

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

CAPUT I.

Ususfructus formalis, & causalis distinctio, quæ glossarum, Bartoli, & communi Doctorum autoritate probatur, sed à Neotericis multis improbata est, ab Authore jure, & ratione fulcitur, & quamplurimorum Scribentium sententia comprobatur. Duareni, Corrasij, Connani; Hotomanni, Eguinarij, Petri Gregorij, & 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 accipiat, sive quot modis expressum quid dicatur, plenissimè, remissivè tamen, declaratum proponitur.

SUMMARIUM.

- 1 De significatione, proprietate, & virtute verbi Ususfructus, remissivè.
- 2 Ususfructum duplicem, causalem, & formalem; communis sententia confirmat.
- 3 Ususfructus formalis, & causalis exempla ponuntur.
- 4 Ususfructus est servitus personalis ita coherens persone, ut ab ea separari non possit: & vide infra c. 28. ex num. 2.
- 5 Ususfructus quare dicatur servitus personalis.
- 6 Ususfructus formalis, & causalis signa, & vestigia plura apud Juriconsultos reperiri.
- 7 Pro communi sententia duæ leges ponderantur.
- 8 L. si ita stipulatus fuero, l. 26. §. primo ff. de verborum obligationibus, pro communi expenditur.
- 9 Nec Authori placent, quæ ad illum textum magis subtiliter, quàm verè Franciscus Connanus adnotavit.
- 10 Joannis Corrasij solutio ad textum, in dicto §. primo. fortius quàm adhuc impugnata.
- 11 Pro communi tres leges inductæ.
- 12 Duæ aliæ leges pro communi expenduntur.
- 13 L. si cum testamento. §. si fundum, ff. de exceptione rei judicatae, multùm vigere pro communi.
- 14 Joannis Corrasij interpretationem ad illum textum veram non esse.

- 5 Ususfructus formalis, & causalis distinctionem, lege quadam Partita probatam videri.
- 16 Authores infiniti congeruntur in unum, qui causalis, & formalis ususfructus distinctionem probant, & numeris sequentibus.
- 17 Ususfructus appellatione etiam causalem sustineri, & qui aliter à proprietate separabilis non est: Curtium Junioem rectè 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 argutus ab Authore, quod in hac quæstione nullum verbum scripserit.
- 22 Dominus Licentiatas Petrus de Tapia olim Salmantica Juris Casarei publicus moderator, Collegij Divi Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor, nunc vero in supremo Regno Senatu meritisissimus, & præstantissimus Consiliarius existit.
- 23 Tituli ff. & C. & Institutionum, de usufructu, loquuntur de usufructu formali; non de causali.
- 24 Ususfructum unicum tantum esse, eumque formalem, & proprium, ex sententia multorum Recentiorum.
- 25 Præcipuum Neotericorum fundamentum adducitur: & responderetur 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 Eguinarij Baronis contra communem verba quadam relata.
- 28 Petri Gregorij contra communem argumentatio proposita, & ad illam novè satisfactum ab Authore, infra num. 36.
- 29 Petri Costalij verba quadam in hac materia proferuntur.
- 30 Francisci Connani contra communem ratio secunda proponitur, & novè dilucitur per Authorem, infra num. 37.
- 31 L. quod nostrum, ff. de usufructu, communiter expendi solet contra communem, & responderetur 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 Ultimùm fundamentum contra communem adducitur, & responderetur infra num. 44. & sequent.
- 34 A communi sententia recedendum non esse, & præcipua Recentiorum argumentationi satisfactum.
- 35 Nonnullis rationibus adductis supra contra communem responderetur.

- 36 Petri Gregorij argumentationi contra communem novè responderetur.
- 37 Francisci Conmani argumentum contra communem novè diluitur per Authorem, & numero seq.
- 38 Ususfructuarius, & bona fidei possessor aliquando differunt.
- 39 L. quod nostrum, ff. de ususfructu, explicatur.
- 40 Possessionem ejus interdum tradimus, cujus ipsi non habemus.
- 41 Dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo prabet alij.
- 42 Recitationes solemnes Cujacij in libros Digestorum commendantur.
- 43 L. cum in fundo, ff. de jure dotium, ex mente glossa ibi, melius quam adhuc enucleata.
- 44 Recentiores quamplures non rectè inferre unicum tantum ususfructum esse, & eum formalem, quod Jureconsulti de ususfructu causali expressè non dixerint.
- 45 Ususfructus 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 Camillius Gallinius 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 Costalij locus pro ratione Authoris ponderatus contra Recentiores.
- 54 L. uti frui, ff. si ususfructus petatur, declaratur.
- 55 Actio injuriarum datur contra impediendum 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 latè actum remissivè.
- 58 Debitor rei dividua solutione partis liberatur quoad partem de voluntate creditoris solutam.
- 59 Rebuffi doctrinam in hac materia novam non esse, sed in communem distinctionem incidere, novè consideratur ab Authore.

ratus ab ea. Formalis ususfructus dicitur, qui est separatus à proprietate, nec potest esse cum ipsa, ut inferius constabit, & ex aliis adnotavit Socinus junior consilio 53. n. 4. vol. pr. & consilio 1. num. 6. vol. 4. ut puta quoties alicujus fundi proprietates est apud aliquè; apud alium verò ususfructus ejusdem, id, quod multis modis contingere potest, ut in §. 1. Institutionum, de ususfructu. & infra latius dicemus: & hic ususfructus formalis personalis servitus est; ita coherens personæ, ut ab ea separari non possit. l. 1. ff. de servitutibus. l. 4. ff. de novationibus. l. recte dicimus. ff. de verborum significatione. §. si cui fundus, Institutionum de legatis. Angelus cons. 153. n. 2. Dynus de Muxello, in §. aquè 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, Emporij prima part. titulo 6. ff. de servitutibus, quest. 1. num. 5. qui de hoc tractat ibi à numero primo, qua ratione dicitur servitus personalis, & quia à persona, cui debetur, non à prædio serviente nomen accipit: vel ideo, quia cum persona extinguitur. l. sicuti. §. finali. ff. quibus modis ususfructus amittatur: juncta Glossa ordinariâ ibi. l. corruptionem. C. de ususfructu. l. non solum. §. tale ff. de liberatione legata. Bartolus, & Doctores communiter, in dicta l. p. ff. de servitutibus. ubi Joannes Corrasius, in principio. Dynus de Muxello, in dicto §. aquè si agat, n. 8. & Jason ibi, num. 11. & nullo relato Morla dicta quest. 1. num. 5. & latius comprobavimus infra. Ususfructus autem utriusque causalis, & formalis plura reperiuntur apud Jureconsultos signa & vestigia, & multorum responsis prædicta distinctio probari potest: inter alia tamè, primò probatur ex l. qui ususfructum 58. ff. de verborum obligationibus, & l. 4. ff. de ususfructu, & quemadmodum quis utatur ff. ubi in eo, apud quem est fundus pleno jure, sæpe consideratur ususfructus etiam, & fundus dari non intelligitur, si ususfructus detrahitur, & fundus, & ususfructus 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. §. Caro. ff. de verborum obligationibus, nu. 2. in fine, & num. 3. nam in illis verbis: Et minus est in eo ususfructu, quem per se quis promittit, de ususfructu 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, quam verè considerat Franciscus Connanus, Commentariorum juris, lib. 4. cap. 3. n. 7. Nec placet etiam Joannis Corrasij solutio, in dict. l. 1. ff. de servitutibus, n. 3. ubi existimat, ususfructum dici, sive appellari, ibi facta relatione ad stipulationis conceptionem; id quod sequenti consideratione evidenter destruitur: nam etsi Jureconsultus in initio illius §. proposuerit verba, quibus stipulatio concepta est, dicens quod Titius à Mævio fundum detracto ususfructu stipulatus est, ab eodem post ejusdem fundi ususfructum: tamen in verbis sequentibus non se refert ad stipulationis conceptionem, sed potius declarat jus ambiguum, quod ex formæ stipulationis oriebatur; deciditque duas esse stipulationes in ea specie, & minus esse in eo ususfructu, quem per se quis promittit, quam in eo, qui proprietatem comitatur: præterea in versiculo sequenti, Non idem contingit. aperte sentit Jureconsultus maximam esse differentiam inter unum, & alterum ususfructum, & tamen non potest se referre ad stipulationis conceptionem, siquidem fundus de per se simpliciter, non detracto ususfructu, nec facta aliqua mentione illius, deductus fuit in stipulationem. Vides ergo Corrasij solutionem fortius, atque subtilius quam adhuc impugnatam. Tertio deinde communis sententia probatur, ex l. ususfructu, 58. ff. Soluto matrimonio. ubi ususfructu in dotem dato, si divortium interveniat, nec proprietates rei sit apud maritum, vel mulierem, dubitat Jureconsultus de modo restitutionis, &

Vide inf. ad finem lib. in ant. notat. an. not. 1.

Pro perfecta, & absoluta istius materiæ declaratione, primò præmittendum est, Interpretes nostros de significatione, proprietate, & virtute verbi Ususfructus, 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 Ususfructus. Connanum commentariorum juris lib. 4. cap. 1. in principio, & cap. 3. Joannem Garthiam, tractatu de expensis, & meliorationibus, cap. 10. Bertachinum in Repertorio, 3. part. litt. V. verbo, Ususfructus, primo, & nonnullis sequentibus. D. Espino in speculo testamentorum, glossa 13. principali, de legato ususfructus num. 3. & 4. & latius cap. sequentibus. declarabimus.

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

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 querendum est; qui utique de eo usufructu detrahendo sensit, qui conjunctus esset heredis persone.* Et in *l. Si à reo* 71. §. si Reo. ff. de fidejussoribus. Inducendo casum illius textus uti inducit, & intelligit eum Arias Pinellus, 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 10. qui rectè affirmat, quod ibi non agitur de usufructu formali, sed de eo, qui cum dominio est; & tamen usufructus appellatur. Quartò probatur ex *l. si tibi proprietatis*. ff. de usufructu accrescendo, in illis verbis: *Habemus ego & Mevius trientes in usufructu; & triens unus proprietati miscetur.* Et iterum in illis verbis: *Ad te autem proprietatis cum parte dimidia usufructus pertineat.* 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 sese intortum, nec congruè summari possit, ut in lectura ejusdem agnoscit expressè Udalricus Zasius: apertè probat communem distinctionem, id, quod evidentè deducitur ex fictione 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 petij à te fundum juridico reali, quia meus esset, & succubui per sententiam: & deinde usufructum ejusdem fundi petam, obstitit mihi exceptio rei judicatæ, nam ex ea causa petij usufructum causalem, ex qua petieram paulò ante fundum, unde meritò repellor; qui enim petit fundum esse suum, is non potest vindicare usufructum causalem tamquam suum. Et in hoc primo casu apertè loquitur Julianus de usufructu causali cum proprietate conjuncto, ut rectè intelligit glossa *in eo loco*, verbo *usufructum*: & communiter declarant omnes. Subdit postea Jureconsultus in versiculo. *Sed si usufructum cum meus esset*: Casum diversum, sive ex diverso; quòd si ego petij à te usufructum formalem per Confessoriam, qua asserui usufructum mihi deberi, & succubui per sententiam: postea proprietatem ejus fundi consequutus sum, quia à vero domino emi eam: quo casu quia tu detines fundum, quem emi à vero domino, & non permittis me frui re mea, quam emi, peto à te usufructum causalem per Negatoriam; Queritur an mihi obstat exceptio rei judicatæ? & respondet Julianus non obstat exceptionem, quia sententia prior lata fuit super usufructu formali, qui periit statim 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 Consultus Julianus nullo modo possit. Nec vera est Joannis Corrasii 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 judicio convincit Arias Pinellus, *dict. 2. par. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 10.* His addo tertiam, quòd 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 vindicare non possit. Sextò tandem, & ultimo loco pro communis sententia expendi potest *Lex 24. in finalibus verbis, tit. 31. part. 3.* quæ non obscurè sentit, usufructum apud eum residere, penes quem proprietatis alicujus rei pleno jure est: & ita prædictam sententiam, & divisionem 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 ira stipulatus, §. 1. ff. de verborum obligation.* in *l. quod nostrum, ff. de usufructu.* & in *l. si cum auro ff. de jure dotium.* & sequuntur Bartolus, Paulus, Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris.* Tom. I,

Alexander, & cæteri Doctores communiter in dictis juribus. Idem Bartolus in *l. unica, num. 4. ff. de conditione ex lege.* Baldus in *l. quod in rerum, §. si usufructum, in principio.* ff. de legatis 1. & in *l. si usufructus, num. 1. ff. de jure dotium.* & in *l. neminem, num. 5. & 6. C. de secundis nuptiis.* & in *l. usufructu, in principio, vers. quartò premittit.* ff. soluto matrimonio. Raphaël Fulgositius, in *l. 1. n. 6. ff. de usufructu & quemadmodum quis utatur.* Dinus de Muxello, in *§. aequè si agat, num. 23.* & Jason *ibi num. 4. Institutionum de actionibus.* Marianus Socinus junior, in *l. 4. §. Cato num. 2. in fine, & num. 3. ff. de verborum obligationibus.* Bertachinus, in *repertorio, 3. part. lit. V. verb. Usufructus est jus utendi, versiculo, sexto:* & sequitur Capola, de *servitutibus urbanorum, cap. 4. num. 1.* Florianus de S. Petro, in *l. prima, ff. de usufructu, num. 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, ff. de exceptione rei judicata, in initio illius §. folio 129.* Maranta in *l. is potest, nu. 212. ff. de acquirenda hereditate.* Antonius Negusantius, de *pignoribus, 3. membro 2. part. num. 9. & 10.* Mudæus *eodem tractatu. C. quæ res obligentur, vel obligata censentur, numer. 10.* Joannes Sicardus, in *rubrica C. de usufructu, num. 6.* Petrus Paulus Parisius, in *repetitione l. re conjuncti, ff. de legatis 3. num. 35.* Nicæsius in *principio Institutionum, de usufructu, num. 5.* Sigismundus Lofredus, in *consil. 3. n. 12. 13. 14. 15. & 16.* Jacobus Mandellus de Alba, in *consil. 110. num. 3. & in consil. 322. num. 26.* Petrus de Peralta, in *l. Lucio ff. de leg. 2. num. 4. fol. 258.* & in *l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de heredibus instituendis, num. 11. versic. quo supposito, fol. 138.* Antonius Gomez, *tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, nu. 2. & 3.* Arias Pinellus, qui in communem sententiam magis inclinatur, *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 9. & 10.* Additio Antonij Gomezij *ubi sup. lit. B. fol. 353.* Castillo, in *l. 48. Tauri, versic. quoad secundum.* D. Antonius de Padilla, in *rubr. C. de servitutibus, num. 7.* Jacobus Cujacius, in *l. qui usufructum, ff. de verborum obligationibus, & tract. 5. ad Africanum, pagin. 76.* & in *recitationibus solemnibus 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.* Curtius junior, in *consil. 267. lib. 3. nu. 17.* quo loco rectè consulendo adnotavit, Usufructus appellatione, etiam causalem sustineri, & qui à proprietate aliter separabilis non est. Communem etiam tuentur Franciscus Mantica, de *conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 5. num. 7.* Hieronymus Gabriel, in *consil. 114. n. 6. & in consil. 184. num. 5. vol. 1.* Joannes Cephalus, in *consil. 399. num. 29. & num. 30. lib. 3. & in consil. 126. num. 11. & 12. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius, in *consil. 25. num. 52. lib. 1.* Hippolytus Riminaldus, in *consil. 633. n. 55. & 56. lib. 6.* Jacobus de Carolis, *3. colore pavonis, nu. 10. in fine. fol. 115.* Mascardus, *to. 2. de probationibus, conclus. 1426.* Tellus Fernandez, in *l. 3. Tauri, 3. part. num. 10.* Joannes de Matienço, in *l. 10. tit. 7. glossa 1. num. 4. lib. 5. novæ recopilationis.* Joannes Marcus Aquilinus, in *l. 2. §. & harum, 3. part. num. 14. ff. de verborum obligationibus.* Redoanus, *tractatu de rebus Ecclesia non alienandis rubr. de fructibus Ecclesia alienandis, num. 9. fol. 46.* & nullo ex superioribus relato, præstantissimus Jureconsultus, atque eruditissimus, & insignis Doctor Petrus de Barbosa, in *l. usufructu, 58. ff. soluto matrimonio, numer. 1.* ubi dicit communem sententiam optimè defendi posse. Vincentius Carrocus, *tractatu de locato & conducto, tertio gradu personarum, quest. 9. de usufructu, n. 9. fol. mihi 80.* Petrus Augustinus Morla, *Emporij part. 1. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1.* qui disputat per quatuor columnas, ac num. 7. & n. 8. superiorem distinctionem probat. Eo tamen loco (quod mirandum est) prædictas columnas originaliter prout ibi jacent, ex privatis scriptis,

