similiter etiam domini appellatione, cum jus de re liberè disponendi denotetur, proprietatem etiam denotatur, hoc est, significatur rem esse propriam, nam si res propria non esset, tale jus competere non posset: & sic potest intelligi *dict. l. 27. tit. 2. part. 3.*

Ceterum, cum domini nomen simpliciter ponitur habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, non idem significatur, sed dumtaxat denotatur jus quoddam juxta subjectam materiam de qua agitur, alicui competens; quòd etiam si res absoluta non sit propria, in juribus incorporalibus Dominium nuncupatur; quoniam in eis etiam libera disponendi facultas datur: Enimverò utilitatem quoque, aut commoditatem fructuum, vel proventus pro arbitrio alienare, aut de ipsis ad libitum disponere licet; quo fit, ut dicatur dominium ususfructus & possessionis, l. 3. ff. si ususfructus petatur, dominium servitutis, & usus, l. semper, §. hoc interditi, ff. quod vi aut clam, 43 & in aliis juribus; ubi sola utilitas rerum, vel commoditas, aut fructus percipiendi facultas, dominium rei dicitur, ut de hac domini significatione plura congerit Alciatus *in l. si quis vi, §. differentia, n. 15. cum seqq. ff. de acquirenda possessione.*

CAPUT LXXVI.

Ususfructus consolidatus cum proprietate, utrum ex causa onerosa, an ex causa lucrativa obvenire

De Usufructu.

venire dicatur, si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? ubi Cumanus interpretatione improbat, quorundam jurium vera ratio redditur. Demùm inquiritur, an ususfructus nudæ proprietati mariti constante matrimonio consolidatus, cum uxore debeat inter alia lucra communicari.

SUMMARIUM.

- 1 *Ususfructus consolidatus cum proprietate, utrum ex causa onerosa, an ex causa lucrativa obvenire dicatur, etiam si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? & num. seqq.*
- 2 *Obvenire videri titulo lucrativo id, quòd per consolidationem obvenit: & ibidem reddita ratio. l. non quocumque, 83. §. fundus, ff. de legat. 1. & §. si cui fundus, Institut. de legatis, & vide infra, num. 6.*
- 3 *Ususfructus consolidatus nudæ proprietati mariti constante matrimonio, utrum debeat communicari cum uxore.*
- 4 *Proprietatis difficultas l. si proprietati, 4. ff. de jure dotium, & num. seq. dissolvitur.*
- 5 *Ususfructus cum accedat proprietati dotali, vel alteri cuiusque per consolidationem, an efficiat, vel constituit novam rem? & ibidem Petri de Peralta resolutio in hac materia probata.*
- 6 *Cumanus opinionem in hac materia consuetam, & communem resolutionem receptam.*

PRO brevi, & distincta hujus Capituli explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, an scilicet ususfructus consolidatus cum proprietate, ex causa onerosa obvenire dicatur, an ex causa lucrativa. Etiam si originalis titulus proprietatis onerosus fuerit? Et dubium hoc diluere videtur primò textus in l. non quocumque, §. fundus, ff. de legat. 1. ex quo Bartolus, Albericus, & alii communiter adnotant *ibi*, titolo lucrativo obvenire videri id, quòd per consolidationem obvenit; dicit enim Jureconsultus Julianus quòd si alicui legatus sit fundus, isque postmodum emerit proprietatem à domino, & per capitis diminutionem venditoris, aut alio modo consolidatur cum proprietate ususfructus, & sic ad emptorem, legatariumque pertinere ceperit, tantum poterit legatarius ad æstimationem proprietatis agere, non verò ad æstimationem ususfructus, quia ille videtur obvenisse legatario ex causa lucrativa: et ad duas causas lucrativas circa eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt, l. si servus legatus Stichus, ff. de legatis 1. §. si res aliena, Institut. de legatis, l. 43. tit. 9. paritè 6. & sic declarat communiter omnes, ut constat ex Jafone *in dict. §. si fundus, num. 3.* Antonio Pichardo (qui breviter nimis in hac materia scribit) *in §. si cui fundus, Institut. de legat.* Guil. Bened. Antonio Gomezio, Petro de Peralta, & aliis, quos statim congeram in unum.

Secundò eandem partem probat textus *in d. §. si cui fundus, Institut. de legat.* ubi Imperator probat idem, atque legatario fundi empti æstimationem præstari deducto ususfructu, officio judicis contineri respondet; & glossa *ibidem*, verbo, *deducto usufructu*, dicit in hunc modum: *Idè æstimatione ususfructus; quem scilicet ususfructum ex causa lucrativa habet: idè non debet plus habere, ut probantur Faber, Aretinus, Platea, & Jafon ibi, in ultima addit. ad Portium: & præfatam resolutionem veram esse, & communiter receptam testantur Guil. Bened. in cap. Rainautius, de testamentis, verbo, & uxorem, nomine Adelsiam, num. 291. Boërius in consuet. mat. & dot. Anton Gomez. tom. 2. vari. sum. cap. 15. de servitutibus, n. 21. Joann. de Matienço *in l. 2. tit. 9. ff. l. 1. n. 91. & 92. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* Petrus de Peralta *in l. heredes, ff. de leg. 2. nu. 101. versic. non sicut hic est tractandus de consolidatione, fol. 305. & in Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.**

Caput LXXVI.

1. *Mevius, §. duorum, ejusdem tituli. ex n. 29. fol. 553.* Ubi inserta ad quæstionem in proposito necessariam, 3 an scilicet leges Regiæ concedentes uxoribus communionem in bonis constante matrimonio per virum acquisitis, procedant etiam, cum ususfructus consolidatur nudæ proprietati mariti constante matrimonio, ut sic communicari debeat cum uxore? Et post longam disputationem, in ea opinione est, ut existimet, deberi uxori medietatem valoris ususfructus consolidati ob illam acquisitionem momentaneam: & ad id dicendum, & jura, & rationes nonnullas adducit.

Sed contrariam sententiam, imò nec dimidiam partem ususfructus; nec æstimationis ejus uxori deberi, constanter defendunt Palac. Rubens *in repetitione rubricæ, de donationibus inter, §. 62. n. 13. Greg. Lop. in l. 18. tit. 11. part. 4. Covar. de sponsalibus, 2. part. cap. 7. §. 1. n. 9.* Antonius Gomezius, qui sex fundamenta adducit pro hac parte *d. cap. n. 21. & in l. 50. Tauri, n. 78.* Joann. de Matienço *in l. 2. tit. 9. gloss. 1. n. 87. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* Alvaradus *de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 4. n. 20.* Ayora *de partitionibus, cap. 8. n. 20. 1. part.* Joannes Gutierrez *prædictarum, lib. 2. quæst. 116.* Azeved. *in d. l. 2. tit. 9. n. 9. & 23. lib. 5. Barbosa in l. 1. ff. solutio matrimonii, 1. part. num. 35. fol. 201.* Et hæc secunda opinio verior est ex fundamentis prædictorum, atque in praxi omninò tenenda.

Verùm dictis *suprà* obviare videtur textus in l. si pro-
prietati, & ff. de jure dotium, ubi Paulus Jurisconsultus aperte significat, quòd quando ususfructus accedit proprietati per modum consolidationis, non videtur res nova, vel alia; & consequenter non censetur nova acquisitio; scribit enim in hunc modum: *Si proprietati nude in dotem data ususfructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluvione accessisset.* Quem textum expendunt fere omnes hujus Regni Scriptores, qui de quæstione præcedenti tractarunt, existimantque expressim esse in probationem superioris resolutionis contra Peraltam, & alios: sed non respondent ad textum in *dict. l. non quocumque, §. fundus, & in dict. §. si cui fundus*, ubi ususfructus consolidatus proprietati dicitur obvenire titulo lucrativo, & sic censetur nova acquisitio; & tamen sicut legatarius in eis juribus consequutus fuit proprietatem titulo oneroso dotis proprietatem nudam habuit.

Quare pro vera explicatione constituendum erit, verum esse, quòd quando ususfructus accedit proprietati dotali, vel alteri cuiusque per consolidationem, non efficiat, vel constituit novam rem, quia per quandam mixturam consolidatam jungitur inseparabiliter ipsi proprietati: ob quam consolidationem ususfructus extinguitur, & resolvitur, & proprietatem augetur, & fit plena, ut dicit textus *in §. finitur, ad finem, Institut. de usufructu.* non tamen inde sequitur, quòd ipse ususfructus, si relatio fiat ad tempus, quo erat à proprietate separatus, non videatur de novo obvenire, sive acquiri, & faciat pleniorum, & pretiosiorum ipsam proprietatem, ita ut causa lucri de novo considerari possit, maxime in dictis juribus, ubi nuda proprietatem tantum absque usufructu, & utilitate empti fuerat; & sic ususfructus æstimatione fieri non debet, quoniam emptus non fuit, sed ex causa lucrativa, hoc est ex consolidatione accessit, ut eleganter, & subtiliter declarat Peralta *in dict. §. duorum, num. 31. fol. 553.*

Deinde & secundò, prædictis repugnat etiam Cumanus, qui in *dict. §. fundus*, opinatus est, legatarium consequi debere æstimationem ususfructus, viderique habuisse illum ex causa onerosa; & secundum eum, non obstat ille textus, quia si bene advertatur, non negat, quòd legatarius non debeat consequi æstimationem ususfructus, nec exprimit an ususfructus dicatur obvenire ex causa onerosa, an ex causa lucrativa; sed tantum dicit, quòd Judex tanti litem æstimare debet, quanti legatario aberit ratione rei legatæ, M m 2 argumento

argumento textus in *l. plane*, §. quod si rem, ff. de legat. 1. Ergo si legatarius consequitur tantum quantum ipse habet, consequi etiam debet usufructus æstimationem, in qua præterit causam onerosam, eo quod propter spem usufructus, cariorum censetur emisse proprietatem. Sed decipitur quidem Cumanus, ac contra eum expressus est textus in *d. §. si cui fundus*, ubi dicitur aperte, nullam usufructus æstimationem fieri debere: Deinde & alia plura urgent, ex quibus in proposito rectissime improbat eum Jason in eodem §. si fundus, num. 3. in fine.

CAPUT LXXVII.

Usufructuarius an & quando fructus pendentes, aut casualiter cadentes, vel ab alio perceptos, suis hæredibus relinquit? Item quid de pensione debita ex fundis, sive prædiis locatis, aut ea, quæ pro domo, vel apotheca locata debetur? Quid item de marito, & uxore quoad divisionem fructuum illius anni, in quo dirimitur matrimonium? Denique & in capellis fructus pendentes qualiter dividantur; ubi quamplurima jura singulariter in proposito enucleantur, nonnulli casus distinguuntur, & materia hæc accuratè, & dilucidè magis quam hæctenus declaratur.

SUMMARIUM.

1. Usufructuarius quando decedit, si fructus jam percepti sunt, bene percepti censentur, & ad hæredem ejus pertinent, sic ut in eis nullo modo molestari possit, sed nondum percepti etiam maturi, & proximi perceptioni ad proprietarium spectant, sic ut in eis hæres usufructuarii se intruere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno usufructuarius vixit, & num. seqq.
2. Borgninum Cavalcanum intricatè, & minus perfecte scripsisse materiam hujus Capituli.
3. Usufructuarius cum decedit fructibus nondum perceptis, quare fructus hæredibus ejus non debeantur?
4. Usufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione juris percipiendi, quod habet, deductum in exercitium cum separatione à solo.
5. Usufructuarius cum decedit pendentes fructibus, licet fructus non debeantur hæredibus ejus, tamen impensas factas percipiendorum fructuum gratià reperere possunt hæres ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quousque solvantur.
6. Impensas factas gratià fructuum percipiendorum quemlibet possessorem deducere posse, ac etiam pro illis rem retinere.
7. Impensa quando dicatur facta gratià fructuum? remissivè.
8. Fructus intelliguntur deductis expensis circa eos factis.
9. Usufructuario quare non detur conditio furtiva ad petendos fructus à fure sublato? ubi redditur vera ratio leg. si fur, 14. ff. de usufructu, & vide infra, num. 13.
10. Fructus quando percepti dicantur, ut pertinere debeant ad usufructuarium, vel hæres ejus?
11. L. si usufructuarius mensem, 13. ff. quibus modis usufructus amittatur, verus sensus traditur.
12. Usufructuarius, an & qualiter fructus per se, aut casualiter cadentes, vel ab alio nomine proprio, non usufructuarii perceptos, suos faciat?
13. Usufructuario qualiter teneatur proprietarius restituere

re fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos: ubi Alberici resolutio probatur.

14. Usufructuarius dum vixit, si petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non, poterunt hæres ejus illos petere, nec jure domini, nec possessionis ad eos pertinere possunt.
15. Cujacii lapsus in hac materia evidenter ostenditur, & num. seqq.
16. L. si operas, 33. ff. de usufructu, Cujacii sententiam non probare, & ibidem verum sensum ejus legis traditur.
17. Expenditur textus in *l. utifru*, §. §. finali, ff. si usufructus petatur, & D. Barbosa interpretatio novè convincitur.
18. Traditur vera interpretatio ad textum in *d. l. utifru*, §. §. finali.
19. Verby Joannis Francisci de Ponte in consilio 100. num. 9. & 10. noviter ponderata, & probata per Authorem.
20. Usufructuarius si decedit fructibus jam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes usufructuarii, etiam si usufructuarius decesserit, antequam adveniret dies solvendi prædictam pensionem.
21. Ratio est, quoniam pensio solvenda pro fructibus, eorum loco subrogatur, & ipsorum sapit naturam, si ve judicatur eodem modo, sicut ipsi fructus; unde distinctio, qua in usufructuario fit circa fructus, pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis observanda est.
22. Usufructuarius, si decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentes adhuc, pensiones, quæ debentur pro illis, non pertinent ad hæres ejus.
23. Quod si fructus partim sint collecti, & partim non, solutio pensionis fieri debet hæredibus usufructuarii, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, sive parte non collectorum, proprietario.
24. Doctores nonnullos circa distributionem pensionis deceptos in hac materia.
25. Inter hæres usufructuarii, & dominum proprietatis pro rata temporis dividendam esse pensionem, quæ pro locatione domus, vel apothecæ debetur, etiam quod usufructuarius decesserit ante tempus solutionis.
26. Joannem Franciscum de Ponte in cons. 100. num. 18. nimis indistinctè loquutum in hac materia.
27. Fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, qualiter dividendi sint inter maritum & uxorem, vel hæres eorum, de jure communi, & de jure Regio.
28. Et ibid. traditur vera differentia ratio quoad divisionem fructuum inter maritum, & usufructuarium.
29. In capellis fructus pendentes qualiter dividantur.
30. Inter usufructuarium, & colonum, quæ sit in hac materia æquiparatio, & differentia? & de intellectu textus in §. is vero, Institut. de rerum divisione, remissivè.

Pro distincta, atque absoluta hujus Capituli explanatione, in primis constituendum est: Dubium esse, mortuo usufructuario (quo casu extinguitur usufructus, ut sæpe dictum est) qualiter fructus dividi debeant, & utrum hæredibus usufructuarii, an verò proprietario debiti sint? Quæ materia est valde utilis, & in praxi quotidiana; idcirco ut dilucidè, & distinctè magis quam hæctenus explicata remaneat, sequentes casus distinguere, aut constituere, necessarium erit.

Et primò constituendum est: Quod usufructuarius, quando decedit, si fructus jam percepti sunt, bene percepti censentur, & ad hæredem ejus pertinent, sic ut in eis nullo modo molestari possit, sed nondum percepti etiam maturi, & proximi perceptioni ad proprietarium spectant, sic ut in eis hæres usufructuarii se intruere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno usufructus duravit, sive usufructuarius vixit per text.

in *l. in singulos, in fine*, ff. de annuis legatis, *l. usufructuarius*, ff. quibus modis usus fructus amittatur, *l. de sancta* 65. ff. de usufructu, §. is vero, Institut. de rerum divisione, *l. 3. ut. 8. parit. 5.* Bartolus, Albericus, Fulgosius, Florianus, & alii communiter in dictis iuris idem Bartolus n. 11. Alexander n. 2. Romanus n. 31. & Socinus n. 7. in *l. divorzio, in principio*, ubi novissime Barbosa 2. part. illius legis, ex num. 22. fol. 937. ff. soluto matrimonio. Tiracuellus de retractu conventionali, §. 5. gloss. 4. num. 1. Craveta in cons. 216. n. 20. & seqq. vol. 3. Cæpola, Covarr. Villalobos, Emmanuel Suarez, & alii: quos, sic resolvens, intricatè tamen, & minus perfecte materiam hanc scribens, refert Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 242. folio mihi, 451. Avena dañus respons. 5. n. 5. Anton. Gomezius in *l. 40. Tauri*, n. 74. versic. 2. & in specie Baëtius de decima utari præstanda, n. 2. in fine, & n. 16. in cap. 28. illius tractatus. Molina de Hispanor. primogenitis, lib. 3. cap. 11. n. 5. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 639. n. 1. volum. 4. Cephalus in cons. 181. n. 10. & 11. lib. 2. Lancelotus Gallia in cons. 90. n. 2. D. Spino in speculo, gloss. 13. principali, de legato usus fructus, num. 30. Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quest. 23. n. 4. fol. 85. Joannes Franciscus de Ponte in cons. 100. n. 4. & nullo ex his relato, novissime Anton. Pichardus in *a. §. is vero, Institut. de rerum divisione*, n. 1. Martinus Monter à Cueva causarum civilium Regni Aragonum, decis. 17. num. 11. & 12. & 14. Joannes Vincentius Hondedeus in cons. 85. n. 1. & num. 28. volum. 2. Surdus cons. 227. num. 22. lib. 2.

Rationem autem superioris resolutionis tradit Cavalcanus loco relato supra, n. 249. Sed non concludit, & serè eadem est cum superiori dicto. Nec satis facinnet aliæ, quæ colligi possunt ex Baëtio, & aliis relatis ubi supra: idcirco dicendum est, quod usufructuarius facit fructus suos ratione tituli, & juris, quod habet; ac proinde si ipse percipiat fructus, faciet eos suos irrevocabiliter: Caterum si fructibus pendentes decedat, minimè transmittit eos ad hæres suos, nec possunt hæres ipsi jus aliquid in illis prætere, quoniam jus illud, sive titulus prædictus, qui personæ usufructuarii coheret, extinctus fuit ejusdem fructuarii morte, deficitque titulus ad perceptionem fructuum sufficiens: & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripserunt Socinus in *d. l. divorzio*, num. 7. Baldus in *d. l. si usufructuarius*, ff. quibus modis usus fructus amittatur: idem Baldus in *l. certum, C. de rei vindicatione*. Ubi docuit, quod usufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione juris percipiendi, quod habet deductum in exercitium, cum separatione à solo; & sequitur Joannes Franciscus de Ponte in cons. 100. n. 7. Hæc sequitur aperte, quod si facultas percipiendi deficiat, utpote, morte finita, nec fructus fuerint à solo separati, nullum etiam jus in hæres transit, nec in illis continuari poterit.

Nunc declaratur prædictus casus, ut cum fructuarius decedit fructibus pendentes, licet fructus non debeantur hæredibus ejus, tamen impensas factas gratià fructuum percipiendorum repetere possint hæres ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quousque solvantur: quod cum Baldo, Bertachino, Vivio, Alexandro, Tiracuello, & Pechio, advenit Cavalcanus ubi supra, n. 246. fol. 455. Et verè probatur, quoniam in his expensis quæ sunt gratià fructuum percipiendorum, universè traditur est, quemlibet possessorem impensas has posse deducere, ac etiam pro illis rem retinere, per textum in *l. fundus quasi, familie hereditaria, l. si à domino, vel a* parte, §. finali, ff. de petitione hereditatis: per quæ jura sic generaliter constituit, & latius declarat Joannes Guttia de expensis & meliorationib. cap. 1. n. 11. Barbosa etiam in *l. fructus*, n. 8. & in *l. divorzio*, §. finali, ex n. 59. ff. soluto matrimonio: ubi ex num. 9. latè explicat, quando impensa dicatur facta gratià fructuum: & fructus regulariter intelliguntur deductis expensis circa

eos factis, *l. fructus*, 7. ff. soluto matrimonio, ubi latissime Barbosa ex num. 7. cum seqq.

Deinde deducitur vera ratio, atque interpretatio textus in *l. si fur*, 14. ff. de usufructu. Ubi probatur, quod si fur subripit fructus ex fundo fructuario, non competit usufructuario conditio furtiva ad petendos illos, quamvis actio furti detur eidem, ex quo suà interest fructus illos non esse sublato. Ratio enim ex præcedentibus colligitur, fructus, inquam, usufructuarii non fieri, nisi ab eo percipiantur, atque à solo separati fuerint? idè cum fructus pendentes non sint usufructuarii, sed proprietarii, conditio furtiva non datur usufructuario, quia illa tantum datur domino rei, quæ conditio, *l. 1. ff. de condicione furtiva*. Unde que aperte significat Jureconsultus Julianus, in hoc modum scribens: *Si fur decerpserit, vel de secerit fructus maturos pendentes, cui conditio teneatur: domino fundi, an fructuario? Et puro, quoniam fructus non sunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur; licet ab alio terrâ separantur, magis proprietario condicionem competere fructuario autem furti actionem, quoniam inter sui fructus non esse ablatos. Tenebitur tamen proprietarius fructus sic recuperatos à fure, restituere usufructuario, ut dicemus infra, n. 13. & alia in proposito dict. *l. fur*, adducit Barbosa videndus 2. part. *d. l. divorzio*, n. 303. & 32.*

Secundò & principaliter, ad declarationem præcedentis casus constituendum est, fructus tunc demum perceptos intelligi, ut ad fructuarius, vel hæres ejus pertinere debeant, eum à solo separati sint, etiam si nondum fuerint in horreis reconditi: Et sic satis est, fructus separatos esse à fundo, ut pertineant ad usufructuarius, sicuti ad bonæ fidei possessorem pertinent, quamvis in domo, vel horreis reconditi non sint: quod rectè adnotarunt, & sic resolvunt Albericus num. 12. Corrañus n. 7. in dict. *l. divorzio, in principio*. Baldus in *l. cum in plures, §. mensem, in fine, ff. locati*, Jason in cons. 231. col. finali, lib. 2. & communem opinionem testantur Tiracuellus de retractu conventionali, §. 5. gloss. 4. n. 1. in fine. Cephalus in cons. 181. n. 11. l. 2. Vincentius Carocius de locato, & conducto, gradu 3. personarum, quest. 26. n. 1. fol. 85. Nec urget in contrarium textus in *l. si usufructuarius mensem*, 13. ff. quibus modis usus fructus amittatur: Nam eo loco non corrigitur Dictionem Labeonis per Jureconsultum Julianum, ut scilicet Labeo existimaverit, satis esse quod fructus sint separati à solo, ut percepti dicantur, & ad usufructuarius, vel hæres ejus pertinere debeant; Julianus verò probet Labeonis sententiam in bonæ fidei possessore, reprobat tamen in usufructuario, ut non sufficiat fructus separatos esse à solo, nisi etiam per fructuarius reconditi fuerint in horreis: quod & glossæ nonnullæ, & multi etiam non medioeris nominis Authores malè quidem arbitrantur, sed potius, quod Labeonis opinio relata ibi, probetur in usufructuario, sicuti in bonæ fidei possessore; inter eos tamen in eo sensu debeat constitui differentia ex mente Juliani, quod bonæ fidei possessor fructus à solo separatos facit suos, sive percipiantur ab eo, sive ab alio quocunque, etiam nomine proprio: fructuarius verò non facit fructus suos, nisi ipse percipiat eos, vel alius de mandato, & voluntate ejusdem, idè si alius nomine proprio fructus percipiat, non censetur illi fructuarii esse. Et sic quoad modum perceptionis nulla est differentia inter bonæ fidei possessorem, & usufructuarius, sed tantum in hoc, an percipiantur nomine proprio, vel alieno, ut verè, & optimè declarat Accursius, Bartol. Albericus, Bald. Angelus, & Fulgosius in *d. l. si fur*, & cum aliis multis probavit Barbosa in *d. l. divorzio*, 2. part. n. 26. & 27. & ultra eum, idem etiam firmavit Vincentius Carocius de locato, & conducto, d. quest. 26. in principio.

Tertiò constituendum est, quod usufructuarius non transmittit ad hæres suos fructus à se non perceptos, etiam à solo separatos, si ipse vel alius ejus nomine non separavit illos; idcirco si fructus de se occiderint, ut in

oliva, & aliis similibus, & usufructuarius non perceptis illis moritur, non pertinebunt ad hæredes ejus, ex glossa verbo, perceperit, in dict. l. si usufructuarius messim, ubi Baldus num. 4. adnotavit, Usufructuarius non transmittit ad hæredes fructus separatos, nisi separati fuerint factio hominis, secus si casualiter, ut vi ventorum, aut alio modo. Idem etiam probarunt Albericus, Angelus, & alii, cum quibus sic resolvit, & ratione confirmat Joannes Franciscus de Ponte in consilio 100. n. 5. 6. 7. & 8. Fructus ergo per se cadentes non pertinent ad usufructuarium, nisi postquam percepit eos usufructuarius, quod si eos non percepit, nullo modo pertinent ad hæredes ejus, sed ad dominum proprietatis, secundum Baldum, qui dicit hoc dictum esse substantiale in dict. l. si usufructuarius, n. 5. Similiter, si fructus non sint separati per usufructuarium, vel per alium nomine ipsius, sive personam ejus representando, non sunt usufructuarii, nec ejus hæredum, sed potius proprietario competit actio pro illis, cui etiam datur conditio furtiva, ut superius diximus, quæ usufructuario denegatur, per textum in dict. l. si fur, 14. ff. de usufructu. Tenebitur tamen proprietorius restituere usufructuario fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos, sive æstimationem eorum, quando id petierit usufructuarius, & actione in factum ad hoc compelli potest, ut magistraliter resolvit Albericus in eadem l. si fur, num. 4. idem Albericus in l. fructus, ff. de rei vindicatione, ubi querit, an proprietorius teneatur restituere postea usufructuario fructus per alium perceptos: & respondet quod sic. Si tamen usufructuarius dum vixit, petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo, non poterunt hæredes ejus illos petere, nec jure domini, nec possessionis, ad eos pertinere possunt, ut cum Baldo, Alberico, Angelo, & aliis in effectum concludit Joannes Franciscus de Ponte videndus d. conf. 100. ex n. 11. usque ad num. 18.