- scriptis transcripsit, quæ Salmanticæ publicè edita fuerunt olim, à Domino Licentiatò Petro de Tapia, in *lectura leg. 1. ff. de servitutibus*. Tenet etiam communem Doctor Espino (qui intricatè & confusè loquitur in hac materia) in *speculo testamentorum. glossa 13. principali de legato ususfructus. num. 4.* Mynfingerus in *rubrica insitit. de ususfructu. n. 5.* qui etiam cum communi distinctione permanfit, de qua tamen Borgninù
- 20 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 Licentiatius
- 21 Petrus de Tapia, in *leg. 1. ff. de servitutibus*. qui tunc Salmanticæ, Juris Cæsarei publicus Moderator, Collegij Divi Bartholomæi insignis Collega, & Authoris præceptor erat; nunc verò in Supremo Regio Senatu meritisissimus, & præstantissimus Consiliarius existit.
- 22 Loquuntur autem tit. *ff. & C. Insitit. de ususfruct. de formali ususfructu*, qui à proprietate distinctus, & separatus est, non de ususfructu causali: ut rectè considerat Pinellus, *ubi supra, num. 9.* & tanquam indubitatum supponunt omnes Doctores communiter, ut intelligit Udalricus Zasius, in *duobus locis superius relatis*. Balduinus, & Mynfingerus, in *rubrica, & in principio Insitit. de ususfructu*. Cujacius in *dicta l. qui ususfructum*. Idque ex definitione ususfructus, & modis omnibus, quibus ususfructus constituitur, & finitur, satis constat apertè. Et de prima opinione hætenus.
- 23 Verùm secundam, & contrariam opinionem, ususfructum unicum tantum esse, eumque formalem, & proprium, contra communem tenet Alciatus in *l. recte dicimus. ff. de verborum significatione*. Franciscus Duarenius in *dicta l. si ita stipulatus fuero. §. primo. ff. de verborum obligationibus*. Joannes Corrafius in *l. 1. num. 3. ff. de servitutibus. & in §. aequè si agat. eodem nu. Insitit. 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. num. 24.* Franciscus Connanus, *commentariorum juris lib. 4. cap. 3. num. 6.* & neminem referens Joannes Parladorius, *rerum quotidianarum. lib. 1. cap. 4. in fine.* qui affirmant dominum fundi dumtaxat habere facultatem utendi, & commoditatem, non ususfructum; eosque sequutus est novissimè Antonius Pichardo in *principio Insitit. de ususfructu. 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, possessorisve autoritate facit. *l. uti frui. 5. ff. si ususfructus petatur. l. in re communi. ff. de servitutibus urbanorum prædiorum*. Eandem etiam sententiam, contra communem, tuentur Budæus in *principio Insitit. de ususfructu. & Franciscus Hotomannus. ibid. verb. Alienis rebus*, qui superiori ratione moventur, quod dominus 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 ususfructum constituit, dixerit textus in *l. 1. ff. de ususfructu. Et in principio Insitit. eodem tit.* quasi in re propria ususfructus esse non possit. Item quod ususfructus 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 aliquod jus extra dominium, ut Hotomannus dicebat. Deinde contra communem, fortiter
- 24 inffitit Eguinarius Baro in *principio Insitit. de ususfructu*. Ubi re vera subtiliter loquitur, & dicit quòd qui primus hanc distinctionem ususfructus fabrefecit, solus sibi videtur Julianum legisse, cæteros tributum pe-
- dibus ivisse in ejus sententiã. Petrus Gregorius, in *Synagmate juris lib. 4. cap. 3. de ususfructu. nu. 2. part. 1.* dicens simpliciter, proprièque fructum dicendum esse id, quod Doctores ususfructum causalem appellant: & reddit rationem, quia frui est re omnino gaudere, eaque potiri, at dum addimus ususfructum, 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 ususfructu & quemadmodum quis utatur.* ubi dicit quod prædicta vocabula *causalis, & formalis ususfructus* 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 ususfructum ineptè, & barbarè, & nullo autore sic nominari, sequenti probat argumentatione. Nam si ea commoditas, quam dominus fruenda re sua habet, causalis ususfructus dicitur, quòd causam à dominio ducat, ut communis interpretatur, quomodo appellabimus eum ususfructum, 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 nostram 70. ff. de ususfructu.* quem textum esse meliorem de jure pro Novioribus, rectè ante alios 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. *Emporij 1. p. tit. 6. dict. q. 1. n. 8.* videtur enim Paulus aperte negare ususfructum in eo, qui rei dominus est, dum in hæc verba scribit. *Quod nostrum non est, transferimus ad alium; veluti is qui fundum habet quamquam ususfructum non habeat, tamen ususfructum cedere potest.* Quartò contra communem ponderari solet textus in *l. cum in fundo, 81. ff. de jure dorum.* qui expressim videtur probare idem, quod textus in *dict. l. quod nostrum*, dum dicit Triphonius Jureconsultus: *Maritus tamen ususfructum 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 ususfructum causalem excogitandum non fore, de quo expressim cautum non est. Quo argumento utebatur Joannes Corrafius, in *dict. l. 1. nu. 3. ff. de servitutibus.* qui dum subtilitates quærit contra communem, non accusandos Julianum, & Julium Paulum Jureconsultos scribit, quod commoditatem, quam domini habent in re propria, ususfructum appellaverint, cum tamen ij 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, & alij Doctores infiniti, majoris autoritatis sequuntur illam, & habet pro se casum pluriù legum, idèò 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. Pedroccham in conf. 20. nu. 146. Socinù juniorem, in conf. 63. & in conf. 111. n. 8. vol. 3.* Tum etiam, quia magis amica est verbis earum legum, quas

in initio hujus capituli adduximus; & quia ad leges, & rationes contrarias responderi, & satisfieri congruenter potest. Idcirco probari debet, ex congestis per Pedrocham, in *cons. 17. à num. 110. & nu. 114.* Hippolytum Riminaldum, in *cons. 417. num. 31. lib. 4.* Robertum Marantam in *suis disputationibus, disp. 10. nu. 38.* Nec obstat primum, & precipuum Neotericorum argumentum, quod ex Connano, & aliis, adduximus supra *n. 25.* Quia libenter fatemur verum esse, quod dominus tamenti fruatur rebus suis, quas habet, & possidet, id tamen non jure servitutis, sive alio quocunque, quod rem ipsam afficiat, sed ut dominus, & domini, possessorisve auctoritate: non tamen inde sequitur, usufructus causalis effectum cessare: nam, & si dominus rebus suis, quas habet, utatur tanquam dominus, adhuc 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 respondendum est ad alia, quæ contra communem adduximus supra *nu. 35.* si fateamur etiam habentem dominum alicujus rei habere supremum jus, sive potestatem, non tamen ideo dominus desinit habere jus usufructus causalis, qui non est extra dominium, sed potius pars domini, & illius occasione causatus. Nec implicat contradictionem, quod quis sit dominus unius rei, & in eadem plenè, & integrè usufructum consequatur; cum imò potius ex eo, quod sit dominus, talis usufructus causetur: Nec sequitur etiam, ideo usufructum causalem non esse, quod usufructus diffiniatur ut sit *jus 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 speciali, 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. & aliis. ff. de servitutibus,* & in re propria non consistit.

36 Non obstat deinde Petri Gregorij 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 potiatur (ut inquit Petrus Gregorius:) non tamen rectè infert ex eo, quod dicamus dominium proprietatis habere usufructum ipsum, non plenè & integrè re frui, & potiri, sed uti ut fruatur tantum, quia sic utitur ut utatur, & fruatur plenè. Id quod demonstratur eo ipso, quod talem usufructum causalem vocamus, in eo enim à formali usufructu distinguitur, à proprietate separatus est, nec ita plenum jus tribuit.

37 Non obstat præterea, Francisci Connani altera ratio contra communem, *lib. 4. dict. cap. 3. nu. 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 longè differre, nec ad dominorum vicem ita proximè accedere, (ut Connanus affirmat.) Deinde prædictis personis titulum, sive nomen non deficere, quo eorum usus, vel fruitio 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.* Joannes Garzia, *de expensis & meliorationibus, c. 23. n. 42. & sequentibus.* Menoch. *recuperanda 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 con. moda, quæ ex re percipi possunt, sua facit, ut inferius alio capite comprobabimus. In possessore vtrò bonæ fidei usufructum causatum à dominio dicimus, quia quoad fructus attinet, domini loco est, sive apud illum esse dominium jus præsumit. *l. bonæ 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, nu. 2. & multis sequentibus.* Ideo, quia ad instar domini, talis possessor bonæ fidei habetur aliquando; quoad aliquos juris effectus, ab usufructuario differit: ut constat ex *§. is vero, ad quem. Instit. de rerum divisione.* ubi Minsingerus, *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 precarij, quod aliter constituitur, & durat; ut apparet ex his, quæ post ordinarios ibi relatos, de commodato, & precario, plenè 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.* Ceteri autem, ut Coloni, & Inquilini, usufructum habent causatum à dominio, quod 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 usufru.* 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, nu. 13. & duobus sequentibus.* ad quorum distinctionem reduci debet regula *leg. interdum, 21. ff. de acquirenda possessione,* qua probatur, quod possessionem ejus interdum tradimus, cujus ipsi non habemus. Sicut etiam dominium proprietatis, quod quis non habet, interdum vendendo, & tradendo alij 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 lectionem summè lectori commendo) ad *l. interdum. ff. de acquirenda possessione.*

Non etiam obstat textus in dicta. *l. cum in fundo, 81. ff. de jure dorum,* ad quam omnium, qui huc usque scripserunt, nullus satisfacit: solus Augustinus Morla eam expendit contra communem, *dict. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. num. 7.* & postmodum, *n. 8. circa finem,* in confirmationem communis ponderat illam: sed revera non percipit veram rationem. Idcirco adnotandum, Jureconsulti Triphonij, illius legis auctoris, mentem aliam fuisse in illis verbis: *Marius tamen, &c.* Dicit enim Consultus, quod si mulier in fundo mariti habeat usufructum; & dotis causa, sive nomine dotis dederit illum marito; quod et si ab ea usufructus dis-

- 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, consequitur 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 dixit: *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 quòd 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 *dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, nu. 9.* & tamen negari non potest, quin usufructus formalis sit: His addendum, & adnotandum duxi, quòd cum hæc distinctio causalis, & formalis usufructus, ex verbis & mente Jureconsultorum, atque virtute eorum, sive juris interpretatione colligatur, perinde haberi debet, ac si expressa fuisset. Id, quod clarè apparebit, si præmittamus prius, expressum in jure pluribus modis dici, vel accipi, quod post alios multos rectè adnotarunt Tiberius Decianus, *resp. 10. num. 15. vol. 4.* Brunorus à Sole, *in compendio resolutorio proposit. juris lit. E. verbo, expressum, el primo, fol. 81.* & optimè declarat Menochius *in consil. 210. num. 28. 29. 30. & 31. lib. 3.* Et quot modis Expressum aliquid dicatur, vel Tacitum? magis in specie, & latissimè tractant; alios infinitos consulto prætermitto, Andreas Tiraquelus (qui hac de re omnino videndus est) *post leges conubiales, verbo, exprez. gloss. 7. à n. 81. fol. mihi 309. usque ad finem totius glossæ.* Paulus Parisius, *in repetitione legis, heredes. ff. de vulgari & pupillari substitutione, num. 46. & sequentibus.* Menochius, *adipiscenda possessionis, remedio 4. num. 215. & num. 226. & 232.* Sfortia Oddi, *compendiosa substitutionis, pralud. part. 2. quest. 3. num. 2.* Gulielmus Benedictus, *in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo. Si absque liberis, el secundo, à nu. 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. 9. 10. 11. & 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. nominatim. ff. de condition. & demonstration. authent. de heredibus & falcidia. §. si vero expressim.* Angelus *consil. 331.* An in institutione, *num. 3. in princ.* cujus meminit Simon de Prætis, *de interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 3. solutione 11. num. 7. fol. 148.* Afflictiis, *decision. 3. num. 5.* Aimon, *de antiquitate temporum, 1. part. qu. 4. n. 38. fol. mihi 34.* Joannes Cephalus, *in consil. 150. num. 12. lib. 1.* & *in consil. 196. n. 12. lib. 2.* Ubertinus Zuchardus *in consil. 8. num. 19. vol. 1.* Tiberius Decianus, *resp. 44. nu. 23. & n. 138. & resp. 80. n. 21. & resp. 76. n. 64. vol. 4.* quo loco plenè ostendit, Expressum in scriptis satis dici illud, quod ex scriptis colligi potest: quod tenet etiam Aldobrandinus *in consil. 109. n. 7. lib. 2.* Anguissola, *in*
- consil. 66. num. 8. & in consil. 277. nu. 9. lib. 1.* Hieronymus Gabriel, *in consil. 127. n. 41. lib. 1.* Similiter Expressum est, quod venit ex mente legis: Bartolus *in l. prator, in principio. ff. de novi operis nunciat.* Cephalus, *in consil. 451. n. 30. lib. 4.* Menochius, *in consil. 235. nu. 51. lib. 3.* Petrus Surdus, *in consil. 116. n. 57. lib. 1.* Burfatus, *in consil. 461. numer. 80. lib. 4.* Anguissola, *in consil. 66. nu. 9. vol. 1.* Franciscus Niconitius, *super rubrica. C. de edendo, num. 52.* Hieronymus Gabriel, *in consil. 14. num. 35. & num. 38. lib. 1.* & Expressum, vel subintellectum à lege æquiparantur. Menochius alios referens *in consil. 95. num. 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. presump. 45. nu. 8. & 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, & 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 *num. 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 fruendi jus separatam 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 sæpe dictum est, & intelligit glossa, *ibi scholio 1. & 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 confessariam intentare posse, dominum tamen fundi eam actionem intentare non posse; quia si sibi esse jus utendi, & fruendi diceret, & confessariam actionem proponeret, jus servitutis prætenderet, quod in re propria subsistere non potest: non tamen negat Ulpianus, quòd dominus fundi usufructum non habeat, immò expressè dicit in illis verbis: *Quia qui habet proprietatem, utendi fruendi jus separatam 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 separatam: 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 confessariam, cum §. §. sequentibus ff. si servitus vendicetur.* Sed si dominus re propria uti frui prohibetur, licet actione confessoria experiri non possit, Lex consulit ei, ut actione injuriarum, & aliis remediis contra prohibentem se tueri possit, ut dicit textus optimus *in l. qui pendentem, 26. ff. de actionibus empti, ibi. Caterum post traditionem sive lectam vram calcare, sive mustum evehere prohibeatur; ad exhibendum, vel injuriarum agere poterit, quemadmodum si aliam quamlibet rem suam*

suam tollere prohibeatur. & in l. injuriarum, 13. §. si quis me prohibeat ff. de injuriis. in illis verbis: Aut si quis me mea uti me non permittat, nam & 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 appellationibus. Bald. in rubrica. C. de usufructu. in fine. Bartol. n. 3. & Paulus nu. 6. in dict. l. qui pendente, idem Bartolus, num. 3. in dict. §. si quis me prohibeat. Ludovicus Gomezius, in §. aequè si agat. num. 2. & num. 3. Institut. de actionibus: Calcanus in cons. 90. Menochius in cons. 226. n. 7. lib. 3. & nullo ex his relato, nec ita radicitus explicata ratione textus in dict. l. uti frui. Petrus Augustinus Morla, Emporij, 56 part. 1. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. nu. 8. vers. sed respondendum est in principio. Secundò infertur ad explicationem textus, alias difficilis, in l. si ita stipulatus fuero. 126. §. 1. ff. de verborum obligationibus: de quo in favorem communis superius mentionem fecimus. Difficultas autem illius §. ut alias consultò prætermittam, in eo consistit; quòd quamvis debitor, partem debiti invito creditori solvere non possit, l. quidam existimaverunt ff. si certum petatur. l. tutor. §. Lucius. ff. de usuris, l. acceptam. C. eodem tit. & de hac regula post ordinarios in dict. l. quidam existimaverunt. latè agunt Socinus, regul. 75. Bernardus Diaz, regul. 106. Dueñas regul. 158. Cépola, cautela 146. ad finem, & cautela, 257. Si tamen rei dividuè debitor, partem ejus solvat, solutione partis liberatur, quoad partem de voluntate creditoris solutam l. si stipulatus sum. 9. §. 5. ff. de solutionibus, tradit Bartolus in solemnii repetitione leg. stipulationes non dividuntur, quest. 2. n. 22. ff. de verborum obligationibus, sed in dict. §. 1. respondet Jureconsultus, quòd promittens fundum pleno jure, & sic usufructum, & proprietatem, solvendo usufructum solum non liberatur, unde postea amisso usufructu, si promissor proprietatem, absque usufructu tradiderit non liberatur, sed tenetur fundum pleno jure creditoris facere. Ideo pro vera resolutione animadvertendum est, quòd regula dict. §. 15. procedit, quando solvitur pars quotativa rei debita, ut puta si debeo decè, & solvam quinque, vel si debeo fundum, & de voluntate creditoris dimidiam partem ipsius solvam; tunc enim quoad partem solutam liberor: ut magistraliter distinguens explicat Bartolus ubi supra, dict. quest. 2. & Jason in dict. l. si ita stipulatus fuero. §. 1. n. 10. Ubi debitor non solvit usufructum causalem, quem debebat, sed formalem: ad quem obligatus non erat; nam qui promisit fundum pleno jure, promisit usufructum causalem cum proprietate tradendo facit eum formalem, & sic non solvit, quod promisit, nec partem ejus; ac per consequens nec in totum, nec pro parte liberatur, quousque fundum pleno jure creditori tradiderit, prout illum promisit: & ita optimè declarat eum textum glos. ibi verbo, hic in nulla: versiculo. Sed dic quod hic causalis: & sequuntur Bartolus, Paulus, Aretinus, Alexander & omnes communiter, secundum Jasonem. ibi dict. n. 59 13. Ultimò infertur ad ea, quæ in hac materia, sive in questione nostra scripsit Rebuffus in l. rectè dicimus. ff. de verborum significatione. ibi enim n. 2. communem distinctionem causalis, & formalis usufructus non probat; nec etiam contrariam Recentiorum omninò amplectitur, sed novam doctrinam, aut distinctionem (ut ipse credit) adducit; re tamen vera (quod ultra alios animadverto) nihil novum adducit, ne aliquid inauditum, aut incognitum proponit; in communem potius glossarum, & Bartoli sententiam, & distinctionem reincidit, licet alio loquendi genere usus fuerit: quod libenter admittit, qui ejusdem Authoris verba perlegerit.

CAPUT 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 dumtaxat 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 matrimonij reservare tenetur, & de materia legis fæmina. C. de secundis nuptiis. latissimè tractatur: In finitæ 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 responderetur, & nonnulli casus plenius, & distinctè magis quàm 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, quæ improbat; infra n. 7.
- 3 Florianus de Sancto Petro novè notatus per Authorem, quod leges nonnullas expendat, quæ superiorem distinctionem probare non possunt: & illis novè etiam satisfactum ab Authore.
- 4 Legatum in annos singulos relictum, legato usufructus simile esse in eo, quod utrumque morte legatarij 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, & legalis exempla.
- 9 Mulier transiens ad secundas nuptias, liberis extraneis, tenetur reservare filiis prioris matrimonij, non solum omnia bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocunque lucrativo; sed etiam quidquid per successionem ab intestato filiorum primi matrimonij consequuta est: solo usufructu istorum penes ipsam remanente.
- 10 Proprietatem verò, quam amittit secundò nubendo, ita tenetur reservare filiis prioris matrimonij superstitis, ut non possit illam alienare, nec ullo modo in fraudem, aut præjudicium filiorum disponere de similibus.

- nilibus bonis ex paterna substantia provenientius, qua reservari debent.
- 11 Mulier secundo nubendo non perdit ea, qua titulo lucrativo habuit à priori marito, vel ex successione filiorum ex substantia illius, cum filii prioris matrimonii non existunt.
 - 12 Pœna supradicta, conjugii ad secundas nuptias transfœnti imposta, & 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.
 - 13 Quod qualiter, & respectu quorum bonorum intelligi debeat; plenè & distinctè declaratum traditur remissivè.
 - 14 Maritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reservare proprietatem bonorum, filiis prioris matrimonii, in quibus casibus uxor reservare tenetur: & dispositum in uxore in hac materia, habet quoque locum in marito, idque ex identitate rationis.
 - 15 Mulier, vel maritus transiens ad secundas nuptias, privatur proprietate bonorum paternorum, vel maternorum qua sibi provenerunt per mortem filii, & hoc sive mulier, aut maritus transierit ad secunda vota, ante successionem vel post, quod latius tractatur remissivè.
 - 16 Pœna imposta secundo nubenti, in odium secundarum nuptiarum quamvis de jure Canonico sint sublata; pœna tamen, qua in favorem filiorum primi matrimonii apponuntur, & reservationem proprietatis predictorum bonorum inducunt, correctæ non sunt.
 - 17 Circa ea, quæ superius dicta sunt à num. 9. & materiam l. fœminæ. C. de secundis nuptiis. Tot solere dubia proponi, questionisque excitari, ut infinitus fere sit illarum numerus; nihilominus tamen, distinctè, & plenè omnibus satisfieri posse, si authores plures, qui hoc numero præcantur, attentè & originaliter prælegantur.
 - 18 Andrea Gaill, & Joachimi Minsingerii practica observationes, erudita multum, & utiles, & ab Authore commendata.
 - 19 Lectori non absque utilitate maxima futurum, quod questiones, qua in hac materia frequentius contingunt, hoc capite breviter; & distinctè congerantur in unum; & qualiter Author circa earum resolutionem se habiturus sit.
 - 20 Parentes secundo nubentes, de jure communi, & regio, qualiter filiis succedant ab intestato, atque ex testamento; & qua teneantur reservare filii prioris matrimonii, ex his, qua habuerunt ab eisdem ab intestato, vel ex donatione, vel ex testamento; & qualiter distingui debeat inter bona, qua filii habuerunt à patre, vel à matre, vel ascendentibus, vel aliunde quæsierunt, remissivè: plenè tamen tractatum proponitur.
 - 21 Bartol. in consil. 54. in fin. lib. I. in q. superiori, rectè distinxisse tria jura.
 - 22 Liberi diversarum nuptiarum si extent, qui diversas matres, aut patres diversos habuerunt, qualiter inter se succedant.
 - 23 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 predicta bona possint à possessoribus vindicare.
 - 24 Donata uxori contemplatione mariti, & è contra, an debeant reservari, quo ad proprietatem filii prioris matrimonii, si secunda contrahantur nuptia.
 - 25 Transiens ad secunda vota, an amittat lucrum à lege, seu consuetudine conjugii delatum, & illud utrum reservari debeat filiis prioris matrimonii.
 - 26 Filii prioris matrimonii, an habeant partem in lucris habitis ex secundo matrimonio per patrem, aut matrem, qua secundo nupsit.
 - 27 Mater pupillariter substituta filio suo, secundo nubendo, utrum teneatur reservare filii prioris matrimonii bona, qua habuit ex substitutione.
 - 28 Mater, qua secundo nupsit, utrum possit filiis suis exemplariter substituere.
 - 29 Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reservare arrhas filii prioris matrimonii, à quo processerunt, & in illis, vel in bonis, qua reservari debent filiis prioris matrimonii, utrum possit aliquem ex illis meliorare, vel absque regia facultate majoratum instituere.
 - 30 Mulier transiens ad secundas nuptias, utrum possit relinquere plus filiis secundi matrimonii, quam primi.
 - 31 Mulier transiens ad secundas nuptias, utrum amittat proprietatem donationis remuneratoria à marito sibi facta, teneaturque reservare illam filiis prioris matrimonii.
 - 32 Dispositionem legis, fœminæ. C. de secundis nuptiis, locum sibi non vindicare, quando res pervenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, ut emptio, permutationis, vel alio simili titulo.
 - 33 Donatio remuneratoria titulum onerosum continere videtur.
 - 34 Mulier transiens ad secundas nuptias, an amittat legatum in remunerationem servitorum à marito sibi relictum, & sic tenetur reservare proprietatem filii prioris matrimonii.
 - 35 Maritus si relinquat aliquid uxori, vel è contra uxor marito, in testamento, utrum teneatur reservare illud filiis prioris matrimonii, si ad secundas convolverit nuptias, idque de jure communi, & regio resolutum remissivè.
 - 36 Pater habens filios ex primo matrimonio utrum possit secunda uxori ultra Quintum ex causa remunerationis donare.
 - 37 Mulier transiens ad secundas nuptias, an teneatur reservare filiis prioris matrimonii simul cum proprietate fructus, qui ex paterna substantia provenerunt, in specie hic proposita; ad quam in terminis expenditur, & commendatur decisio 18. Vincent. de Franch. I. part.
 - 38 Pater si moriatur ante perceptos fructus bonorum filii demortui, quorum proprietatem tenebatur restituere filiis prioris matrimonii, utrum fructus, qui nondum percepti erant, pertinere debeant tantum ad filios prioris matrimonii, quibus proprietas reservari debuit, an etiam ad alios heredes patris, hoc est, filios, vel descendentes alterius matrimonii: ubi Guidonis Papa resolutio probatur, & novè comprobatur.
 - 39 Fructus pendentes partem rei esse, tritum dogma, & multis declaratum, atque exornatum remissivè.
 - 40 De fructibus pendentibus idem judicandum esse, quod de ipsa proprietate rei.
 - 41 Mulier transiens ad secundas nuptias quantum possit dare in dotem marito, & maritus secundo nubens uxori.
 - 42 Maritus si dotet filiam quam habuit ex prima uxore, de lucris acquisitis constante secundo matrimonio, qualiter succurrendum sit secunda uxori.
 - 43 Maritus, qui secundo nupsit, si alat filios prioris matrimonii ex bonis constante secundo matrimonio superlucratis, mulier ac heredes ejus, an repetere possint dimidiam partem alimentorum.
 - 44 Alimenta utrum prestari debeant filiis prioris matrimonii ex dote matris, qua contraxit secundas nuptias.
 - 45 Filia prioris matrimonii, à patre, qui secundo nupsit, dotata, qualiter debeat dotem conferre; cum aliis multum ad propositum necessariis remissivè.
 - 46 Datum seu promissum nomine arrharum à marito secundo nubente, existentibus filiis prioris matrimonii utrum imputari debeat in Quintum bonorum, an tanquam

- tanquam es alienum deducendum sit de corpore hereditatis.
- 47 Ioannes Gutierrez laudatur.
- 48 Pater si ex rebus, aut pecuniis filiorum primi matrimonij, majoratum instituerit in persona alicujus filij ex secundo matrimonio, quid fieri debeat; remissivè.
- 49 Petrus de Peralta notatus, quod nimis indistinctè, & generaliter constituerit, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonij, melioravit filium communem secundi matrimonij, propter deceptiones, & blanditias uxoris potius quam ex mera voluntate fecisse: cum contingere possit, quod talis melioratio ex voluntate absoluta processerit.
- 50 Parentes qui secundas contraxerunt nuptias utrum teneantur restituere filiis prioris matrimonij nubentibus, usufructum, quem habent in bonis qua propter secundas nuptias reservari debent: an vero usque ad mortem illo fruuntur? melius quam adhuc explicatur: & dubia Alphonsi Azevedo opinio redidit certa.
- 51 Quatuor fundamenta in questione superiori expenduntur in favorem parentum, & num. sequent.
- 52 Dispositio nova & correctoria non extenditur.
- 53 Lex ubi enumerat aliquem casum specificè, non licet illam ad alios casus extendere; sed illi censentur sub dispositione juris communis remanere.
- 54 Legum correctio vitanda est, & lex qua deviat à jure communi, restringenda est, ut quanto minus fieri possit recedatur à jure communi.
- 55 Lex nova in dubio non presumitur corrigere velle legem antiquam.
- 56 Renunciatio filia jurata, utrum extendatur ad bona, qua acquiruntur filiis prioris matrimonij in pœnam secundarum nuptiarum.
- 57 Filia statuto exclusa, odio secundarum nuptiarum, quando succedat.
- 58 Filia prioris matrimonij 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 Surdi, & ad filium in Tertio bonorum, cum tali onere melioratum, novè infertur.
59. Mulier transiens ad secundas nuptias utrum teneatur reservare filiis prioris matrimonij quartam partem, quam habuit ex bonis mariti divitis, quia pauper erat.
- 60 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 primò defuncto fratri successit, teneatur mater, qua secundo nupsit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna substantia provenientes reservare; plenius quam adhuc explicatur, & num. sequentibus.
- 61 Dicitio, ex, causam proximam, & immediatam denotat.
- 62 In favorem matris duo jura ponderata.
- 63 Renuncians cum juramento successionem patris, vel matris, non excluditur à successionem fratris, nec censetur illi renunciasset, tametsi frater parentibus successerit, & illorum bona possideat.
- 64 Hereditas postquam est adita, efficitur proprium patrimonium adeptis, nec dicitur amplius hereditas, id quod latius declaratur remissivè.
65. Leges, qua propter transitum ad secundas nuptias, mulierem privant proprietate eorum bonorum, qua habuit à priori marito, vel à filiis ex paternis bonis, pœnales sunt, & odiosa, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent.
- 66 Pro resolutione questionis proposita supra num. 60. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.
- Cornei conf. 286. col. 2. lib. 1. expenditur, & verba illius referuntur.
- 67 Alphonsus de Azevedo in questione superiori lapsus evidenter novèque adnotandum ab Authore.
- 68 Baldi doctrinam, authoris resolutioni contrariam videri.
- 69 Sed illi optimè satisfactum, constitutumque, in materia pœnali causam immediatam attendendam, & non mediatam.
- 70 Pater, & mater si in vita dotaverint aliquam filiam communem, & hæc sine descendantibus 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 matrimonij: utrum Tertium, & Quintum deduci 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 matrimonij, qua 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 filiis ex illo matrimonio finitis, vel pater non possit in favorem filiorum secundi matrimonij dispositione, vel concessione uti, & de hæc re, & multis ad propositum necessariis commendatur Menoch. in conf. 40. & Petrus Surdus, in conf. 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 matrimonij.
- 74 Etsi simpliciter filiis alicujus legatum factum sit, an intelligi debeat, tam de filiis secundi, quam primi matrimonij.
- 75 Usufructus legatum uxori simpliciter relictum, an secunde uxori debeatur; & de contrarietate Baldi & Alexand.
- 76 Borguini Cavalcanti opinio in questione superiori traditur.
- 77 Didaci Covarruvie, & aliorum sententia contraria refertur & probatur.
- 78 Mulier, qua post mortem mariti luxuriosè, & parum pudicè vivit, utrum incurrat pœnas secundo nubentis, quoad reservationem proprietatis bonorum provenientium 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 luxuriosè, & parum pudicè vivat.
- 82 Mulierem post mortem mariti luxuriosè viventem, variis pœnis à jure affectam fuisse, multisque jam acquisitis ob impudicitiam privari; de quibus latissimè actum in mille locis remissivè proponitur.
- 83 Maritus uxori in testamento licentiam dare potest impunè transeundi ad secundas nuptias, & disponere, ne illa secundo nubendo incidat in pœnam secundarum nuptiarum.
- 84 Filii inter vivos, vel in ultima voluntate, sicut patet, prædictam licentiam dare possunt.
- 85 Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa, sive tacita mariti defuncti, vel è contra maritum,

- ritas, evitat penas secundarum nuptiarum, & numeris sequentibus.
- 86 Mulier secundo nubendo infert injuriam priori marito, cujus anima nuptiis repetitis contristatur.
- 87 Mulierem nuptias repetentem tria negligere, videlicet Deum, defuncti memoriam, & dilectionem filiorum.
- 88 D. Francisci Sarmientj contra communem opinio nova relata.
- 89 Bertrandum, & Ripam, superiorem sententiam contra communem tentasse prius, ultra Sarmientum ab Authore adnotatum.
- 90 A communi sententia recedendum non esse.
- 91 Precipuum fundamentum adducitur, quod D. Franciscus Sarmientus contra communem ponderavit.
- 92 Et adhuc militare rationem communem demonstratur & ad illud novè & verè respondetur.
- 63 Mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij, evitat penas secundarum nuptiarum; & magis distinctè infr. num. 110.
- 94 Consensus filiorum tacitus idem operatur, quod expressus in hac materia.
- 95 Et communis ratio refertur.
- 96 Domini Francisci Sarmienti contra communem opinio adducitur.
- 97 Et ad rationes, & fundamenta illius novè, & subtiliter respondetur.
- 98 Filii secundis nuptiis parentum, ex multis videntur tacitè consentire, & plures conjectura adducta remissivè.
- 99 Filii si presentes sint, 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 Presentiam solam filiorum non inducere ratificationem secundarum nuptiarum parentum, cum Joanne de Garonib. & aliis defenditur; & vide infr. num. 114.
- 101 Presens, & tacens tunc videtur consentire actui, qui geritur, quoties ille respicit merum favorem, & commodum tacentis.
- 102 Presens, & tacens in actu sibi prejudiciali non videtur consentire, sed potius dissentire.
- 103 Presens actui, ex quo injuria sibi irrogatur, consentire non videtur, sed potius dissentire.
- 104 Presens, & tacens nunquam videtur consentire, quoties debet reverentiam actum facienti, sed potius presumitur propter metum reverentialem tacuisse.
- 105 Presens & 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 Presens, & tacens sibi non prejudicat, quando scit jus suum durare.
- 107 Presens, & tacens, an & quando videatur consentire, vel dissentire actui coram se gesto, remissivè; plena tamen manu ab aliis tractatum proponitur.
- 108 Pro resolutione, & perfecta declaratione questionis proposita supra num. 99. & consultationum Grati, & aliorum, nonnullos casus distinguendos esse, plenius & distinctè magis quam adhuc ex sententia Authoris.
- 109 Menoch. consil. 237. lib. 3. commendatum in hac materia, & illi plura addita per Authorem numeris sequentibus.
- 110 Matri transeunti 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 profit consensus filii pupilli, vel minoris, tutoris auctoritate adhibita, & causa legitima interveniente: & quid si causa legitima non interveniat.
- 113 Andrea Gail resolutio declarata.
- 114 Mulier si contrahat secundas nuptias filiis presentibus, & tacentibus, nec expressè, aut aliter consentientibus, utrum ex sola presentia excusetur à penis secundarum nuptiarum.
- 115 Dominum Franciscum Sarmientum, ratione quadam impugnantem communem, lapsum fuisse, novè detectum ab Authore.
- 116 Mulier transiens ad secundas nuptias evitat penas secundo nubentium, si filii etate majores presentes fuerint dum contraheretur secundum matrimonium, & quamvis expressè non consenserint, aut jura sua remiserint: actu tamen aliquo positivo exteriori ultra presentiam, suum consensum ostenderit.
- 117 Voluntas ex facto aequè declaratur ac ex verbis.
- 118 Voluntas melius, ac expeditius datur intelligi rebus ipsis, seu factis quam verbis;
- 119 Cum facta effectum ipsum ostendant: verba verò aliquando contra voluntatem proferentis sint.
- 120 Presens, & tacens etiam in merè prejudicialibus consentire videtur, quoties ultra presentiam, ex parte ipsius positivus actus exterior intervenit.
- 121 Presentia inter conjunctos habetur pro consensu, quando conjunctus ultra presentiam aliquid faceret, quod consensum argueret.
- 122 Filii presentes, qui nec expressè nec tacitè consenserunt, dum secunda contraherentur nuptia per parentes, postmodum tamen expressè, aut tacitè ratificantur illas, sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent.
- 123 Quoad effectum hujus materie 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 prejudicare; & tacita ratificationis plura exempla adducta, remissivè.
- 125 Facta fortiolem ratificationem inducunt quam verba.
- 126 Filii absentes tempore, quo secunda contraherentur nuptia, si postmodum expressè, vel tacitè ratificent illas, beneficium legis amittunt.
- 127 Uxor secundo nubendo non amittit usumfructum bonorum mariti simpliciter sibi relictum.
- 128 Uxor transiens ad secundas nuptias, non amittit usumfructum non simpliciter, sed donec, quandiu, & quousque ipsa vixerit, sibi relictum.
- 129 Legatum ususfructus omnium bonorum uxoris relictum, sub conditione, si castè & honestè vixerit an perdat per secundas nuptias, ubi duæ communes contraria 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 ususfructum perceptum teneatur restituere, & à quo tempore fructus percipiens non faciat eos suos remissivè, plene tamen & distinctè tractatum.

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

fia. de expensis & melioration. cap. 11. n. 1. vers. quod
 quidem de usufructuario dato. & num. 7. Florianus de
 Sancto Petro. in rubrica ff. de usufructu, & quemadmo-
 dum quis utatur. num. 4. ubi n. 6. materiam usufruc-
 tus tractaturus, præmittit, quod usufructus alius juris
 est, & alius facti: & ad id probandum tres leges ex-
 pendit, quæ re vera, ut ultra alios animadverto, nullo
 modo præfatam distinctionem probare possunt. Nam
 in primis ex l. species. ff. de auro & argento legato, ad pro-
 positum nihil congruè deduci potest, utpote cum Scævola
 Jureconsultus dumtaxat dixerit, in casu sibi con-
 sulto, & in illa lege proposito, proprietatem legatam
 videri, addito onere fideicommissi non tantum usum-
 fructum, nec verbum aliquod adjecerit, quod præfatæ
 usufructus divisioni convenire possit. Deinde in l. usufructus.
 26. ff. de stipulatione servorum, tantum docet Jure-
 consultus Paulus, servum hereditarium inutiliter usum-
 fructum stipulari, legari autem ei usumfructum posse:
 & reddit discriminis rationem elegantem, ex qua etiam
 nihil deduci valet, quo possit probari illius textus in-
 ductio. Denique in l. legatum 10. ff. de capitis dimini-
 tione, dum scribitur: Quia tale legatum in facto potius
 quam in jure consistit: quæ verba videantur aliquo mo-
 do induci posse, aut prædictum assumptum probare:
 non tractabatur de usufructu, sive usufructus legato,
 sed de legato annuo, sive in annos singulos, aut menses
 relicto, quod quidem legatarii morte intercidit, capi-
 tis tamen diminutione interveniente perseverat, ut
 ibi dicitur. Quamvis autem legatum in annos singulos
 relicto, usufructus legato simile sit in eo, quod ut-
 rumque 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 usum-
 fructus, ac primum in eo, quod usufructus capitis di-
 minutione finitur, s. finitur, cum vulgatis, instituit. de
 usufructu. Sed legatum annuum capitis diminutione
 perseverat, uti in dicta l. legatum, scriptum est, secundo
 tertio, quarto, quinto, ac sexto; in aliis dissimile est,
 quæ inferius suo loco dicemus, & eruditè congescit 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, u-
 sumfructum omnem juris esse, sive à jure constitutum
 fuisse, ut colligi potest ex §. 1. & sequentibus. Institut. de
 usufructu; & modis omnibus, quibus usufructus inci-
 pit, & constituitur, progreditur, & durat, atque finitur,
 quos à jure ipso constitutos fuisse nullus unquam nega-
 vit: 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 ulti-
 ma 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 redeun-
 do ad ea, quæ superius incepimus in initio hujus capituli
 quatenus dicebamus usumfructum, alium Conventionalem
 esse, alium Legalem. Usufructus conventionalis est ille,
 qui sumit initium ex hominis dispositione, &
 constitutione facta inter vivos, vel in ultima volun-
 tate: à jure tamen ipso originem, & constitutionem tra-
 hit, id quod contingit, quoties fundi, vel alterius rei do-
 minus, in eo usumfructum alteri concedit, & nudam
 proprietatem penes se retinet, ut colligitur expressè ex
 l. 3. cum sequentibus. ff. de usufructu. & §. 1. Institut. eodem t.
 L. regia 20. tit. 31. p. 3. & ita intelligunt omnes Authores
 supra in principio præcitati. Legalis usufructus dicitur
 ille qui juris potestate, & dispositione inducitur, &
 absque aliquo facto seu dispositione hominis defertur,
 ut antea dixi. De quo duplex exemplum, primum, in
 conjuge transeunte ad secundas nuptias, secundum in
 patre bonorum adventitorum filii legitimo administra-
 tore, & usufructuario; proponit Antonius Gomezius
 dict. cap. 15. de servitutibus, n. 1. in fine. licet possit etiam
 legalis hic usufructus, appellari Formalis, habito re-
 spectu ad proprietatem, quæ est penes filios, vel eisdem
 filiis reservari debet: ut cap. sequenti, in initio, adnota-
 bimus: ubi de secundo exemplo agendum est, & sic
 hunc usumfructum formalem nuncupavit Joannes de
 Monte Sperello, in conf. 97. n. 9. lib. 1. Nunc verò de pri-
 mo exemplo tractabitur, & pro absoluta, & clara ejus
 explicatione constituendum est in primis: quod mulier
 transiens ad secundas nuptias, liberis extantibus, tene-
 tur reservare filiis prioris matrimonii non solum omnia
 bona, quæ habuit à priori marito, titulo quocunque
 lucrativo, sed etiam quicquid per successionem ab in-
 testato filiorum primi matrimonii consequuta est, solo
 usufructu istorum bonorum penes ipsam remanente,
 per textum in l. femina. C. de secundis nuptiis. in §. illud. l.
 generaliter, l. hac edictali. authent. in donatione eodem tit.
 textus in §. si vero expectet. in authent. de nuptiis. & in
 l. mater. C. ad Senatusconsultum Tertullianum textus in
 §. prospeximus in authent. de non eligend. secund. nubent.
 mulier. textus 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 com-
 muni omnium sententia sic adnotarunt Decius, in conf.
 87. n. 3. incipit Pro resolutione. Capra in conf. 46. n. 5.
 Ruinus in conf. 113. in fine vol. 2. Rolandus in conf. 95.
 n. 8. volum. 1. & in conf. 81. n. 2. & 5. volum. 3. Jacobus
 Mendellus de Alba. in conf. 349. in princ. lib. 2. Afflic-
 tis, decis. 75. Joannes Cephalus, in conf. 288. num. 2. &
 sequentibus. lib. 2. Jacobus Menochius, in conf. 237. n. 7.
 lib. 3. Franciscus Burfatus, in conf. 12. à principio. lib. 1.
 Hippolytus Riminaldus, in conf. 251. in fine. lib. 2. An-
 tonius Gomez. in l. 15. Tauri. in princ. Joannes Gutier-
 rez, (qui nullum ex prædictis refert) practicarum. lib. 2.
 quest. 95. n. 2. & lib. 3. quest. 43. n. 23. Andreas Gaill.
 practic. observ. lib. 2. obs. 98. n. 1. Joachimus Minsingerus.
 singularium observationum centuria 5. observat. 24. nu. 1.
 Proprietatem verò, quam amittit mulier secundò nu-
 bendo, ita tenetur reservare filiis prioris matrimonii
 superstitibus, ut non possit illam alienare, nec ullo mo-
 do in fraudem, aut præjudicium filiorum disponere de
 similibus bonis ex paterna substantia provenientes,
 quæ reservari debent. textus est in dict. l. femina, & in
 dictis juribus. & in dict. l. 26. part. & tradunt omnes Do-
 ctiores, quos nunc retuleram. Bertachinus in repertorio, 3.
 part. lit. V. verbo, Vxor secundò nubit. vers. finali. Pinellus 2.
 p. leg. 1. C. de bonis maternis nu. 37. & in l. ultima, num. 2.
 eodem tit. Decius dict. conf. 87. n. 3. Boërius, decis. 185.
 in princ. 1. part. Dionysius Pontanus consuet. Blesens. tit. 1.
 art. 9. Sed cum filii prioris matrimonii non existunt
 mulier secundò nubendo non perdit ea, quæ titulo lu-
 crativo habuit à priori marito, vel ex successione filio-
 rum ex substantia illius: cessante ratione dictorum ju-
 rium, textus est in dict. l. femina. in fine, C. de secundis
 nuptiis. & in authent. de nuptiis, §. si vero expectet. Alex.
 in conf. 111. in princ. vol. 2. Minsingerus. dicta observ.
 24. n. 6. & pro certo tradunt alii superius præcitati; at-
 que ita fuisse judicatum in consilio Neapolitano, testa-
 tur Afflictis, decis. 61. n. 6. & consequenter in usufructu,
 & proprietate pleno jure succedit, ut cum communi,
 contra aliam communem novissimè defendit, sic tenen-
 dum dicit, & rationem reddit Cævallos, practicarum
 questionum, sive communium contra communes quest. 671.
 fol. mibi 267. vol. 2. & ultra eum, Joannes Franciscus de
 Ponte. in conf. 19. num. 64. lib. 1. Tellus etiam Fernan-
 dez. in l. 6. Tauri. num. 19. perdit tamen illa, cum nepo-
 tes ex filiis existunt, licet ipsi filii deficiant; nam poena
 supradicta, conjugi ad secundas nuptias transeunti im-
 posita, & favore filiorum introducta, ad nepotes quo-
 que, sive in favorem illorum dirigitur, & statutum in
 hac materia in parentibus, habet quoque locum in avo,
 & avia, & cæteris ascendentibus, est enim eadem ra-
 tio nepotum, & filiorum, aut parentum, & ascenden-
 tum,