Quarto deinde loco constituendum est, lapsum evidentem in hac materia Cuiacium lib. 4. de feudis, tit. 30. colum. 2. & lib. 24. observationum, cap. 21. dum affirmat ipse, fructus pendentes temporæ, quod decedit usufructuarius, dividendos esse pro rata inter dominum, sive proprietarium, & hæredes usufructuarii, loquitur enim contra textum expressum, ut alia jura prætermittam in dicto §. is vero, Institut. de rerum divisione, ubi in hunc modum scriptum reliquit Justinianus: Is vero, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet mortuus usufructuarius, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.

Movetur autem Cuiacius primò per textum in l. si operas, 33. ff. de usufructu, qui male contra Commune expenditur, si animadvertamus eo loco tractatum esse de locatione operarum servi, in qua pretium, sive emolumentum pro rata dividitur inter dominum, & usufructuarium; jura verò quæ pro Communi adducuntur, loquuntur in locatione fructuum, sive in ipsis fructibus pendentes, in quibus observatur distinctio adhibita supra, in initio hujus capituli, uti hanc differentiam observat gloss. in l. si communis, 18. §. fin. verbo, pecuniam, & ibidem Angelus n. 1. ff. de stipulatione servorum: atque ex mente communi resoluit Barbosa in d. l. divorzio, 2. part. n. 24. ubi veram assignat hujusce differentie rationem, quæ consistit in hoc, quod fructus non percipiuntur, nisi in certa parte anni; & ideo in illis tempus perceptionis attenditur, operæ autem servi longè distant à fructibus certarum rerum, neque enim simul & uno tempore totius anni operæ, sicut vineæ, vel alterius fundi fructus percipiuntur, sed in quotidiana perceptione consistunt, & sic percipi videntur quotlibet die, l. 1. ff. de operis libertorum, cum & quotlibet die eadem utilitas proportionabiliter ex illis queratur; & sic pro tempore, quo duravit usufructus, tanquam perceptæ pertinebunt ad usufructuarium, & pro reliquo tempore ad proprietarium.

Secundò movetur idem Cuiacius per textum in leg. uti frui, §. finalis, ff. si usufructus petatur; in illis verbis: Nam & si mortuus fuerit usufructuarius, hæredi ejus actionem præteritorum dumtaxat fructuum dandam. Sed respondet Barbosa ubi supra, num. 25. quod licet textus dicat hæredibus fructuarii competere actionem ad fructus præteritos; non tamen dicit illos esse dividendos pro rata temporis: quare ille textus in hunc sensum accipi debet, ut ipse existimat quod fructus præteriti & percepti tempore, quo durabat usufructus, pertinent ad hæredes fructuarii, ita ut si tempore usufructus finiti fructus sint partim percepti, & partim pendentes, jam percepti pertineant ad hæredes fructuarii, pendentes autem ad proprietarium; & dicit quod ita tradit Jafon in conf. 23. 1. colum. finalis, lib. 2. Verumenimverò (quod salva pace eruditissimi viri dixerim) Barbosa interpretatio nullo modo convenire posse videtur verbis illius textus; de re enim indubitata respondisset Ulpianus, si dumtaxat docuisset, fructus jam perceptos ad hæredes fructuarii pertinere, pendentes verò ad proprietarium; quod certissimum erat, & in aliis juribus sæpè decisum, maxime cum principale dubium illius textus in eo consistit, an si post litem de usufructu contestatam finitus fuerit usufructus, ulterius fructus deberi desinant; Et puto desinere, respondit Ulpianus; infertque ad casum, quo mortuus fuerit usufructuarius, ut fructus etiam deberi desinant, & hæredi ejus præteritorum dumtaxat fructuum actio datur; tunc sic finito usufructu, sive mortuo usufructuario, quod ulterius fructus deberi desinant, & hæredi usufructuarii percepti tantum fructus debeantur, quomodo in questione deducere posset Ulpianus, nisi aliud interveniret, ex quo deberi fructus, præteritos etiam & non perceptos hæredibus usufructuarii, velut necessario adstrictus est respondere, propter quod etiam, an fructus ulterius deberi desinere, non immeritò dubitare potuit, ad culpam sive moram domini, aut proprietarii advertens: quæ tamen si non intervenisset, & fructuarius accepisset usufructum, aliquosque fructus percepisset, ut præsupponit Barbosa, prædictum dubium frustratorè, & de re indubitata proponeretur: deinde Jafon dicit, consil. 23. 1. n. 5. lib. 2. nihil dicit, quod præfatam interpretationem confirmet, quia dumtaxat constituit, fructus perceptos pertinere ad hæredes fructuarii, pendentes verò ad proprietarium: nec ad hoc expendit textum in dicta l. §. finali. Nec facit in eo consilio aliquam mentionem illius, ut sic nullo modo dici possit, quod videatur eum intellectum probare: Quare dicendum est, in eo textu de usufructu litem motam esse, & post litem contestatam, capitis diminutione, aut alio modo à jure statuto finitum fuisse usufructum, sive pendente lite decessisse usufructuarium; quo casu respondet Ulpianus, quod hæredes possunt agere ad fructus præteritos, hoc est, ad interesse fructuum præteritorum pro eo tempore, quo usufructuarius vixit, sive usufructus duravit, ipseque fructuarius, cum deberet, usufructu usus non fuit, quoniam per eum non stetit, & mora proprietarii non debet fructuario lucrum auferre; ulterius tamen fructus deberi desinunt, nam mora, sive culpa proprietarii quamvis adhuc dubium faceret, quia tamen usufructu semel extincto, sive usufructuario defuncto, amplius considerari non potest aliquod interesse, ad quod agi possit; idcirco temporis dumtaxat præteriti ratio haberi debet: & hunc puto esse casum, & verum sensum illius textus, quem multò postquam hæc scripseram, sic invenio placuisse Joanni Francisco de Ponte in consil. 100. num. 9. quo nomine, cogitationi superiori gratias agebam, atque ingenio meo gratulabar quod eruditissimi viri ingenio respondisset, loco supra relato, ubi in hunc modum scripsi: Et dum jura loquuntur in hæredibus usufructuarii, quod fructus aliquo modo consequi possunt, advertatur, nam aut loquuntur in fructuario, quod litem de usufructu cum proprietario fecit, & ea pendente decessit; & tunc bene jura disponunt, quod hæredes agant ad quantum interest, cum

cum per usufructuarium non stetit, & hic est unus casus de quo loquitur l. usufructus, §. fin. ff. si usufructus petatur, aut verò sumus in casu quando usufructuarius interpellavit proprietarium, & ille non præstitit usufructum, & fuit in mora, quæ contracti usufructuarius decessit, tunc pariter ratione moræ, proprietarius tenetur hæredibus usufructuarii: hic est casus textus in l. qui usufructum, §. final. & in l. questum, ff. de usufructu, &c. Sed de his legibus nonnulla diximus supra, hoc eodem libro cap. an obligatio constituendi usufructum aut aliam servitutem sit danda vel facienda: ex quibus secundum membrum propofitæ distinctionis confirmatur omnino, & latius declaratur.

Quinto loco constituendum est, circa præstationes redditus, ac pensiones, quæ pro fundis, sive prædiis locatis præstantur, idem jus observandum esse, quod circa fructus ipsos observari diximus: idcirco si fructuarius decessit fructibus jam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes usufructuarii, etiam si fructuarius decesserit, antequam adveniret dies solvendi prædictam pensionem, per text. in l. defuncta, §. ff. de usufructu, ubi Alberic. de Rosate in princ. dicit: Prædicta lex & utilis res, ubi ita clarè & breviter dicit, quod pensio debita pro fructibus perceptis vivente fructuario, eo mortuo debetur ejus hæredi, licet dies præstationis non sit interveniens: secus si fructus collecti non essent; quia tunc fructuarius non transmittit ad hæredes etiam si essent mortui; nisi ex communi firmarunt etiam Alexand. in conf. 82. n. 6. lib. 2. Soc. in conf. 42. n. 6. lib. 3. Castren. in conf. 2. 14. n. 2. l. 2. Borgn. Cavale. referens multos de usufructu mulieri relicto, n. 243. fol. 452. & ultra relatos per eum, Avendañus resp. 5. n. 5. in princ. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 939. num. 3. lib. 4. Cephalus in conf. 740. num. 30. lib. 5. Vincentius de Franchis, decisio 79. n. 3. 1. part. Lancellotus Gallia in conf. 90. n. 3. Joannes Gutterrez canonic. quest. cap. 33. ex num. 20. Barbosa in dict. l. divorzio, 2. part. n. 22. vers. ulterius queritur. Vincent. Carocius de locato & conducto, gradu 3. personar. quest. 21. n. 2. ubi num. 5. rationem reddit, quæ tamen fuit originaliter Alberici de Rosate (sed tacet eum) in dict. l. defuncta, n. 3. vers. sed quare. Communem etiam doctrinam sequitur novissimè Joan. Vincentius Honded. in conf. 85. n. 30. vol. 2. ubi per tot. censilium multa dicit de pensione, quæ utilia sunt, & necessaria: & junge Hippolyti. Riminald. in conf. 634. per totum, lib. 6. ubi late agit de hac materia. Ratio superius resolutionis est, quod pensio solvenda pro fructibus, subrogatur loco fructuum, & ipsorum sapit naturam sive indicatur eodem modo, sicut ipsi fructus: unde distinctio, quæ in usufructuario fit circa fructus dict. §. is vero, Institut. de rerum divisione, cum similibus: pariter & in pensionibus illorum loco fructuum observanda est, ut advertit Barbosa dict. 2. part. d. l. divorzio, n. 22. ad finem, & cum Beron in conf. 139. n. 5. & 6. lib. 1. Mandello in conf. 275. num. 6. novissimè adnotavit Honded. dict. conf. 85. n. 16. lib. 2.

E contra verò, sive à contrario sensu dict. l. defuncta, si fructuarius decessit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentes adhuc, non pertinent pensiones ad ejus hæredes, nam prout ad eos non pertinent fructus pendentes; ita neque pensiones ut dicit Albericus ubi supra, per textum in dict. l. defuncta: & sequuntur communiter omnes, ut constat ex superioribus, & Honded. dict. conf. 85. n. 29. Fructus enim, & obventiones, quæ in pensionibus consistunt dicuntur pendente semper ante exactionem, ut eleganter probavit Surdus in conf. 84. n. 4. lib. 1. Quod si fructus partim sint collecti, & partim non; solutio pensionis fieri debet hæredibus fructuarii, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, sive parte non collecta, proprietario, ut cum multis resolvit Cavalcantus de usufructu mulieri relicto, num. 243. Gigas de pensionibus, quest. 53. n. 3. fol. mibi, 88. Lancellotus Gallia dict. conf. 90. num. 4. Vincentius Carocius de locato & conducto, quest. 24. per totam,

totam, folio 85. Hondedus dict. consilio 85. n. 25. lib. 2. Unde apparet, deceptos fuisse in hac materia Doctores nonnullos, existimantes, inter hæredes usufructuarii, & proprietarium dividendam esse pensionem pro rata, etiam nullis fructibus recollectis: cum revera usufructuarius nullum jus habeat ad pensionem, nisi fructibus collectis, vel pro rata eorum, qui colliguntur: quod in terminis rectè advertit Barbosa in dict. l. divorzio 2. part. n. 14. in principio, & num. 21.

Sextò constituendum est, textum in d. l. defuncta, §. 65. ff. de usufructu habuisse respectum ad pensionem, quæ solvi debet pro locatione fundi, vel prædii, quoad fructus collectos, vel non collectos, non tamen quoad rem, quæ non seminatur, puta domum, vel apothecam locatam, in quibus pro rata temporis dividere debere pensionem inter hæredes fructuarii, & proprietarium, observat Albericus in eadem l. defuncta, num. 3. in fine, & in l. si operas, ff. de usufructu, & idem tenet; (Albericum tamen non refert) Vincentius Carocius de locato & conducto, quest. 23. num. 7. fol. 84. firmarunt etiam Vincentius de Franchis dec. 79. n. 2. 1. part. Joannes Vincentius Hondedus dict. conf. 75. num. 31. lib. 2. qui cum aliis generaliter adnotarunt, quod cum pensio debetur pro fructibus, qui quotlibet die percipiuntur, ut sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similibus, dividitur pro rata temporis, etiam si fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis; & idem observatur inter emptorem & venditorem, ut scribit Franchis ubi supra, num. 2. & Honded. n. 17.

Ex quibus prætermittendum non erit, indistinctè nimis, atque absolute tradidisse Joan. Francisc. de Ponte d. conf. 100. n. 18. in princ. pensiones domorum ad hæredes tantum usufructuarii pertinere, cum imò potius pro rata dividi debeant ex prædictis.

Septimò constituendum est, diversum jus observandum circa divisionem fructuum, inter maritum & uxorem soluto matrimonio, quam in usufructuario diximus; nam cum maritus Incretur fructus dotis, quia sustinet onera matrimonii, l. dotis fructus, §. ff. de jure dotium, l. pro oneribus, C. eodem tit. l. 25. tit. 11. part. 4. consequens est, ut fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, dividendi sint inter virum & uxorem, vel hæredes eorum pro rata temporis, quo matrimonium eo anno duravit, & maritus sustinuit onera matrimonii, l. fructus, l. si alienam, l. si ante, ff. soluto matrimonio, l. cum in fundo, §. 1. divorzio, ff. de jure dotium, l. unica, §. cumque C. de rei uxoria actione, l. 26. tit. 11. part. 4. Ratio differentie inter maritum & usufructuarium consistit in hoc, quod maritus, ut dixi, non facit fructus suos ratione domini, sed ratione onerum; & ideo merito dividuntur fructus pro rata onerum: fructuarius verò facit fructus suos ratione tituli, ut in initio hujus capituli dixi; ac proinde si tempore perceptionis durabat titulus, fructus facit suos irrevocabiliter; si verò titulus erat jam extinctus, eos non facit suos: quod magistraliter scripsit Bartol. in l. divorzio, ff. soluto matrimonio, n. 11. & sequuntur ibidem Socinus n. 7. Alexander n. 13. Faber in §. is vero, n. 2. Institut. de rerum divisione. Bæça de decima tutori præstanda, cap. 28. n. 2. ad finem, ac referens eos probavit Barbosa in eadem l. divorzio, 2. part. n. 25. ad finem, & 1. part. in princ. ubi num. 28. fol. 928. rectè advertit, superiorem resolutionem de jure communi procedentem, non habere locum de jure hujus Regni, ex quo fructus ejus anni in quo matrimonium dissolvitur, aliter dividi debent; nam quemadmodum ex legibus Regni omnia bona acquisita constante matrimonio æqualiter inter conjuges dividuntur; ita etiam & fructus indistinctè communicabuntur inter eos: quod intelligi debet, dummodo fructus sint liquidi, & tempore soluti matrimonii appareant, & sint nati; tunc enim omnes communicantur, ut diximus: Si tamen fructus sint aridi, & nondum apparent super terra, observanda est decisio l. 10. tit. 4. 3. lib. foro-legum, quam latius explicant Anton. Gomara, in l. 50. Tauri, n. 71. Mattengo in l. 4. tit. 5.

17. 9. glof. 1. num. 4. lib. 5. novæ recopilationis. Ayora de partitionibus, 1. part. cap. 9. n. 1. & cap. 6. n. 12. & vide omnino Barbosa ubi supra, n. 28. per totum, fol. 918. in fine, & 919. qui 2. part. ejusdem l. divorzio, n. 14. fol. 932. cum Fabro in dict. §. is verò, num. 2. ad finem, & Avendaño responfo 5. n. 1. rectè probat in capellis, fructus pendentes dividendos esse pro rata temporis, quo capellanus obsequium, & servitium præstitit; nam cum præmium ipsum, aut lucrum capellæ principaliter concedatur pro labore administrationis; æquum est, rationem eandem divisionis observari in eo, quæ in marito observatur, quia sustinet onera matrimonii.

30. Otravò & ultimo constituendum est, colonum, & usufructuarium æquiparari in hac materia; idem enim ferè observatur in colono, quod in usufructuario, ut scribit text. in dict. §. is verò, Instit. de rerum divisione, quasi dicat Imperator, quod etiam colonus non facit fructus suos, nisi quando illos perceperit: unde si fur eos subripiat, non habet colonus conditionem furivam, ut probant quamplurimi relati per Barbosa in d. l. divorzio, 2. part. n. 30. ubi n. 33. & seqq. latè explicat æquiparationem, atque differentiam in proposito inter colonum, & usufructuarium; idcirco amplius in hoc non insisto, sed ad eum Lectorem remitto.

CAPUT LXXVIII.

Usufructuario omnium bonorum, vel alicujus partis defuncto, utrum hæres ejus prætereundere possit partem in censu ad Bullam Pii Quinti constituto, cujus solutionis dies nondum venit, ubi Lancelloti Gallæ conf. 90. per totum, in terminis adducitur, & ejusdem resolutiones probantur.

SUMMARIUM.

1. Usufructuario omnium bonorum, vel alicujus partis defuncto, utrum hæres ejus prætereundere possit partem in censu, cujus solutionis dies nondum venit? & per totum capitulum.
2. Nonnulla proponuntur, quæ usufructuarii partem anticipem reddunt, & dubiam.
3. Ea tamen in propositio non obtinere probatur.
4. Quæstionis superioris resolutionem, aliunde quàm ex dictis capite præcedenti, & fructuum pendencia, seu collectione querendam esse.
5. Propositæ quæstioni provisum à Baldo, & numero sequenti.
6. Pensiones, redditusve pecuniarii, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis dividendi sunt; qui verò pro fructibus debentur, ut ipsi fructus, quorum loco succedunt, partiiri debent.
7. Censu cum non debeatur contemplatione fructuum, sed ratione pretii, quo emptus fuit, divisio ejus pro rata temporis fieri debet, si usufructuarium, antequam adveniret dies solutionis, decesserit.
8. Quod cum census constitutus est super domo, & similibus, citra ullam penitus controversiam observandum est.
9. Pensio cum debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, dividitur pro rata temporis, etiam si fructuarium decesserit ante tempus solutionis pensionis.
10. Usufructuarium, si integrum censum ante solutionis diem recepit, ejus hæres proprietario tenetur suam ratam restituere.

Pro brevi, & distincta hujus Capituli explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, utrum usufructuario omnium bonorum, vel alicujus partis defuncto, hæres ejus prætereundere possit partem in censu ad Bullam Pii Quinti constituto, cujus

solutionis dies nondum venit? & quidem fructuarii partem anticipem reddunt, & dubiam nonnulla, quæ capite præcedenti adnotavimus, quatenus probavimus, usufructuarium nondum perceptis fructibus decedentem: nihil ad hæres suos transmittere; unde si fructuarium decedit nondum perceptis fructibus bonorum, super quibus constitutus fuit census, five antequam solvendi census dies advenisset, videtur quod hæres ejus partem aliquam habere non possit: Deinde quia ut eodem cap. præcedenti probavimus, idem etiam procedit in præstationibus, & pensionibus, ut non aliter usufructuarii hæredi debeantur, quàm si fructus à solo separati sint, & si pro parte separati fuerint, & pro parte non, pro rata dumtaxat pensio distribuitur, ut ibidem jure, & auctoritate fulcitur.

Verùm superiores rationes in proposito obtinere non possunt, cum in censu, de quo agimus, ratio non habeatur ad fructus collectos, vel non, neque ipse census super fructibus, qui ex re censuata proveniunt, censetur impositus, sed super re ipsa, hoc est, quod etiam si debitor census nullum, aut modicum fructum, ac censui non respondentem ex re hypothecata percipiat, ad solutionem census teneatur. Quod secus est in fructibus, qui fructuario debentur, atque etiam in pensionibus, quæ impositæ censentur super fructibus, atque de illis, & illorum respectu solvendæ veniunt, sic ut fructuum naturam sortiantur, ut cap. præcedenti dicebamus; & novissimè advertit Joannes Vincentius Hondedeus in conf. 85. n. 16. lib. 2. & pendere dicantur semper ante exactionem, ut probavit Surdus in conf. 84. n. 4. lib. 1. unde fructuum ratione cessante, non est ut super illorum collectione in censu vis fiat, l. adigere, §. quavis, ff. de jure patronatus, cap. cum cessante, de appellacionibus; & aliunde quàm ex dictis cap. præcedenti, & fructuum pendencia, seu collectione, superioris quæstionis resolutionem querere oportet, ut hæc omnia, (ne aliquando quid alienum tacito Authore usurpasse nobis contingat) eleganter considerat Lancellotus Gallia in conf. 90. ex numer. 1. usque ad num. 12. Quo loco firmat, propositæ dubitationi provisum à Baldo in cap. cum &c. in col. 2. num. 5. vers. nota quod nomina de constitutionibus, quatenus scribit, quod pensiones, redditusve pecuniarii, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis dividendi sunt; qui verò pro fructibus debentur, ut ipsi fructus quorum loco succedunt, partiiri debent: quam doctrinam post Cagnolam, & Tiraquellum extollit Covar. variar. resolut. lib. 1. cap. 15. n. 10. & seqq. insertaque ad annum redditum, qui vulgò Censu dicitur, ut cum is debeatur, non contemplatione fructuum, sed ratione pretii, quo emptus fuit, ejus divisio pro rata temporis fiat, si usufructuarium antequam adveniret dies solutionis decesserit, ut latius probat Lancellotus ibid. n. 13. & n. 24. rectè advertit quod cum census constitutus est super domo, & similibus, citra ullam penitus controversiam, observanda est superior resolutio, ut ad ratam temporis, quo usufructuarium vixit, ad ejus hæredem annui redditus spectent; ea ratione, quod per singulos dies ex domo fructus percipiuntur, & sic tanquam perceptus ad usufructuarium usque ad ejus mortem, vel hæredem ejus pro rata pertinere debet, etiam quod dies solutionis nondum venerit, per textum in d. l. defuncta, & his quæ colliguntur ex Saliceto, Covar. Hieron. Gabriele, & Vincentio de Franchis, relatis ibi, quibus accedit Joan. Vincentius Hondedeus in conf. 85. n. 31. & n. 17. lib. 2. ubi cum aliis multis resolvit, quod cum pensio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, ut sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similibus, dividitur pro rata temporis, etiam si fructuarium decesserit ante tempus solutionis pensionis.

Quod si usufructuarium integrum censum ante solutionis diem recepit (ut plerumque fieri solet) suam ratam sequenti usufructuario, vel censuarii hæredi restituere tenetur, ut tenet Salicetus in l. fructus, col. final. vers.

vers. ego puto, C. de actionibus empti. Cagnolus in l. 2. no. 101. C. de pactis inter emptorem, & expressum affirmat Lancellotus Gallia d. conf. 90. nu. 13.

CAPUT LXXIX.

Beneficiarius, vel is, cui debetur pensio ex redditibus Ecclesiasticis, si pendentes fructibus decedat, qualiter fructuum divisio fieri debeat; five in prædictis, utrum inducenda sit distinctio l. defuncta, 65. ff. de usufructu, ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, breviter recensentur, nonnulla noviter, & verè adnotata per Authorem, in medium proferuntur, & prædictorum vera resolutio traditur.

SUMMARIUM.

1. Fructus beneficii Ecclesiastici, qualiter dividantur inter defuncti hæreses & successorem, si beneficiarius pendens fructibus decedat? & per totum cap.
2. Usufructuario parem esse in prædicto casu ex communi sententia habentem Beneficium Ecclesiasticum; idcirco fructus ante mortem collectos ad hæreses defuncti, pendentes verò ad Ecclesiam, vel successorum integre pertinere.
3. Beneficium prædictum, si ad annuam pensionem locata fuerit mortuo possidente Beneficium, pensiones ejus anni ex communi sententia distribuendas esse, juxta distinctionem l. defuncta, 65. ff. de usufructu.
4. Fructus ejus anni, quo beneficiarius mortem obierit, indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæreses pertinere, ex sententia Didaci de Covar. Ludovici Molinae, & Joannis Gutierrez, quàm etiam tenuit cum aliis Boerius, & noviter defendit Authorem numero sequenti.
5. Fundamenta prædictorum, ad tria principaliter reducenda.
6. Primum fundamentum superiorum Auctorum adducitur.
7. Et Navarri solutio noviter, & verè consultatur.
8. D. Petrus de Barbosa communem opinionem tinentem, minime satisfacere superiori fundamento notiorum.
9. Tertium in cap. finali, §. porro, de officio ordinarii, in 6. rectè explicatum per Barbosa, ejus tamen solutionem non diluere vim fundamenti præcipui Neotericorum.
10. Tertium fundamentum adducitur contra commitem.
11. Et Navarri, Barboseque solutio noviter improbat.
12. Pensio Ecclesiastica qualiter dividenda sit, si pensionarius decesserit pendens adhuc fructibus.
13. Alexandri sententia in conf. 25. nu. 3. lib. 2. (cui alii subscribunt) consultata.
14. Joanne Vincentium Hondedeus in conf. 85. nu. 23. & sequentibus, lib. 2. novissimè lapsam in hac materia.
15. Reversè sententia, circa propositum dubium rejecta.
16. Didaci de Covar. opinio, quod pensio Ecclesiastica debeatur hæredibus pensionarii pro rata anni decursi improbat.
17. Navarri, & Barbose sententia in superiori dubio recepta.
18. Inter pensionarium, & beneficiarium longam esse differentiam rationem.