tium, & sic debet idem jus observari ex textu in *dict. l. femina. §. illud. in vers. nullam. l. generaliter. l. in quibus. l. hac edictali. & in authen. lucrum. C. de secundis nuptiis. & in specie sic scribunt Ripa in dicta l. femina. num. 10. Bertrandus in *conf. 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. conf. 12. n. 9. lib. 1. Michaël Grassus, receptarum sententiarum §. successio ab intestato. quest. 17. nu. 8. Menochius in *conf. 155. nu. 22. lib. 2. quod tamen qualiter, & respectu quorum honorum intelligi debeat, declarat Magistraliter eruditissimus Gregorius Lopez, in *dict. l. 26. part. 5. tit. 13. verbo, Fincana sus hios. Et eo non relato Joannes de Matienço. in l. 3. tit. 1. glos. 2. nu. 45. lib. 5. novæ recopilationis. Alphonfus de Azevedo in l. 4. eodem tit. & lib. n. 58. videndus etiam in l. 6. tit. 9. lib. 5. nu. 2.*****

13 Ex his apparet superius dicta procedere non solum in uxore, verum etiam in marito; & consequenter, quod maritus transiens ad secundas nuptias, tenetur reservare proprietatem bonorum filiis 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 hæc communis mulieris, & viri mulier sit posita. l. generaliter. C. de secundis nuptiis. glos. dict. l. femina. §. illud. verbo possessio. Bartolus ibidem. & Baldus. nu. 3. idem Baldus, Boërius, Paulus, Parisius, Oldradus, Decius, Capra, Socinus senior, & Cæpola, in locis relatis ab Andrea Gaill, qui communem sententiam proficitur. lib. 2. *dict. observ. 98. num. 3. Gomez Arias. nu. 25. & Tellus Fernandez. n. 1. in dict. l. 15. Tauri. Villalobos, Antonius Gabriel. Alfanus, & Alciatus, quos cum communi congescit in unum Bursatus *dict. conf. 12. nu. 1. in fine. Rolandus optime probans, in *conf. 95. à nu. 8. usque ad n. 14. & n. 43. & 50. lib. 1. Antonius Galeatus Malvassia, in *conf. 51. n. 13. lib. 1. Joannes Cephalus in *conf. 561. n. 1. & n. 6. lib. 4. & de jure hujus regni expressè cavetur in *dict. l. 15. Tauri. quæ hodie est l. 4. tit. 1. lib. 5. novæ collectionis.*******

14 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 transferit ad secunda vota ante successionem, vel post: sic post Socinum, Aretinum, Ruinum & alios, resolvit Rolandus, *dict. conf. 95. num. 10. lib. 1. post Boërium, & alios plures, Gaill. *dict. observat. 98. n. 7. in fine. Jacobus Mandellus de Alba, in *conf. 346. n. 2. lib. 1. Afflictis *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. Alphonfus de Azevedo, in l. 4. tit. 1. lib. 5. novæ recopilationis num. 27. & 28. Et quamvis pænæ impositæ secundò nubenti, in odium secundarum nuptiarum, de Jure Canonico sint sublata; 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. conf. 95. n. 6. vol. 1. Joannes de Matienço. in l. 3. tit. 1. glos. 1. & seqq. lib. 5. novæ recopilationis. Et Alphonfus de Azevedo. ibi. num. 1. Afflictis. *decis. 75. in principio. Pænæ tamen, quæ in favorem filiorum primi matrimonii apponuntur, & reservationem proprietatis prædictorum 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. *practicarum lib. 2. quest. 45. num. 5. & in repetitione leg. Nemo potest, ff. de legat. 1.***********

num. 20. Matienço. ubi *supr. glos. 2. num. 2. Cervantes in *dict. l. 15. Tauri, in princ. Joannes Franciscus de Ponte *conf. 19. n. 62. & 63. & novissimè cum hac communi contra aliam communem defendit Cævallos *practicarum quest. sive communium contra communes. quest. 742. vol. 2. fol. 429.****

Secundò & principaliter constituendum est, quòd 17 circa ea, quæ superius dicta sunt à num. 9. & materiam *dict. l. femina, C. de secundis nuptiis. tot solent dubia proponi, quæstionesque excitari, ut infinitus 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. Chafpaneus in *consuetud. Burgundia rub. 6. Des enfans, §. 1. Boërius, *decis. 185. per totam 186. 187. & 199. & *decis. 200. 201. & 203. 1. part. Latissime Joannes de Garronibus, in *repetit. rubr. l. 1. auth. eisdem pœnis, & auth. ex testamento. C. de secundis nuptiis; quæ habentur Repetitionum Juris Civilis, vol. 7. fol. mihi 534. usque ad 562. & fol. 567. usque ad 577. optimè Ripa, in *repetit. dict. l. femina. 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 edictali, C. eod. tit. & sub eod. vol. 7. fol. 587. Guillelmus Benedictus, in *cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, & uxorem nomine Adelasiam, *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. mihi. lit. B. à n. 13. usque ad n. 33. optime Rolandus, in *conf. 95. per totum lib. 1. & in *conf. 81. per totum lib. 3. Menochius, in *conf. 155. per totum lib. 2. & *conf. 237. per totum lib. 3. Franciscus Bursatus, in *conf. 12. per totum lib. 1. Tiberius Decianus, *resp. 44. à princ. vol. 5. Jacobus Mandellus de Alba, in *conf. 349. per totum, lib. 2. Hippolytus Riminaldus, in *conf. 569. per totum, lib. 4. & in *conf. 284. per totum, lib. 3. Petrus Gregorius, in *Syntagmate Juris part. 2. lib. 9. cap. 26. per totum. Joannes Gutierrez, *pract. lib. 2. q. 95. & lib. 3. quest. 43. & in *repetit. l. nemo potest, ff. de legatis primo, à nu. 17. cum sequentibus. Michaël Grassus, *receptar. sentent. §. successio ab intestato, quest. 17. à nu. 4. & quest. 25. per totam, Jacobus Cancerius, *variatar. resol. cap. 5. à num. 19. cum sequentibus. novissimè Additio ad *decisiones Game, in *addit. decis. 105. 1. part. & commendo Andreæ Gaill, & Joachimum Minsingerum, quorum practicas observationes, eruditas multum, & valde 18 utiles exactissimo; illum, *practic. observat. lib. 2. quest. 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 19 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 trāscribamus: id enim à proposito nostro valde alienum est, sed ad eos nos remittendo: in his duntaxat insistamus, quæ aut distinctè tradita non sunt, sive ratione juris accuratiùs perpenfa procedere, non posse arbitramur. Sic enim eveniet, ut lectori in aliquibus profuturi simus, in aliis vero quærendi alibi & inveniendi necessitate eum excutiamus.*****************************

Primò igitur videndum est; quòd in hac materia 20 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 quæsiverunt; quam quæstionem tractarunt, & plenè resolvunt Guillelmus Benedict. in *cap. Rainuntius, de test. verbo, & uxorem nomine Adelasiam 5. nu. 80. & 81. usque*

81. usque ad n. 92. Boërius *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. *novæ recopil. glos.* 2. n. 15. & 41. & 42. Petrus Gregorius in *syn. agmate juris* 2. part. lib. 9. cap. 26. n. 46. & 47. Joannes Cephalus in *conf.* 288. nu. 6. lib. 2. Burlatus in *conf.* 12. n. 2. lib. 1. & in hac quæstione, tria jura magistraliter distinxit Bartol. in *conf.* 54. in *fin. lib. 1.* & sequutus est illum Menochius, in *conf.* 237. n. 11. lib. 3. & cum extant liberi diversarum nuptiarum, qui diversas matres, aut patres diversos habuerunt, qualiter inter se succedant; tradit Grassus *S. successio ab intestato, quest.* 17. n. 1. 2. & 3.

21
22
23
Secundò quæritur, si mater, vel pater, antequam transiret ad secundas nuptias, alienaverit aliqua bona, habita ex priori matrimonio titulo lucrativo, vel ex successione alicujus filii ex substantia conjugis præmortui, & postea secundò nupserit, utrùm filii prædicta bona, quæ reservari debebāt ex decisione dictorum jurium, possint à possessoribus vindicare: de qua quæstione, quæ frequenter occurrere potest; vide Antonium Gomez in l. 15. *Tauri*, num. 5. *versic. finali.* & junge illi, quæ in simili adnotarunt Ruinus in *conf.* 58. col. 2. lib. 5. Boërius *decis.* 191. 1. part. *decis. Perusin.* 13. nu. 18. *vers.* Quintò & aliter respondetur.

24
Tertiò quæritur, utrùm donata uxori contemplatione mariti, & è contra, reservari debeant quoad proprietatem filii prioris matrimonii, si secundè contrahantur nuptiæ? Quam quæstionem (alios plures, qui ab eisdem præcitantur, consulto prætermittito) tractant plene Palacios Rubios n. 12. Castillo *versic. veruntamen nota.* Antonius Gomez nu. 7. in l. 15. *Tauri* Guillelmus Benedictus in *cap. Rainuntius de testam.* verbo *qui cum alia matrimonium contrahens*, n. 198. *versic. quod sane intelligatis.* Menochius in *conf.* 155. nu. 30. lib. 2. Michael Grassus *dict. S. successio ab intestato, quest.* 17. nu. 2. Vincentius de Franchis *decis.* 18. nu. 7. 1. part. & his non relatis, Alphonfus de Azevedo in l. 4. tit. 1. num. 42. lib. 5. *novæ recopilationis.*

25
Quartò quæritur, utrum mulier transiens ad secunda vota amittat lucrum à lege, seu consuetudine conjugii delatum, & an illud reservari debeat filii prioris matrimonii? Quod post alios *ibi* relatos abudè resolvunt Boërius *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 Adelastam* 5. n. 87. eleganter & subtiliter Arias Pinellus in l. ult. nu. 1. & seqq. C. de bonis maternis. Burlatus in *conf.* 12. num. 6. lib. 1. Joannes Gutierrez *pract. lib. 2. quest.* 95. n. 12. & 14. & *quest.* 123. num. 2. Matienço in l. 6. tit. 9. lib. 5. *glos.* 2. nu. 1. in *fine*, & nu. 3. Grassus *dict. S. successio ab intestato, quest.* 17. nu. 5. Petrus de Barbosa, in l. si ab hostibus. *S. finali*, n. 71. in *fine*, & n. 72. *sol.* 139. *ff. soluto matrimonio.*

26
Quintò quæritur, utrùm filii prioris matrimonii habeant partem in lucris habitis ex secundò matrimonio per patrem, aut matrem, quæ secundò nupserit? Quæ quidem necessaria est, & frequens quæstio, & omnes hujus regni Authores intactam eam relinquunt: solus Alphonfus de Azevedo tangit in l. 9. tit. 9. lib. 5. *novæ collectionis regia.* nu. 5. & nihil resolvit, sed remittit se ad Boërium, *decis.* 203. num. 2. ultra quem est videndus Michael Grassus *dict. S. successio ab intestato, quest.* 17. n. 3. *vers.* in lucris vero habitis: ubi communem resolutionem tradit.

27
Sextò quæritur, utrùm mulier, quæ filio suo impuberi pupillariter fuit substituta per maritum, secundò nubendo teneatur reservare filii prioris matrimonii bona, quæ habuit ex substitutione; filio pupillo prædefuncto, & sic casu substitutionis pupillaris eveniente? In qua quæstione contrarii extant Baldus, in *conf.* 42. & in *conf.* 216. lib. 3. & Aretinus in *conf.* 40. unde pro perfecta declaratione est videndus Emmanuël Costa. in

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

29
Septimò quæritur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare airtas filii prioris matrimonii, à quo processerunt: & in illis, vel in bonis, quæ reservari debent prædictis filii prioris matrimonii, an ipsa, vel maritus superstes possit aliquem ex illis meliorare, vel absque regia facultate majoratum instituire? de quibus omnibus post Rodericum Suarez, Tullum Fernandez, Covarruviam & alios, sunt videndi Ludovicus Molina, de *Hispanorum primogeniis.* lib. 2. cap. 10. n. 59. & seqq. Mieres de *majoratu.* part. 1. *quest.* 54. Joann. de Matienço. in l. 3. tit. 1. *glos.* 2. n. 42. Alphonfus de Azevedo in l. 4. *ejusd. tituli.* & lib. n. 4. usque ad n. 9. Menochius, in *conf.* 161. n. 8. lib. 2. Alvarus Valasco, *consultat.* 16. per totam. Joannes Gutierrez, *practicarum lib. 2. quest.* 18. & lib. 3. *quest.* 43. n. 24. & 25. Angulo ad *leges meliorationum.* l. 2. tit. 5. *glos.* 1. num. 11.

30
Octavò quæritur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, possit relinquere plus filii secundi matrimonii, quam primi? In qua quæst. Scriptores nostri contrarii nimis existunt; nam partem affirmativam quòd possit, tenuerunt Baldus in l. 1. *quest.* 2. C. de inofficiosis dotibus, & in *conf.* 22. lib. 4. Decius in *conf.* 246. n. 3. & in *conf.* 577. Aimon. Craveta; in *conf.* 40. & *conf.* 1934. nu. 10. Tiberius Decianus, *resp.* 35. nu. 24. lib. 1. Guillelmus Benedictus, in *cap. Rainuntius, 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 *conf.* 161. lib. 1. Bertrandus, in l. hac *editali.* n. 44. C. de secundis nuptiis. Boërius, *decis.* 201. Antonius Gabriel. *tit. de secundis nuptiis. conclus.* 4. n. 44. Hippolytus Riminaldus, in *conf.* 241. n. 38. lib. 2. Sed pro vera resolutione, & utriusque partis ratione, vide omninò Antonium Thefaurum. *decis.* Pedemont. 170. per totam. ubi istam quæstionem plenius, ac elegantius invenies tractatam & resolutam, & multis modis declaratam & limitatam: idcirco in ea amplius insistere necesse non est.

31
Nonò quæritur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, amittat proprietatem donationis remuneratoriæ à marito sibi factæ, teneaturque reservare illam filii prioris matrimonii? In qua non teneri; post alios multos respondent 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. Covarru. in 4. 2. p. c. §. 3. m. 3. Antonius Gabriel. *de secundis nuptiis. conclus.* 2. nu. 39. Baëça. de non meliorandis dotis ratione *filiiabus.* c. 17. n. 5. *sol.* 119. Menoch. in *conf.* 155. à n. 6. lib. 2. Alphonfus de Azevedo. in l. 4. tit. 1. n. 23. lib. 5. *novæ recopilat.* Et ratio est, quia dispositio *dict. l. famine*, locum sibi vindicare non potest, quando res pervenit ex bonis mariti ad mulierem titulo oneroso, v. g. emptio-nis, permutacionis, vel alio simili titulo: ut docuit Baldus. in l. *famine*, 2. *lect.* & in *authent. in donat. in fine.* C. de secundis nuptiis. & sequuntur Romanus, in *conf.* 219. Bertrand. in *conf.* 212. *vol.* 2. & alios referens Antonius Gabriel. *ubi supra.* nu. 40. eruditè Menoch. *dict. conf.* 155. à nu. 6. usque ad num. 11. At donatio remuneratoria titulum onerosum continere videtur, ut post Tiraquellam, & alios fundat Menochius *ubi supra*, nu. 8. Baëça de non meliorandis, cap. 17. num. 15. Thomas Grammaticus. *conf. civili* 153. ubi probat, quòd 34
mulier transiens ad secundas nuptias; non amittit legatum in remunerationem servitiorum, à marito sibi relictum; & sic non tenetur reservare proprietatem ejus, filii prioris matrimonii: Antonius Gabriel, *dict. num.* 40. Simon de Prætis videndus omninò de *interpretatione ult. voluntatum.* lib. 4. *dubit.* 10. n. 121. *sol.* 350. Alias tamen si maritus relinquat aliquid uxori in testa- 35
mento

mento, vel è contra uxor marito, utrùm teneatur reservare illud filiis prioris matrimonii, si ad secundas convolverit nuptias? Optime & breviter tractat, & resolvit de jure communi, & regio, Joannes Gutierrez. *practicarum lib. 2. quest. 95. n. 4. per totum*, cui junge Joannem de Matienço. in *l. 3. tit. 1. glos. 2. n. 15. lib. 5. nova recopilat.* Et similiter, utrùm pater habens filios ex primo matrimonio, possit secundæ uxori ex causa remunerationis, ultra Quintum donare? disputat novissime Cævallos *practicarum questionum; sive communium contra communes. quest. 273. per totam. fol. 376. & 377.* ubi latè agit, & dicit: hanc quæstionem 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.

37 Decimò quæritur, utrùm mulier transiens ad secundas nuptias, teneatur reservare filiis 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 quæsitis pleno jure succedat? uti 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 adnotarunt Franciscus Burlatus. in *conf. 2. nu. 2. lib. 1.* Vincentius de Franchis. *decif. 18. in princ. 1. part.* Michaël Grassus, *receptarum sententiarum. §. successio ab intestato. quest. 17. nu. 4. & quest. 25. cod. nu.* Ponamus ergo, quòd remanserunt filii sub tutela probi & diligentis 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 eisdemque 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. nova 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 quæstionem in terminis disputat ad utramque partem Vincentius de Franchis, *decif. 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.

38 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 *conf. 170. 3. part.* & sequutus est illum Chassaneus in *consuetudinibus Burgundia. rubrica 6. §. 7. in fine. fol. mibi. 224.* ubi dicit hæc verba. *Ex quo dixi in casu emergenti, quòd secunda uxor, aut filii secunda uxoris mortuo patre eorum non poterant aliquid querelare in arretragiis 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 §. fructus ff. que in fraudem creditorum.* cum infinitis congestis de hac regula per Tiraquellum, *de retractu lignagiorum. §. 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 *decif. Perusina. 79. & 83. part. 2.* Antonium Thesaurum *decif. Pedemontana 55. per totam.* Barbosam, in *l. divortio. 2. part. n. 81. & seqq. fol. 972. ff. soluto matrimonio.* Ex quibus apparet evidenter, & quamplurimis comprobatur, de his fructibus pendentes idem dicendum, aut judicandum esse, quòd de ipsa proprietate rei; & consequenter, quòd pertinent tantum ad filios prioris matrimonii, quibus proprietates reservari debuit: ex dictis etiam per Tiraquellum, *ubi supra, num. 37.* Secundò comprobatur ex eo, quòd certum est, & sæpissimè in hac materia repetitum, parentes transeuntes ad secundas nuptias, frui duntaxat usufructu bonorum provenientium ex substantia conjugis præmortui, proprietatem verò filiis reservandam esse illæsam; unde necessarium est dicere, ut mortuis ipsis parentibus, fructus, qui eo tempore pendentes remanserint, ad eos duntaxat pertineant, ad quos proprietates pertinebat, non ad alios patris hæredes: per textum, in *l. defuncta ff. de usufructu. & in l. si usufructuarius messis. 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 dotem marito; & maritus secundò nubens, uxori? Quòd aperire necessarium erit propter ea, quæ infra dicentur: & dubitationem diluit textus in *l. hac edictali. C. de secundis nuptiis.* ubi deciditur, quòd conjux non potest quocunque titulo in secundum conjugem transferre plus, quàm 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 Ancharena, 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 matrimonium 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. nova recopilat.* Hippolytus Riminaldus, latè agens de materia text. *dict. l. hac edictali. 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 dotem: quòd si tale pactum non apposuerit, liberè potest omnia bona in dotem dare, & valebit constitutio, sive datio dotis omnium bonorum in vita mulieris, nec revocabitur per dispositionem dictæ legis *hac edictali*: nec filii prioris matrimonii competet aliquod remedium ante mortem matris; illà tamen mortuà, incipiet competere remedium, & provisio 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 edictali. n. 28.* Craveta, in *conf. 142.* & multis relatis Antonius Gabriel, *de secundis nuptiis. conclu. 4. n. 52. 53. & 54.* Baëza *de non meliorandis dotis ratione filiaribus. cap. 10. nu. 62.*

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

42 Decimo tertio queritur, si maritus dotet filiam, quam habuit ex prima uxore, de lucris, aut bonis acquisitis constante secundo matrimonio; qualiter succurrendum sit secundæ uxori? Et vera resolutio sit, quod talis constitutio dotis non valebit quoad partem uxoris, quasi data de bonis alienis; & sic dimidia pars dotis, secundæ uxori debebitur, vel habebunt ipsa, aut heredes ejus tantum de bonis superlucratis; & sic tenebitur pater in suam partem, totum illud imputare, quod in dotem dedit, ita ut dos non defraudetur, nec secundæ uxori præjudicium fiat. Sic resolvunt, & plenius confirmant Palacios 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. gloss. 7. n. 7. lib. 5. nova recopilat. Alphonsus de Azevedo in l. 9. ejusd. tit. & lib. n. 22. Joan. Gutierrez. practicarum lib. 2. quest. 127. n. 4. Eruditè, & plenè Barbosa. 4. part. leg. prima. ff. soluto matrimonio n. 39. fol. 385. Idemque dicendum est, si maritus, qui secundò nupsit, aliat filios prioris matrimonii, ex bonis superlucratis constante secundo matrimonio: possunt enim mulier, ac hæredes ejus repetere dimidiam partem talium alimentorum, quia liberi prioris matrimonii sunt alendi ex bonis mariti, non ex bonis secundæ uxoris, nec onus alimentandi imputari debet in societate particulari, quæ est inter virum, & uxorem, ut post Baldum, Socinum, & Bertrandum, rectè adnotavit Burgos de Pace. civilium. q. 8. n. 18. cui junge

44 Petrum Surdum, tract. de alim. tit. 4. quest. 12. fol. mihi 149. ubi plenè disputat, utrum filiis prioris matrimonii præstari debeant alimenta ex dote matris, quæ contraxit secundas nuptias. Vide etiam Ayoram, de partit. 3. part. quest. 2. & 13. Ubi dicit nonnulla ad propositum & plenè agit, si filia prioris matrimonii dotata fuerit à

45 patre, qui secundò nupsit, qualiter debeat dotem conferre; cum aliis in idem necessariis, & quæ frequenter

46 occurrunt in praxi. Similiter an datum, seu promissum nomine arrharum, à marito secundò nubente, existentibus filiis prioris matrimonii; imputari debeat in Quintum bonorum, vel tanquam æs alienum deducendum sit de corpore hæreditatis, 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 consuluisse.

48 Decimo quarto queritur, 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 relatum, Alvaradus de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 4. n. 21. fol. mihi

49 111. cui junge Petrum de Peralta. in l. si quis, in princ. testam. n. 219. ff. de leg. 3. Ubi inter alia dixit unum mirandum, videri patrem, qui existentibus filiis prioris matrimonii, melioravit filium communem secundi matrimonii, propter deceptiones, & blanditias uxoris, potius quam ex mera voluntate fecisse, & quod hæc sit præsumptio juris & de jure. Sed contra eum merito insurgit Alvaradus, dict. tract. de conjecturata mente defuncti. lib. 2. cap. 3. n. 44. 45. & 46. fol. mihi 68. passim enim contingit, tales meliorationes assidua potius importunitate, & blanditiis uxoris, quam ex voluntate fieri; non tamen ita generaliter ea 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, quæ ad explicationem tituli, & legum, ff. & C. si quis aliquem testari prohibuerit. tradunt Scribentes in mille locis, quæ infra lib. 2. à me congerentur 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, judicium postremum mariti in se provocare mulierem, aut blanditiis movere illum ad meliorandum: Ut utrumque & jurium, & Authorum relatione comprobant Franciscus Mantica, de conjecturis ultimarum voluntatum. lib. 2. tit. 7. fol. 33. Petrus Pechius, de testam. conjug. lib. 1. cap. 3. fol. 12.

Decimo quinto queritur, utrum parentes, qui secundas contraxerunt nuptias, teneantur restituere filiis prioris matrimonii, statim quod ipsi filii nupsierint, usufructum, quem habent in bonis, quæ propter secundas nuptias reservari debent; ut sic ad istum etiam casum, & ad hæc bona extendatur dispositio legis 48. Tauri: an verò usque ad mortem illo fruantur? Quam quæstionem movet solus Alphonsus de Azevedo in l. 4. tit. 1. n. 34. lib. 5. nova recopilat. atque in ea nimis dubiè, & trepidanter procedit, cogitandum relinquit, nec certum quid ausus est affirmare. Ego autem securè dicendum existimo; patrem, seu matrem secundò nubentes, non teneri restituere hujusmodi usufructum etiam post desponsationes, & velationes filiorum, nec privari illo quousque mortui sint. Id quod evidentè probari potest ex sequentibus. Primò, quia decisio legis 48. Tauri, quæ hodie est l. 9. tit. 1. de los casamientos, lib. 5. nova recopilat. dumtaxat venit decidere id, quod in ea lege continetur, in usufructu adventitiorum, qui patri competit: nec ejus intentio est aliquid statuere in usufructu parentibus competenti in prædictis bonis, quæ propter transitum ad secundas nuptias reservari debent, eò magis quod ille usufructus finitur, sive cum proprietate (quæ est penes filios ex nova constitutione Imperatorum) consolidatur per matrimonium filiorum, licet pater secundò non nupsierit, ita quod 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 practicar. lib. 2. quest. 95. n. 12. Hic verò usufructus incipit patri competere per transitum ad secundas nuptias, ita quod causa immediata productionis ejus, sit secundum matrimonium parentum; etiam enim si ipsi secundo non nupsissent, non solum fruerentur usufructu, sed integrè rebus omnibus, quamvis filii matrimonio se copulassent. Denique usufructus adventitiorum conceditur patri per legem, in præmium, aut prærogativam patriæ potestatis, ut cap. seq. dicemus: alter verò usufructus, de quo tractamus, in pœnam datur secundò conjugii, propter secundas nuptias, propter quas ipse proprietate venit privandus, & sic inter unum & alterum usufructum, & decisionem dictæ legis Regiæ ad nostrum casum, est maxima differentia. Secundò probatur ex textu, (ad quem mirandum est non attendisse Azevedium) in dicta l. sumina. C. de secundis nuptiis. decidit enim præsentem dubitationem, dum inquit: *Atque habeant potestatem possidendi tantum, atque fruendi in diem vita.* Et confirmatur in l. 26. tit. 31. partita. 5. ibi: *En salvo fincan a sus hijos del primer marido, e devenlas cobrar e aver despues de la muerte de su madre.* Tertio dato, quod prædictorum jurium decisio deficeret; ex eo probari posset, quod cum regulariter lucra nuptialia, sive ea, quæ ex successione filiorum proveniebant, acquirerentur parentibus, jure speciali, & in pœnam secundarum nuptiarum inducta fuit reservatio proprietatis remanente solo usufructu penes parentes. ex dicta l. sumina. cum aliis ejusdem tituli; unde consequens est, in perpetuum debere remanere illum usque ad mortem, nec regulari debere ad similitudinem alterius usufructus adventitiorum. Quarto denique, & 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

- 52 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. *ius singulare*. l. *quod vero contra*. ff. de leg. l. si vero. §. de viro. ff. *soluta matrim.* ubi late notant Doctores. cap. *constitut.* ubi advertit gloss. de *regul. lib.* 6. & plene agit Tiracuellus in l. *si unquam*. verbo, *libertis*. C. de *revocandis donation.* num. 23. Mieres, de *major.* in initio l. part. n. 11. Barbosa, in l. *si constante*. in princ. ff. *soluta matrim.* n. 101.
- 53 sol. 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 quanto minus fieri possit, recedatur à jure communi: per textum in cap. *cum dilectus*. ubi notant Doctores, de *consuetudine*, Corneus, in *cons.* 1. col. 4. in *sine libr.* 2. & *consilio* 180. n. 3. lib. 3. Craveta, late comprobans, de *antiq. temp.* in princ. n. 42. & in *cons.* 307. n. 4. Menoch. de *recuper. possess. remedio* 9. n. 385. & n. 387.
- 55 nec in dubio præsumi debet legem novam corrigere velle legem antiquam: Cephalus, qui refert alios, in *cons.* 343. num. 19. & in *cons.* 431. n. 30. & 31. lib. 3.
- 56 Decimo sexto quæritur, 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 prenâ patris, vel matris, transeuntis ad secundas nuptias? De qua quæstione sunt videndi Oldradus, in *cons.* 294. incipit, *Ultra dict.* Guido Papæ, *quest.* 228. Decius, in *cons.* 205. num. 2. Roland. in *cons.* 95. num. 36. & nu. 40. & 41. Gulielmus Benedict. in cap. *Raimundus*, de *testament.* verb. *duas habens filias*. n. 288. Covarru. in cap. *quavis pactum*, de *pactis*, in 6. 3. part. §. 3. n. 1. Joannes Cephalus, in *cons.* 288. n. 25. lib. 2. Franciscus Burlatus, in *cons.* 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. nu. 10. ubi nu. 9. post Salicetum, Decium, Parisium, & alios tractat, an, & quando filia statuto exclusa odio secundarum nuptiarum succedat.
- 57 Decimo septimo quæritur, 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 *femine*: an verò per dictam acceptationem præjudicet sibi in illo? In qua quæstione Bertrandus, in l. *hac edictali*. vers. *si vero plus*. num. 6. C. de *secundis nuptiis*. post Baldum ibi relatum affirmat, posse nihilominus filiam petere lucrum, quod sibi à lege reservatum est per transitum parentis ad secunda vota: & sequutus est illos, & latius comprobat Petrus Surdus, in *cons.* 45. numer. 54. lib. 1. Ubi declarat hoc esse verum, quamvis pater adjece- rit, 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 quæritur, 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 quæstionem movet, & resolvit in terminis Hippolytus Riminaldus, in *cons.* 542. n. 18. & 19. lib. 1.
- 59 Decimo nono quæritur, si filius postquam successit patri suo, 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, quæ secundo nupsit, aliis fratribus prædictorum, tanquam ex paterna substantia proveniente reservare? Et in hac quæstione, quæ revera difficilis est, ego in ea opinione sum, ut exitimem 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 provenerit ex substantia patris, sed ex patrimonio fratris dimanaverit, reservari non debet, tamen mater ad secundas convolaverit nuptias. Ex dictis *sup.* n. 37. & his, quæ scribunt Ripa, in l. *femin.* 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 dictationis, ex, quæ causam proximam, & immediatam denotat. l. 1. ubi advertit Baldus, C. *si servus extero*. l. *eo tempore*. ff. de *pecul.* l. 1. §. *ex incend.* & 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 *cons.* 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. *heredem*, n. 10. ff. de *leg.* 2. Thomas Doccius, in *cons.* 52. n. 5. Joannes de Montesperello, in *cons.* 152. n. 2. Antonius Galeatus Malvassia, in *cons.* 100. n. 29. & 36. Cephal. in *cons.* 379. n. 33. lib. 3. Menoch. in *cons.* 152. n. 42. lib. 2. at in *authent. ex testamento*. C. de *secund. nuptiis*. & in §. *hinc nos*. in *authent. de nuptiis*. statutum est, ut mater succedendo ab intestato filiis, 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 acquirerit; non tam ex paterna substantia, quam ex fraterna dicatur provenire: & inde fit quod mater non teneatur reservare illam ex superiori ratione.

Secundo probatur ex eo, quod filius renuncians e-
tiam cum juramento successioni patris, vel matris, non
excluditur à successione fratris, nec censetur illi renun-
ciasse: tamen 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. §. 3. n. 2. & Joannes
Gutierrez, ibi. verbo, *omnino servari debet*. num. 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, *receptar. sentent.* §. *success.*
ab *intestato*. *quest.* 10. n. 16. qui reddunt communiter
eam rationem, quod hæreditas postquam est adita, ef-
ficatur proprium patrimonium adeptis, nec dicitur
amplius hæreditas: per textum in l. *sed si plures*, §. *filio*
impuberi, ff. de *vulg. & pupill. substitut.* l. *ejus qui in provin-*
cia, §. *finali*. ff. *si certum petatur*. §. 1. *Institut.* de *heredum*
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 *cons.* 124. nu. 5. lib. 2.
& *cons.* 50. nu. 16. & *cons.* 77. nu. 7. lib. 1. Cephalus,
in *cons.* 493. n. 41. & 42. & *cons.* 489. n. 73. & 74. lib. 4.
Petrus de Peralta, in l. 3. §. *qui fideicommissam*, ff. de
heredib. institut. n. 110. fol. 235. Grassus, §. *hæreditas*, *quest.*
2. nu. 1. Barbosa, videndus omnino de hac re, 4. part.
rubr. ff. *sol. matrim.* n. 19. & 20. fol. 156. unde in spe-
cie proposita, postquam illa tertia pars confusa fuit
cum patrimonio unius fratris ex testamento, & dispo-
sitione alterius, jam definit esse ex bonis patris; & ad
uatrem, tanquam ex bonis filii mortui pervenit, ex su-
pradictis, & his, quæ multum ad propositum scripse-
runt Menoch. in *cons.* 160. n. 3. lib. 2. Joannes Ce-
phalus,

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: pœnales sunt, & odiosæ, ac per consequens strictam admittunt interpretationem, & restringi debent. Sic scripsit Ripa. in dict. 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. 1. p. Cum ergo prædictæ leges loquantur solum in acquisitionis, sive habitis à filiis ex paterna substantia, intelligi debent dumtaxat in illis, non autem in acquisitionis, 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 §. antenuptiali. 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 tenuerunt Joannes de Garronibus, in dict. 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 inserere ea voluerim. Et in simili consuluit Imola, quod si ex primo matrimonio remanserunt tres filii, qui successerunt patri, decessit unus, successerunt & alij duo cum matre, vel sine, non refert; decessit alter, cui successit pro dimidia ejus mater, qua prius, vel postea, ad secunda vota transverat, invenit in hereditate filij partem tertiam hereditatis paterna ex sua immediata successione; item invenit partem alterius tertie partis bonorum paternorum, in qua successerat filius prædefunctus: mater ipsa secundis nuptiis involuta, non perdit proprietatem illius partis bonorum, olim partis, quam filius secundo loco mortuus quaesiverat ex successione, 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. collect. regie. Quatenus probatur ibi teneri parentes secundo nubentes reservare omnia, quæ ex successione à filiis habuerint: Quia respondendum est, quod prædictæ leges regie in nihilo alterarunt, seu mutarunt 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 decreverunt in contrarium juris antea statuti. Prout expressè adnotavit Palacios Rubios, legis illius consultor. ibid. & in l. 14. Tauri unde cum attentò jure communi concludenter satis probatum fuerit, non teneri matrem ad reservationem prædictæ partis, idem etiam & de jure regio dicendū erit. Ex his apparet, in nostra quæstione errore manifesto lapsum fuisse Alphonf. de Azevedo, qui Cornei nulla facta mentione, nec contraria opinione aliter comprobata, debere matrem in casu superiori reservare prædictam partem aliis fratribus, sive filiis communibus illius matrimonij, affirmavit in l. 4. tit. 1. num. 55. lib. 5. nova recopilat. Fallitur namque apertè ex adhuc dictis, cum prædicta pars ex paterna substantia non dicatur provenire, effectaque fuerit jam proprium patrimonium alterius filij. Potuisset tamen ipse quod silentio prætermittit, pro sua opinione ponderare singularem doctrinam Bald. in authent. ex testamento, C. de secundis nuptiis. 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

Joan. del Castillo Qyorida, Controv. Juris, Tom I,

illi 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 pœnali & stricta, qualis est ista, sola immediata causa attendenda est: quod in materia, & terminis dict. leg. femina. sic explicavit Vincentius de Franchis, decis. 18. n. 8. & 9. 1. part. Corneus; dict. 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. 16. Tauri; num. 23.