Pro absoluta, atque expedita hujus capituli explicatione, quod attinet ad primum dubium, qualiter fructus Beneficii Ecclesiastici dividantur inter defuncti hæreses, & successorem, si beneficiarius pendens fructibus decesserit, constituendum erit in primis, ex Joam. dei Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. I.

communi sententia, quæ censet, habentem Beneficium usufructuario parem esse, fructus ante mortem collectos, ad hæreses defuncti, pendentes verò ad Ecclesiam, vel successorem, integre pertinere, prout in usufructuario resolvimus supra, cap. 77. in principio; & ita tenet glossa finalis in l. r. C. de annuatis civilibus, lib. 1. quam ibi sequitur Bartol. Castrensis in l. divorzio, §. non solvitur, in fine, ff. soluto matrimonio. Hostiensis, Henricus, Cardinalis, Imola, & Barbacia in cap. ultimo de peculio clericorum, Corsetus singulari 49. Decif. Rotæ, Calderinus, Faber, Perusinus, Cosmas, Alexander, Ballonus, Albericus, Navarrus, Antonius Thesaurus, Cavalcanus, Josephus Ludovicus, & alii quos in unum congerunt Joannes Gutierrez in quæstionibus canonicis, cap. 33. à n. 1. Barbosa in dict. l. divorzio, 2. part. n. 56. in principio, fol. 955. qui hanc putat veriore sententiam, ut statim dicemus, & contra Recentiores firmiter defendit Navarrus in apologia de redditibus, quæst. 2. monitu 13. & in conf. 61. sub iii. de præbendis, ex num. 5.

Inde qui hanc opinionem retinent, inferunt etiam, inducendam esse distinctionem l. defuncta 65. ff. de usufructu. & consequenter, quod si agri pertinentes ad Ecclesiasticum Beneficium, aut domus, aliave prædia ad pensionem annuam locata fuerint, mbrtuo possidente Beneficium, an pensiones ejus anni ad hæreses beneficiarii defuncti pertinere debeant, vel non juxta ea, quæ ratione fructuum collectorum per colonum, vel non collectorum in usufructuario latius resolvimus supra c. 77. ut in terminis scripserunt Angelus in conf. 245. n. 7. vers. 6. Cardinalis in conf. 110. quos in id expendit Covar. variar. resolut. lib. 1. cap. 15. nu. 2. vers. sic etiam si agri: qui tamen eo loco æquius, & jure verius exillimat, fructus ejus anni, quo beneficiarius mortem obiit, indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæreses pertinere: & sequitur Molina de primogeniis, lib. 3. c. 11. num. 4. Sarmientus de redditibus Ecclesiasticis, lib. 4. cap. 6. n. 13. Joannes Gutierrez canonic. quæst. cap. 33. à num. 9. qui asserunt, quod in Hispania ita passim observatur, & asseverantius affirmat Sarmientus in defensione prædicti tractatus, 2. quæst. monitu 13. & probant alii, quos refert, & magis sequitur Boerius in conf. 23. num. 7. Horum fundamenta ad tria principaliter reduci debent, prout redixit Barbosa 2. part. dict. l. divorzio, num. 56. vers. pro hac igitur, & num. 57. fol. 956.

Primum est, quod Beneficium Ecclesiasticum datur propter officium, cap. finali de rescriptis, in Sexto, id est, propter onera, quæ Clerici beneficiarii subeunt in Ecclesiarum regimine, & cura in administrandis Sacramentis, aliisve divinis obsequiis cap. cum secundum, de præbendis. Ergo æquum est, & necessarium, ut pro rata servitorum fructuum divisio fiat, quemadmodum pro oneribus, in marito statutum est, ut latè probavimus supra, cap. 77. ad finem.

Nec satisfacit solutio, quam tradit Navarrus in apologia, de redditibus, 2. quæst. monitu 13. n. 3. quatenus dicit, quod onera matrimonii multum dissimilia sunt, & valde exuperant onera Beneficii: item maritus efficitur dominus fructuum dotes, l. pro oneribus, C. de jure dotium. Et idè de illis ad libitum disponere potest, Beneficiarius autem non efficitur dominus fructuum, nec de illis ad libitum disponere potest, & idè non marito, sed usufructuario æquiparari debet. Displicet autem prædicta solutio, primò, nam etsi concedamus pro vero, mariti onera dissimilia esse, aut multum exuperare onera Beneficii, negare tamen non possumus Beneficii onera maxima esse, & continua, cap. finali, §. porro, de officio ordinarii, in 6. & de se constat evidenter beneficiarios maximis, & ordinariis servitiis, obsequiis, & curis esse obstrictos; unde requiritur, & justitiæ omnino consentaneum est, ut pro rata temporis fructus concedantur eidem, quemadmodum marito conceduntur. Secundò, quia si communis differentie ratio in eo consisteret, quod maritus efficiatur dominus fructuum, ac de illis liberè disponere possit, beneficiarius verò contra de jure

Communi, saltem hodie de jure hujus Regni, atque ex universa omnium consuetudine non obtineret, quippe cum Clerici de fructibus Beneficiorum, & quæsitis intuitu Ecclesiæ liberè possint hodie disponere, ut probant Bellamèra in *cap. cum venerabilis*, n. 47. de *exceptionibus*, Covar. in *cap. cum in officio*, num. 9. de *testamentis*, Sarmient. de *restitutibus Ecclesiasticis*, 4. part. cap. 1. à num. 8. Bursat. in *consil. 178. à num. 5. lib. 2.* alios infinitos sciens, consuloque prætermitto.

8 Nec etiam satisfacit eruditissimus Barbosa, qui 2. part. *dist. 1. divorzio*, nu. 57. dicit in primis, à prima opinione communi supra relata recedendum non esse, postmodum verò, ad responsionem superioris rationis constituit recurrendum esse ad ea, quæ tradit ipse numer. præcedentibus, quæ tamen cum obtineant in usufructuario, non ita indistinctè ad beneficium trahi possunt, neque similitudo beneficiarii & usufructuarii omnino procedit, cum veritas sit, non tantum usufructuarium, sed dominum esse honorum Beneficiorum, aut æqualem non esse usufructuarium Clerico habenti Ecclesiasticum Beneficium, vel saltem potentius habere, & majus jus beneficiarium, quàm habeat usufructuarium, ut contendunt Covar. lib. 1. *variar. resolut. dist. cap. 15. num. 12. vers. cum apud me comperium sit*. Sarmientus de *restitutibus Ecclesiasticis*, 2. part. c. ult. num. 20. & 4. part. c. 1. n. 2. & alii, quos in unum congesti supra, hoc eodem lib. c. 5. Sed neque de jure communi prædicta æquiparatio usufructuarii, & beneficiarii videtur secuta, quoniam fructuarium liberè de illis disponit, ut certissimum est: beneficiarius verò alio & diverso jure obligatur, cap. *Episcopus*, cap. *penultim. 2. quest. 1. l. 12. tit. 28. part. 3.* & cum multis latè probat ipse Barbosa eadem 2. part. l. *divortio*, num. 53. & 54. fol. 954.

9 Secundum fundamentum deducitur ex textu in *cap. finali, §. porro, de officio ordinarii*, in 6. prout enim inducit Barbosa post Covar. ibi relatum ubi supra num. 57. quo numero & sequentibus rectè explicat eum textum, & ad eum respondet; ejus tamen solutio parum, aut nihil in proposito facit, nec diluit vim fundamenti præcipui Neotericorum, quoniam licet ejus textus casus inferri non possit ad nostrum casum ratione ibi assignata; ratio tamen generalis oneris & servitii, cui beneficiarii adstricti sunt, remanet non dissoluta, & militat generaliter, ut cuicumque rectè inspicienti comperit esse poterit.

10 Tertium & ultimum fundamentum consistit in eo, quòd nisi pro rata temporis, quo beneficiarius vixit, fructus deberentur ejus hæredi, contingere posset, quòd beneficiarius inserviret beneficio per sex menses absque ullo emolumento; ut si ponamus factà vindemià, & collecta messe, in Kalendis Octobris obtinuisse Beneficium, & in fine Aprilis decessisse, quò tempore nulli fructus suat adhuc percepti: is igitur admissa Communi, deserviret Beneficio per tot menses absque ullo emolumento, quòd esset maximum absurdum. Huic rationi respondent Navar. in *apologia*, 2. *quest. dist. monitu 13. in fine*. Quòd si prædictus casus contingeret, hæredibus hujus beneficiarii, qui inservivit Ecclesiæ, & nihil ex fructibus suscepit, solvendum esset honestum salarium pro modo servitii hoc est, quantum ad honestam sustentationem mortuus debeat habere. Verum hæc solutio placere non potest efficaci ratione, nam cum fructus agrorum, & prædiorum, ipsius Ecclesiastici Beneficii, ejusque redditus constituti, ac designati sint à Canonibus pro sustentatione Clerici beneficium habentis, ac eidem integrè dentur ob ministerium, quòd Ecclesiæ exhibet in ejus regimine, & cura, aliisque divinis obsequiis, d. c. *cum secundum, de præbendis*: æquum non est, ut aliunde, aut non habita ratione prædictorum solutio fiat modo prædicto, nec integrè pro rata temporis fructus præbeantur ei, qui Beneficio inservivit, prout fieri debere ratio ipsa servitiorum, atque beneficiorum institutio, & natura postulat. Quapropter superiorem opinionem, ut fructus pro rata dividantur, omninè obler-

vandum existimamus, & sæpè observatam vidimus, nec contrariam æquam, aut rationi consentaneam arbitramur.

Secundò & principaliter constituendum est, dubium esse, qualiter pensio Ecclesiastica dividenda sit, si pensionarius decesserit pendente adhuc fructibus, sive fructus pendentes ante debeantur habenti pensionem Ecclesiasticam; & Alexander in *consil. 15. num. 3. lib. 2.* aperte sentit in hujusmodi pensione, observandam esse distinctionem d. l. *defuncta*, 6. ff. de *usufructu*, & consequenter, quòd si pensionarius decesserit ante perceptos fructus, nihil transmittat ad hæredes suos, secus si illis jam collectis decesserit, etiamsi dies pensionis solvendæ nondum venerit: sequuntur Gigas de *pensionibus*, q. 53. asserens lite super hac controversia mota, ita à peritissimis viris responsum fuisse. Bellonus in *consil. 3. num. 11. relati per Bursatum in consil. 178. n. 17. lib. 2.* Antonius Theaurus *decisione Pedemontana 143. in fine*. Sed hanc opinionem, (ut amplius non insistant) concludenter confutarunt Covar. *variar. resolut. lib. 1. cap. 15. n. 13.* Joannes Gutierrez *Canonicarum quest. cap. 33. à numer. 9.* qui plura advertunt, quæ præstat sententiam omninò confundunt. Barbosa etiam 2. part. *dist. 1. divorzio*, num. 39. & 40. per totum, fol. 946. ubi dicit nonnulla in proposito necessaria.

Ex his obiter animadvertendum duxi, deceptum fuisse in hac materia Joannem Vincentium Hondedem in *consil. 85. n. 23. & seq. vol. 2.* Is enim eo loco, & novissimè, secure tenuit pensionarium mortuum post perceptos fructus Beneficii transmittere pensionem ad hæredes secus tamen si tempore mortis, fructus percepti non essent: non verò attendit, an dies solvendæ pensionis cesserit vivo pensionario, necne, quòd esset necessarium, ex his quæ scribit Navarus in *Apologia de redditibus*, 2. *quest. monitu 19.* & statim dicemus.

Rebuffus verò de *pacifico possessor*, num. 130. in antiqua impressione, & in novissimo, 148. aliter declarat, sed male quidem, ut verè animadvertit, & eleganter improbat eum Barbosa in *dist. 1. divorzio 2. part. num. 41. per totum, fol. 947.* unde Covar. *resolut. lib. 1. dist. cap. 15. num. 13.* in eà opinione est, ut existimet, pensionem Ecclesiasticam deberi hæredibus pensionarii pro rata anni decursi; & reddit rationem, nam cum pensio detur pro alimentis, Romanus in *conf. 388.* & in stipendium exercentis aliquod ministerium in Ecclesia, vel ordine Ecclesiastico, videtur inducenda æquitas, & decisio l. *divortio*, ff. *solutio matrimonio*: sequuntur Molina de *primogeniis*, lib. 3. *cap. 11. nu. 4.* Joannes Gutierrez, *canonicar. quest. d. cap. 33. num. 34.* Sed improbat Navarus in *apologia, de redditibus, quest. 2. monitu 16.* Barbosa *dist. 2. part. l. divorzio*, num. 42. Et merito quidem, nam cum pensionarius non teneatur aliquod officium, sive ministerium, exercere in Ecclesia, neque in eo militet onerum ratio, quæ in marito consideratur, non potest induci decisio *dist. 1. divorzio*.

Quapropter, verior videtur Navari sententia ubi supra, *dist. monitu 16.* Barbosa *dist. n. 42. ad fin. & n. 43.* Joannes Gutierrez *dist. cap. 33. num. 35.* D. Francisci Sarmient. in *defensione libelli de redditibus*, 2. *quest. monitu 16.* qui asserunt, de stylo Curie, & in Rota observari, ut si dies pensionis cedat vivo pensionario, transmittatur pensio ad hæredes, sive tunc fructus Beneficii sint collecti, sive non: si verò moriamur, antequam dies solvendæ pensionis cedat, nihil hæredibus relinquat, nec etiam ratam pensionis transmittat: & prædictum stylum juris principis consonum esse, eruditè fundat Barbosa d. 2. part. l. *divortio*, n. 43. inferens praxim, ut si pensionarius decesserit ante diem S. Joannis Baptistæ, nihil ex pensione illius anni hæredibus relinquat: si verò decesserit post prædium Festum, illam quidem dimidiam pensionis jam debitam transmittat ad hæredes. Sed si eodem anno decesserit ante Festum Nativitatis, ex altera dimidia nihil relinquat hæredibus, ut stylus Curie observat, & latè probat Barbosa ubi supra.

Inter

68 Inter beneficiarium autem, & pensionarium, idcirco hoc capite diversum jus constitutum, quòd inter eos diversa, longaque militet differentia ratio, tum quòd pensionarius nullum jus habeat in Beneficio, neque in fructibus illius, sed omnia hæc pleno jure competunt beneficiario, cum onere tamen solvendi pensionem, ut latius probat Barbosa *dist. 2. part. l. divorzio*, num. 39. & 40. Tum etiam, quòd inter beneficiarium, & pensionarium, nulla proportio prædicti oneris esse potest, cum ille maximo, hic nulli oneri attingatur, ut probavit Gigas de *pensionibus*, *quest. 30. & seq.* Navarus in *cap. si quando, de consecratione, distinctione 1. notabili 7. n. 24.* ad quæ si advertissent Covar. & sequaces, diversum jus inter eos constituere coacta ratione debuissent, ut ex dictis constat aperte.

CAPUT LXXX.

Fructus bonorum Majoratus pendentes, utrum sequenti successorì à die delatæ successione præstandi sint, sicut proprietario mortuo usufructuario præstantur; an inter illum, & hæredes ultimi possessoris pro rata dividi debeant? ubi contraria sententiæ præcitantur, & Didaci de Covarruvias, Ludovici Molinæ, ac aliorum sententia noviter defensa, noviter etiam, atque eleganter his respondetur, quæ novissimè omnium Petrus de Barbosa, & Martinus Monter-à Cueva adnotarunt in contrarium.

SUMMARIUM.

- 1 Fructus bonorum Majoratus inter hæredes ultimi possessoris, & novum successorem, esse pro rata dividendos, ex sententia Didaci de Covarruvias, Gregorii Lopez, Ludovici Molinæ, & aliorum que per totum capitulum asseveranter probatur per Authorem.
- 2 Et pro ea duplex fundamentum expenditur.
- 3 Navari, & Barbosa solutiones non diluere vim superiorum rationum, noviter, atque eleganter consideratur ab Authore.
- 4 Tertium fundamentum opinionis præcedentis adducitur.
- 5 Et solutionem Barbosa præfate sententiæ non obflare, ratione considerata per Authorem.
- 6 Fructus pendentes in solidum pertinere ad successorem Majoratus, neque in illis posse hæredes præterendere jus ultra deductionem impensarum, ex sententia mulhorum, quæ displicet Authori.
- 7 Primum fundamentum præfate opinionis adducitur.
- 8 Et illi noviter respondeatur per Authorem.
- 9 Secundum fundamentum ejusdem opinionis expenditur, & Ludovici Molinæ solutio probatur.
- 10 Contra solutionem Molinæ, Barbosa replicatio relata, & eidem noviter, & verè satisfactum per Authorem.
- 11 L. Herennius, ff. de usuris, declaratur, ostenditurque, non posse ad majoratum successores adaptari cum Molinæ, contra Barbosa.
- 12 Præcipue rationi, quam ex d. l. Herennius, contra Molinam deducit Barbosa, noviter & verè satisfactum ab Authore.
- 13 Author noviter, & verè respondet nonnullis fundamentis; quæ contra Molinam, Covarruviam & sequaces, Martinus Monter-à Cueva novissimè consideravit.
- 14 Rationi cuiusdam ab eodem contra Molinam adductæ, noviter, & verè satisfactum, & ibidem explicata l. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum.
- 15 Didaci de Covarruvias, Ludovici Molinæ, & sequacum Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

cium opinionem probabiliorum, & æquiorum existimat Author, nec aunderet ab ea recedere, si casus contingeret.

- 16 Martini Monter-à Cueva distinctionem, aut novissimam resolutionem in hac materia, Authori non placere, atque eà admitti, lites immortales suscitandas, & infinitas, difficillimisque probationibus viam aperiendam.
- 17 Fructus bonorum Majoratus inter hæredes ultimi possessoris, & novum successorem, esse pro rata dividendos, sive Majoratus constitutus sit in contractu, sive in ultima voluntate, contra Barbosa.

Præcedentibus quætionibus proximum est, inquirere, utrum in possessore Majoratus fructibus adhuc pendente decedente, idem jus, quod in usufructuario observare debeamus, sive regulis, & doctrinis in usufructuario traditis supra, cap. 77. per totum, jus ejus diffinire, & supra hoc eodem lib. cap. 5. longè majus & potentius jus, possessorem majoratus habere; quàm usufructuarium probavimus: Nunc tamen quò præsens dubium in terminis decidatur, & vara hujusce rei solutio tradatur, constituendum erit in primis præfata quæstione Scriptores hujus Regni, & quidem maximi nominis Authores contrarios existere; nam in primis fructus bonorum Majoratus inter hæredes ultimi possessoris, & novum successorem esse pro rata dividendos, licet constet vetereni Majoratus possessorem pendente fructibus decessisse: censuerunt Covar. *variar. resolutum*, lib. 1. *cap. 15. n. 14.* qui adjicit hanc quætionem incidisse in Granatensi Prætorio, & sic fuisse decisum, & judicatum Avendansius *responsio 5. num. 6.* ubi in id citat Socinum in *conf. 42. in fine, lib. 2.* Palacios Rubios in *repetitione rubricæ, de donationibus inter, §. 62. n. 10.* Gregorius Lopez in l. 26. tit. 11. part. 4. *verbo*, quantos menses in fine. Burgos de Paz in *proœmio legum Tauri*, n. 74. *vers. præterea & si in feudis.* Ayora de *partitionibus*, 1. part. *cap. 9. n. 6.* Molina, qui constantiter defendit, atque interdum sic responsum, atque etiam executum vidisse profitetur de *Hispanorum primogeniis*, lib. 3. *cap. 11. ex nu. 11.* usque ad n. 19. Joannes Gutierrez *canonicar. quest. cap. 33. num. 31.* Alvarad. de *conjecturata mente defuncti*, lib. 2. *cap. 2. §. 1. n. 5. fol. 40.* apertè lib. 4. *cap. 1. num. 44. fol. 154.* D. Spino, qui verba valdè confusa, & intricata profert in *speculo, gloss. 18. de melioratione*, n. 111. Marcus Antonius Peregrinus de *fideicommissis*, art. 49. n. 101. Sarmient. de *restitutibus Ecclesiasticis*, part. *monitu 15. n. 2.*

Horum fundamenta ad sequentia principaliter reduci debent. Primum deducitur ex æquitate, & decisione textus in l. *divortio*, ff. *solutio matrimonio*, junctis his, quæ capitibus præcedentibus adnotavimus: Nam cum ea lex in oneribus mariti fundetur, ut fructus pro rata temporis soluto matrimonio dividendos statuat; idem etiam in proposito dicendum videtur, cum possessor Majoratus ex fructibus, ejusdem familiæ splendorem maximis impensis conservare, magnam aliquando familiam alere, cognato pauperes juvare, dotes sororibus, & alimenta fratribus pauperibus constituere, atque magna alia soleat onera sustinere, idcirco ad similitudinem mariti æquum est, ut ipse fructibus rerum Majoratus pro rata ejus temporis, quo onera primogenii sustinuit, frui debeat.

Secundum fundamentum in eo consistit, quia, ut advertit Molina loco relato supra, nisi modo prædicto fructuum divisio fieret, contingere posset unum, quòd iniquissimum esset, nempe quòd Majoratus possessor, qui per totum fere annum prædicta onera sustinuit, fructibus ejusdem anni omninò privaretur, ex eo quòd mensè Augusti mortuus fuerit, præsertim si eo anno, quo mortuus fuit, in ipso Majoratu successit, in qua specie nihil iniquius excogitari posset.

Nec diluunt vim superiorum rationum Costa *tract. de successione Regni*, pag. 148. aliàs 3. part. n. 15. ad finem, Barbosa in d. *divortio*, 2. part. n. 5. & 6. Tum ex

his, quæ scribit Molina d. cap. 11. num. 11. ad finem, & n. 13. in princ. Tum etiam, quia ut ex dicendis infra constabit, negari non potest, quin possessor Majoratus maxima onera, illaque necessaria, & præcisa, & quæ ipse excusare non valet, non verò voluntaria, aut quæ excusari possint, subire teneatur: ea autem contingere potest, & frequenter contingit, ut non modò matrimonii oneribus adæquari solent, sed etiam illa in pluribus excedant: Deinde licet possessor Majoratus, domini ratione fructus suos faciat, ut contra Molin. & sequaces scribit Barbosa d. d. num. 6. id impedimento esse non debeat, ut ratione habita onerum prædictorum, fructus non debeantur pro rata temporis ejus hæredi; nam si marito onerum dumtaxat occasione fructus pro rata concedantur, pariter etiam, aut fortiori ratione possessori majoratus concedi debent, in quo domini, & onerum simul rationes concurrunt.

Denique secundæ rationi supra propositæ non satisfaci solutio Navarri in apologia de redditibus, quæst. 2. monitum 15. in fine, quatenus dicit, quòd si majoratus habeat onera annexa necessariò subeunda, & possessor Majoratus illa sustinuit, & mortuus est, antequam aliquid acciperet ex fructibus Majoratus, possent hæredes ejus ex æquitate impetrare, ut successor Majoratus solvat illud, quòd ipse solvere debuisset, si prædecessor illa non sustinisset, ne alias successor locupletur cum aliena jactura, ut in simili probat textus in l. plane, 14. ff. de petitione hæreditatis, quem in id expendit, & Navarri solutionem probat Barbosa in d. l. divorzio, 2. part. num. 7. in fine. Sed, ut dixi, non satisfacit, quia onerum, & obligationum, quæ Majoratus annexæ sunt, congrua satisfactio non esset prædicta, & absque satisfactione remaneret ordinaria alia onera, & obligationes, ad quas prædicti Authores, sed immeritò, quidem, considerationem non habent, dum eo dumtaxat, fructus saltem pro rata, auferre contendunt ei, qui Majoratus verus dominus fuit: præsertim cum eà solutione admilla, possit sequi maximum absurdum, ut si onera, quæ subit possessor Majoratus prædefunctus, talia essent, quòd si illa non sustinisset, ex varietate temporis, vel rerum mutatione sustinere non teneretur, sequens successor minimè etiam teneatur solvere illud, quòd ex eisdem Authoribus solvere dumtaxat tenetur, quando præfata onera sustineret ipse, si prædecessor illa non sustinisset, non aliàs. Eset autem valdè iniquum an sustinere deberet, necne successor Majoratus, considerare, quòd incertum est, & varietati subiectum, atque inconsideratum relinquere id, quòd certum est, & à defuncto necessario factum.

Tertium fundamentum est, quòd possessor Majoratus, ex necessitate post mortem Majoratum restituit successoribus, l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2. & quando restitutio fit ex necessitate, semper fructus pro rata dividuntur, ex doctrina Bartoli in d. l. divorzio, n. 10. ff. soluto matrimonio, quæ probatur communiter, ut firmat Josephus Ludovicus decisione Perusina 79. num. 10. Et quamvis hoc fundamentum subverti possit ex his, quæ scripsit Barbosa 2. part. ejusdem l. divorzio, num. 7. vers. non obstat secundum: Parum, aut nihil interest, cum aliis rationibus adeò efficaciter præfata sententia probetur, ut vitari non possit, imò & superiori ratione non omninò deficiat, ex his, quæ in proposito latissimè cummulavit Martinus Monter-à-Cueva casusarum civilium Regni Aragonum, decis. 17. ex num. 46. vers. non etiam secundum refragatur, usque ad num. 70.

Verùm contrariam sententiam, imò fructus pendentes ad successorem Majoratus in solidum pertinere, neque hæredes defuncti posse in illis prætereendere jus, ultra deductionem impensarum, defendunt Antonius Gomezius in l. 40. Tauri, n. 74. Costa tractatu, de successione Regis, 3. part. num. 14. Gama decis. 359. & 368. n. 6. Mieres de majoratu, 4. part. quæst. 24. num. 2. Joannes Garcia de expensis & meliorationibus, cap. 16. n. 6. Navarrius in apologia de redditibus, quæst. 2. monitum 15. n. 1.

Emmanuel Mendez in relectione l. x. notabili 5. num. 19. & 21. C. de amonnis civilibus, lib. 11. & nervose, ac constanter tueretur Barbosa in d. l. divorzio, 2. part. ex num. 1. vers. sed his non obstantibus, usque ad num. 13. in fine, ubi post longam disputationem concludit, in Majoratibus indistinctè fructus pendentes pertinere ad successorem Majoratus. Martinus Monter-à-Cueva casusarum civilium Regni Aragonum, d. decis. 17. ex num. 9. cum mul. seqq. ubi num. 18. in idem refert Peraltam, Cervantes, & Alexandrum Raudensem.

Hujus secundæ opinionis fundamenta præcipua sunt sequentia. Primum, quòd fructus pendentes censentur pars rei, l. fructus pendentes, ff. de rei vindicatione: & proinde ad eum solent pertinere, ad quem res transit, l. si quis sciens, & ibi Baldus in principio, C. de rei vindicatione. Sed res Majoratus ad successorem pertinent indistinctè; Ergo pariter ad eum pertinere debent fructus pendentes in prædictis rebus: & sic argumentatur Barbosa in d. l. divorzio, 2. part. n. 1. in fine. Sed responderi potest, prædictum argumentum absolute non procedere, si non sequi indistinctè; fructus pendentes sunt pars rei, & ob id ad eum solent pertinere, ad quem res transit: sed res Majoratus pertinent ad successorem; ergo & fructus pendentes ad eum pertinere debent. Nam si Consequentia generaliter admittatur, etiam procedere posset respectu mariti; nam & res dotales soluto matrimonio ad uxorem transeunt ipso jure, sicut Majoratus ex lege Regia, l. in rebus, C. de jure dotium, l. si quis posthac, C. de bonis proscriptorum, l. dotis, C. soluto matrimonio: & ex communi firmat Martinus Monter-à-Cueva d. decis. 17. n. 54. & latius disputans Barbosa in l. dotalem, n. 8. 9. & 10. ff. soluto matrimonio, alios retulimus supra, hoc eodem lib. cap. 4. num. 28. & fructus pendentes pars rei generaliter dicuntur esse, & nihilominus fructuum divisio fit pro rata, ob peculiarem rationem onerum, quæ id efficit in marito, idemque efficere debet in hærede possessoris Majoratus defuncti, ob eandem rationem; ac alias, quæ in eo militat, ut supra vidimus.

Secundum fundamentum ejusdem opinionis est ex l. defuncta, 65. ff. de usufructu, cum aliis relatis supra, cap. 77. in princ. quatenus probatur, ibi, quòd si fructuarius decedat fructibus jam collectis, illi pertinent in solidum ad hæredes fructuarii, pariter & pensiones, quæ loco fructuum debentur: Si verò decedat fructuarius fructibus pendentes etiam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis hæredibus relinquit, sed cum proprietate simul ad dominum transeunt, §. is verò, Instituit. de rerum divisione. Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cum per omnia videatur eadem militare ratio. Sed respondet Avendañus responso 5. nu. 4. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 11. num. 25: textum in d. l. defuncta, cum aliis juribus, quæ de facienda divisione fructuum, inter hæredes usufructuarii, ac dominum rei loquuntur, minimè trahendum esse ad possessorem Majoratus, propterea quòd possessor Majoratus jus habet majus in rebus Majoratus, quàm habeat fructuarius in re fructuaria; in qua neque habet dominium directum, neque utile, sed tantum jus fruendi salvâ rerum substantiâ: Majoratus autem possessor dum vivit, dominium directum, & utile habet rerum Majoratus, l. non ideo minus, ff. de rei vindicatione.

Nec obstat contra solutionem Molinæ, replicatio Barbosa in d. l. divorzio, 2. part. num. 2. ad finem, ubi replicavit in hunc modum: Quòd prædicta differentia inter prædictos dumtaxat reperitur, dum vivunt, sed tamen post mortem, in utroque eadem videtur militare ratio; nam sicut morte usufructuarii finitur usufructus, & consolidatur cum proprietate, & hac ratione fructus pendentes ad proprietarium pertinent: sic etiam mortuo possessore Majoratus, extinguuntur illius jus, & ipso jure transit ad sequentem successorem, & sic in utroque eadem videtur militare ratio. Quoniam negamus, in utroque post mortem eandem militare rationem: & quamvis

vis verum sit, utriusque jus per mortem extingui; tamen possessoris Majoratus jus, quòd in vita obtinet, fortius & potentius est, quàm usufructuarii, quòd nullus unquam negavit: id autem efficere debet ut in hærede, ut hærede possessoris Majoratus, facilius admittatur fructuum divisio, quàm in usufructuario: longè enim major, & diversa ratio militat in uno, quàm in altero, cum possessor Majoratus splendorem, dignitatem, atque auctoritatem sui nominis, & familiæ maximis impensis, & sumptibus conservare adstrictus sit, quibus horum temporum tempestate, vix Majoratum redditus sufficiunt, ut quotidie videamus: Usufructuarii verò onera, oneribus Majoratus adæquari non possunt, ac proinde circa divisionem, & transmissionem fructuum, magis consultum debet esse illi, quàm usufructuario, ne aliàs contingat, possessorem Majoratus non modo illo non locupletari, utrum etiam maximam jacturam pati si ultimo anno, quo deceat, sumptibus necessariis factis, ut pro modo dignitatis, & familiæ viveret, & se tractaret, & ob id ire alieno forsitan contracto, ut frequenter fit; ipsiusque solutione colligendis fructibus delectata; spe sua deciperetur, si pendentes adhuc fructibus deceat, & nihil transmitteret, quòd utique iniquissimum esset, & rationi, atque æquitati magis consentaneum, ut pro tempore, quo juxta suam dignitatem se gessit, & sumptuum onera subiit (quòd his temporibus non leve onus est, quando onera alia non interveniunt) fructuum divisio fieri debeat.

Tertium fundamentum Barbosa defumitur ex l. Heremius, 42. ff. de usufructu, prout ipse eum textum inducit 2. part. d. l. divorzio, num. 3. Sed ad eum responderi potest, ut respondet Molina lib. 3. d. cap. 2. n. 14. Ayora de partitibus, 1. part. cap. 9. num. 6. & licet horum repositiones confutaverit Barbosa ipse ubi supra, n. 4. & 5. in principio. Tamen re vera negari non potest, contra ultimum possessorem Majoratus, pendentes fructibus decedentem, si contra hæredem ejus induci non posse eam legem, nec ad Majoratum successores adaptari; utcumque enim sit, fatendum est, in fideicommissario particulari loquantur, cujus respectu diversa militat ratio in possessore Majoratus, quàm militat in ipso, vel in hærede fideicommissum restituente, utputà cum hæres, qui ante diem fideicommissi cedentem res fideicommissarias possedit, etiam si earum verus dominus fuerit, ut probat Barbosa; nihilominus tamen occasione earum, vel fideicommissi non sustulit onera illa, ad quæ possessor majoratus adstringitur.

Nec obstat dicere (prout argumentatur Barbosa) quòd textus ille fundetur in eo, quòd sicut dominium rei legatæ transit in fideicommissarium, pariter etiam & fructus ad eum debent transire, quantumcumque ante diem fideicommissi cedentem major pars anni transeerit, & consequenter etiam si fructus sint jam maturi. Nam responderi potest, quòd Jureconsultus in eo textu rectè habuit respectum ad translationem domini, hoc est, ut ad eum transiret fructus, ad quem rerum dominium transivit, ex quo in hærede non invenit peculiarem aliquam rationem, propter quam fructuum partem habere deberet: In hærede vero possessoris Majoratus prædefuncti, ratio prædicta onerum sic intervenit, ut non obstante translatione domini rerum Majoratus in sequentem successorem, id efficere debeat, uti in marito elicit, non obstante quòd dominium rerum dotialium in uxorem soluto matrimonio translatum sit, & fructus adhuc pendentes existerent, quòd in hærede considerari non potest, ex d. l. Heremius.

Ex prædictis facillè etiam respondetur his, quæ Barbosa defendens, novissimè adnotavit Martinus Monter-à-Cueva casusarum civilium Regni Aragonum, decis. 17. Quo loco constanter defendit, fructus pendentes ad successorem Majoratus in solidum pertinere, nec ad ratam illorum hæredes possessoris defuncti admittendos, nullumque in eisdem jus, præter impensarum deductionem, eos prætereendere posse: & ibidem ex n. 10. usque

ad num. 19. nonnulla fundamenta adducit pro hac parte, ultra ea, quæ adduxit Barbosa ubi supra: in idem tamen in effectu tendunt, vel his solutionibus tolluntur, quas ad rationes Barbosa assignavimus supra: securè probantes, longè majus, & potentius jus possessori Majoratus, quàm usufructuario competere, aliaque militare in eo, propter quæ, quoad divisionem fructuum attinet, nihil interest, omne quòd ipse habebat jus per mortem extinctum fuisse, vel fructus adhuc perceptos non esse, sed pendere tempore mortis, licet enim id impediat pro tempore futuro fructus acquiri; tamen impedimento non est, ut pro tempore præterito fructus debeantur, sicut tempori magis, quàm perceptioni fructuum inesse videatur conditio lucrandi, aut transmittendi fructus: quo vel solo verbo omnia tolluntur, quæ latius contra Covarruviam, & Molinam prædictus Author scripsit.

Denique & ultimo, non obstat alia ratio, quæ dumtaxat existimavit idem Author subsistere non posse Molinæ, & sequacium opinionem, nempe quòd traderit ipse Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 10. nu. 33. ad finem, l. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum, (qua cautum est maritum, in quantum facere potest, teneri ad funeris impensam uxoris, nullam dotem nec alia bona habente) ad Majoratus successorem non filium, aut descendentem ultimi possessoris trahendam non esse. Quòd quidem. Dicitur prædicto Authori irrationabile videtur stante decisione, quam in nostro casu Molina patendit: nam si in specie d. l. divorzio, divisio cum hæredibus ex eo fieri debet, quòd ex necessaria causa onerum per possessorem Majoratus prædefunctum sustentorum, hæres promeretur eam, cur in specie d. l. quod si nulla, non idem dicendum erit, cum probabile sit, Majoratus possessorem prædefunctum in eam paupertatis calamitatem, & miseriam eò incidisse, quòd onera à Covarruv. à Molina, & sequacibus perpensa pertulerit. Verùm huic rationi concludenter satisfieri poterit, prælectis his, quibus & verè, & eleganter in proposito fundatur Molina d. d. cap. 10. n. 33. Ideò Majoratus successorem impensam factam in funeris ultimi possessoris, jure ipso solvere non teneri, quamvis hoc honestum decensque sit: quoniam is nec successor, nec hæres est prædefuncti, utputè cum primo institutori, non ultimo possessori succedat, nec aliquid ab eo accipiat. Nec interest in tantam paupertatem ob onera Majoratus incidisse, cum ex bonis, & re successoris ea impensa solvenda veniret, si ad eam solvendam ipse teneretur, quòd juris rationi, & naturæ Majoratus repugnat. In nostro verò casu, pro satisfactione onerum, quæ possessor majoratus sustinuit, nihil ex re, aut patrimonio successoris detrahatur; sed pro rata temporis ante mortem decursi divisio conceditur fructuum, qui remanserunt pendentes: Quòd si nulli fructus remanserint, onerum (quantumcumque maxima illa fuerint) nulla ratio habetur, ut successor aliquid dare teneatur.

Nec obstat d. l. quod si nulla, illa namque loquitur in hærede, seu patre, vel marito, qui tenetur filiis, & uxori necessaria subministrare, ex paterna, ac maritali obligatione; ideòque ejus decisio ad Majoratus successorem trahenda non est, in quo nulla juridica obligatio inveniri potest, si non sit filius, aut descendens ultimi possessoris Majoratus: quapropter opinionem Didaci de Covarruv. Ludovici Molinæ, ac aliorum dicentium, fructus rerum Majoratus inter hæredes ultimi possessoris, & novum successorem esse pro rata dividendos, probabilior, & æquior existimo, nec si casus contingeret, auderem ab ea recedere.

Nec etiam probare distinctionem quandam, sive concordiam, aut resolutionem, quam novissimè omnium tradit, & tres casus principaliter distinguit Martinus Monter-à-Cueva d. d. decis. 17. ex num. 70. usque in finem decisionis. Rationes enim, quas hæctenus adduximus, in omnibus casibus ab eo distinctis, militat æqualiter, & ejusdem distinctione admilla, liter serè immortales

tales suscitarentur, & infinitis, difficillimisque probationibus via aperiretur; id quod fateri coacta ratione debet is, qui præfati Authoris sententiam ex proposito legerit. Ideo superioris opinioni adherere indistincte, consultus erit, eamque observare, sive Majoratus constitutus sit in contractu, sive in ultima voluntate, quicquid aliter, & latissime explicet Barbosa in d. l. *divortio*, 2. part. n. 9. *versic. quod si majoratus*, usque ad n. 14. ut non obscure in Majoratu constituto in contractu, tenuit Costa in *tractatu de successione Regni*, 3. part. n. 13. & revera, etiam in hoc casu militant eorum rationes, quas cum in testamento constitutus est Majoratus, militare diximus supra; sed cum in eo negaverit illas Barbosa, mirum non est, si in Majoratu constituto in contractu admittere etiam noluerit.

CAPUT LXXXI.

Continet 260. Assertiones, quarum quælibet ancipitis, & gravis alicujus quæstionis resolutionem complectitur. Has olim Author Salmantica, tenera ætate tertio & quinto studiorum anno publicè disputandas proponens, summa omnium admiratione, & approbatione defendit; longa postmodum meditatione ad examen revocavit, & cum omnes fere Authores in proposito hætenus scribentes, ad præsens prælegisset, ex ipsis facillè posset quamplures libros scribere, sciens tamen, consultoque prætermisit, quippe qui velit quamplurima ab ipso luculentius forsitan, quam adhuc elaborata præterire, dum quæ alii tradiderunt, effugiat, fat illi erit in hac parte, si ex involutis, & contrariis juris ambagibus, veriores sententias maturius nunc perpensas, in medium proferat: & alibi disputanda reservet, quæ vel ab aliis scripta non sunt, vel diffusè, & indistinctè traduntur. Et vide ad finem, ubi ponitur Tabula materiarum, quæ in hisce Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.

ASSERTIO I.

Substitutionem verè, ac propriè Institutionem esse cum Accursio, & Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO II.

Substitutionis definitiones in mille locis traduntur, quæ nobis non placent, verior videtur Accursii definitio, ut Substitutio sit secunda institutio; vel Thobiaz Nonii, quod substitutio est secundo, vel ulteriori gradu facta institutio.

ASSERTIO III.

Substitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, ut fideicommissaria. Rursus directarum substitutionum quinque sunt species juxta Communem: videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, Reciproca, aliàs Breviloqua, item Compendiosa: Communis autem sententia licet probabilis sit, & disputationis gratià facillè defendi possit; verior tamen est in puncto juris sententia Bartoli: quam & multi sequuntur, neque Breviloquam, neque Compendiosam constitutere diversam speciem de per se, & consequenter directæ substitutionis quatuor species dumtaxat constituendas: videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, & militaris.

ASSERTIO IV.

Fideicommissaria, an propriè substitutio dicatur, nec ne, & in statutis, unum appellatione substitutionis comprehendatur; licet difficilis sit articulus, & contrariis Doctorum interpretationibus intricatus: disputationis tamen gratià, utraque pars, & negativa, & affirmativa defendi potest. Sed in puncto juris, Baldi & sequacium opinionem, quod Fideicommissaria propriè substitutio non sit, veriore credimus, Alexandrique, & aliorum sententiam jure subsistere non posse arbitramur.

ASSERTIO V.

Substitutio vulgaris idè dicta, quod vulgò à quolibet inter testandum fieret, ne ex defectu hæredis instituti primi intestatus fieret, & ex lege Papia ad fiscum bona deferrentur: vel Vulgaris dicitur, non solum respectu testatoris eam facientis, quia à quolibet de vulgo, idest de populo fieri potest, & respectu ejus, cui fit, quia cuilibet de vulgo, idest de populo hæredi instituto fieri potest; sed & aliis rationibus, quas & antiqui, & recentiores juris Scriptores tradiderunt communiter.

ASSERTIO VI.

Substitutio Vulgaris, secunda institutio est, quæ à quolibet; & cuilibet fieri potest, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur: Vel substitutio directa dicitur sine aliquo speciali, facta in locum, & subditum instituti; quod non ineleganter Petrus Gregorius Tholosanus animadvertisit.

ASSERTIO VII.

Substitutiones vulgares, & pupillares, quas Breviloqua, aut Reciproca, & Compendiosa substitutio complectitur, expressas esse verbis generalibus, licet non specialibus, dummodò Reciproca simpliciter concipiatur; ut si testator dixerit, *Instituo filios impubes, & eos invicem substituo*, nec ad casum Vulgaris restringatur; idque ex constitutione Divi Pii minimè perturbari, Pupillaremque sub Reciproca verbis generalibus expressam matrem excludere, contentam verò non vigere reciprocè, sed in casum vulgaris expressæ ad exclusionem matris sufficere, quicquid alii repugnant juxta veriores Doctorum sententias, defenditur.

ASSERTIO VIII.

Substitutionem vulgarem in unum casum, scilicet noluntatis conceptam, extendi ad casum impotentis, & è converso, cum communi sententia; ad contrarios verò casus, vel cum voluntas testatoris repugnat, non extendendam, cum eadem sententia communi.

ASSERTIO IX.

In vulgari substitutione de necessitate requiri, quod hæredis institutio præcedat, & licet unanimiter omnes probaverint, dissentiunt tamen in eo, an expressa necessaria sit, an tacita hæredis institutio sufficiat: & quamvis Communis crediderit tacitam institutionem sufficere, longe tamen verius crediderim, expressam omnino institutionem necessariam esse; idque ex mente Bartoli fuisse, & jure aded expressum probari, ut negari non possit, contra nonnullos.

ASSERTIO X.

Substitutionis vulgaris jus potentius esse jure transmissionis ex capite juris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, atque ita substitutum præferendum esse hæredi ipsius instituti ex jure transmissio contentendit, præterquam si transmissio ex potentia sinitatis fuerit facta: cum Angelo, & sequacibus contra Bartol. & Communem verius esse arbitror, nec aliorum sententias, aut distinctiones probari posse censeo.

ASSERTIO XI.

Per dationem substituti vulgaris non tolli sinitatem, præcipuè docuisse quamplures, & contrariè partis Authores errore manifesto lapsos fuisse.

ASSERTIO XII.

Substituto uno vulgariter, alio fideicommissariè, si hæres repudet, excludi substitutum, & fideicommissarium præferri, sive fideicommissum repetitum fuerit à substituto, sive non, cum Communi, Bartolamque in eadem

eade in sententia fuisse contra nonnullos.

ASSERTIO XIII.

Instituti filii emancipationem facere locum vulgari substituto, cum substitutio facta est secundum formulam Galli Aquilii, ut tunc nepos posthumus substitutus, admitti debeat, ac si filius mortuus fuisset licet Bartolus & Communis existimaverit; nos tamen cum multis aliis contrariam partem veriore credimus, nec in formula prædicta institutionem hæredis irritari per emancipationem, fecerè defendendum existimamus.

ASSERTIO XIV.

Substitutio vulgaris expressa sine controversia continet tacitam pupillarem, idque ex legis dispositione, quæ in præsumpta testatoris voluntate fundatur: quocirca si testator ipse expressè, vel tacitè contrarium senserit, aliter dicendum esse, ratio ipsa, & juris dispositio suadet.

ASSERTIO XV.

Cum substitutus pupillaris pupillo, & non testatori hæres existat, consequens est, ut si testator dixerit: *Si filius meus hæres mihi non erit, vel hæres erit, & in pupillari ætate decesserit, Sempronius hæres mihi esto*, dictio illa, *mibi*, de substitutione removeatur, ne aliàs in bonis tantum patris substitutio facta videatur.

ASSERTIO XVI.

Substitutio per hæc verba fiat: *Si Titius hæres non erit, Sempronius hæres esto*, duplicem casum comprehendit, scilicet, si noluerit, vel non potuerit hæres esse, idemque esse, et si substitutio fuerit facta filiis in potestate patris hæredis instituti constitutis contra nonnullos.

ASSERTIO XVII.

In vulgari substitutione, illa verba: *Si hæres non erit*, in eo, qui sui juris est apposita, eum sensum habent, si ipse hæres non erit, vel si postea mutata conditione, eum cujus juris factus est, hæredem non fecerit.

ASSERTIO XVIII.

Æternum si hæc conditio apponatur in eo, qui sui juris non est, ita interpretari debet, ut neque ipse hæredem fecerit dominum, neque postea mutata conditione, & sui juris factus hæres exiterit.

ASSERTIO XIX.

Quemadmodum servus jussu domini non præcedente, adire hæreditatem non potest, ita neque posse repudiare contra Bartol. verius crediderim. Sed si jubente domino nolit adire, quod facere potest, & in ea voluntate perseveraverit, eidem domino præjudicabit, ita ut hæreditatis acquisitione privetur.

ASSERTIO XX.

Si filiofamilias hærede instituto, datus sit substitutus vulgaris, & filius hæreditatem repudiaverit, nova Justiniani constitutione attenda excluso substituto patrem admitti debere cum Bartolo contra Recentiores constanter defenditur.

ASSERTIO XXI.

Si quis Titio, & Mævio copulativè substituat, veluti si testator dixerit: *Si Titius & Mævius hæredes non erunt, Cajus hæres esto*, altero hæredem adveniente, quamvis alter repudiet, substitutionem expirare, cum Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO XXII.

Si Minor semel aditam hæreditatem beneficio restitutionis repudiet, substitutus non admittitur.

ASSERTIO XXIII.

Substitutionem tacitam pupillarem comprehensam in expressa vulgari, inesse in ipsa vulgari usque ab initio respectu ipsius vocationis purè, & simpliciter, sed respectu effectus, sive executionis ipsius vocationis sub conditione inesse, hoc modo, si mater præcedat, vel pupilli hæreditatem repudiet; matrem verò ipsam (utcumque res sit) per tacitam pupillarem non excludi, nisi cum de voluntate testatoris contraria aperte constiterit, contra Fulgosium, & sequaces cum Communi defenditur.

ASSERTIO XXIV.

Substitutio vulgaris expressa sicut matrem pupilli excludit, sic & tacita, quæ ex verissima sententia sub Pupillari expressa continetur; ea tamen testatoris matrem non excludit ex diversitate rationis, nisi substitutus esset aliquis ex descendantibus ab ipso testatore, & tunc non alia ratione, quam quod voluntas testatoris id dicere videatur: Quod si partim expressa sit, & partim tacita vulgaris substitutio in casu tacito pupilli matrem excludit, nec Justiniani interpretatio, quæ per Bartol. tradita fuit, probari potest.

ASSERTIO XXV.

Substitutio pupillaris expressa excludit matrem etiam à Legitima; idque omni jure, Pandectarum scilicet, Codicis, Authent. & Partit. jure etiam Pontificio, & in foro conscientis cum sententia communi.

ASSERTIO XXVI.

Pupillaris Substitutio diversis rationibus introducta, quas Recentiores nonnulli excogitarunt: mihi verissima videtur illa quæ ab æquitate, & rationis suavitatem deducitur, videlicet quod cum pupillus in ea ætate sit, ut sibi testamentum facere non possit, ac sine illo, & hærede decedere ignominiosum videretur olim moribus, receptum fuisse, ut pater, in cujus potestate est filius, hæredem ipsi scribere possit intra eam dumtaxat ætatem, in qua testari non potest. In quo favorem maximum impuberis, & patris verari certum est, & plenè à Recentioribus explicatum.

ASSERTIO XXVII.

Substitutionem pupillarem non ex humanitate, aut gratia, sed ex rigore juris introductam fuisse, cum Bartolo, & sequacibus, contra quamplures.

ASSERTIO XXVIII.

Substitutionem pupillarem moribus introductam fuisse certum est: cum tamen cives Romani mores proprios habuerint, nescio quo magis Lacædemoniorum, quam Romanorum moribus eam substitutionem Communis tribuerit: quocirca cum Recentioribus verius crediderim, Romanorum moribus pupillarem substitutionem inductam fuisse, postmodumque communi omnium approbatione & laudatam, & receptam.

ASSERTIO XXIX.

Substitutio pupillaris aliquando verbis claris, & expressis aut singularibus concipitur; aliquando verò ex conjecturis deducitur, quæ ab aliquibus verbis à testatore generaliter prolatis sumuntur.

ASSERTIO XXX.

Substitutio pupillaris verbis singularibus, aut expressis facta dicitur, cum testator ita dixerit, *Instituo filium meum, & si filius meus hæres erit, & intra pupillarem ætatem decesserit, substituo Sempronium*.

ASSERTIO XXXI.

Substitutio pupillaris facta dicitur verbis generalibus, aut ex conjecturis legalibus ab illis deductis, cum testator ita dixerit: *Etsi filius meus intra pupillarem ætatem decesserit, Sempronius ei sit hæres*.

ASSERTIO XXXII.

Testator si ita dixerit: *Filium meum hæredem instituo, & Titium substituo*, si filius impubes sit pupillaris substitutio facta dicitur; sic enim suadet conditio & qualitas personæ pupilli, cui substitutio fit.

ASSERTIO XXXIII.

Testator si ita dixerit: *Instituo filium meum impubere, & si ipse decesserit in pupillari ætate, substituo Titium*, sola pupillaris substitutio facta præsumitur.

ASSERTIO XXXIV.

Pupillaris substitutio ut fieri possit, quamplurima requiruntur: ac primùm quidem, quod ille cui pupillari substituitur, sit de liberis testatoris, dummodò sit legitimus, & naturalis simul, vel legitimus tantum; qualis est is, qui per arrogationem in potestatem arrogantis transit: naturali verò ex concubina procreato substitutio pupillaris fieri non potest, quoniam in potestate patris filius naturalis non est.

ASSER-

ASSERTIO XXXV.

Avus nepotibus, & cæteris descendentibus, si eos in potestate habeat, pupillariter substituere potest jure communi; jure verò Regio, cum nepos non possit in potestate avi nasci, ex quo pater ejus per matrimonium à patris sui potestate liberatur, ex decisione l. 47. *Tauri*, contra observandum esse, rectè adnotarunt nonnulli.

ASSERTIO XXXVI.

Pupillaris substitutionis secundam Requisitionem est, ut ille, cui pupillariter substituitur, impubes sit; idcirco præfata substitutio intra pupillarem ætatem dumtaxat locum obtinet, & ad veniente pubertate extinguitur.

ASSERTIO XXXVII.

Pupillaris substitutio quamvis aliter effectum sortiri non possit, quam si pupillus in pupillari ætate decesserit; tamen in dubio cum aliud non appareat, ejusdem substitutionis favore præsumendum est in pupillari ætate pupillum decessisse: quod rectè consiluisse Socium, ratione concludenti adnotarunt Neoterici quidam, quorum aliquando mentio fiet.

ASSERTIO XXXVIII.

Atas pupillaris, quæ masculis 14. foeminis verò 12. aho est circumscripta, de momento ad momentum computari debet: indeque non sufficit ultimum diem ultimi anni attingere pupillum, nisi in totum dies completus sit, cum nonnullis Recentioribus contra Communem.

ASSERTIO XXXIX.