Vigesimo loco quæritur si pater & mater in vita dotaverint 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 matrimonij, verum Tertium, & Quintum deduci possit ex bonis habitis à filia; an verò ex reliquis bonis tantum parentis deducendum sit. In qua quæstione Alphonsus de Azevedo in l. 4. tit. 1. num. 57. lib. 5. nova recopilat. In ea fuit opinione, ut securè crediderit, 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 proprietates illorum filiis prioris matrimonij, & 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 secundo nupserit, quod à filiis ex substantia conjugis præmortuæ acquisierit, per textum in dict. l. femina, & in authent. ex testam. C. de secundis nuptiis. & sic declarat 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 matrimonij, quæ illi filio reservari debent, si pater ad secundas convolaverit nuptias, utrùm Tertium deduci debeat. Post Tellum Fernandez, tractat in terminis, & dicit de facto fuisse semel controversum Velasquez de Avedaño in l. 6. Tauri gloss. 10. num. 3. qui latius videri poterit, cum necesse fuerit.

Vigesimo primo quæritur, utrùm 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 favorem filiorum secundi matrimonij dispositione, vel concessione uti? De qua quæstione, & multis ad propositum valde necessariis, & quæ frequenter occurrere possunt, commendo lectori Menochium consil. 40. per totum lib. 1. Petrum Surdum conf. 72. per totum eod. lib. 1. ubi latè & eruditè loquitur de prædictis: disputat etiã, An legatum factum alicui conditionaliter, comprehendat filios tam secundi quàm primi matrimonij? ut puta si testator legaverit alicui centum, si non habuerit, vel non habendo filios; & si eos habuerit, ducenta; an testator videatur sentire de filiis ex ea uxore, quam tunc legatarius habebat in matrimonio, an etiã de filiis susceptis ex uxore, quam defuncta prima superinduxit? Si-

E

militar

- milititer utrūm legatum simpliciter factum filiis alicujus, intelligendum sit, tam de filiis secundi, quā primi matrimonij, ut *ibi* videri poterit: quibus junge Borgninum Cavalcanum de usufructu mulieri 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 bonorum, & postmodum aliam duxerit uxorem, & non mutato testamento decedat, & refert Baldi, & Alexandri, contrarietatem; demum suam sententiam interponit, verba legati diligenter attendenda esse, & considerandum, an magis primæ uxori, quam ⁷⁶ 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, imo in dubio tale legatum secundæ uxori non deberi, nisi aliam fuisse mentem testatoris aliunde constare possit, cum Baldo defendunt ⁷⁷ Covarruvias, Petrus Pechius, & alij (quos ipse Cavalcanus non refert) Covarruvias, inquam in cap. requisisti. de test. n. 3. vers. Quarto eadē. & 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 inclinatur, & 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, quod si is testator tunc habebat uxorem, cum testamentum fecit; de ea solum credatur intellexisse, & ad eam sermonem suum restrinxisse, cum fortè ejus benemerita consideraverit, quæ benemerita uxoris futuræ, 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, quod secundæ etiam uxori accommodari possint, ut infra latius in annotationibus ad finem libri dicitur.
- ⁷⁸ Vigesimo secundo quæritur, utrum mulier post mortem mariti luxuriosè, & parum pudicè vivens, incurrat pœnas secundò nubentis; quoad reservationem proprietatis bonorum provenientiū ex substantia mariti; & alia similia? Et Bartolus, in l. his solis. 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. uxoratus, num. 2. de conversione conjugatorum. Brunus in tract. statutorum art. 7. n. 304. & consequenter, quæ superius dicta sunt à num. 9. de reservatione proprietatis, quæ fieri debet filiis prioris matrimonij 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 sive electio ab uxore facta omnino observanda est: ⁷⁹ Ut post Rodericum Suarez, & alios affirmant Covarruvias, in cap. cum tibi, de testam. n. 11. vers. secundo 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 segq. Mieres de Majoratu, 1. part. quest. 48. & post mortem 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. glos. 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. glos. 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 manti scribunt Palacios Rubios, de donat. inter. in rub. §. 67. 68. & 83. Covarruvias in 4. 2. part. cap. 7. §. 6. Aviles in capitulis Prætorū, in proemio glos. 1. à n. 36. cum multis segq. Antonius Gabriel lib. 3. tit. de secundis nuptiis, conclus. 8. Antonius Gomez in l. 53. Tauri, num. 80. & in l. 80. num. 70. Gulielmus Benedictus, in cap. Raintuntius de testam. verbo qui cum alia matrimonium 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 segq. 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. ult. num. 9. & segq. 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. glos. 4. per totam lib. 5. & ibi. Azevedius, & 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. glos. 1. n. 12. & glos. 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. & segq. Petrus Surdus, tract. de alim. tit. 7. quest. 24. per totam. & his non relatis, novissimè Cævallos, practicarum questionum, sive communium contra communes, quest. 708. volumine 2. fol. 349.
- Vigesimo tertio quæritur, utrum mulier contrahens secundas nuptias de consensu mariti prædefuncti, aut filiorum, excusetur à pœna secundò nubentibus imposita, præsertim reservationis proprietatis, quæ filiis prioris matrimonij fieri debet? Et pro clarâ absolutâque explicatione; constituendum duxi primò, quod maritus potest in testamento licentiam dare uxori impunè transeundi ad secundas nuptias, & efficere, atque disponere, 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 erciscunda. ubi sequuntur Paulus, & Jason. col. 6, & Joannes Corrasius, num. 63, Joannes de Garronibus, in l. 1. num. 78. cum segq. C. de secundis nuptiis. Ripa. in l. femina, num. 25, eod. tit. Rolandus, referens alios plures, conf. 81. num. 12. lib. 3. & ultra eum Crementis singul. 74. Si maritus. Socinus, in regul. 331. Mulier quæ. in secunda fallentia. Gualdenis, de arte testandi. tit. 6. cautela. 18, num. 2, Simon de Præcis, de interpretatione 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 ⁸⁴ prædictam licentiam dare possunt expressè, sicut pater inter vivos, vel in ultima voluntate ex mille authoribus, qui congeruntur à superioribus, & per Menochiū, conf. 237, num. 16, & 19, lib. 3. Bursatum, 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, quod mulier

mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate expressa sive tacita mariti defuncti, vel è contrà, maritus; evitet pœnas secundarum nuptiarum, nec proprietatẽ reservare teneatur, pleno potiùs jure succedat, & acquisita à conjuge præmortuo, sive à filiis ex substantia illius, quoad proprietatem & usumfructum conservet, tenent Baldus, in l. 1, col. 3, vers. sed pone. C. de secundis nuptiis, & in l. 2, col. finali. in princ. C. de indicta viduizat. 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, num. 2, & 5, incipit, Ex t̄bmate consultationis. Decius in conf. 620, num. 4, Natta, conf. 466, num. 2, Cremenfis, singul. 75, Cæpola, cautela. 336, Romanus, singul. 251, incipit, *Ta scis quod si mulier.* ubi distinguit, utrum uxor intra annum luctus, an verò postea nubat: ut primo casu non evitet pœnas juris comunis propter consensum mariti; altero verò impunita maneat. Quod tenet etiam, & hujus distinctionis rationem reddit Guilielmus Benedictus, in cap. Rainuntius. de testam. verbo, qui cum alia matrimonium contrahens. num. 207, 208, & 209, Andreas Gaill. lib. 2. observat. 98, num. 18, Minsinger. singularium observationum cent. 5, observat. 24, num. 7, Rolandus conf. 95, num. 20, & 21, lib. 1, & conf. 83, num. 12 & 13, lib. 3, Corrasius Miscellaneor. lib. 3, cap. 1, num. 12, Simon de Prætis lib. 4, dubit. 10, n. 118, fol. 35, Grassus §, successio ab intestato, quest. 17, num. 6, Burlatus dict. conf. 12, num. 41, lib. 1, Joannes de Matienço in l. 3, tit. 1, glos. 2, num. 43, lib. 5, nova recopilat. qui omnes hujus resolutionis eam rationem assignant, quòd mulier secundò nubendo, infert injuriam priori marito, cujus anima 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 imposta pœna mulieri secundò nubenti: quæ ratio cessat, quando de volutate viri, vel è contrà, maritus de volutate uxoris, secundo loco se cõnubio conjungit, quia marito volenti & cõsentienti nulla fit injuria, l. cõ donationis, C. de transact. l. 1, §, usq; adeo ff. de injur. c. scient. de reg. jur. li. 6, Verù cõtra hanc communem & receptam omnium sententiam constanter insurgit, & subtiliter impugnat eam, Dominus Francisc. Sarmientus, selectarum interpreter. lib. 1, cap. 4, num. 3, quo loco securè tradit, consensum mariti, ut mulier secundò nubat, non præjudicare filiis, nec excusare mulierem, nec mutare jus; & quamvis ipse non referat illos, idem ante eum tentarunt etiam Bertrand. in conf. 280, volum. 2, & Ripa, in l. femine, quest. 11 C. de secundis nuptiis, quorum ad hoc meminit Joachimus Minsingerus, singularium observat. cent. 5, observ. 24, n. 7, in fin. qui tamen à communi opinione recedendum non esse dicit, quod etiã ego libenter assererem, præsertim cum videam, superiorem sententiam ita communem esse, ut mille authores eam sequuti sint, nec ullus in effectu firmiter (excepto Sarmiento) ab ea dissentiat: eo etiam, quòd dato, quòd verum esset præcipuũ fundamentum, quo utebatur contra communem Sarmientus dict. num. 3, quod prædictum statutum non fuerit in pœnam ob injuriam; sed quia æquitati naturali, & rationi consonum est, ut bona laboribus prioris viri quæsitã, non cedant in utilitatem vitrici, vel ejus filiorum, sed reserventur aliis filiis alterius matrimonij: 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 quæsitã, in aliorum utilitatem cedere: ubi verò maritus ipse aliter voluerit sic exprimendo verbis expressis, aut alia similia apponendo, ex quibus legitime de voluntate ipsius constare possit, prædi-

Joan. del Castillo Quotid. controv. J. r. Tom. I,

cta ratio contraria omninò 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 quæsitã, pleno jure uxori reserventur; vel ab illa in alios filios transeant, si totum hoc non præter, aut contra voluntatem acquiræntis, sed ex voluntate potiùs illius contingit? Hoc plane iniquitas non est; maximè (ad quòd nunquam advertit D. Francisc. Sarmientus ubi sup.) cum alia via succursum sit filiis prioris matrimonij à jure ipso; quo manus & potestas secundò nubentis restricta est ex decisione leg. hac edictali. C. de secundis nuptiis ubi scriptum, & statutum fuit, quòd conjux superstes non possit quocunque titulo, in secundum conjugem transferre plus, quam reliquerit uni ex filiis prioris matrimonij, cui minus reliquerit: quemadmodum cum Antonio Gabriele, Craveta, Benedicto, Riminaldo, Baëça, & aliis superius diximus: & legibus hujus regni, donationibus propter nuptias, arrharum promissioni, & inter vivos, atque in ultima voluntate dispositioni certus modus disponendi, & procedendi præfixus sit, quo filii suis legitimis defraudari minime possunt. Deinde similiter, cum non possit mulier, quæ secundò nupsit, relinquere plus filiis secundi matrimonij quam primi ut cum una communi, contra aliam communem infinitos referens defendit Antonius Thesaurus, decis. Pe demontana 170, num. 4, tribus seqq. & num. 11, ubi & multis seqq. argumentis; quæ pro contraria parte expendi possunt, plenissime satisfacit, & plures ampliationes tradit à num. 25, Vel saltem de jure regio, certus ordo datus sit, & de jure etiam communi statutum fuerit, qualiter succedere debeant liberi diversarum nuptiarum, qui diversos patres, aut matres diversas habuerunt, & quo ordine bona distinguere debeant, ut omnibus jus suum remaneat illæsum: sicuti cum Grasso, §, successio ab intestato, quest. 17, à n. 1, superius diximus & hætenus, de licentia mariti, sive uxoris defunctæ.

Quoad filios verò, similiter constituendum est, quòd mulier transiens ad secundas nuptias de voluntate filiorum primi matrimonij, evitat pœnas secundarum nuptiarum: nec est locus tunc decisioni textus in dict. l. femine. cum similibus. Quod probatur autoritate gl. in §, in verb. copulantur, in authent. de non elig. secund. nub. mulier. quam sequuntur Angelus, & Bald. ibi. Idem Angelus, Roman. Nicolaus de Ubaldis, Barbatia, Cæpola, Ludovicus Bologninus Mathefilantus, Jason, Præpositus, Decius, Socinus, Joannes de Amicis, Ripa, Joannes de Garronibus, Parisius, Corrasius, Socinus junior, Mandosius, Boërius, Gratus, & Alexander de Nævo: quos ita tenendo congesserunt in unum Menoch. conf. 155, num. 13, lib. 2, Burlatus, conf. 12, num. 41, & 42, lib. 1, & ultra eos, Rolandus, conf. 95, num. 16, lib. 1, & conf. 81, à num. 10, lib. 3, Guilielmus Benedictus, in cap. Rainuntius, de testament. verbo, qui cum alia matrimonium contrahens. num. 202, Antonius Gabriel, lib. 3, tit. de secund. nuptiis. concl. 1, num. 29, & 33, Simon de Prætis, de interpreter. ult. voluntarum. lib. 4, dubitat. 10, num. 120, fol. 350, Cifuentes, in l. 14, Tauri. limitatione. 2, Antonius Gomez, in l. 15, Tauri num. 6, in fine. Padilla, in l. cum donationis, num. 5, C. de transactionibus. Matienço, in l. 3, tit. 1, glos. 2, n. 43, lib. 5, nova recopilationis. Alphonsus de Azevedo, in l. 4, eodem tit. & lib. num. 36, & 37, Joannes Gutierrez, in repetit. l. nemo potest, ff. de legatis, primo, num. 18, Pancirolo, conf. 99, num. 3, & n. 5, lib. 1, Hippolytus Riminaldus, conf. 569, n. 170, lib. 5, Petrus Gregorius, in syntag. juris, lib. 9, cap. 26, num. 54, part. 2, Petrus Sordus, conf. 91, à num. 20, lib. 1, Grassus §, successio ab intestato, quest. 17, num. 7, & quest. 25, num. 8, Plaçã in epitome delictorum cap. 45, num. 1, vers. quæ reor intelligenda fore. Joachimus Minsingerus singular. observat. centurie 5, obser. 24, n. 8, Andreas Gail. pract. obser. lib. 2, observat. 98, n. 19, & 20, Qui omnes in hoc conveniunt;