Pupillaris substitutionis tertium Requisitionem est, quod ille, cui sit, sit in potestate testatoris: unde emancipatis substitutio pupillaris fieri non potest.

ASSERTIO XL.

Emancipatis etiam jure novissimo pupillariter substitui non posse, rectè ante alios docuisse Bartolum: quoniam emancipationis, & patris potestatis differentia dumtaxat sublata est quoad successionem ab intestato; non quoad successionem de testamento, nec etiam quoad alios effectus.

ASSERTIO XLI.

Substitutio pupillaris posthumis etiam fieri potest; licet enim posthumi in potestate testatoris non sint, tamen in his, quæ commodum, & favorem continent, ex tempore conceptionis pro natis habentur, sic ut ipsorum jura in suspensio esse dicantur, & post natiuitatem retrò etiam nati fuisse videantur: quod in pupillari substitutione, quæ pupilli favorem continet, æqualiter observandum esse, ratio ipsa juris suadet.

ASSERTIO XLII.

Mater ex defectu patris potestatis filius pupillariter substituere non potest, nec Africanus Jureconsultus contrarium sensit (quicquid alii dicant) sed dumtaxat formam excogitavit, quæ pupillarem substitutionem quodammodo representat; eod quod substitutus solum eo casu succedit, quo filius intra pubertatem decessit, non tamen propriè, quoniam ad bona matris dumtaxat admittitur. Hodie verò nova Justiniani constitutione, qua de Legitima filii omnis conditio, & onus removetur, præfata formula defendi non potest.

ASSERTIO XLIII.

Substitutio pupillaris ut valeat, patria potestas, & facti testamenti, & mortis tempore simul necessario requiruntur, nec postremum tempus sufficit, cum Castrensi, & Cumano contra Communem.

ASSERTIO XLIV.

Pupillaris substitutionis quartum Requisitionem est; ut is, cui sit, non sit recusus in potestatem alterius: idcirco nepos ita demum potest avus pupillariter substituere, si in patris potestatem non sit recusus: Id autem non exiguitur, ut substitutio ab initio valeat, ut male crediderunt nonnulli, sed ne ex postfacto irrita fiat.

ASSERTIO XLV.

Substitutio pupillaris etiam à milite fieri non potest impuberi in alterius potestatem recusato: & qui

contrariam sententiam tribuunt Bartolo, falso decipiuntur in verborum ejus explicatione cum utroque Socio, contra quamplures.

ASSERTIO XLVI.

Pupillaris substitutio quintum Requisitionem est, quod is, cui sit, non desinat esse in potestate ante mortem testatoris: unde pupillaris substitutio ab initio utiliter facta extinguitur, si filius emancipetur, vel detur in adoptionem, ita quod de potestate patris naturalis exierit.

ASSERTIO XLVII.

Pupillaris substitutio sextum Requisitionem est, quod pater solemne, & perfectum testamentum sibi faciat, quod ad ipsius substitutionis pupillaris creationem, & initium, necessarium est: tenet tamen substitutio pupillaris, quando aliquis de liberis etiam in testamento imperfecto, & minus solemni substituitur.

ASSERTIO XLVIII.

Substitutio pupillaris de extraneo facta in testamento imperfecto inter liberos non tenet, cum Bartolo, & Alexandro contra quamplures.

ASSERTIO XLIX.

Pupillaris substitutio septimum Requisitionem est, ut filius, cui sit, sit institutus, vel exheredatus; nam si præteritus fuerit, cum testamentum nullum sit, vitabitur etiam pupillaris substitutio: Si tamen filius instituitur, quamvis non adeatur hereditas ex testamento paterno, pupillaris valebit, quia sola existentia sui hæredis etiam abstinentis se, tabulas pupillares confirmat.

ASSERTIO L.

Substitutio pupillaris conservatur hodie rupto testamento ex causa præteritionis, vel exheredationis, cum Communi, contra Dimm, Jafonem, & alios.

ASSERTIO LI.

Substitutio pupillaris rupto testamento per contractabulas, non irritatur juxta opinionem Bartoli, quæ securè defenditur.

ASSERTIO LII.

Rupto testamento per querelam, ita demum pupillaris substitutio irritatur, si testamentum in totum, secus si pro parte rumpatur, cum sententia communi.

ASSERTIO LIII.

Pupillaris substitutio octavum Requisitionem est, quod hæreditas adita sit, ut valeat substitutio; existentia tamen sui hæredis, ut dicimus, confirmatur, item de jure hujus Regni etiam nullo hærede adeunte valebit.

ASSERTIO LIV.

Per pupillarem substitutionem succeditur pupillo in omnibus bonis undecunque quaesitis; imò et si in una re tantum pupillaris substitutio fiat, ad omnia bona pupilli trahitur.

ASSERTIO LV.

Exemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi, sicut pupillaris, pupilli, licet à pupillari aliquando differat: & sic appellatur, quia ad exemplum pupillaris fuit introducta; quemadmodum enim moribus probatum fuit, ob ætatis defectum licere patri pupillarem substitutionem facere favore pupillorum; sic etiam propter similitudinem quandam pietatis, visum quoque justum est, ob defectum mentis filiorum, parentibus permittendum esse pro filiis testari.

ASSERTIO LVI.

Exemplaris substitutio primum indulto Principis admittitur, postmodum constitutione principali, & lege generali confirmata, quam Justinianus tulit, & per eam, potestatem substituendi exemplariter omnibus parentibus indulgit, sed eam certis circumstantiis vallavit, quæ nisi intervenissent, non subsisteret.

ASSERTIO LVII.

Exemplaris substitutionis variae distinctiones traduntur, mihi autem Imolæ, Politis, ac aliorum distinctionibus prætermisissis, verior videtur ea, quæ solet à Recentioribus magis communiter probari, ut substitutio exem-

ASSERTIO LXX.

Exemplaris sit testamentum, quod sit à parentibus pro filiis puberibus furiosis, vel alterius morbi causâ testari non valentibus.

ASSERTIO LVIII.

Exemplaris substitutio ita demum à matre quoque fieri potest, & ab avo, & proavo, & reliquis ascendentibus utriusque sexus: in quo differt à pupillari, quæ fieri nequit à matre, nec ab aliis ascendentibus, qui eos non habent in potestate, quibus pupillariter substituitur.

ASSERTIO LIX.

Exemplaris substitutio ita demum à matre fieri potest, si à patre non fuerit facta, & sic in defectum patris non facientis, non aliàs; similiter avus paternus non potest exemplariter substituere nisi matre deficiente, aut non substituitur, & deficiente avo paterno, avus maternus substituit: non ergo possunt prædicti diversas substitutiones exemplares simul facere, sed suo ordine: quicquid cum Bartolo contra tenuerit nonnulli, qui inter substitutos bona dividenda fore malè etiam existimant.

ASSERTIO LX.

Exemplaris substitutio sicut liberis puberibus mente captis fieri potest, sic & furiosis, & mutis, & prodigis, item & furdis, qui ex legis præcepto testari non possunt.

ASSERTIO LXI.

Pater exemplarem substitutionem faciendo, filios mente capti, vel furiosi substituere tenetur, eosque cæteris aliis præferre: nec potest unum filium substituendo, alios præterire, vel jure noviori absque legitima causa exheredare, aliàs substitutio nullius momenti erit ex sententia Bartoli, quæ contra alios defenditur.

ASSERTIO LXII.

Exemplaris substitutio expressa matrem excludit, cum Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO LXIII.

Substitutio exemplaris tacita matrem non excludit; sicut nec pupillaris, ad cujus similitudinem introducta fuit.

ASSERTIO LXIV.

Exemplaris substitutio tacita, quæ in Compendiosa comprehenditur, & vim expressæ habet, matrem excludit.

ASSERTIO LXV.

Substitutio vulgaris expressa tacitam Exemplarem continet, quicquid multi repugnent, idque etiam si tempore testamenti filius, cui pater substituit, furiosus non erat, vel mente captus, sed furor, & dementia deinde supervenit.

ASSERTIO LXVI.

Ratio concludens est, quod sicuti in substitutione vulgari expressa filio impuberi facta, ex dispositione legis conjecturantis presumptam testatoris voluntatem, præsumimus testatorem idem dispositurum, si filium in pupillari ætate moriturum cogitasset, & hoc quidem ad beneficium pupilli, cui pater providere, & consulere voluit: sic pariter præsumere debemus eadem ratione, quod pater, qui substituit filio per vulgarem, voluerit etiam substituere per Exemplarem, eveniente casu furoris, & dementiae.

ASSERTIO LXVII.

Substitutio Exemplaris cessante morbo, aut furore evanescit: reconvalefcit tamen, quando furor reversus est vivo adhuc ipso testatore, qui decessit cum eodem testamento, & tunc filius eodem furoris morbo laborabat.

ASSERTIO LXVIII.

Mortuo testatore, qui exemplariter substituit, si furor cessavit, deinde diu post reversus est, Exemplaris substitutio non reconvalefcit.

ASSERTIO LXIX.

Substitutus in Exemplari consequitur omnia bona pupilli, sicut in pupillari.

Joan. del Castillo Quorid. Contr. Juris, Tom. I.

ASSERTIO LXXI.

Substitutio Compendiosa dicitur, quæ sub verbo *De compendiosa substitutio* pluram tempora, seu plures continet substitutiones: in quo in effectu residet Bartol. ac rectè dicit, quod Compendiosa substitutio est secunda institutio, quæ sub conditione mortis, vel alia, multa complectitur tempora.

ASSERTIO LXXII.

Substitutio Compendiosa verbis singularibus, aut specialibus facta dicitur, cum testator ita dixit: *Et si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel post, substituo Titium; idem si testator dixerit: Et si filius meus decesserit intra vigesimum quintum annum, substituo Cajum.*

ASSERTIO LXXIII.

Substitutio Compendiosa dicitur, cum mentio mortis etiam indefinitè sit, licet tempus certum aut incertum non exprimat: idcirco quando testator ita dixerit: *Post mortem filii mei substituo Cajum, substitutio compendiosa erit, ut Ruinus & Ripa rectè etiam adnotarunt.*

ASSERTIO LXXIV.

Substitutio Compendiosa dicitur, etiam cum mentio mortis facta non est; si tamen conditio talis exprimat, quæ relationem habeat in futurum, veluti si testator dixerit: *Substituo Titium sinavis ex Asia venerit; quod ita procedit, si indefinitè præfata conditio apponatur, ac si dictio quodcumque apponatur: quicquid nonnulli Recentiores repugnent.*

ASSERTIO LXXV.

Compendiosa substitutio apta est comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam substitutionem, ac denique omnes alias, quæ si eundem qualiter personæ facientis, & recipientis fieri possunt.

ASSERTIO LXXVI.

Substitutio compendiosa facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem filio decedente, valet ut pupillaris, idque secundum jus commune: post pubertatem verò valida est ut directa militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris cum fructibus in hæreditate inventis, idque de jure speciali.

ASSERTIO LXXVII.

Substitutio compendiosa facta à milite verbis directis, etiam matre existente in medio omni tempore directa censetur, ut matrem excludat, dummodò ad certam ætatem restringatur. Quod si facta sit absque præfinitione certæ ætatis, post pubertatem flectitur in fideicommissariam, idque de jure communi: sed de jure Regio Partitarum indistinctè obliquari videtur post pubertatem, ut matrem pupilli non excludat.

ASSERTIO LXXVIII.

Substitutio compendiosa facta à milite verbis communibus, ante pubertatem valet jure directo, postea verò vivente, vel præmorta matre, obliqua fit, cum Castrensi, & Saliceto; quicquid Bartol. aliter distinguit.

ASSERTIO LXXIX.

Semper fideicommissaria reputatur substitutio, quæ à quocumque, sive milite, sive pagano verbis obliquis fit, idque sive mater instituti vivat, sive præmorta sit.

ASSERTIO LXXX.

Substitutio compendiosa verbis directis à pagano facta, ante pubertatem valet ut pupillaris, postea verò nullo modo: aliquando tamen ex pluribus causis ad fideicommissariam trahitur, etiam verbis directis facta substitutio.

ASSERTIO LXXXI.

Substitutio compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, ut & matrem pupilli excludere possit, postea verò fideicommissaria.

ASSERTIO LXXXII.

Substitutio compendiosa ita concepta: *Quodcumque decesserit filius meus, volo quod bona dentur, vel distribuantur inter pauperes, mortuo filio intra pubertatem, jure directo valet, ut bona ejusdem in substitutio-*

ne veniant; post pubertatem verò valet ut fideicommissaria.

ASSERTIO LXXXII.

De substitutione reciproca, quam & Breuiloquam appelliant Doctores, affert. 4.

Reciproca substitutio dicitur, quoties duobus, vel pluribus hæredibus institutis, eos invicem substituit testator, sic ut unus in alterius defectum subrogatur: & verbis singularibus facta censetur, si ita dictum fuerit: Cajum, & Mævium instituo, & Cajo substituo Mævium, & Mævio substituo Cajum: quòd si testator ita dixit: Sempronium, & Titium instituo, & eos invicem substituo, etiam reciproca facta dicitur, sed verbis specialibus.

ASSERTIO LXXXIII.

Reciproca substitutio verbis generalibus concepta dicitur, quando testator ita substituit: Titius, & Sempronius, uter eorum vivet, hæres mihi esto, nec dicitur illa mihi pupillarem substitutionem impedire, si qualitas personarum eam patiatur. Idem etiam dicendum erit, si testator sic adiciat: Titius & Sempronius invicem substitui mihi hæredes estote; reciprocè enim substituti dicuntur.

ASSERTIO LXXXIV.

Reciproca substitutio aliquando vulgarem tantùm substitutionem continet, sicuti quando fit duobus ætate majoribus, vel quando fit uni puberi, & alteri impuberi: Aliquando vulgarem, & pupillarem, sicuti quando fit duobus filiis impuberibus: Aliquando vulgarem, pupillarem, & exemplarem; veluti quando fit duobus filiis impuberibus furiosis, seu mente captis: quòd si filiis majoribus, mente captis, vel furiosis facta sit, vulgarem continet, usque ad hæreditatis additionem; deinde adita hæreditate, exemplarem tantùm.

ASSERTIO LXXXV.

Fideicommissaria substitutio sub Reciproca non continetur, nisi testator reciprocè substituendo ita dixerit: Quos invicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum; vel nisi cum Reciproca conjuncta sit Compendiosa: tunc enim fideicommissaria comprehenditur, ex quo compendiosa habet tractum temporis in futurum, quo fideicommissaria designatur.

ASSERTIO LXXXVI.

De liberis, & posthumis hæredibus institutis, vel exheredandis, Item & de præteritione eorum, de consilio Galli Aquilii circa nepotes, & de lege Velleia, affert. 30.

Inter cætera, quæ ad ordinanda testamenta proferantur, aut solemnitate necessariò desiderantur, omnibusque necessaria, & communia sunt, principale jus est de liberis hæredibus institutis, vel nominatim exheredandis: quòd ita parentibus incumbit, ut ipsi non sufficiat generalis illa observatio, quæ jure testari cæteros adstringit; hoc est forma, & solemnitate à jure introducta; sed illa quoque requiratur, ut scilicet liberos jam natos, vel quos nascituros sperant, hæredes instituant, vel exheredes nominatim faciant; ne aliàs eorum præteritione, aut ab initio nullum sit testamentum, aut ex postfacto rumpi debeat.

ASSERTIO LXXXVII.

Liberorum appellatione, tam masculi, quàm foeminae, tam nati, quàm nascituri, & tam priores, quàm posteriores filii continentur: cæterùm in materia præsentis non tam latè patet appellatio prædicta, sed ad natos dumtaxat refertur verbum liberis, filii verò nondum nati sub verbo posthumis continentur. Deinde Pandectarum jure verbum præfatum ad filios tantùm masculos referendum, id evincit, quòd foeminarum, nepotum, & aliorum deinde institutio, aut exhereditatio non tam præcisa sit, sed eos, inter alios exheredari sufficiat, ut Justinianus expressit.

ASSERTIO LXXXVIII.

Præteritio quid, & quotuplex, diversimodè explicaverunt Doctores: mihi admodùm placet, præteritionis triplicem speciem constituendam. Deinde sic definiendum, ut silentium sit non expressè instituti, vel nominatim exhereditati.

ASSERTIO LXXXIX.

Exhereditatio nominatim facta dicitur, quoties filii exhereditati nomen, aut pronomen, vel cognomen exprimitur: vel cum unus tantùm filius testa-

toris existit, & filius exheres esto dicitur. Sed si plures filii sint, & ita exhereditatio concipiatur, benigna interpretatione non valet; & consequenter testamentum redditur nullum.

ASSERTIO XC.

Exhereditationem verbis contumeliosis factam, valere certum est, institutionem verò, vel legatum hujusmodi verbis adjectis, vitari, Communis existimat, quæ lege quadam Partitæ approbatur: in puncto tamen stricti juris vera non est; idcirco cum Socino, & Cumanò libentiùs probaverim, institutionem, & legatum in quocunque valere indistinctè, etsi verba contumeliosa adjecta fuerint, dummodò sublata turpi, vel injuriosa demonstratione, certa remaneat hæredis, vel legatarii persona.

ASSERTIO XCI.

Exhereditatio his verbis facta: Ex adulterio natum exheredem facio, licet ab initio valida sit; si tamen filius, quia natus ex adulterio exhereditatus, probat se filium testatoris esse, exhereditatio non valet, unde & Carbonianam eo casu habere debebit.

ASSERTIO XCII.

Filii ab hæreditate parentum, nisi certo judicio, aut dispositione certa sunt removendi: idcirco sub conditione exheredari non possunt, quoniam cum conditio sui naturà adesse, vel non ad esse possit, filiorum jus incertum esset, vel in suspenso maneret, & conditione pendente præteriti dicerentur, quicquid Cumanus repugnet.

ASSERTIO XCIII.

Exhereditatio conditionalis non tantùm in filio suo hærede, sed & in omnibus liberis, qui exheredari possunt, vitiosa est, quicquid Recentiores nonnulli in contrarium contendunt. Differt tamen inter prædictos in hoc, quòd in filio suo vitiosa exhereditatio pro præteritione habetur, & nullum reddit testamentum paternum: In aliis verò liberis licet vitiosa sit, & præteritionem inducat, per eam tamen testamentum non redditur nullum, sed vel jus accrescendi ad certam portionem eis præstat jure civili, vel bonorum possessio contra tabulas datur jure prætorio, quæ non daretur si rite exhereditati forent.

ASSERTIO XCIV.

Exhereditatio facta inter personas unius gradus validanda est, & filius per eam à toto illo gradu subvetur, non à sequentibus: quòd si in principio testamenti fiat, ad omnes gradus pertinet; sed post omnes gradus, vel in fine scripta exhereditatio, ad gradum proximè antecedentem tantùm refertur, contra Communem, idque de jure communi: de jure verò Regio propter legem quandam Partitæ, Communis prævalebit: item & jure Authent. quo cum causæ expressione exhereditatio fieri debet.

ASSERTIO XCV.

Filius si præteritus sit à primo gradu, & exhereditatus à secundo, primus ille gradus nullus est à principio, & habetur perinde ac si scriptus non esset; idcirco testamentum valet, & ab eo gradu incipit, in quo exhereditatus est filius. In posthumo contra observatur, nam primus gradus, à quo posthumus præteritus est, valet ab initio mero jure, licet rumpatur postea nato posthumo, qui in eo gradu invenit hæreditatem, & ad suam utilitatem illud rumpit, unde & sequens rumpi debet, nec jure subsistere potest.

ASSERTIO XCVI.

Testamentum in quo filius præteritus, usque adeò nullum est, ut quamvis filius vivo patre decedat, jure non valet. Sed si posthumus præteritus vivo patre moriatur, ex constitutionibus Adriani, & Antonini testamentum convalescit: fortassis hoc idè, quòd testamentum ab initio valuerit, & non nisi mortuo patre rumpi potuerit; unde facilius sustinetur, cum validum fuerit à principio, quàm cum filius in potestate præteritus est, quo casu testamentum nullum est ab initio.

ASSER-

ASSERTIO XCVII.

Testamentum ut valeat, jure noviori authent. non sufficit, quòd filius nominatim exheredetur, sed quòd expressè certà causà exhereditatio fiat, necesse est; aliàs causà non expressè testamentum nullum erit nec ad impugnandum illud, filius habebit necesse inofficiosi testamenti querelam intentare.

ASSERTIO XCVIII.

Gallus Aquilius qui formam induxit, quæ nepotes posthumi ab avis possent hæredes institui, familiaris, & collega fuit Ciceronis; sub Imperio Marci Antonii Philosphi floruit, postea Præceptor Commodi Imperatoris creatus est, ac denique Septimum Severum docuit, & Papiniani Magister fuit.

ASSERTIO XCIX.

Posthumi propriè dicuntur, qui post humatum, & sepultum patrem nascuntur: Nati verò ante mortem, in propriè, vel ex juris interpretatione, quia agnoscendo ad iustitiam posthumorum testamentum rumpunt.

ASSERTIO C.

Scævola Jureconsulti disputationem totam versari circa formulam Galli Aquilii, & legis Vellejæ, imprimisque Galli Aquilii, formulam, cautionemve retulisse, postmodum ex s. quidam rectè, usque ad s. nunc de lege, eundem Gallum interpretatum fuisse, ac denique ex s. nunc de lege, usque in finem legis, Velleii sententiam explicasse.

ASSERTIO CI.

Gallum Aquilium de posthumis tractasse, qui verè, & propriè posthumi sunt, id est de his, qui mortuo jam parente nascuntur: Legem Vellejam de his qui non tam propriè posthumi, quàm posthumorum loco habentur, id est, qui vivo testatore nascuntur.

ASSERTIO CII.

Galli Aquilii cautionem, & legis Vellejæ provisionem non intelligendam de filiis posthumis, sed de his, qui descendant ab illis, hoc est de nepotibus, & pronepotibus posthumis, nec indistinctè de omnibus, sed de illis dumtaxat, qui si facti testamenti tempore nati essent, non forent sui hæredes testatori, utpote quia præcedebantur à patre, tales tamen sunt, ut patre defuncto sui hæredes futuri sint, ac hæredes non instituti, vel nominatim non exhereditati ad similitudinem filiorum rumpent testamentum ante ipsorum nativitatem ab avo factum, idque vel agnatione, vel successione.

ASSERTIO CIII.

Posthumi sui mentionem factam in jure negari non posse; idcirco communem Doctorum divisionem placere, ut posthumi quidam sint sui, quidam alieni. Posthumus suus dicitur ille, qui si vivo patre nasceretur, in ejus potestate esset futurus, & primum locum in successione obtineret: alienus verò dicitur, qui etiam si vivo testatore nasceretur, inter suos ei hæres futurus non esset.

ASSERTIO CIV.

Posthumus suus hæres dicitur non dum in utero est (tunc enim magis propriè dicitur venter) sed postquam in lucem editus est; tunc tamen retractatus intelligitur, atque in potestate, & consequenter suus hæres fuisse: idque favore quodam introductum, quo posthumo omnia jura in tempus nascendi reservantur.

ASSERTIO CV.

Posthumi sui institutionem lege 12. Tabularum prohibita fuisse, & mediâ Jurisprudentiâ inventam, falsò intellexisse Alciatum; idcirco cum communi sententia verius esse, lege ipsa 12. Tabularum talem institutionem permissam.

ASSERTIO CVI.

Posthumi alieni institutionem lege 12. Tabularum potius videri permissam, quàm prohibitam, quicquid in contrarium nonnulli contendunt.

ASSERTIO CVII.

Institutionem posthumi factam à matre jure civili non tenuisse, quoniam foemina habere non potest. *Jorn. del Casullo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.*

rat posthumos suos, hoc est in potestate?

ASSERTIO CVIII.

Posthumus nepos, de quo Gallus Aquilius tractavit, non simpliciter, aut absolutè alienus dici potest, quicquid aliter existimaverit Communis; nam licet attentò tempore testamenti suus non esset, quia præcedebatur à patre, tamen attentò tempore mortis avi, à nemine præceditur, sed primùm locum obtinet sublato jam patre de medio; idcirco consuluit Gallus talem posthumum in id tempus instituendum, quo futurus esset suus.

ASSERTIO CIX.

Gallum Aquilium nihil statuisse contra communes juris civilis regulas (nec enim poterat) sed dumtaxat cautionem excogitasse, qua posthumi nepotes institui possent, qui tempore testamenti à patre præcedebantur: deinde nec jus novum induxisse in suo consilio, sed ex jure, quod erat, præfatam cautionem adinvenisse, quæ pro testamentorum conservatione valde utilis, & necessaria fuit.

ASSERTIO CX.

Gallum Aquilium, & legem Vellejam non intendisse per formulas supradictas, ut nepotes posthumi ex hæreditate avi aliquid consequi possent, cum à patre præcederentur, sed dumtaxat curasse, ne testamentum rumperent cum à nemine præcedebantur, & se institutos non inveniebant.

ASSERTIO CXI.

Galli Aquilii formula, aut consilio, nepos ex filia non continetur, quia nepotem ex filia rectè potest avus præterire, nec præteritus rumpit testamentum.

ASSERTIO CXII.

Quæ, & ignis interdictio olim apud Romanos in usu fuerat, & morti ipsi æquiparabatur, sed postmodum paulatim hujusmodi pœna in usu esse desit, & ejus loco deportatio successit, quæ cum jure civili, & civitatem, & bona auferat, velut mors quædam judicatur eodem jure: unde in consilio, aut formula Galli Aquilii institutionem posthumi in casum mortis factam: rectè extendit Jureconsultus Scævola ad casum interdictionis aquæ, & ignis, sive deportationis, quæ in ejus locum successit.

ASSERTIO CXIII.

Scævola Jureconsultum, institutionem posthumi ad casum deportationis traxisse, non ut quæstionem potestatis solum proponeret, sed ut ostenderet testatorem concipientem posthumi institutionem in casum mortis dumtaxat juxta formulam Galli Aquilii, voluisse etiam eveniente simili casu posthumum admitti, quamvis casus eveniens expressus non esset.

ASSERTIO CXIV.

Scævola Jureconsultus dum casum emancipationis, mortis casui similem facit, tacitè, apertè tamen quæstionem potestatis declarat; frustra enim ad casum emancipationis casum mortis extenderet, si ad eum casum, & similes concipi posse institutionem non supponeret.