- quoddam in proposita specie, & in hac materia, idem opere-
 94 retur consensus tacitus filiorum, quod expressus. Ut in
 terminis post Baldum, Gratium, Decium, Parisium, &
 Boerium, adnotarunt Menochius *dict. conf. 167. n. 16.*
lib. 2. Bursatus dict. conf. 12. n. 41. lib. 1. Rolandus, Rimi-
 95 naldus, Pancirolus, Surdus, Præcis, Benedictus, Grassus,
 & reliqui *ubi supra*. Et hujus resolutionis rationem simili-
 lem præcedenti reddunt, quod injuria, quæ irrogatur
 filiis propter secundas nuptias, propter quam secundo
 nubens pœnas illas incurrit, *S. solutio. in authent. de nup-
 tiiis. S. prospeximus in aut. b. 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 præce-
 denti de consensu mariti, contra communem insurgit
 etiam Sarmientus, *dict. cap. 4. num. 1. & 2. num. 3. vers.*
 96 *non obstat. & num. 4.* & filium, qui consentit secundis
 nuptiis matris, vel patris, expressè sive tacitè, non amit-
 tere legis beneficium, constanter affirmat, per nonnul-
 las rationes *ibi* propositas, quæ licet graviter urgere
 videantur, non debent tamen propter eas à communi
 opinione recedi: cum tanta sit autoritas, & tantus nu-
 merus eorum, qui receptam & communem sententiam
 tuentur; maxime cum satisfieri possit rationibus in con-
 trarium ponderatis ab eo, ex his, quæ ipse *eod. cap.* scrip-
 97 psit contra communem, quæ contra eum retorqueri
 poterunt. Nam si verum est, quod ipse affirmavit *ibi*,
dict. num. 3. vers. non obstat ratio. rationem legum lo-
 quentium de secundis nuptiis, non fundari in pœnam
 ob injuriam; sed quia æquitati naturali, & rationi
 consonum est, ut bona laboribus prioris viri quæsitâ,
 non cedant in utilitatem vitrici, vel filiorum ejus, sed
 reserventur filiis alterius matrimonii prioris: sequitur
 inde, quod cum obligatio prædictæ reservationis, &
 causa incurrendarum aliarum pœnarum (utcumque sit)
 contingat propter culpam, sive ingratitude, aut inju-
 riam 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 ta-
 citè consensum adhibuerunt. Nec rationi naturali, aut
 æquitati repugnat, ut bona alterius matrimonii, filiis
 ejusdem non reserventur, ex voluntate ipsorum con-
 tracto matrimonio; quod si non contraheretur, refer-
 vari non deberent, aut quibus ipsi, & juri in proprium
 favorem introducto, jure ipso non contradicente, nec
 ratione aliqua repugnante, recte renunciare potuerunt:
 & per consensum adhibitum sic renunciare voluisse vi-
 li sunt, ut aliam interpretationem sumere iniquum esset,
 & ab omni ratione alienum; ut statim dicam. Ex quo
 responderi potest ad alias rationes ejusdem contra com-
 munem; quia verum est filios, qui nuptiis matris con-
 senserunt, fecisse id, quod jure divino & humano facere
 debuerunt, suo honori consuluisse, & opera misericor-
 diæ 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 vi-
 98 deri posset, quod mater sic contrahendo de consensu fi-
 liorum, pœnas incurreret, quas si incurere existimaret,
 forsitan matrimonium non contraxisset; & sic matri-
 monio ipso decipi illam contingeret, quæ, de consensu
 filiorum contrahendo, quod nullam pœnam subit-
 99 tura esset, probabiliter, credere potuit. Et sic tenèdo cum
 communi, advertendum erit, quod filii ubi expressè
 non consentirent secundis nuptiis parentum, tacitè con-
 sentire videntur ex multis conjecturis; quas eruditè
 considerant, & concesserunt in unum Rolandus *dict.*
conf. 81. n. 20. & seqq. lib. 3. & dict. conf. 95. n. 13. & seqq.
lib. 1. Petrus Paulus Parisius *conf. 29. n. 84. & seqq. n. 91*
lib. 3. Menochius, *conf. 155. n. 16. usque ad n. 22. num. 31.*
& 33. lib. 2. & conf. 237. num. 4. 5. & 6. & n. 24. usque
ad num. 33. lib. 3. Simon de Præcis, Surdus, & Bursatus,
ubi supra. Hippolytus Riminaldus, in *conf. 569. n. 102,*
cum seqq. lib. 5. inter alias tamen, Gratus *conf. 83. n. 18,*
lib. 2. respondit, quod si filii præsentés sint, dum se-
 99 cundum contrahitur matrimonium per parentes, & ni-
 hil dicant, consentire videntur, & ratificare secundas
 nuptias, ut beneficio de secundis nuptiis *dictæ legis, fæ-*
mina. cum similibus, uti non possint: & sufficere hoc
 tenuerunt etiam Decius, in *rub. C. de secundis nuptiis.*
colum. ultima. vers. & in tali casu & in conf. 206. num. 7.
vers. & non eundo. Angelus, in *conf. 396.* Doctor insi-
 gnis, *colum. 2.* Cum quibus transeunt ferè omnes Au-
 thores, quos *suprà* num. 93, præcitavimus, & in termi-
 nis sequuntur illos Rolandus *dict. conf. 95. num. 23. & 24.*
 Menochius, *dict. conf. 155. n. 21.* Bursatus, *conf. 12. n. 41.*
 100 *lib. 1.* Cæterum Dominus Franciscus Sarmientus, *dict.*
cap. 4. num. 1. in fine. miratur (& meritò quidem) vo-
 luisse Doctores communiter, præsentiam solam filiorum
 in dicto matrimonio sibi præjudicare, aut illam indu-
 cere posse ratificationem secundarum nuptiarum, ut
 beneficio de secundis nuptiis uti non possint: & con-
 trarium rectius tentavit Joannes de Garronibus; sed
 illud non reulit Sarmientus, in *rub. C. de secundis nuptiis.*
num. 118. cui accessit expressè Menochius sibi contra-
 rius, *conf. 237. num. 25. & 26. lib. 3.* Hippolytus Rimi-
 naldus, *conf. 569. num. 177. 178. & 179. lib. 5.* quorum
 opinio verissima mihi videtur ex sequentibus. Primò, 101
 nam & si præsens & tacens consentire videatur actui,
 qui geritur, quoties ille respicit merum favorem, &
 commodum ipsius, ut latius probat Bartolus in *l. que*
dotis. num. 21. ff. soluto matrimonio, receptus communi-
 ter secundum Jasonem *ibi. num. 70. & Claudium. num. 20*
 Andream ab Exea *de pactis à n. 15.* Cephalum, *conf. 235.*
 102 *num. 29. lib. 2.* Bursatum, *conf. 32. num. 38. lib. 1.* Tamen
 in actu sibi præjudiciali, non videtur consentire, sed po-
 tius dissentire. *l. filius familias S. in vitis.* ubi glossa *ff.*
de procuratoribus. Bartolus, in *dict. l. que dotis. num. 25.*
 receptus communiter secundum Jasonem *ibi. num. 94.*
 Panormitanus, in *cap. non injuste. num. 7. de procuratori-*
bus. Mantua singul. 130. num. 1. Baldus, Salicetus, Pau-
 103 lus, Alexander, Tiraquellus, Corneus, Curtius junior,
 Crotus, Ruinus, Suarez, Guido Papæ, Cassadorus, Bel-
 lonius, Afflictis, Curtius senior, Cornelius, Benincas-
 104 sius, & Achilles Personalis, quos sic tenendo, in multis
 locis concessit in unum Vincentius Carrocius, *tract. de*
locato & conducto. de præsentè locationi, & tacente,
quest. 3. num. 2. sol. mihi 49. colum. 3. Guillelmus de Peru-
 105 sio, in *conf. ultim. volunt. conf. 79. num. 12. & 13. lib. 1.*
 Decianus, *respons. 117. num. 64. lib. 3.* Menochius, *lib. 3.*
presumpt. 42. num. 24. Petrus Surdus, *conf. 45. num. 45.*
lib. 1. ergo filii, etsi præsentés fuerint secundis nuptiis
 parentum, non ex hoc videntur illis consentire, ut be-
 neficium legis amittant, quod in eorum favorem intro-
 ductum est. Et hujus opinionis hanc esse veram & solida-
 106 dam rationem dicit Menochius, *dict. conf. 237. num. 26.*
lib. 3. præter ea, & ultra eum, quia mater secundo nu-
 bendo, infert injuriam marito defuncto, filiis prioris
 matrimonii, ut *suprà* diximus. Et probant Decius, *conf.*
205. n. 4. Rolandus, *conf. 81. num. 12. lib. 3.* Menochius
conf. 155. num. 14. lib. 2. Bursatus, *dict. conf. 12.* Antonius
 Galeatus Malvassia, *conf. 11. num. 6. & 7. volum. 1.* unde
 filij, etsi præsentés fuerint secundis nuptiis; tacendo
 non videntur illas approbare, aut ratificare, ex alia
 Doctorum theorica in hac materia; quod præsens actui, 105
 ex quo injuria sibi irrogatur, & tacens, consentire non
 videatur, sed potius dissentire. Felinus, in *cap. nonne,*
num. 13. de presumpt. Ancharanus, *conf. 169. in prim.* De-
 106 cius, *conf. 661. num. 10.* Deinde filii, ex alio consentire
 non videntur etsi præsentés & tacentes existant, quod
 patri aut matri secundo nubenti, reverentiam debeant:
 at præsens & tacens nunquam videtur consentire, quo-
 ties debet reverentiam actum facienti: sed potius præ-
 sumitur propter metum reverentialem tacuisse, ut com-
 munem esse omnium sententiam profitentur Felin. in
 104 *cap. causam matrimonij. num. 4. de officio delegati.* Crotus,
 in *l. non solum S. marie. num. 101. ff. de novi operis nuncia-*
 tione,

tione. Barbofa, in l. que dotis num. 169. ff. soluto matrimo-
 nio. & ultra eos Afflicti decif. 58. num. 3. Hippolytus
 Riminaldus (qui in terminis nostris sic argumentatur)
 dict. conf. 569. a num. 177. lib. 5. idem Barbofa, in l. 2. ejusd.
 tit. §. finali. num. 8. Denique cum matrimonium consen-
 su contrahentium, & forma à jure requisita perficiatur,
 nec possint filii præsentem illud impedire, nullo modo
 videntur consentire: ut in casu nostro considerabat
 Gaspar Bæcius, de non meliorandis dotis ratione filiabus.
 105 cap. 10. num. 79, quia 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 commu-
 niter receptum, Jason n. 76. Alex. in l. 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 om-
 nibus, n. 6. C. de fideicommissis, Petrus Surdus, consil. 45.
 num. 47, lib. 1. Joannes Vincentius Hondedei. conf. 91,
 num. 91, lib. 1, imò, quod magis est, five agatur de præ-
 judicio personali, five 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 esse magis communiter rece-
 ptam testatur Bolognetus, in dict. l. que dotis, num. 125.
 ubi eleganter comprobat eam Barbofa. num. 160, vers.
 nihilominus circa prædicta. fol. 744, Maxime quando scit
 jus suum durare, quo casu præsens & tacens consentire
 non videtur, nec sibi tacendo præjudicat: ut multis probant
 Mascardus, de probationibus, tom. 2, conclus. 1224,
 num. 51, Petrus Surdus, tract. de alimentis tit. 1, quæst. 42,
 num. 102, Camillus Gallinius, de verbor. significat. lib. 5,
 cap. 19, num. 181, & num. 222, & Barbofa, in dict. l. que
 dotis, qui à num. 51. vers. ulterius querit Bartolus, & multis
 num. seqq. plenissime agit, an, & quanto præsens &
 107 tacens videatur consentire, vel dissentire actui coram
 se gesto, cui junge, ultra relatos ibi, Petrum Cenedum,
 in Collectaneis ad jus Canonic. collect. ano 9. ad decret. n. 4,
 Menochium, lib. 6, præsump. 99, per totam Fulvium Pa-
 cianum 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, Hie-
 ronymum Albanum, in additione Barroli ad l. que dotis,
 ff. soluto matrimonio. per totam legem. Jacobum Conce-
 natium, singularium quæst. juris lib. 1, quæst. 9, & lib. 2,
 quæst. 19, D. Ferdinandum de Mendoza. disputat. juris ci-
 vilis. lib. 2. cap. 4, num. 37, & seqq. Joannem Marcum A-
 quilinum in rub. ff. de verb. obligat. à num. 37, usque ad
 num. 46, ubi late agit de prædictis, & de intellectu l. qui
 patitur ff. mandati. l. si remunerandi, §. si passus. eod. tit. &
 l. donati. §. species. ff. de donat. Joannes Garfia, de nobil.
 109 glos. 8, num. 5, ex quibus constat aperte, superiorem sen-
 tentiam Grati, & aliorum, sustineri minime posse, pro-
 ut infra latius probabitur. Unde mihi de hac re assidue
 cogitanti, & strictam juris rationem attentè conside-
 ranti, videbatur in hac quæstione distinguendum esse,
 sequentibus conclusionibus adhibitis, five nonnullis
 casibus distinctis, quibus tota difficultas cessabit, & ma-
 jori distinctione, quam adhuc, præsens controversia ex-
 planabitur. 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. seqq. adnotabitur.
 110 Primus igitur casus fit, quando filii ætate majores,
 expressè consenserint matri transeunti ad secundas nu-
 ptias, & 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, & hoc
 virtute expressæ renunciationis, vel remissionis: Ita in
 terminis hujus casus docuit Angelus, in consil. 396, Do-
 ctor insignis colum. 4, num. 4, versic. hæc autem regula fal-
 lit. & sequutus est illum Decius in consil. 209, num. 7,
 versic. & non eundo. Menochius etiam, qui duplici ra-

tione comprobat, dict. conf. 237, num. 16, 17, & 18, lib. 3:
 & in hoc casu omnes utriusque juris Interpretes con-
 veniunt, tam in lectionibus, quam in responsis, & consul-
 tationibus, nec ullus dissentit: ut constat ex omnibus
 relatis supra num. 93. & 94. qui in fortioribus terminis,
 à pœnis secundarum nuptiarum parentes liberant: id-
 que propter consensum filiorum tacitum, vel expressum,
 nuptiis adhibitum, etiam jure competenti non remisso,
 vel injuria: Et quamvis in hoc contra communem ten-
 nerit Sarmientus, ut supra vidimus; tamen in nostro
 casu, cum filius expressè dicit, quod remittit matri jus
 sibi competens, ex dictis legibus, matrem impunè con-
 trahere secundas nuptias admittit expressè, selectarum,
 dicto capit. 4, num. 4, versic. denique nisi filius expressè
 dicat.

Secundus casus fit, quando filii ætate majores matrimo-
 nio 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 secun-
 dò nubens liberetur ab obligatione reservandi proprie-
 tatem 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, Cremensis, Boë-
 rius, Joannes de Garronibus, Ripa, & alii, quos in ter-
 minis nostris loquendo adduxit Menoch. dict. conf. 237,
 num. 19, lib. 3, ubi, & num. seqq. veram & concludentem
 rationem assignat, ut ibi videri poterit: ne in his insi-
 stamus, quæ per alium rectè scripta sunt. Hunc etiam
 casum indistinctè probarunt omnes Authores, qui huc-
 usque 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 su-
 præ 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 ad-
 hibita tutoris, vel curatoris autoritate; & id quidem
 fiat justis omnino de causis: Tunc enim renunciando
 expressè juri suo, vel matrimonio expressè consentien-
 do, mater nihil amittit, ex quo nupsit ex legitimo filio-
 rum consensu, unde secus erit quando nulla urgente
 causa legitima, nec utili pupillo, aut minori, consensus
 prædictus adhibeatur, vel expressa renunciatio juris
 competentis fiat, etiam cum auctoritate tutoris vel cu-
 ratoris. Sic post Angelum, Baldum Novellum, & Joan-
 nem de Garronibus, tradit Menochius; & jure fundat
 113 dict. conf. 237, num. 21, 22, & 23, & ultra eum idem ad-
 mittit, 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, & tu-
 toris, nuptias repetat: & movetur argumento textus
 in l. 2, & in l. finali. C. de adoptionibus, l. nec hi. §. & pri-
 mum l. quod nec curatoris, ff. eodem tit. Id tamen intelligi
 debet (ut superius declaratum est) si justis & utilibus
 causis intervenientibus fiat; aliàs enim solus propin-
 quorum consensus, & tutoris auctoritas non sufficeret.
 Sufficere etiam tutoris filii impuberis consensum, di-
 xit Joachimus Minfingerus, singul. observat. cent. 5, ob-
 servat. 24, n. 9, qui se remittit ad declarationem Ber-
 trandi conf. 58, col. finali. lib. 1.

Tertius casus fit (de quo plene actum est supra à
 114 n. 99, cum seqq.) quando filii, etiam ætate majores, et si
 præsentem fuerint tempore, quo matrimonium secun-
 dum celebratur, expressè non consenserint secundis
 nuptiis, tacuerunt potius, & nihil dixerunt, aut eg-
 runt, quo eorum animus, & voluntas elici valeat: tunc
 enim ex sola præsentia sibi non præjudicant, nec matri-
 monio consentire videntur; idcirco parentes ex sola

præsentia filiorum, à pœnis secundarum nuptiarum non excusantur: ex dictis supra à num. 99, 100, et seqq. & 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 juri 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. 108, in fine. Cephalus, cons. 445, num. 29, lib. 3, nec protestatio in contrarium, ex parte filiorum fuit necessaria, ut jus suum reservaretur illis. Aretinus in cons. 241, Factum ita proponitur. col. finali. Rubeus, in cons. 125, Præsens casus, num. 5, & ita argumentatur Bæça, de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 10, n. 59, & multis eleganter comprobat Joannes Cephalus; cons. 590, num. 12, et quatuor seqq. lib. 4, & faciunt resoluta per Vincentium Carrociuum, tract. de locato et conducto, quest. 3, de præsentia locationi et tacente, fol. mihi 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 præjudicet illis: ex eo probabat, quod si consensus tacitus filiorum noceret, nunquam legibus de secundis nuptiis locus esset; nisi ubi filius expressè & impie contradixisset, cum tamen ubi filij secundis nuptiis expressè non cõsenserint, aut alio legitimo modo consensum non ostenderint, 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 si nulla contradictio intervenerit, probarunt expressè Joannes de Garronibus; & alii relati supra num. 100. Boërius decis. 185, num. 23, vers. & si essent majores, & vers. alias præsentia & taciturnitas. Paris. in annotat. ad Decium, in dict. cons. 205, Fulgosius, in cons. 63, Bæça dict. cap. 10, n. 78, Hippolytus Riminaldus, in cons. 569, num. 177, & duobus seqq. lib. 5, & ita tenendum est, quicquid Gratus, Rolandus, Bursatus, & alii in contrarium consuluerint.

116 Quartus casus sit, quando filij ætate majores, præsentibus 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 tacitè 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 filij 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 rat. am haberi; & latius probant Tiraquellus, in tract. de jure Constituti, 3, part. limit. 30, num. 12, Craveta, cons. 159, n. 5, Cephalus, cons. 153, num. 3, lib. 2, & cons. 352, num. 6, lib. 3, Thomas Grammaticus, cons. crimin. 13, num. 3, Menochius, consil. 110, num. 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 S. ei qui, ff. de adilitio edicto, & notat glossa, ubi allegat multa jura, in l. recusari, ff. de acquirenda hereditate, & plenius declarant Petrus de Peralta, in l. cum fundus, num. 5, fol. 138, et in l. Lucius, La prima, num. 11, fol. 240, et in l. cum ita legatur, S. 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 proferentis sint: ut egregiè probat textus, in cap. dilecti filii, cl. 2, & ibi notat Decius in secundo notabili, de appellat.

Socinus junior, in cons. 38, num. 13, lib. 1, Gozadinus 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 dotis, num. 90, & 99, ff. solut. matrim. Corsetus in singularibus suis, in verb. taciturnitas, Craveta de antiquitate temporum 1, part. quest. 5, n. 23, fol. 41, Galiaula in rub. de verb. obligat. num. 62, & ibi Alciatus, num. 6, ad fin. Mascardus de probat. tom. 3, concl. 1219, num. 51, & late confirmat Exea 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 successivè lib. 1, & plenius comprobatur Tiraquellus, de retractu lignagier, gloss. 9, num. 158, fol. 140, Denique ex his, quæ in terminis hujus casus adnotarunt Boërius, decis. 185, num. 20, & Decius in cons. 206, col. 2, Parisius cons. 29, num. 84, lib. 3,

Quintus casus sit, quado filij præsentibus fuerint, dum secundæ contrahebantur nuptiæ per parentes, nec expressè aut tacitè cõsenserunt illis, postmodum tamè expressè, aut tacitè ratificarunt eas: tunc enim sic amittunt beneficium legis, ac si à principio secundo matrimonio consensum adhibuissent. Paria enim sunt, quoad effectum hujus materiæ, & quæstionis nostræ, vel ab initio expressè consentire, & approbare secundas nuptias, vel ex postfacto ratificare illas, utroque enim casu beneficio legis privantur filij sic ratificantes: Angelus dict. cons. 96, Doctor insignis Joan. de Garronibus in rub. C. de secundis nuptiis n. 116, Boërius, decis. 185, n. 23, in princ. Ant. Gabriel referens alios com. opin. lib. 3, tit. de secundis nuptiis, concl. 1, n. 36, Modernus Parisiens. de inoffic. donat. n. 77, Bæça de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 10, num. 96, Et hoc præjudicium sic eveniet filiis, si ipsi expressè ratificent secundas nuptias, aut si aliquid gerant, ex quo illas approbare & ratificare tacitè videatur: ut putà quia dum vivunt de istis secundis nuptiis non conqueruntur, vel quia familiariter cum matre vivunt, & cohabitant, vel quia diligunt matrem, & vitricum, vel eis in vita aliquid donant, vel in testamento relinquunt, & aliis similibus conjecturis, quas cumularunt Roland. cons. 81, num. 13, & seqq. lib. 3, & cons. 95, num. 20, & seqq. lib. 1, Decius cons. 205, num. 5, 6, & 7, Parisius cons. 29, à n. 82, lib. 3, Menochius cons. 155, à num. 16, num. 2, & cons. 237, n. 27, lib. 3, Bursatus cons. 12, n. 42, lib. 1, Surdus 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 fortiorem ratificationem inducunt, quam verba: Abbas, in cons. 116, in 2, part. & ex Jasonem, Tiraquello, & aliis, Bursatus cons. 40, num. 18, & cons. 118, num. 14, lib. 1, Menochius, cons. 507, num. 15, lib. 6,

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

Petrus
Surd, de
cif. 99, ex
num. 12.