ASSERTIO CXV.

Casum emancipationis, quem ad extensionem casus mortis Scævola adduxit, non pertinere ad filium, cujus emancipatio institutionem non infirmat, licet jura sui hæredis auferat, sed ad nepotem, qui præteritus fuit, ideoque non obstat pronepoti posthumo.

ASSERTIO CXVI.

Cum lege 12. Tabularum libera disponendi de rebus propriis facultas esset testatoribus concessa, & exheredandi filios, quos & occidere licebat; filii olim testamentà parentum, in quibus exhereditati erant, nullo jure rescindere poterant, sed per exhereditationem à successione eorum excluderentur omnino.

ASSERTIO CXVII.

Qua ratione veteres Prudentes ad fugiendum legis 12. tabularum rigorem induxerunt, ut filii, qui non poterant allegare, patres, eos exheredare non potuisse, colore dementiae parentum, quasi sanæ mentis *De inoff. ficio 12. aff. 11.*

mentis non essent, testamentum accusarent; & hoc quidem, non quasi verè furiosi, vel dementes testati fuerint, sed rectè quidem fecerint testamentum, ut pote, qui instituire, vel exheredare dumtaxat tenebantur, sed non ex officio pietatis; nam si verè furiosi essent, vel dementes, testamentum nullum esset.

ASSERTIO CXVIII.

EX his securè probaverim, lege 12. Tabularum querelam inofficiosi testamenti non fuisse; imò eo jure liberè, & sine querelæ metu filium, etiam absque alia, quàm exheredationis causâ ab hæreditate patris cum effectu submoveri potuisse.

ASSERTIO CXIX.

Filiis in potestate suorum hæredum nomen indultum est, ac lege 12. Tabularum, ne iudicio quidem parentum, nisi certis de causis ab hæreditate eorum submoveri poterant; in causis autem longè à veritate aberrarunt Doctores: verissima sententia est, verbum, nisi certis de causis, quod in jure Pandectarum reperitur, ad exheredationem, & emancipationem referendum esse, per quas filius ab hæreditate patris submovebatur, non verò ad legitimas alias causas, quæ multò post à Justiniano introductæ fuerunt.

ASSERTIO CXX.

Verbum nisi certis de causis, quod in jure Pandectarum reperitur, hoc est, in l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum, non referendum ad causas propter quas filius exheredatus, de inofficioso testamento agens, non obtinebat, quod nonnulli Recentiores existimaverunt, sed falso quidem, utpote cum in versiculo, an ne iudicio quidem, illius legis, de jure duodecim Tabularum loquatur Jureconsultus Paulus, quo inofficiosi testamenti querela non erat cognita.

ASSERTIO CXXI.

Inofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exheredari, vel præteriri non debuerit, docereque immerentem se, & idèò indignè præteritum, vel etiam exheredatione submotum. Unde inofficiosi testamenti querela agens, & actionem personalem, & accusationem proponit; accusat enim iniquitatem parentis, quod eum exheredaverit, deinde & testamentum rescindi postulat, ac denique hæreditatem postulat.

ASSERTIO CXXII.

Querela inofficiosi testamenti non est idem cum petitione hæreditatis, sed in multis longè dissimilis, contra Recentiores.

ASSERTIO CXXIII.

Querela inofficiosi testamenti frequens est; omnibus enim datur tam parentibus, quàm liberis, hoc est ascendentibus, & descendentibus: fratribus ita demum, si turpis persona fuerit instituta, non aliàs, idque tam Digestorum, quam Codicis jure. Filius verò fratrum, & cæteris collateralibus, qui sunt ultra fratrem, denegatur omninò.

ASSERTIO CXXIV.

Inofficiosi testamenti querela, non solum exheredationis filii jure Digestorum dabatur, sed etiam institutis in minori parte, quàm esset Legitima, vel fideicommissis, aut legatis gravatis; sive à linea materna præteritis.

ASSERTIO CXXV.

Jus agendi ad supplementum filii competens, jure Codicis introductum, nec jure Digestorum cognitum: unde in quibus casibus hodie potest ad supplementum filius agere, Digestorum jure inofficiosi testamenti querela poterat experiri.

ASSERTIO CXXVI.

Posthumi exheredatione, etiam novo jure Codicis testamentum mero jure valere, & ad ejus rescissionem, necessariam esse inofficiosi querelam, tamen posthumi nullam causam ingratitude committere possit, contra Communem defenditur.

ASSERTIO CXXVII.

Acquirendæ hæreditatis verbo, omnes modi comprehenduntur, quibus hæreditas delata quæri potest: hoc est, aditio, pro hærede gestio, agnitio; cre-

atio, & immixtio; hi tamen licèt aliquando confundantur, sive promiscuè accipiantur à Jureconsultis: proprie tamen inter se differunt.

ASSERTIO CXXVIII.

Aditionem, & pro hærede gestionem idem non esse, sed diversa, contra Bartolum.

ASSERTIO CXXIX.

Aditio, & repudiatio extraneorum, immixtio, & absentio suorum.

ASSERTIO CXXX.

Omittendæ hæreditatis verbum in genere sumptum, omnes modos comprehendit, quibus qui desit hæreditatem acquirere, hoc est repudiationem, recusationem, abstentionem, & omissionem, & magis proprie omitti hæreditas dicitur, quàm amitti, propterea quod amitti verbum, jus jam quæsitum denotat, quod repudiatione, & aliis modis similibus adaptari non potest.

ASSERTIO CXXXI.

Hæreditas ab hero, id est domino appellatur; veteres enim hæredes pro dominis appellabant: & definitur, ut sit successio in universum jus, quod defunctus habuit; intelligendo tamen, ut verbum successio loco generis apponatur, & activè accipiat, ut scilicet quandam fictam personam efficiat, quæ testatorem ipsum representat.

ASSERTIO CXXXII.

Hæreditas prout est persona ficta, quæ defunctum representat, interim dicitur, dum hæres non adit, & per ejus aditionem extinguitur, tunc enim hæres existit, qui rerum hæreditariarum dominus est, & verè defunctum representat. Cæterum quatenus accipitur pro patrimonio defuncti, & universitate illa bonorum, quæ ad hæredem pervenit, adhuc post aditionem hæreditas dici potest.

ASSERTIO CXXXIII.

Fines, & effectus, propter quos aditio hæreditatis faciendâ est, utiles sunt, puta ne irritum testamentum fiat nullo adente, utque adita hæreditate peti possint in testamento relicta, utque habeant aditione facta creditores, cum quibus pro debitis experiantur, & ne vacua dominia, seu bona diutius sine domino sint.

ASSERTIO CXXXIV.

Hæreditas pro parte adiri non potest, & pro parte repudiari, sive simul, sive discretis partibus delata fuerit; absurdum enim est, ut quis pro parte approbet iudicium testatoris, & pro parte rejiciat; vel quia fictione juris defunctus pro parte tantum representari non potest, sicut nec natura fieri potest, ut qui pro parte vivat, & pro parte mortuus sit, aut propter repugnantiam juris, quod non patitur, ut quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & ad hæredes quoque ab intestato extendi potest, ut objectioni quorundâ satisfiat.

ASSERTIO CXXXV.

Filius hæres institutus à parente, Legitimam tantum agnoscere, quæ jure hæreditario defertur, & reliquâ hæreditatem repudiare non potest, sed pleno jure adire hæreditatem, aut eam in solidum repudiare debet.

ASSERTIO CXXXVI.

Hæres institutus, quandiu de jure civili, vel de jure prætorio admitti potest, substitutioni locus non est.

ASSERTIO CXXXVII.

Jus adeundi hæreditatem civile est, & triginta annorum spatium durat, quidquid alii aliter sentiant, nec tollitur nova Justiniani constitutione, quæ sub titulo C. de jure deliberandi, continetur, & dumtaxat procedit quando hæredi ad deliberandum, vel adeundum terminus præfigitur.

ASSERTIO CXXXVIII.

Hæres institutus, à jure adeundi universaliter licèt non excludatur nisi spatium annorum triginta; tamen à petitione aliquarum rerum particularium, quæ cum titulo, & bona fide possessa sint, decem annis inter

ter præsentibus, & viginti inter absentes excluditur.

ASSERTIO CXXXIX.

Filiusfamilias, vel servus hæreditatem delatam nisi jussu patris, vel domini adire non possunt, nec etiam acquirere nisi ipsis volentibus, aut jubentibus: quoniam hæreditas sui naturæ & debita continet, & credita, quibus obligatur hæres adeundo; Pater autem, vel Dominus sine consensu, & voluntate, æri alieno obligari non debent.

ASSERTIO CXL.

Bonorum possessio, & restitutio ex fideicommissio licèt non requirant jussu patris præcedere, sicut hæreditatis aditio requirit, sed sufficiat, quod sequatur; ex eis tamen non antè obligatur pater, quàm ratum habeat quod à filio gestum est.

ASSERTIO CXLI.

Filiusfamilias sine jussu patris etiam opulentam hæreditatem adire non potest, contra Jafonè, & alios.

ASSERTIO CXLII.

Filiusfamilias quamvis ex omni causa & contractu, tanquam paterfamilias obligetur, tamen hæreditatem adeundo absque jussu parentis, creditoribus non obligatur.

ASSERTIO CXLIII.

Filiusfamilias nova Justiniani constitutione adire potest hæreditatem, etiam si pater dare licentiam recuset, & pleno jure, hoc est in proprietate, & usufructu eam acquirat: inscio tamen, aut inconsulto patre adire non potest, cum Angelo, & Jafone: quorum sententia in stricta disputatione verior est, contraria tamen expressim probatur lege quadam Partitæ, quæ in praxi obtinebit.

ASSERTIO CXLIV.

Hæreditas non adita regulariter non transmittitur, tanquam paterfamilias obligetur, tamen hæreditatem adeundo absque jussu parentis, creditoribus non obligatur.

ASSERTIO CXLV.

Conditionis definitiones quamplurimæ ab Azone, & aliis traduntur; mihi semper placuit Bartoli definitio, ut conditio sit futurus eventus in quem dispositio suspenditur: Unde deducitur manifestè, quòd quæ ad præsens, vel præteritum tempus confertur, non dicitur proprie conditio.

ASSERTIO CXLVI.

Conditiones de præterito, vel de præsentibus, licèt proprie conditiones non sint, tamen de Legitima filii ipso jure tolluntur ex nova constitutione l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento. Quia saltem moram aliquam, aut dilationem afferunt, quæ verbis ejus legis, & intentioni Imperatoris repugnant.

ASSERTIO CXLVII.

Quæ facti sunt cum non præsumantur à jure, & conditio quid facti esse dicatur, probamus libenter opinionem dicentium, dispositione in dubio præsumi potius puram, quàm conditionalem: id quod non procedit, quando lex subintelligit conditionem in actu, vel natura ipsius rei significat eam, aut mens testatoris ita suadet.

ASSERTIO CXLVIII.

Inter conditionem, & modum permixtæ sunt differentia; inter alias tamen duæ præcipuè notantur. Prima, quòd Conditio impleri debet antequam actus perficiatur: Modus verò impleri potest post dispositionem & actum perfectum. Secunda, quòd Modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licèt resolvatur eo deinde non impleto; Conditio verò impedit acquisitionem ab initio, quoniam nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum.

ASSERTIO CXLIX.

Dispositioni quando talia verba adjiciuntur, ut significare videantur conditionem, vel modum, in dubio præsumitur potius modus, quàm conditio.

ASSERTIO CL.

Conditionis implementum in contractibus, ad tempus contractus retrahitur, & consequenter quoad nonnullos effectus Juris id tempus expectatur, dummodò extremorum habitas sit, aliàs secus: in ultimis verò voluntatibus prædicta retrahitio non fit; idcirco quoad eosdem effectus, is dies consideratur, quo cedit legatum, cum communi, contra Donellum, & alios.

ASSERTIO CLI.

Legatum sine die vel conditione relictum præsens est; legatum verò purum differt à legato præsentibus, nec idem sunt purum legatum, & præsens, cum Recentioribus, contra Communem.

ASSERTIO CLII.

Cum tempus favore debitoris in dubio appositum censeatur, & quilibet juri pro se introducto possit renunciare, consequens fit, ut legatum in diem certam relictum, etiam invito creditore, ante diem ab hærede solvi possit.

ASSERTIO CLIII.

Hæredes mariti, qui intra annum dotem uxori reddere tenentur, posse non expectato anno, statim dotem restituere, ut sic excusentur intra annum à præstatione alimentorum, quæ debentur mulieri, donec ei non solvitur dos.

ASSERTIO CLIV.

Ex legato in diem certam relicto, ante adventum diei, statim obligatio nascitur, quamvis petitio, vel executio in diem differatur, cum sententia communi.

ASSERTIO CLV.

Verbum cum morietur, vitæ tempus amplectitur; idèò licèt jure antiquo, post mortem suam nemini hæreditas, vel legatum relinquere possit, tamen cum morietur hæres, vel legatarius, utiliter legabatur.

ASSERTIO CLVI.

Testatores, qui impossibiles conditiones in testamentis adjiciunt, per errorem eas adjecisse videntur, & eo animo, ut vellent ne ultimæ voluntati nocerent; ideo pro non scriptis habentur, & dispositiones puræ remanent, & validæ.

ASSERTIO CLVII.

Sed in contractibus contrahentes, non per errorem, sed consultò eas apposuisse videntur, nec contrahendū, utile negotium gerendi animum habuisse, illusorium potius & inanem actum efficere voluisse; idcirco impossibili conditione adjecta, contractus vitiatur.

ASSERTIO CLVIII.

Si servo libertas relinquatur sub conditione, si miles servus dederit, tam difficili conditione apposita, testator non censetur habuisse animum dandæ libertatis: idèò servus statuliber non est; neque, quamvis adimpleat conditionem, liber fieri poterit.

ASSERTIO CLIX.

Qui sub impossibili conditione matrimonium contrahunt, ipsius matrimonii favore, purè contrahere, & ex eorum voluntate ratum esse matrimonium creditur; idèò impossibiles conditiones pro non adjectis habentur.

ASSERTIO CLX.

Cautio Mutiana solum obtinet in conditionibus negativis, quæ in non faciendo conceptæ sunt, & ante mortem impleri non possunt; in affirmativis verò ita demum, si implicitam habeant negativam, non aliàs.

ASSERTIO CLXI.

Legata relicta sub conditione, quæ in non faciendo concipitur, præstita Mutiana cautione de non faciendo, vel de parendo conditioni, statim peti possunt, valent autem sic concepta legata, vel quod in ipso momento moriendi tribuendo magis vitæ, quàm morti, impleri conditio videatur, ut Cumanus declarat; vel ut subtilius animadvertunt alii, ex voluntate testatoris subsistunt, qui tali conditione negativâ apposita, voluisse censetur, ut prius impleteret dispositio, quàm legati

conditio existeret, sicut in modali dispositione contingit, cui praefata dispositio ex interpretatione Scævola Jureconsulti similis est.

ASSERTIO CLXII.

Cautio Mutiana in contractibus locum non habet cum sententia communi, idque in odium eorum, a quorum verbis actus pendebat, & qui dispositionem sic potuerunt concipere, ut negativae conditionis verba potius modalia essent, quam conditionalia; quod in ultimis voluntatibus contraria ratione non obtinet, quippe cum a voluntate testatoris dumtaxat dependant, nec quid possit imputari ei, in quem dispositio confertur.

ASSERTIO CLXIII.

Demonstratio falsa, cum de corpore constat, legatum non vitiat; nam cum ad eum finem demonstratio fiat, ut res quae legata est, reddatur certa, si jam certa sit, nihil referre debet, an demonstratio falsa sit, vel vera.

ASSERTIO CLXIV.

Demonstratio falsa, quae certi loci restrictionem continet, legatum reddit inutile, qualiter Decretalis illa, Cum tibi, quae sub titulo de testamentis, continetur, intelligenda sit, obscurum videtur: mihi vero, vel communis intellectus magis probatur, vel Sarmientii interpretatio non displicet.

ASSERTIO CLXV.

Legatum sub falsa demonstratione ita relictum: De cem quae Titius mihi debet, ei do lego, liberationis magis, quam quantitatis esse videtur: unde si debitum nullum sit, nullius momenti legatum erit, sed & si ita testator dixerit: Lego Titio centum, quae mihi Sempronius debet, haeres gravatus non censetur dare quantitatem, sed actiones cedere adversus debitorem: idcirco si nihil debeatur, & consequenter nec actiones cedi possint, nullius momenti legatum erit, quasi rei impossibilis, & quae non reperitur in rerum natura.

ASSERTIO CLXVI.

Demonstratio falsa circa consanguinitatem legatum non vitiat, quiddam Communis contra intellexerit; si tamen testator per errorem existimavit haerem institutum, aut legatarium esse filium suum, aut fratrem, aut consanguineum, dispositio vitiat, quoniam hujusmodi demonstrationes causam finalem inducunt.

ASSERTIO CLXVII.

Legatum in liberam, aut absolutam alicujus voluntatem conferri non potest; in arbitrium tamen collatum, vel adjecta conditione, si haeres, aut alius in Capitolium ascenderit, jure ipso validum esse constat.

ASSERTIO CLXVIII.

Quoad sonum verborum, sive significandi modum, nihil interest, si Titius in Capitolium ascenderit, alicui legetur, an, si Titius ipse voluerit, cum utroque casu positum videatur legatum in voluntatem Titii, secus tamen quoad effectum juris, & ipsius legati validitatem, cum uno casu valeat legatum, altero non, ut Cumanus animadvertit.

ASSERTIO CLXIX.

Institutionem istam: Quos Titius voluerit, haeres instituo, plerique putant captatoriam esse, & idcirco a veteribus improbatam; verius tamen crediderint alii, captatoriam non esse, sed idcirco improbatam, quod alienae, & liberae alterius voluntati commissa sit.

ASSERTIO CLXX.

Captatoriae institutiones eae dicuntur, quibus quis alterius voluntatem aucupatur, & captat: veluti si quis ita scripserit: Instituo Titium, si me haerem scripserit, vel si quid mihi in testamento suo reliquerit; vel, qua ex parte me haerem instituerit Titius, eum haerem instituo: unde constat aperte captatoriam dispositionem quamplurimum differre ab ea, quae alienae voluntati committitur, quod usque ad tempora Cumanii non fuerant assequuti Doctores.

De legato, quod in liberam, aut involuntariam alterius voluntatem conferri potest: assertio 2.

ASSERTIO CLXXI.

Institutionem haeredis in liberam alicujus voluntatem conferri non posse certum est; in arbitrium tamen posse, sicut legatum, cum Castellione, & Cumaniano contra Commune.

ASSERTIO CLXXII.

Legatum illud si Titius arbitrius fuerit, non conditionale, sed purum esse, & Titio non arbitrante, non corrumpi, sed ad arbitrium boni viri reducendum esse, contra Commune, cum Accursio, & Cumaniano.

ASSERTIO CLXXIII.

Fideicommissaria libertas in liberam haeredis voluntatem conferri potest his verbis: Si haeres voluerit, fidei tuae committo, ut Stichum manumittas: directa vero non potest, utputa si ita dixerit: Si haeres voluerit, Stichum liberum esse volo.

ASSERTIO CLXXIV.

Qui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, de jure Pontificio intestatus decedere non videtur; cum autem eo jure, sicut & civili captatoria voluntas permessa non sit, qualiter Decretalis illa, Cum tibi, quae sub titulo de testamentis, continetur, intelligenda sit, obscurum videtur: mihi vero, vel communis intellectus magis probatur, vel Sarmientii interpretatio non displicet.

ASSERTIO CLXXV.

Fideicommissum uni ex familia, quem haeres cum mortuarius elegerit, utile esse, & validum: quoniam fideicommissarii persona incerta omnino non est, sed ex electione haeredis venit certificanda.

ASSERTIO CLXXVI.

Haeres, cui a testatore aliquem eligendi de familia fuit facultas concessa, praecise non tenetur eligere, sed causative si velit unum tantum ad fideicommissum admitti, alias enim nemine electo, omnes de familia simul admittuntur.

ASSERTIO CLXXVII.

Emel ab haerede electione facta, statim electo res per fideicommissum relicta incipit deberi; idcirco si eidem ab haerede eadem res levetur, legatum, tanquam creditor relicto non potest consistere.

ASSERTIO CLXXVIII.

Si haeredi a testatore simpliciter jus eligendi tribuatur, cum semel electione facta officio suo functus sit, amplius mutare voluntatem non potest; quod si tempore mortis, eligendi, facultas concedatur, & ante elegerit, electionem revocare poterit.

ASSERTIO CLXXIX.

Si haeres pluribus de familia, vel extraneis haereditatem, vel aliquam rem particularem cum morietur, restituere fuerit rogatus, & ex praematura fideicommissi restitutione, alterius, quam ipsius praedictum veretur, antequam mortis restitutionem praevenerit non potest.

ASSERTIO CLXXX.

Si electionem in vita factam haeres non mutaverit, sed usque ad mortem in ea perseveraverit, ita deum electio morte haeredis confirmatur, si non antea moriatur electus; nam eo decedente ante haerem morte haeredis electio non confirmatur.

ASSERTIO CLXXXI.

Electus ab haerede non ex dispositione ipsius, sed ex providentia, & voluntate primi testatoris in fideicommissio succedere videtur; idcirco cum pater spurio filio nihil possit relinquere, neque ipse haeres spurium filium testatoris poterit eligere.

ASSERTIO CLXXXII.

Haeredi proprium filium spurium ad fideicommissum eligere permittitur; quia non ab eo, sed a primo testatore fideicommissum capit.

ASSERTIO CLXXXIII.

Successor in Majoratu ad debita ultimi possessoris solvenda non tenetur, praeterquam si Majoratus contemplatione, vel ad necessarium ejus utilitatem fuerint contracta.

ASSER:

ASSERTIO CLXXXIV.

Successor in Regno ad debita praedecessoris solvenda non tenetur, nisi in bonis etiam liberis successerit: quo modo legem quandam Paritiae alias difficilem intelligendam existimamus.

ASSERTIO CLXXXV.

Proximior Majoratus possessor, licet causam ingratitudinis commiserit, ab ultimo possessore per exhaereditationem successione Majoratus privari non potest.

ASSERTIO CLXXXVI.

Locutioni a praedecessore factae, successore in Majoratu non tenetur stare.

ASSERTIO CLXXXVII.

Quamvis haeres unum de familia haerem instituat; si tamen fundum extraneo legaverit, omnes de familia admittentur.

ASSERTIO CLXXXVIII.

Haeres unum de familia eligere rogatus, plures etiam poterit eligere, nisi de contraria testatoris voluntate constiterit.

ASSERTIO CLXXXIX.

Is, qui de familia electus est, ab eligente in favorem alterius de familia recte gravari potest, in extranei utilitatem non potest.

ASSERTIO CXC.

Testator, qui eligere unum de familia in fundo haeredi concessit, si fundum extra familiam alienari prohibuit, tacitum fideicommissum in casum alienationis reliquisse familiae videtur; idcirco si haeres gravaverit electum, ut fundum extraneo restituat, & tantundem pretii ei relinquat, cum propter sequens fideicommissum in exterum collatum alienatio inducatur, ex persona primi haeredis secundus oneratus intelligitur; ita ut ab eo post mortem electi, omnes de familia fundum petere possint.

ASSERTIO CXCI.

Is, qui ad fideicommissum ab haerede electus est, ceteris omnibus de familia praefertur; ceterum nemine electo, omnes in aequales partes admittuntur.

ASSERTIO CXCV.

Si testator ita fideicommissum reliquerit: Haeres meus per fideicommissum fundum Sempronio, quamvis verbum, dato, vel aequipollens non sit expressum, quia tamen scriptura menti testatoris, & his, quae scribi debuerunt, congruit, fideicommissum tenere cum Bartolo defenditur.

ASSERTIO CXCVII.

Post Papiniani conjecturam, ex qua conditio si sine liberis tacite subintelligitur, etiam tacita conditio fideicommissum est conditionale.

ASSERTIO CXCVIII.

Papinianus non addit conditionem, nec potuit, sed pietatis fecit conjecturam.

ASSERTIO CXCV.

Ex conjectura pietatis sub conditione resolvi, & sub contraria datum videri fideicommissum, juris potestate effectum est.

ASSERTIO CXCVI.

Sublatam differentiam, quae jure Digestorum, inter lineam masculinam, & foemininam vigeat, Justinianus Papiniani conjecturam, non tantum in liberis suis haeredibus, sed & in illis liberis, qui per lineam foemininam descendunt, ampliavit.

ASSERTIO CXCVII.

Donatio quamvis pie causa facta ab eo, qui liberos non habebat, nativitate liberorum revocatur.

ASSERTIO CXCVIII.

Liberi jam nati donationis tempore, non excludunt fideicommissum, licet multi diversi ferantur.

ASSERTIO CXCVI.

Ante naturales liberi substitutum excludunt, perpetua fuit questio, una communis affirmat, non tantum legitimis, sed & naturalibus ex conjectura Papiniani substitutum excludi, altera negat: ego nihil certum

constitui, sed voluntatis esse quaestionem conjecturis eliciendam verius crediderim cum nonnullis.

ASSERTIO CC.

In proposito dubio nihil referre, an liberi naturales ex servili confortio, an ex concubina domi retenta sint; nam scrupulosa magis, quam vera distinctio est, semperque spectari debet testatoris voluntas ex conjecturis elicit.

ASSERTIO CCI.

Caelibes, & orbos non fieri lege Papia incapaces, imo eis fuisse relictam testamenti factionem passivam, dummodo legi pareant, contra nonnullos.

ASSERTIO CCII.

Legatum annuum a caelibe lex Papia non auferebat, licet alia auferret, nisi intra centesimum diem legi paruisset.

ASSERTIO CCIII.

Non generaliter, sed potius ne lex Papia eludatur, credo Jurisconsultos legatum, donationem, fideicommissum, & mortis causa donationem aequiparasse, & haereditatis appellatione bonorum possessionem comprehendi docuisse.

ASSERTIO CCIV.

Substitutionem vulgarem, non vero jus accrescendi sifcum lege Papia vocatum excludere, quodam Authore reclamante defendam.

ASSERTIO CCV.

In consilio Galli, ut pote non extenso a Scævola ultra pronepotem, non potuit devolvi haereditas in causam caduci, quia in liberis usque ad eum gradum lex Papia jus antiquum intactum reliquit.

ASSERTIO CCVI.

Stante lege Papia, quemlibet bonorum possessionem petere, filios, & servos parentibus, & dominis potius se haeredes existere verius censo.

ASSERTIO CCVII.

Regula Catoniana neque in legato usufructus, neque in legato caelibi, & orbo relicto locum habebat.

ASSERTIO CCVIII.

Attenta lege Papia, neque ante aditam haereditatem poterat legatarius optare, neque legatum ad haeredes transmittere.

ASSERTIO CCIX.

Legatum mortuo relicto, ut relicto latino, peregrino, & deportato, pro non scripto habetur.

ASSERTIO CCX.

In fideicommissis non juris civilis subtilitas, sed defunctorum voluntas observatur; idcirco fideicommissum deportari servo relicto sustinetur.

ASSERTIO CCXI.

Si servus caelibus haeres instituitur, & antequam jussu domini haereditatem adeat, alienatus, vel manumissus fuerit, & ejus dominus intra centum dies legi Juliae, & Papiae pareat, & nuptias contrahat, testamenti factionem habere dicitur; & idcirco adeundo, sibi, aut domino haereditatem acquirat.

ASSERTIO CCXII.

Dotis causam semper, & ubique praecipuam esse debere propter publicam utilitatem, ut foeminae facilius nubere, & liberorum procreationi studere possint; idcirco ipsius favore quamplurima in jure statuta contra strictas disputandi rationes.

ASSERTIO CCXIII.

Si duo instrumenta reperiantur eodem die confecta, alterum dotis, & alterum mutui cum hypotheca, nec de prioritatem constat, in dubio instrumentum dotis antiquius praesumitur.

ASSERTIO CCXIV.

Si hypotheca fisci, cum hypotheca dotis concurrat, neque appareat, quae prior sit, dotis hypotheca anterior praesumetur; imo hodie nova Justiniani constitutione, est certum sit hypothecam fisci anteriorem esse; dotis hypothecam praeferrere debere defendam.

De lege Papia, & de caducis volentis, assertio 1.

De privilegiis dotis, assertio 10.

ASSER:

ASSERTIO CCXV.

Privilegium tacitæ hypothecæ ad filios, & ad hæredes extraneos transmittitur: privilegium verò prælationis mulieri concessum, ad filios, non tamen ad hæredes extraneos transit.

ASSERTIO CCXVI.

Specialia privilegia dotis in hoc consistere, ut ex nuda promissione dotis actio nascatur, cum Bartolo contra Recentiores.

ASSERTIO CCXVII.

Incerta promissio dotis, speciali ipsius favore, & laxatis in hoc juris civilis regulis sustinetur.

ASSERTIO CCXVIII.

Quamvis alienatio rerum mobilium dotalium, à marito facta, tam veteri, quam noviori jure teneat; tamen si maritus solvendo non sit, dotis favore, ne uxor indotata maneat, revocabitur.

ASSERTIO CCXIX.

Si femina pro muliere dotem promittat, Senatus-consulti Vellejani autoritas cessat, ac dotis favore cum effectu obligatur.

ASSERTIO CCXX.

Privilegia dotis etiam in muliere sterili locum habere, cum sententia communi, contra nonnullos.

ASSERTIO CCXXI.

Debitum primipilare præfertur debito dotis propter summam Reipublicæ utilitatem, quæ in securitate hujus debiti versatur.

ASSERTIO CCXXII.

Conventionis verbum cum generale sit, tam nominatos, quam innominatos contractus comprehendit: nominati sunt, qui certum, & elegans nomen habent; innominati sunt (quicquid Baldus & alii contrahentant) qui nomen elegans non habent.

ASSERTIO CCXXIII.

Permutationis contractus ex communi sententia in eo distinguitur ab innominato *do ut des*, quod ille, si species pro specie detur, celebratur; hic, si species pro genere, aut genus pro genere permutetur: sed ego cum nonnullis Recentioribus, & olim, & nunc longè verius crediderim, permutationem genus esse, & omnes contractus innominatos respectivos, ut species comprehendere, ideòque innominatum contractum esse.

ASSERTIO CCXXIV.

Donatio, cum non aliter, quam rei traditione celebraretur ante Justiniani constitutionem, nec nominatus, nec innominatus contractus fuit; post eam verò credebam olim, & nunc securè firmo contractum esse, & quidem nominatum, licet permulti contradicant, transactionem tamen innominatum contractum esse rectè defendunt quamplures.

ASSERTIO CCXXV.

Inter nominatas & innominatas conventiones hoc interest, quod illæ solo consensu actionem civilem specialem, & nominatam producant; hæ autem non aliter, quam si causa subest, licet ante implementum obligationem naturalem producere cum communi sententia libenter probaverim.

ASSERTIO CCXXVI.

Pacta, quæ nuda appellantur, non improprie contractus esse innominatos arbitramur, licet quatuor tantum eorum species inveniantur, qui dicuntur respectivi, inter quæ eam differentiam constituo, quod illa licet jure civili, & pontificio etiam (ut verius est) actionem non producant, apud Hispanos tamen producant; si tamen contractus respectivi sint; nec apud nos actionem ante implementum pariunt.

ASSERTIO CCXXVII.

Nominatæ conventiones nominatas actiones producant, id est, quæ propriam, & descriptam formulam in albo Prætoris habebant; innominatæ verò generalem præscriptis verbis ad interesse, & conditionem ob causam ad repetendum habent. Dicitur autem præ-

scriptis verbis actio, quod à Prætoribus secundum verba præscripta conventionis daretur; ideòque licet actio in factum generalis sit, plures species comprehendens, tamen in factum civilis eadem est, quæ & præscriptis verbis, quia datur etiam secundum factum.

ASSERTIO CCXXVIII.

Si detur pecunia pro re, quia emptionis & venditionis substantialia interveniunt, contractum esse nominatum emptionis affirmo; sed si simul cum pecunia alia species detur, quæ vel pecuniam excedat, vel de ejus valore dubitetur, innominatum esse conventionem *do ut des*, ad Paulum, & Celsum Jurisconsultos conciliandos verius crediderim, & quorundam obstaculis & novè, & verè satisfaciam, ut aliquando forsitan videbit Lector.

ASSERTIO CCXXIX.

Si species pro specie, genus pro genere, species pro genere, aut è contra genus pro specie detur, non esse contractum emptionis contra Cassianos, & Sabinianos, sed permutationis, aut innominatum *do ut des*, cum Nerva, & Proculo: ideòque præscriptis verbis actionem dari, aut conditionem ob causam, verissimum constituo, & ab aliorum impugnationibus in Salmanticensi Gymnasio defendebam olim, nunc etiam facile & verè defendi posse existimo.

ASSERTIO CCXXX.

Do ut facias, & facio, ut des, contractus innominati; neque ex forma ineundi, neque ex implemento distinguuntur, sed res respectu dantis est *do ut facias*, respectu verò facientis, *facio ut des*, sicut venditio dicitur respectu vendentis, emptio autem respectu ementis; quando autem factum tale est, quod locari solet, non est innominatus contractus, sed locationis, quia mercedem non oportere in pecunia numerata in eo contractu intercedere verius existimo.

ASSERTIO CCXXXI.

Si facias quod locari non solet ut decem tibi dem, contractus est innominatus; & ideò semper actio præscriptis verbis locum habebit, quæ appellatur in factum civilis, eamque Julianus quoque concessit, licet malè plerique existimaverint in eo à Martiano reprehendi, quod civilem actionem in eo casu negabat.

ASSERTIO CCXXXII.

Cum ex omnibus contractibus, qui à Græcis appellantur Synallagma, civilis actio præscriptis verbis oriatur, & hujusmodi sit contractus *facio ut des*; negari non potest ex eo competere actionem illam civilem: quod, ne Paulus Jureconsultus repugnet, intelligendum esse tuebor, ubi incipit is contractus à conventionem, idque incognita vulgò ratione.

ASSERTIO CCXXXIII.

Contractus innominatus *facio ut facias*, similis est contractui nominato Mandati, producit tamen actionem civilem generalem præscriptis verbis, quæ semper competit, ubi de contractu, aut actione dubitatur.

ASSERTIO CCXXXIV.

Acceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, quæ utriusque contingit ab eodem nexu absolutio: Et duplex est, Vulgaris, quæ non nisi verborum obligationem dissolvit: Aquiliana, per quam etiam aliæ omnes in stipulatum deductæ, & novatæ dissolvuntur. Dicitur autem acceptilatio ab accepto ferendo; acceptum enim ferre nihil aliud est, quam fieri se ab aliquo accepisse, & sic velut imaginaria solutio judicatur, id est, quæ speciem solutionis juri civili, refert, & obligationem tollit.

ASSERTIO CCXXXV.

Novatione tollitur obligatio, quæ inter modos dissolvendarum obligationum à Justiniano refertur, & definitur, ut sit prioris debiti in aliam novam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio. Dicitur autem à novo, sive à nova obligatione, nec interest quæ obligatio præcedat, dummodò aliqua

De contractibus nominatis, & innominatis assertoria 12.

De acceptionibus, & novationibus, assertoria 7.

De non numeratæ pecuniæ exceptione, quæ noviori jure biennio finitur assertoria 6.

De rebus creditis, & fidejussorum pecuniæ assertoria 14.

aliqua fuerit, hoc est, naturalis, civilis, aut honoraria, sive verbis, aut re, vel litteris, aut consensu præcedens constituta fuerit.

ASSERTIO CCXXXVI.

Veteri jure neque per additionem, vel deductionem summæ in secunda stipulatione factam, novationem fieri, nisi id inter contrahentes actum esset contra communem sententiam defenditur.

ASSERTIO CCXXXVII.

Quamvis secunda stipulatio plus quam prima contineat, nisi id actum inter contrahentes fuerit, prior Pandectarum jure non novabatur, sed stipulator ex utraque agere poterat; ita tamen ut si ex prima egerit, ex secunda tantum ad id, quod deest, agere possit: si verò ex secunda, prior extinguatur solutione magis quam novatione.

ASSERTIO CCXXXVIII.

Nova Justiniani constitutione, prioris obligationis novatio non alias contingere potest, quam si inter contrahentes expressè actum fuerit, ut novatio fiat Pandectarum tamen jure, & seculo Jureconsultorum inter contrahentes actum fuisse sufficiebat, etsi non specialiter, aut expressim, sed tacitè tantum, hoc est signis, vel præsumptionibus à lege inductis.

ASSERTIO CCXXXIX.

Novatio ope exceptionis inducitur hodie, in quibus casibus ipso jure inducebatur olim ex sententia quorundam, quæ nullo pacto sustineri potest: idcirco cum Alexandro, Fulgocio, & Alciato multis retrò temporibus longè verius crediderim, nec ope exceptionis induci novationem post Justiniani constitutionem, nisi inter contrahentes expressè actum sit, ut novatio fiat.

ASSERTIO CCXL.

Nova Justiniani constitutio, quæ novationem fieri prohibet, nisi expressè agatur, in delegatione propriè sumpta locum non habet; secus tamen si delegatio improprie facta sit, quoniam delegans non liberatur nisi expressè actum sit, cum sententia communi, quæ fortassis nec lege quadam patriæ alteratur, utpote cum in diversis terminis loquatur lex illa; quicquid Scriptorum hujus Regni contra existimaverint, sed malè quidem, ut aliquando Lector videbit.

ASSERTIO CCXLI.

Scripturam eam habere prærogativam, ut semper pro illa præsumendum sit, nisi contrarium evidenter probacionibus convincatur.

ASSERTIO CCXLII.

Quia facile pecuniæ cupidus, seu necessitate oppressus, spe futuræ numerationis, recepisse pecuniam fatetur, quæ stipulantis malignitate credita non sit, non numeratæ pecuniæ exceptio introducta est, quæ olim ad quinquennium extendebatur, noviori jure biennio finitur.

ASSERTIO CCXLIII.

Non numeratæ pecuniæ exceptio locum habet: sive scripturâ, sive verbis quispiam recepisse fateatur: sed si Notarius numerationis testimonium in instrumento exhibeat, reus condemnabitur.

ASSERTIO CCXLIV.

Tantum in contractu Mutui pecuniæ non numeratæ exceptio prodest, in aliis autem obligationibus ex antecedenti causa descendentes unusquisque suis confessionibus acquiescere debet.

ASSERTIO CCXLV.

Pecuniæ non numeratæ exceptio intra biennium opposita, probationis onus in creditore transfert eoque numerationem non probante absolutum sequitur.

ASSERTIO CCXLVI.

Non numeratæ pecuniæ exceptioni renunciari posse, vel non posse, disputationis gratia defenditur.

ASSERTIO CCXLVII.

Redendi verbum ad eos propriè pertinet, qui alienam fidem sequuti sunt: quocirca ex proprietate sermonis referri non potest ad eos, quibus ex delicto

delicto, vel ex legato debetur; is enim, cui ex delicto debetur, alienam fidem non sequitur, neque is, qui delinquit, poenæ consentit, vult enim delinquere, non poenam pati: legatarius etiam fidem hæredis sequutus non est, tamen improprie, atque ex communi usu loquendi, qui verborum proprietati prævalet, nomen *credendi* ad omnes extenditur, quibus ex quacunque causa debetur.

ASSERTIO CCXLVIII.

Creditor propriè non solum dicitur is, cui purè debetur, sed etiam, cui in diem debetur, vel sub conditione, quæ omnino exitura est; at verò is, cui debetur sub conditione, quæ incerta est, propriè, aut simpliciter creditor non dicitur, sed conditionalis creditor appellatur.

ASSERTIO CCXLIX.

Mutuum diversimodè definitur solet; mihi placuit semper definitio Bartoli, ut sit contractus celebratus datione vera, vel ficta, rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, cum spe recipiendi tantundem in genere suo.

ASSERTIO CCL.

Res quæ consistit in pondere, numero, vel mensura, si penes aliquem deponatur, ac eidem concedatur, expressim, ut frui possit, vel ut tantundem reddere liceat, adhuc Depositi manet contractus, nec in Mutuum convertitur propter adjectionem conditionis tempore Depositi factam; quæ licet contractus Depositi modum excedat, non tamen est contra ipsius substantiam: Quòd si Depositi simpliciter, & absque ulla conditione facta, postmodum inter partes convenerit, ut tantundem reddere, vel Deposito uti liceat, Depositi contractus finitur, & verum Mutuum esse incipit.

ASSERTIO CCLI.

Si res consistens in pondere, numero, vel mensura creditur alteri quamvis ipse eadem numerorum corpora mutuanti reddiderit, adhuc Mutui contractus erit, sufficit enim Mutuum ab initio eo animo factum, ut idem in genere redderetur, licet ex accidenti aliter fiat.

ASSERTIO CCLII.

Mutuum in his rebus consistit, quæ in pondere, numero, mensurave constant, quoniam ejus naturæ sunt ut possit quis propriè in creditum ire, earum dominium transferendo, & sibi satisfieri per solutionem aliarum ejusdem generis, quæ tantundem præstent propter omnimodam similitudinem; quòd in aliis rebus non contingit, in quibus si aliquis iret in creditum, earum dominium transferendo, eveniret, ut cum alia res solvenda sibi esset pro re, quam dedit, damnum pateretur, cum nulla sit tam æqualis æstimationis, ut ipsius solutione satisfactum credito videri possit.

ASSERTIO CCLIII.

Debitori mutuum rem aliquam accipienti, non licet invito creditore rem alterius generisolvere, nisi imminente necessitate, & aliis intervenientibus, quæ à jure requisita sunt: Nec etiam licet pro vino, tritico, vel alia re, quæ in pondere, vel mensura consistat, pecuniamolvere; cum Bartolo, & communi, contra nonnullos.

ASSERTIO CCLIV.

Pecuniam non tam ex substantia, quam ex quantitate considerandam esse; idcirco summo, strictoque jure licere debitori alterius generis pecuniamolvere, quam cujus credita erat, dummodò æquivaleret acceptæ.

ASSERTIO CCLV.

Creditor sicut invitus non compellitur alium pro alio, etiam si melius sit, accipere; ita neque alium fidejussorem pro alio: idcirco compellendus non est mutare fidejussorem etiam oblato alio æquè idoneo, neque unum pignus pro alio, etsi sit æqualis valoris; Ex causa tamen compelli poterit pignus æquè idoneum accipere, cum in eo nulla versetur utilitas, fidejussorem verò nunquam; quoniam creditor justè potest de una persona

sona magis considerare, quam de alia, etsi utraque æqualis videatur.

ASSERTIO CCLVI.

Mutuam damus, recepturi non eandem rem, quam dedimus, sed aliam ejusdem generis, alioquin aut Commodatum erit, aut Depositi, aut aliud genus contractus, prout contrahentes voluerint, hoc est Precarium, pignoris datio, aut locatio; sed & si rem alterius generis accipiamus, Mutuum non erit, sed contractus innominatus *do ut des*.

ASSERTIO CCLVII.

Mutuum unicum esse, quod re contrahitur, & ita demum si de meo tuum fiat, non aliàs; facilius tamen doctrinæ gratiâ probari posse, Mutuum quoddam civile esse, quod contrahitur, cum spe futuræ numerationis non acceptum accepisse fatemur; quo casu non ex chirographo obligatio oritur, ut Bartolus existimavit, sed potius ex Mutuo, quia creditor numerationem præcessisse, sic ut etiam ante biennium actionem habeat creditor, quicquid alii repugnet.



TABULA MATERIARUM,

Quæ in præfatis 260. Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.

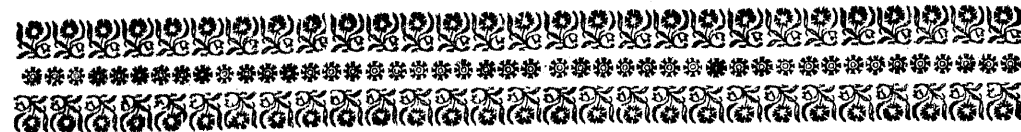
DE Substitut. in genere, & de Vulgari substitutione, assert. 24.
De Pupillari substitutione, assert. 30.
De Exemplari substitutione, assert. 15.
De Compendiosa substitutione, assert. 12.
De substitutione Reciproca, quam & Breviloquam appellant Doctores. assert. 4.
De liberis, & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, item & de præteritione eorum, de consilio Galli Aquilii circa nepotes, & de lege Velleia. assert. 30.
De inofficioso testamento. assert. 11.
De acquirenda vel omittenda hæreditate. assert. 18.
De conditionibus, & demonstrationibus. assert. 22.

De legato, quod in liberam, aut invelatam alterius voluntatem confertur. assert. 8.
De legato, aut fideicommissio uni ex familia, quem hæres elegerit, relicto. assert. 18.
De conditione *si sine liberis*, quæ ex conjectura voluntatis testatoris tacitè subintelligitur à lege. assertio-
ne 7.
De lege Papia, & de caducis tollendis. assert. 11.
De privilegiis dotis. assert. 10.
De contractibus nominatis, & innominatis. assert. 12.
De acceptilatione, & novatione. assert. 7.
De non numeratæ pecuniæ exceptione, quæ noviori jure biennio finitur. assert. 6.
De rebus creditis, & si certum petatur. assert. 14.

F I N I S.



ANNO-



ANNOTATIONES

In Loca quædam post superiorem editionem diligentius examinata.

In Librum Primum de Usufructu.

Libro primo cap. 1. n. 1. Cum de significatione, proprietate, & virtute verbi Usufructus agerem, ad nonnullos Authores lectorem remisi: Est etiam videndus ultra relatos ibi, Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de usufructu n. 62. & 63. & n. 10.* Ubi agit unde Usufructus denominatur, & an sit nomen æquivo-
cum, & generale; & probat, quod septem modis capiatur.

Cap. 1. per totum, de usufructu formali, & casuali egimus, & communem Doctorem sententiam, quod sit usufructus formalis, & casualis, defendimus, & melius, quam hæcenus comprobavimus. Eandem etiam opinionem tuetur, & dicit verissimam Petrus Ricciardus *ad rubricam, Instit. de usufructu, ex n. 64. usque ad n. 70.* ubi plenè loquitur ad propositum, non tamen ita plenè ut nos loquuti sumus, nulla etiam dicit ex his, quæ pro communi, & contra Recentiores adnotavimus, ut *ibi* videri poterit.

Cap. 2. ex n. 2. usque ad n. 7. defendi, usufructum omnem juris esse, sive à jure institutum: Postmodum inveni, quod id admittit Bartolus *in l. si is qui pro emptore, n. 31. ff. de usucapionibus*, ubi docuit, quod usufructus juris est, & à jure civili inventos: & sequitur Matiençus *in l. 8. tit. 7. gloss. 1. n. 14. lib. 5. novæ recopilationis*. Qui de usufructu facti non loquitur, nec aliquid dicit ex his, quæ à nobis adnotata fuerunt.

Cap. 2. ex n. 75. tractavi, utrum legatum usufructus simpliciter factum uxori nomine appellativo, debeat secundæ uxori; & contrarias Baldi, Alexandrique sententias retuli eo loco: tandem Pauli de Montepico, Menochii, ac aliorum sententiam probavi, quam ante ipsos distinguendo tenuit Felinus *in cap. innovamus, n. 11. de treug. & pace*. ubi federe distinctionis repugnantes opiniones conciliat, & inquit, quod testator habuit uxorem tempore facti testamenti, legatum censetur præsentis uxori relicto, & de secunda, aut futura uxore non cogitatum; sed tantum de prima. Ratio est, quia testator potuit moveri ex affectione singulari, vel propter merita, *l. cum rem alienam, C. de legatis, l. nec adjecit, ff. pro socio*: & in hoc casu Baldus loquitur, & intelligitur ut generaliter procedat: Si verò testator non habuit uxorem tempore facti testamenti, legatum uxori relicto, non solum primæ, sed etiam posteriori relicto videtur; nam cessat illa conjectura singularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relicto ex sola maritali affectione, quæ quidem maritalis affectio generaliter in quacunque uxore locum habet, ut latius explicat Paulus de Montepico *ubi supra*, & esse communem distinctionem profertur Petrus Andora *lib. 10. communium opinionum*, verbo, *legatum, vers. si testator*. Joannes Petrus Mognati *de appellativa utriusque juris intensio*, verbo, *uxori, per totum*. Mantica *de conjecturis ultim. voluntat. lib. 8. tit. 15. fol. 357.* ubi n. 3. superiori distinctione recepta constituit in proposito generaliter ex conjectura voluntatis, cuiuslibet uxori legatum censeri debere relicto, verum conjecturam voluntatis in contrarium trahere, quando Joann. del Castillo *Quotid. Contr. Juris. Tom. I.*

testator ex singulari affectione præsentis uxoris, vel meritis adductus fuit, videri potest Menochius etiam ultra locum relatum *ubi supra, in consil. 97. n. 80. & 81. lib. 1. & in consil. 106. n. 69. lib. 2. & præsump. lib. 4. præsump. 122. per totam*, ubi plures casus distinguit, & agit de legato factio uxori simpliciter à marito, vel ab alio uxori alicujus: vide etiam Costam *in cap. si pater, de testamentis, in 6. prima part. verbo*, legavit, n. 6. & 10. Barbosa *in l. divorcio, §. quod in anno, n. 10. & 14. ff. soluto matrimonio* Angelum Matheacium *de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 33. n. 7. & quatuor seq. fol. mibi 100.* ubi novissime disputat pro utraque parte præsentem quæstionem, nec distinctionem Felini probat; inclinatur potius in eam partem, ut secundæ uxori etiam legatum debeatur; dicit tamen consultus esse & æquus, mentem testatoris ex variis conjecturis studiosè elicere.

Cap. 5. n. 20. diximus fructuarium jure suo uti & frui: *ve ex se ipso fructus percipere ex iure*: Id quod verissimum est, & ultra relatos ibi, probatur per Modernum *in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 26. & n. 30.* ubi dicit, quod fructuarium fructus sua autoritate, & per manus suas, nec cogitur per manus proprietarii accipere usufructum, Petr. Greg. *in synt. agm. jur. l. 4. c. 3. n. 5.* Joannes Vincentius Annus *alleg. 48. n. 55.*
Cap. 6. n. 18. & seqq. cum agerem an legatarius occupans legatum propria autoritate perdat jus suum, retuli quamplurimos id tractantes: ultra relatos ibi, vide Flaminium de Rubens *in consil. 48. ex n. 12. cum multis sequentibus*.

Cap. 14. per totum, actum est utrum testator remittere possit cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & inventarii confectionem: adde quod hanc quæstionem pro utraque parte plenè disputat Petrus Ricciardus *ad principium, Instit. de usufructu, ex n. 183.* usque ad n. 198. & n. 199. remanet cum Communi, quam defendimus, quod non possit prædicta cautio remitti: quod verò possit hæres, ibidem resoluit n. 197. sed eo loco nulla tangit ex his, quæ à nobis adnotata sunt ultra alios, nec veram reddit differentie rationem.

Cap. 16. tractavi, utrum fructuarium faciat fructus suos ante cautionem præstitam tam in usufructu proprio, quam in improprio; tractat etiam latissimè Petrus Ricciardus *ad principium, Instit. de usufructu, ex n. 145.* usque ad n. 171. ubi in omnibus convenit cum his, quæ resolvimus, & argumentis contrarie partis plenè satisfacit; multa tamen omittit quæ animadversione digna sunt, & à nobis adnotata fuere, ut *ibi* videri poterit.

Dict. cap. 16. actum est, utrum cautio in usufructu præstanda de substantia usufructus esse dicatur: quam quæstionem latissimè etiam disputavit Petrus Ricciardus *ad principium Instit. de usufructu*; & quod non sit de substantia in usufructu propria cum Communi defendit, & latè ampliat, & limitat, & argumentis contrarie partis satisfacit *ex n. 137.* usque ad n. 155. in usufructu verò improprio, quod cautio omnino sit de substantia, resoluit *ibid. n. 160.* sed pro utraque parte disputat *ex n. 155.* usque ad n. 164. itaut disputationis gratiâ ex dictis *ibi*, utraque opinio problematice defendi possit: Sed in puncto juris, & rei veritate reso-

lutioni à nobis traditæ omnino adhærendum existimamus, quæ ex dictis ibi verissima cuique videbitur.

10 *Cap. 17. per totum*, latius, & melius quam hætenus tractatur, quomodo, & qualiter cavere debeat usufructuarius in omni usufructu, aut respectu diversæ rei usufructuariae cujusque? in qua quæstione breviter nimis scripsit Petrus Ricciardus ad §. *constituitur*, *Instit. de usufructu*, n. 21. & 23. *vers. Tertio colligitur*; nec ibi dicta vera sunt indistinctè, aut saltem majori indigent declaratione, ut ex dictis eo loco colligitur.

11 *Cap. 18. per totum*, actum, an usufructuarius admitti debeat ad juratoriam cautionem, si aliter cavere non possit: hanc quæstionem disputat latè, sed prolixè Petrus Ricciardus *ad principium*, *Instit. de usufructu*, ex n. 171. usque ad n. 183. & n. 178. rectè dicit de rigore juris veriorum opinionem esse contra Communiem, quòd fructuarius fidejussorem non inveniens privetur commodo usufructus: quod aliis comprobavimus, quæ ipse prætermittit: sed de æquitate n. 179. firmavit tenendam communem opinionem, quòd fructuarius non reperiet fidejussorem propter inopiam, admittatur ad commodum usufructus, præstata juratoria cautione intelligendo, ut latius limitat, & declarat *numeris seqq.* Sed in hac re novam, veram tamen, atque ex mente communi procedentem resolutionem tradidi *suprà*, *dict. cap. 18.*

12 *Cap. 20. actum est*, utrum usufructuarius dicatur procurator in rem suam, idque tractavit Ricciardus *ad principium*, *Instit. de usufructu*, in finalibus verbis: ubi cum Cavalcano distinguendum putat inter ea, quæ respiciunt usumfructum tantum, aut proprietatem; quam distinctionem merito impugnavi, sive aliter & melius explicavi, ut *ibi* vidisti.

13 *Cap. 32. n. 18. contra Jasonem*, & alios probavi cum Bartolo, in usufructu, & aliis juribus incorporalibus cadere propriè dominium. Adde ultra relatos *ibi*, idem tenuisse Cujacium *recitat. solemnium in lib. digestorum*, ad l. *interd. 21. in fine*, ff. de *acquirenda possessione*. Ubi fecit dominium triplex: dominium Proprietatis, dominium Usufructus, dominium Possessionis. Proprietatis dominium, inquit, l. *si tibi*, ff. *quibus modis usufructus amittatur*. Usufructus dominium, l. *qui usumfructum*, ff. *si usufructus petatur*. Dominium Possessionis, l. 2. *C. de bonis maternis*.

14 *Cap. 33. n. 7.* diximus qualiter fructuarius debeat uti domo, ut dicatur uti arbitrio boni viri: adde ultra relatos *ibi*, Vincentium Carocium *de locato & conducto*, 3. *gradu personarum, quest. 15. per totum, fol. 81.* ubi late agit, qualiter, aut quibus modis debeat uti usufructuarius, cum domus usumfructum obtinet, & quibus personis, atque ad quos usus locare possit.

15 *Cap. 42. n. 15. & seqq.* diximus, Fructus pendentes in re fructuaria tempore, quo cedit dies usufructus, ad fructuarium pertinere, per textum, in l. *si pendentes*, 34. ff. *de usufructu*: adde Petr. Costalium *in eadem l.* ubi intelligit eam in hunc modum: Fructus, quos testator pendentes reliquerit, pertinere ad usufructuarium, ut in eis simul cum re jus usufructus habeat; sed tamen usumfructum augebunt, & debebunt restitui cum re ipsa, l. *uxori*, ff. *de usufruct. legato*, cum & ipsi pars rei sint, l. *fructus pendentes*, ff. *de rei vendicat.* Quod, cum usufructus omnium bonorum relictus est, alii dixerunt, ut *ibi* vidimus. Sed in usufructu rei particularis solus prædictus Author sic annotavit in terminis; idcirco si casus occurrat, cogitandum erit, an Ulpian. in eo textu forsitan a-

liter senserit, dum dicit: *Nam stantes fructus ad fructuarium pertinent*; quasi velit indistinctè commodo fructuarii pendentes fructus cedi debere, sic ut sequentium annorum fructus cedent: quod ita intellexisse videntur Authores nonnulli, quos *ibi* retulimus: & in præfati Rebuffus *ad l. 235. ff. de verborum significatione, vers. septimo ferre, fol. mibi, 1024.*

Cap. 59. n. 29. dictum fuit, quòd instrumenta, & alia scripturæ jurium, actionum, & bonorum testatoris apud hæredes debent remanere, & non esse penes usufructuarium, & *ibi* retulimus Pedrocham sic resolyentem: idem etiam resolyit Vincentius de Franchis *decisione 386. part. 2.* Ubi dicit, quòd orta quæstione inter hæredem, & usufructuarium omnium bonorum, penes quem ex eis deberent remanere scripturæ hæreditariæ, & auditis utriusque allegationibus tandem judicatum fuit, quòd eas debet hæres conservare, qui dominus est, & tenetur pro defensione usufructus eas ad instantiam usufructuarii exhibere, ut *ibi* probavit.

Cap. 60. actum est, an de legato usufructus omnium bonorum Quarta Falcidia detrahi possit: & *ibi* dem quomodo usufructus legati æstimatio fiat; adde Joannem Vincentium Honded. *in consilio 39. n. 80. volum. 2.*

Cap. 69. per totum, melius quam hætenus defendi, 18 alienatione usumfructum non amitti indistinctè: adde Marcum Antonium Peregrinum *novissimè in cons. 97. n. 19. lib. 1.* Ubi distinguit, usufructus alienatione tunc reconsolidationem fieri cum propretate, cum formalis usufructus alienatur, secus si casualis: in quo decipitur ex his, quæ latè annotavimus; nam sicut casualis usufructus alienatione, id est, re ipsa alienata, reconsolidatio non fit, sic nec formalis alienatione, cum impune formalis etiam distrahi possit.

Cap. 71. per totum, actum est, qualiter usufructus, 19 ac alia servitus quæcunque dominii acquisitione confundatur, sive amittatur. Adde ultra ea, quæ *ibidem* diximus, nonnulla, quæ in proposito scribunt Tiracuellus *de retractu lignagior. §. 1. gloss. 7. n. 62. & quatuor seqq.* Matienço *in l. 7. tit. 11. gloss. 1. ex n. 35. usque ad n. 47. lib. 5. novæ recopilationis.*

Cap. 75. ex n. 24. cum sequentibus, egimus utrum 20 dominium unicum sit, idque directum, an duplex & utile, & directum: adde ultra relatos *ibi*, D. Felicianum de Solis latè tractantem *in proemio de censibus*, ex n. 11. & 12. usque ad n. 17.

Cap. 28. n. 19. nonnullas Habitationis definitiones adduxi: ultra relatos *ibi*, adde Thadæum Pissocacium *ad titulum Instit. de usu & habitatione*, n. 2.

Cap. 61. n. 17. & 18. diximus, quòd testator in dubio censetur legare, jus dumtaxat, quod habet, etsi tale jus morte ipse sit periturum, & sic etiam si legatum sit inutile: de quo ultra ea, quæ *ibidem* dixi, commendo Hippolytum Riminald. *in consil. 241. ex n. 23. usque ad n. 35. lib. 3.* ubi nonnullas leges in proposito declarat, atque eleganter prædicta dissolvit, ut *ibi* videri poterit melius forsitan quam alibi: & in effectu conciliatio, quam adducit, concordat cum his, quæ diximus contra Pichardum.

Cap. 74. ex n. 44. ad propositum eorum, quæ *ibi* 23 dicuntur, vide Surdum *consil. 205. lib. 2.* ubi an colonus in venditione fructum cogatur præferre dominum, an vasallus, ex n. 13. ad emphyteusim generatione finitam concedere non teneatur dominus de novo, si velit pro se retinere.



LOCA JURIS COMMUNIS,

tam Cæsarei, quàm Pontificii, & legum Regiarum Castellæ, quæ in his Commentariis, circa usufructus materiam, summa cura, & diligentia explicantur, quibus veri, & germani intellectus assignantur.

Ex Digesto veteri.



Ex quod nostrum, ff. de usufructu, n. 39. pag. 5

L. & tribus sequentibus. pag. 5

L. cum in fundo, ff. de jure dotium. n. eadem.

43.

L. utifru, 5. ff. si usufructus petatur. n. 6

54 & 55.

L. jus publicum, ff. de pactis: & ejus materia, n. 28

32.

L. 3. §. sed utrum, ff. de minoribus. n. 31. ead.

L. quamvis, ff. de jure dotium. n. 34. ead.

L. cum in fundo, ff. de jure dotium. n. 37. ead.

L. sciendum, §. si fundus, ff. qui satisfacere cogantur. n. 48. & 49. ead.

L. 1. ff. si usufructus petatur. n. 14. 53

L. 3. ff. de usufructu, cum §. 1. Instit. eodem tit. n. 62

3. & n. 13.

L. si ab hærede, ff. si usufructus petatur. n. 21. 63

L. Papinianus, 18. ff. de servitutibus. n. 23. & quinque sequentibus. 64

L. via, 5. ff. de servitutibus. n. 25. 69

L. 4. ff. de usufructu. cap. 11. per tot. 70

L. 4. ff. de servitutibus. cap. 11. per tot. 70

L. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. quoties, la 2. ff. de servitutibus, l. 1. §. finali, ff. de servitutibus rusticor. l. si ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione, quæ ad idem pertinent, cap. 12. per tot. 73. & seqq.

L. qui usumfructum, 43. §. finali, cum l. quæsitum, statum sequenti, ff. de usufructu, n. 10. & n. 15. & 16. 78

L. si tibi, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur. n. 16. & 22. 89. & 90

L. in omnibus, 41. ff. de judiciis, & ejus materia. n. 11. 95

L. 1. in versicul. finali, cum ll. seqq. ff. usufructuarius quemadmodum caveat. cap. 20. per tot. 97

L. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat. n. 12. 100

L. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de usufructu. ib. 103

L. item si fundi, §. seminarios, ff. de usufructu, n. 14. & tribus sequentibus. 110

L. ex sylva, 11. ff. de usufructu, n. 36. & 38. ead.

L. sed si grandes, 12. ff. de usufructu. n. 37. ead.

L. vetus, l. vel inutilium, & l. quid ergo, ff. de usufructu c. 27. per tot. 113

L. si alii usus, 42. ff. de usufructu. n. 11. 116

L. per servum, 14. §. 1. & versic. denique, l. sed si de fructu, 15. ff. de usu & habitatione, & l. huic stipulationi, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, n. 14. & 15. 116. & 117

L. si quis ita, 24. l. defuncta 65. §. Sempronio, ff. de usufructu, cap. 29. per totum. 119. & seqq.

L. si habitatio, 10. §. 1. ff. de usu & habitatione, n. 19. 123

L. ultima, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, n. 20. 124

L. Proculus, 19. ff. de usufruct. latissimè n. 25. & seqq. ead.

L. plenum, §. sed & si pecoris, ff. de usu & habitatione, n. 47. 127

L. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione, n. 14. & 19. pag. 130. & 131

L. via, itineris, 17. ff. de servitutibus, ex n. 5. & n. 12. & 18. 130. & 131

L. hæredes, 26. §. in illa, ff. familiæ erciscundæ, n. 7. 130

L. 4. ff. de usufructu, cum l. rectè dicimus, ff. de verborum significatione, cap. 32. à principio usque ad n. 16. 132. & 133

L. qui usumfructum, 3. in fine, ff. si usufructus petatur. ex n. 16. cum seqq. 133

L. usufructu, 7. §. hac ratione, cum duabus legibus sequentibus, ff. de usufructu, l. æquissimum, 17. §. fructuarius, cum cæteris §. illius legis, l. sed & si quid 19. l. usufructuarius novum, 51. ff. eodem tit. c. 33. à principio. 135

L. sed & si quid inædificaverit, 19. ff. de usufructu, n. 10. 11. & 12. ead.

L. æquissimum, 17. §. proinde, versiculo, etsi fortè in hoc, ff. de usufructu, ex n. 23. usque in finem capituli. 137. & seqq.

L. usufructuarius, 68. ff. de usufruct. ex n. 13. usque ad n. 23. 136. & 137

L. sed & si quid, 19. §. sed nec servitutem, & §. proprietatis, cum l. seq. ff. de usufructu, latè, & melius quam hætenus, cap. 35. per tot. 141. & seqq.

L. usufructu legato, 7. l. item si fundi, 10. ff. de usufructu, ex n. 11. cum seqq. 145

L. item si fundi, versic. huic vicinus tractatus est, ff. de usufructu, n. 24. 153

L. si pendentes, 34. ff. de usufructu, n. 15. 16. & 17. 167

L. defuncta, 65. §. ultimo, ff. de usufructu, cap. 43. à principio usque ad n. 11. 168

L. si habitatio, 10. §. utrum, ff. de usu & habitatione, n. 10. ead.

L. quoties, 41. §. universorum, ff. de usufructu, n. 10. 170

L. & puto, 26. §. Julianus, ff. familiæ herciscundæ, n. 3. 179

L. si proprietatis, l. si tibi, ff. de usufructu accrescendo n. 35. ad finem. 183

L. penultima, ff. de usufructu accrescendo n. 22. & multis seqq. 187

L. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo, n. 24. & seqq. 187

L. sicuti, §. finali, & §. Aristo, ff. si servitus vendicetur, n. 4. 190

L. loci corpus, ad finem, ff. si servitus vendicetur, n. 5. ead.

L. statux, 44. in princ. & §. 1. ff. de usufructu, ex n. 7. cum seqq. 191

L. infantis, 62. ff. de usufructu, n. 9. ead.

L. quoties 15. & l. ei fundo, 19. ff. de servitutibus, n. 11. & multis seqq. ead.

L. ergo, §. finali, cum l. veluti, ff. de servitutibus rusticorum, n. 16. 192

L. ut pomum, 7. ff. de servitutibus, ex n. 21. 193

L. 4. & 5. ff. de operis servorum, cap. 50. per tot. maximè n. 5. & 6. 194

L. sed & si quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu, n. 47. 127

Syllabus Legum Explicatarum.

fructu, cap. 51. per tot.	pag. 196	L. patrimonii, 22. l. fundi Trebatiani 37. & l. cum ita;	41. ff. de usufructu legato, cap. 29. per totum. pag. 119
L. hactenus, 8. ff. de usufructu, cap. 56. per totum,	pag. 210	L. libertis, 4. cum sua materia, ff. de alimentis & ci-	bariis legat. ex n. 4. cum seqq. & vide n. 17. & 18.
L. Titio cum morietur, 58. ff. de usufructu, n. 15.	224	L. filios, 39. ff. de usufructu legato, & l. species, 15.	ff. de auro & argento legato, n. 21. 124
L. hæres meus, 78. §. quamvis, ff. de conditionibus &	ibid.	L. generali capite, 32. ff. de usufructu legato, n. 22.	ead.
demonstrat. & l. 5. ff. de usufructu legato.		L. denique, 8. §. interdum, ff. de peculio legato, n.	24. eadem.
L. an usufructus, ff. de usufructu, n. 19. & quatuor		L. non aliter, ff. de legatis 3. n. 37. 126	
seqq. & ibidem l. si usufructus municipibus, ff. de		L. si quis reum, 6. §. idem Julianus scribit, ff. de libe-	ratione legata, n. 45. 127
usufructu legato.	225	L. legatum, 17. ff. de annuis legatis, n. 46. ead.	
L. si usufructus civitati, 21. ff. quibus modis usufruc-		L. ille aut ille, §. cum in verbis, ff. de legatis, i. n.	56. 128
tus amittitur, n. 22. & 23. ead.		L. annua, 20. §. finali, ff. de annuis legatis, n. 10.	168
L. si usufructus alternis, 28. ff. quibus modis usufructus		L. si alii, 19. ff. de usufructu legato, latissime cap. 47.	per totum. 178
amittatur, ex n. 30. usque in finem capitis. 245		L. si Titio, 10. ff. de usufructu legato, n. 36. & 37.	183
L. servitutes, 14. ff. de servitutibus, & ejus materia,		L. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de usu-	fructu legato, n. 35. ead.
n. 6. 247		L. cum quidam, 23. ff. de annuis legatis, n. 11. 169	
L. si usufructus, 67. de jure dotium, cap. 69. ferè		L. si ita, & l. ultima, in princ. ff. de auro & argento	legato, n. 7. & 8. 170
per tot. maxime n. 25. 253		L. mulieri & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat.	ex n. 5. usque ad n. 13. 185. & seq.
L. si is qui, 11. §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12.		L. & Proculo, 20. ff. de legatis 2. n. 32. usque ad n.	37. 188
ff. de pignoribus, cap. 70. per tot. 254. & seqq.		L. planè, §. si conjunctim, ff. de legatis 1. n. 28.	eadem.
L. si servus 27. ff. de usufructu, n. 8. 258		L. 1. §. si usufructus, versic. sed operis, ff. ad legem	falcidiam. cap. 50. à principio. 194
L. repeti, §. rei mutatione, ff. quibus modis usufructus		L. 2. ff. de usufructu legato, cap. 50. per totum, ubi	vide n. 16. 196
amittatur, cap. 72. à principio. 259		L. 1. ff. de usufructu legato, cap. 52. per totum. 197	
L. fundi, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 24.		L. ultima, ff. de usufructu legato, cap. 59. per totum.	218
& 25. 262		L. si quis servum, §. ultimo, ff. de legatis 2. n. 11. &	n. 14. 218
L. quoties, 41. §. univerforum, ff. de usufructu, ex n.		L. mulier, 22. §. finali, ff. ad Senatusconsultum Tre-	bellianum, n. 13. 219
11. 260		L. 5. ff. de usufructu legato, n. 15. 224	
L. servitutes, 19. §. si sublatum, ff. de servitutibus ur-		L. quòd in rerum, 24. §. 1. ff. de legatis 1. ex n. 16.	eadem.
banorum, ex n. 15. cum seqq. 261		L. 1. in finalibus verbis, ff. de usufructu legato, n. 15.	& 16. 239
L. domo, 21. ff. de pignoratitia actione, ex n. 19. cum		L. 4. ff. de usufructu legato, n. 10. 258	
seqq. ead.		L. is cujus servo, ff. de legatis 2. n. 26. 268	
L. si cui insulæ, 60. ff. de usufructu, n. 2. 260		L. si domus, §. finali, ff. de legat. 1. n. 29. 273	
L. excepta, ff. quibus modis usufructus amittatur, n.		L. non quocunque, 83. §. fundus, ff. de legatis 1. c.	76. per totum. 275
4. ead.		L. in singulos, 8. in fine, ff. de annuis legatis, latissi-	mè cap. 77. per totum. 277
L. si pendentes, §. si qua servitus, cum l. arbores, §.			
1. ff. de usufructu, conciliatur, & declaratur, ex n.			
3. cum seqq. 263			
Legis, si quis domum, §. 1. ff. locati, materia, n. 19.			
265			
L. si habitatio, 10. ff. de usu & habitatione, n. 23.			
ead. 218			
L. Pomponius, 29. ff. quibus modis usufructus amit-			
tatur, n. 4. 267			
L. si tibi, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 25.			
268			
L. si proprietati, 4. ff. de jure dotium, n. 4. 275			
L. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis vel em-			
phyteuticarius, n. 30. 273			
L. defuncta, 65. ff. de usufructu, cap. 77. per totum,			
& capitibus seqq. 277			
L. si fur, 14. ff. de usufructu, n. 9. & n. 13. ead.			
L. si usufructuarius messem, 13. ff. quibus modis usuf-			
fructus amittatur, n. 11. ead.			
L. si operas, 33. ff. de usufructu, n. 16. 278			
L. utifruui, §. §. finali, ff. si usufructus petatur, n. 17.			
& 18. ead.			
L. Herennius, ff. de usuris, n. 11. & 12. 285			
L. quòd si nulla, ff. de religiosis & sumptibus fune-			
ram, n. 14. per tot. eadem.			

Ex Infortiato.

L Ex placet, ff. de acquirenda hæreditate, n. 5. pag. 26	
L. dotalem, 62. ff. soluto matrimonio, n. 27. 41	
L. species, ff. de auro & argento legato, n. 6. 45	
L. servum filii, 26. §. finali, ff. de legatis 1. n. 10	57
L. Titio, 21. ff. de usufructu legato, n. 36. 65	
L. qui duos, 20. ff. de legatis 1. n. 38. 66	
L. Julianus, 41. §. scio, ff. de legatis 1. n. 39. ead.	
L. Titia, 40. §. Seia testamento, ff. de auro & argento	
legato, n. 41. ead.	
L. si usufructus mihi in biennium, ff. de usufructu le-	
gato, n. 17. 78	

Ex Digesto novo.

L Ex si ita stipulatus fuero, 126. §. 1. ff. de verborum	
obligat. num. 8. 9. & 10. & n. 56. 57. & 58.	pag. 2.
L. si cum testamento, §. si fundum, ff. de exceptione	
rei judicatæ, n. 13. & 14. 3	
L. Lucius Titius, §. idem respondi, ff. ad municipa-	
lem, n. 52. 44	
L. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus, ex n. 14.	
usque in finem capitis. 52	
L. Stichus servus meus, 39. ff. de manumissis testa-	
mento, n. 29. 30. & 31. 64. & 65	
L. qui ex pluribus, 106. ff. de verbor. obligat. n. 39.	
66	
L. usufructus, 26. ff. de stipulatione servorum, n. 24. 72	
L. 4.	

Syllabus Legum Explicatarum.

L. 4. §. si viam, ff. de usufructu, numer. 14. & 15.	pag. 73	L. usufructu, 9. C. de usufructu, n. 16. p. 251
L. stipulationes non dividuntur, in versic. Celsus. ff.	pag. 77	L. cum antiquitas, C. de usufructu melius quàm hacte-
de verbor. obligat. num. 14. 78		nus explicata. ex n. 21. 265
L. si servum, §. finali, ff. de verbor. oblig. n. 18. 78		L. proprietatis, C. de probationibus, n. 39. 275
L. in testamentis, ff. de regulis juris, ex n. 42. 127		<i>Ex tribus libris posterioribus Codicis.</i>
L. 2. §. item si in facto, & l. in executione, 85. §. si quod		L Ex Congruit, C. de locatione prædiorum civilium,
stipulatus, ff. de verb. oblig. num. 7. 130		lib. 11. n. 46. p. 269
L. 5. §. ultimo, & l. in executione, 85. §. item si ita, ff.		L. possessores, C. de fundis patrimonialibus lib. 11. n.
de verb. obligat. num. 11. ead.		28. 273
L. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione servorum, n.		<i>Ex Institutionibus.</i>
22. & 23. 131		§. finali, Institut. de servitutibus rusticorum prædiorum
L. si usufructus debitorem, 4. ff. de novationibus, n.		& urbanorum, n. 10. & vide n. 17. p. 76. & 68
1. cum seq. 227		§. 1. Institut. de usufructu. nu. 10. & num. 17. & seqq.
L. cognitio, §. consumitur, ff. de variis & extra-		67
ordinariis cognit. n. 9. 239		§. 1. Instit. de acquisitione per adrogationem. num. 14.
L. si fructuarius, 7. ff. manumissis testamento, n. 11.		195
L. si procurator, 14. ff. de acquirendo rerum dominio		§. constituitur, cum sua materia, Institut. de usufructu,
n. 40. 274		c. 49. cum seq. p. 190. & vide omnino c. 53. 199
		§. finitur, cum sua materia, Institut. de usufructu, cap.
		61. cum multis seqq. 223
		§. 1. versic. ne tamen in universam, Institut. de usufruc-
		tu. n. 24. 225
		§. finitur, versic. & non utendo, n. 11. & vide per to-
		tum caput. 242. & seqq.
		§. finitur, versic. item finitur, si domino. cap. 69. per to-
		tum, maxime n. 4. & n. 21. & seqq. 248. & seqq.
		§. finitur, versic. eo amplius constat. Instit. de usufructu,
		cap. 72. à principio. 259
		§. si cui fundus, Instit. de legatis, cap. 76. per tot. 275
		§. is verò, Institut. de rerum divisione, cap. 77. per tot.
		maxime n. 1. & seq. & n. 30. 277. & seqq.
		<i>Ex Decretalibus.</i>
		Cap. nulli, cum sua materia, de rebus Ecclesiæ alienan-
		dis vel non, ex num. 4. cum multis seqq. p. 201
		<i>Ex libro sexto Decretalium.</i>
		Cap. finali, §. porrò, de officio ordinarii, lib. 6. n. 9.
		pag. 282
		<i>Ex Extravagantibus.</i>
		Extravag. Ambrosiana. Pauli secundi de rebus Ecclesiæ
		non alienandis, n. 25. pag. 204. ubi materia ejus
		plene explicatur remissive.
		<i>Ex Concilio Tridentino.</i>
		Tridentinum sessione 25. cap. 16. n. 7. p. 238
		<i>Ex legibus Partiarum.</i>
		L. 14. titul. 8. partita 7. verus, & novus sensus traditus
		n. 33. & seqq. p. 163
		L. 23. titul. 31. partita 3. n. 11. 195
		L. 24. titul. 31. partita 3. versicul. otro si dezimos, n.
		19. pag. 244. & vide per totum caput.
		L. 3. titul. 8. partita 5. cap. 77. per totum. 277
		Cæteræ leges quæ ad hanc materiam pertinent, & sub
		tit. 31. partit. 3. continentur, per discursum ut occa-
		sio postulat, suis capitibus explicantur.
		<i>Ex legibus Tauri.</i>
		L. 66. Tauri, num. 46. p. 43
		L. 63. Tauri, n. 18. 244
		L. 74. Tauri, n. 31. 268
		<i>Ex legibus novæ collectionis Regiæ.</i>
		L. 11. 12. & titul. 1. lib. 6. novæ collectionis Regiæ,
		n. 51. p. 44
		L. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis
		Regiæ, plures declarationes. ex num. 11. & num. 15.
		21. 22. 36. & 46. 57. & seq.
		L. 11. tit. 7. lib. 7. novæ collectionis Regiæ. ex nu. 28.
		usque ad finem capitis. 205

F I N I S.