122

123

124

124

125

126

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

227 Quod ad aliud verò, utrùm uxor secundò nubendo, amittat usufructum bonorum simpliciter sibi relictum? Dicendum est; legatum usufructus omnium bonorum à marito uxori relictum, perpetuum esse pro tēpore vitæ, nec per transitum ad secundas nuptias amitti: quando non adjecta conditione aliqua viduitatis, sed simpliciter, ut dictum est, relinquatur: per textum in §. *si vero solum usufructum, in authent. de nuptiis.* ubi glos. in verbo. *manere.* rationem assignat: textus in *authent. hoc locum. C. si mulier secundò nupsit.* Boërius *decis. 193. num. 2. & 3.* Craveta *conf. 36.* Parisius *conf. 95. num. 17. & seqq. vol. 1.* Joannes de Garronibus, in *l. 1. num. 16. C. de secundis nuptiis.* Octavianus Amadæus, & alij quos sic tenendo retulit Borgninus Cavalcanus, *de usufructu mulieri relicto. num. 113. fol. 297.* ubi dicit, quòd per adulterium & incestum, cum proprietate consolidabitur statim usufructus, existens penes mulierem. Quod confirmari potest ex infinitis, quæ remissivè congestimus supra *num. 82.* Idem etiam, quòd per secundas nuptias legatum sic simpliciter relictum non amittatur, tenet Hippolytus, *singulari 577.* incipit, *Mulier contrahendo. um. 9.* Gulielmus Benedictus, in *cap. Rainuntius, de testament. verbo. qui cum alia matrimonium contrahens. num. 198.* Andreas Gaill. *lib. 2. obser. 24. num. 24.* Antonius Galeatus Malvassia, in *conf. 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 filij 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 amittet illum, ex quo testator de vita viduali mentionem non fecit, ut per Federicum de Senis. in *consil. 36. Casus. ad finem.* Joannem de Garronibus in *dict. l. 1. num. 26. vers. sed pulchrum dubium est.* quos sequutus est Cavalcanus, *dict. num. 115. in fin. fol. 298.*

229 Quoad ultimum denique, constituendum est, legatum usufructus omnium bonorum uxori relictum, sub conditione, *Si castè & honestè vixerit,* non adjecto, si in viduitate permanseris: 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 competenti.* Palacios Rubios, in *rubr. de donation. inter. §. 12. in princip.* & communem opinionem dicit Claudius, in *dict. §. cum proponeretur.* Expressè etiam probarunt hanc partem Corsetus in *receptorio ad Abbatem.* in verb. *usufructum bonorum meorum.* Borgninus Cavalcanus, *de usufructu mulieri relicto. num. 114. fol. 298.* Andreas Gaill. *pract. observat. lib. 2. observ. 98. num. 25.* Gulielmus Benedictus, in *dict. cap. Rainuntius. verbo. qui cum alia matrimonium contrahens. n. 212* & ita tenendum est, quicquid contrarium, secundò nubendo amittere uxorem tale legatum, tenuerit alij, quos sequuti de communi opinione testantur Gualdenfis, *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.* Quòd 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 veta hujusmodi distinctio ex capite descendit, non ex juris ratione: nec fundamentum habet: quamvis probaverint eam Covarruvias, Grassus, Menchaca, Decius, Joannes de Garronibus, Palacios Rubios, Padilla, Baëça, Doctor Espino, & alii, quos ita distinguens congestit in unum novissime Cævallos, *pract. quest. sive communium contra communes quest. 191. num. 3. & 4. tom. 1. fol. mihi 238.* Et quamvis in prædicta contrarietate, sic concordandas opiniones dixerit Menchaca, *de succes. progres. lib. 3. §. 27. de legatis. num. 29. fol. mihi 179.* postmodum tamen, sub eodem num. in *vers. & nostra sententia retenta;* Bartoli opinionem indistinctè videtur admittere. Pro qua, concludenter urget ratio considerata per eundem *ibi, in vers. nam communis opinio est.* Quòd 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 plene, & 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 & proprium 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, quàm adhuc traduntur. Pater legitimus administrator filij in potestate, aut tutor, vel curator filij emancipati, utrùm 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, tacitè 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, quàm ad usufructum.
- 2 Hodie tamen ex nova Justiniani constitutione, usufructus dumtaxat eorum acquiritur, quorum antea plenum dominium acquirebatur.
- 3 Arias Pinellus laudatur.
- 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 hæreditate, falsam esse; nec probare id, ad quod præcitatur communiter.
- 6 Patri de jure antiquo ante novam Imperatorum constitutionem

- stitutionem, bona materna in solidum acquiri sicut adventitia; hodie vero ususfructum dumtaxat eorum bonorum
- 7 Joannes de Matienço lapsus in allegatione Pinelli, novè notatus per Authorem.
- 8 Patria potestas basis est, ac fundamentum acquisitionis ususfructus adventitiorum.
- 9 De patria potestate, & infinitis effectibus illius, remissivè, plenissimè tamen actum proponitur.
- 10 Pater in omnibus casibus, in quibus habet ususfructum, efficitur per legem legitimus administrator bonorum filij; & tam in judicio, quàm 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, quàm ceteri alij administratores.
- 13 Filiusfamilias sine consensu & voluntate patris stare non potest in judicio, quando patri quaritur ususfructus & 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 ususfructum, nec administrationem: ubi duæ communes contraria referuntur, & Bart. sententia probatur.
- 15 Verus 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, quòd ex post facto ante finitum judicium accedat, ubi duæ opiniones referuntur; & sententia glosse recipitur.
- 17 Patris consensus an sufficiat, quòd tempore litis contestata 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 Ususfructus in bonis adventitiis filiorum patri competens; legalis communiter nuncupatur.
- 25 Et formalis etiam dici potest: & num. 27. & sequentibus.
- 26 Ususfructus competens parentibus ad secundas nuptias transuentibus super bonis reservandus, formalis dici potest, & qua ratione.
- 27 Ususfructus, 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 Ususfructum adventitiorum patri competentem causalem esse, & non formalem, ex sententia Emmanuelis de Castro.
- 29 Quæ per authorem improbat, illius argumentationibus novè, & concludenter responderetur.
- 30 Emmanuelem de Castro arguentem contra communem lapsum fuisse, nova Authoris consideratio.
- 31 Nec illius argumentum prevalere contra communem, novè etiam ab Authore adnotatum,
- 32 Legem, Jus publicum. ff. de pactis. ex mente communi singulariter declaratam per Menchacam.
- 33 Ususfructum adventitiorum, verum & formalem ususfructum esse, contra Emmanuelem Mendez cum sententia communi, melius quàm adhuc probatum, & numeris sequentibus.
- 34 De alio ususfructu, ad ususfructum adventitiorum regulariter arguendum non esse.
- 35 Sunt enim inter unum & alterum ususfructum nonnulla, & notabiles differentie.
- 36 Ususfructus adventitiorum, quem pater habet; potentior est alio ususfructu in multis.
- 37 Negari tamen non potest, quin ususfructus ipse adventitiorum, verus ususfructus, & formalis dici possit; & ratio redditur.
- 38 Ususfructus adventitiorum sæpè, & simpliciter vocatur ususfructus in multis juribus.
- 39 Emmanuelis de Castro solutio ad nonnullas leges concludenter, & novè confutata per Authorem.
- 40 Inter ususfructum, aut jus ususfructus, & commoditatem, maximam differentiam esse.
- 41 Verba, quæ in lege, statuto, aut alia dispositione proferuntur, non sunt improprianda; sed propriè & strictè, atque in potiori significatu accipienda.
- 42 Verbum ususfructus, in quacunque dispositione, propriè significat plenum, verum, & integrum ususfructum,
- 43 Patria potestas morte dissolvitur.
- 44 Ususfructus patri quesitus in bonis adventitiis, durat etiam mortuo filio.
- 45 Patria potestas, quæ ad acquisitionem ususfructus adventitiorum requiritur, sufficit, si tempore acquisitionis interveniat, & postquam semel est operata effectum, quamvis cesset, & finiatur, non exinguitur ususfructus semel quesitus.
- 46 Pro communi strictum argumentum expenditur.
- 47 Emmanuelis 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 Authoris consideratio.
- 49 Ususfructus adventitiorum materiam latissimam esse, & infinitas continere questiones, & de illis plene actum à multis; remissivè.
- 50 Nicolai Boërij decisiones duodecim expenduntur, quibus tota fere ususfructus 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 ususfructu adventitiorum, involuta atque confusa manu tractasse.
- 54 Ususfructus adventitiorum patri non queritur, quoties bona ea lege, & conditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri queratur ususfructus, & de hoc latius actum remissivè proponitur.
- 55 Ususfructus adventitiorum acquisitionem prohibitam fuisse patri; ex quibus conjecturis constare possit ubi expressa prohibitio facta non est.
- 56 Ususfructus adventitiorum non queritur patri, quando constat quoquo modo, ex conjecturis de voluntate relinquentis.
- 57 Dummodo verba talia sint, ex quibus nihil aliud quam perceptionis ususfructus prohibitio deduci possit.
- 58 Ususfructus adventitiorum acquisitione prohibita, nec commoditatem pater habebit.
- 59 Ususfructus acquisitione prohibita patri per testatorem, utrum etiam facultas administrandi prohibita censeatur? & numeris sequentibus.
- 60 Pater, quamvis in bonis adventitiis filij non sit constitutus ususfructuarius: at tamen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsis dativus, non legitimus administrator

61. Patri volenti magis concedendam administrationem, quam curatori dativo, in rebus, in quibus patri non queritur usufructus.
62. Caldas Lusitani opinio, in questione proposita, supra num. 59.
63. Francisci Bursati, & 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 filii familias minoris, & in potestate existentis, utrum bona ipsius absque decreto alienare possit: ubi infiniti congeruntur, qui de hac questione tractantur.
66. Plena & distincta resolutio questionis superioris ut haberi possit (ex mente omnium, qui hucusque scripserunt) nonnullos casus distinguendos esse.
67. Octavius Simoncellus, in resolutione, & tractatu questionis praecedentis, ceteros omnes antecellit.
68. Pater legitimus filii familias 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 immobilia non alienat.
70. Is, in quem pater alienavit bona immobilia 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 immobilia absque decreto: ubi Azonis opinio contra Salicetum defenditur.
72. Pater tutor, aut curator filij emancipati, si res immobiles filij alienare velit, requiritur necessario iudicis decretum cum debita causa 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 filii familias, 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 regis, maximos effectus, & questiones nonnullas congestas in unum, remissivè.
79. Filio uxorato & velato statim tenetur pater usufructum adventitiorum liberum dimittere, nec aliquid retinere possit.
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 permissione qui utitur, non debet in aliquo gravari.
85. Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum 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, qua de patre erga filios maximam confidentiam habet, & praesumit 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 dua communes contraria referuntur.
88. Doctores nonnullos (qui inventarium, cum bonorum descriptione confundunt) rectè notatos per Molinam, idque concludenter ostensum per Authorem, & numer. sequenti,
89. Inventarium tutoris, haeredis, usufructuarij, & alterius cujuscunque administratoris qua solemnitate confici debeat? remissivè.
90. Pater legitimus administrator, dato quod verum sit, quod inventarium conficere non teneatur 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 quasitum in bonis adventitiis filiorum, nec legitimam administrationem.
93. Pater transiens ad secundas nuptias, utrum teneatur 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 resolutio, in questione proposita, supra num. 93. probata, & novè declarata per Authorem, & numer. 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 auferuntur administratio bonorum.
101. Usufructuarius si non utatur, & fruatur arbitrio boni viri, aut dissipet res, in quibus usufructum habet, auferuntur 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, & malè tractat feudum, privatur illo.
104. Conductor, qui malè 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 teneatur inventarium conficere, ac satisfactionem prestare de bonis, qua filiis 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 conficere, administrationis rationem reddere, & reliqua facere tenetur, ad qua alij tutores, vel curatores adstringuntur, & bona ejusdem pro administratione tacite obligantur.
- 113 Mater tutrix filiorum, inventarium conficere, satisficere, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alij tutores gravantur.
- 114 Legitimus tutor satisficere tenetur.
- 115 Pater legitimus tutor filij emancipati, utrum satisfacere tenetur? latius, quam adhuc explicatur, & numeris sequentibus, ubi Alberici de Rosate distinctio probatur.
- 116 Referens aliquid simpliciter, nec approbans, nec reprobandans, 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 possederit, & magna lucra acquisiverit, & num. sequent.
- 119 Societas non solum expresse contrahitur, per pactum, vel stipulationem, sed etiam tacite, tacito consensu, signis, factis, vel aliter declarato.
- 120 Societas tacite contracta censetur inter fratres, vel nepotem & patruum, qui diu simul habitant, & nulla unquam inter se reddita ratione omnia bona retinent communia.
- 121 Societas tacita, utrum contracta videatur inter heredes conjugis premortui, & 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? remissive; plenissime tamen actum proponitur.
- 123 Societas tacita, ut contracta, seu continuata censetur, tria copulative requiruntur.
- 124 Societas tacite contracta non censetur, ubi potest alia ratio, quam societatis contracta considerari.

SECUNDUM exemplum ususfructus legalis, (quod huic scapiti in initio præcedentis reservatum fuit) proponit Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 15. de servit. n. 1. in fin. in patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum adventitiorum filij. 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 radicatus 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 proprietatè, quam ad usumfructum: postmodum verò Justinianus statuit, quòd si quis filiusfamilias, aliquid sibi acquiserit, quibuscunque de causis, dummodo non sit ex substantia ejus, cujus in potestate sit, id suis parentibus non in plenum, sicut antea sancitum erat; sed usque ad usumfructum 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 qua liberis. in l. 1. ff. si quis à parente fuerit manumissus. l. filia licet. C. de collat. l. quaritur. ff. de bonis

libertorum. in §. 1. Institut. per quas personas nobis acquiritur. cum aliis in idem ponderatis per eruditissimum, & subtilissimum Pinellum l. par. l. 1. C. de bonis maternis. à 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 acquiritur. & 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, quod ubi fit ea acquisitio, fit 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 habetur Repetitio juris civilis, vol. 4. fol. mihi 87, & sic superiorem resolutionem, quod olim parentibus in solidum adventitia acquirentur, hodie verò ususfructus dumtaxat eorum, & proprietas filii reservetur; ut certam & indubitatam tradiderunt post alios multos ibi relatos, Caldas dict. verb. læsis. 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. Alphonus de Azevedo in l. 9. tit. 1. n. 8. lib. 5. nova recopil. & ultra eos Gregorius Lopez, per illum textum (qui jus commune confirmat) in l. 5. tit. 17. partit. 4. verbo, el usufructu. Bertachinus in repertor. 3. part. litt. P. vers. pater usufructuarius. fol. mihi 12. in antiquis. Vivius commun. opinio. litt. F. vers. filio queritur dominium in adventitiis. fol. 55. & litt. P. concl. 3. vers. pater habet usufructum. fol. 99. Jacobus Mandellus de Alba. in conf. 241. 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 qua liberis. 1. part. 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 omnino, sive in solidum acquirentur, quoad dominium, & usumfructum: quòd ususfructus tantum eorù bonorum patri acquireretur, & proprietas filiorum esset, in dictis juribus decreverunt: ut communem sententiam probans defendit constanter Arias Pinellus, & contrariæ partis argumentis plenè satisfacit, dict. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis ex n. 19. usque ad 34. & sequuntur Menchaca de succes. creatione. lib. 1. §. 1. n. 9. latè Pereira, in repetit. dict. legis, si curatorem habens, verbo læsis, à n. 122. fol. mihi 350. usque ad num. 126. Unde adnotandum erit, Joannem de Matienço in l. 9. tit. 1. glos. 1. n. 2. lib. 5. lapsum fuisse, asserendo tenuisse Pinellum contra communem in casu superiori acquisitionis bonorum maternorù: non solum enim communem improbavit, immò illam amplectitur, & ab aliorum calumniis, & impugnationibus defendit. Ut constat apertè ex dicto num. 19. (quo loco citatur per Matiençum) & dicit, Nos communem ut verissimam amplectimur.

Est autem prædictæ acquisitionis ususfructus adventitiorum, basis ac fundamentum patria potestas, l. 1. C. de bonis maternis, l. cum oportet. C. de bonis qua liberis, §. igitur liberi vestri: per quas personas nobis acquiritur, 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. 5. n. 10. in fin. & 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 matern. in princ. ante num. 1. ubi à n. 1. cum multis seqq. de patria potestate, & infinitis effectibus illius, multa notanda dicit, & junge illi Caldas dict. verbo læsis, n. 121. & verbo sine curatore, n. 38. 39. & 40. Vaconium à Vacuna, declaration. juris lib. 1. declarat. 8. de patria potestate. Connanon commentar. 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 Corrasium (qui patriæ potestatis effectus decem congerit) in l. qui liberos, ff. de ritu nuptiar. à n. 7, usque ad n. 17, Cujacium in recitat. solemn. ad libros Codicis, ad tit. C. de patria potestate, in rubr. & in l. ult. per totum, fol. mihi 994, Sebastianum Monticulum, qui 34, effectus patriæ potestatis adducit, tract. de patria potest. cap. 1, cum seqq. qui habetur 8, vol. tractatum fol. mihi 133, part. 2, Ascanium Clementium (qui cumulat etiam infinitos) eod. tract. cap. 6, effectū 1, 2, 3, 4, 5, 6, & seqq. qui habetur eod. vol. 8, part. 2, fol. 104. & propter hanc patriæ potestatem, propter quam pater usufructum consequitur, in omnibus casibus, in quibus illum habet; efficitur per legem, legitimus administrator bonorū filii, & tam in judicio, quàm 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 qua liberis. Bartolus in l. pater qui Castrense, num. 2. ff. de castrensi peculio. & post alios plures Bertachinus in repert. 3, part. littera P. vers. pater administrator. Tiraquellus de leg. connub. glos. 5, num. 4, Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 6. Des enfans. §. 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 fecisti, n. 5, vers. si autem pater tutor non sit, in fin. fol. 136, & verbo læsis, 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 Bursatus in conf. 21, n. 4, lib. 1, habet enim à lege majorem auctoritatem, quàm cæteri alii administratores: ut ex aliis adnotavit Jacobus Mandellus de Alba, in conf. 286, n. 6, lib. 2, unde filiusfamilias, sine cōsensu, & voluntate patris stare non potest in judicio, quoties patri quæritur usufructus. Per textum in l. fin. §. necessitate. C. de bonis qua liberis l. 7, tit. 2, partit. 3, & Gregorius Lopez ibi glos. 1, Speculator, rit. de actore, §. expedit. col. 10, vers. ex his inferitur. Aretinus in conf. 72, Socinus regula 195, Menochius recuperanda possessionis remed. 15, n. 305, Vivius communium, litt. F. opin. 7, vers. filius, fol. mihi 48, Josephus Ludovicus decis. Perusina 13, in princ. 1, part. Doctor 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 Caballinus Milleloquio 146, per totum, part. 2 & hoc est certissimum. Sed in adventitiis, in quibus pater ipse non habet usufructum nec administrationem, utrum filiusfamilias sine consensu, & voluntate ejusdem patris, in judicio stare possit, totum dubium est: glossa tamen in dict. l. final. versic. necessitate. verbo, imponenda. etiam in hoc casu consensum patris requirit: & illam sequuti sunt infiniti, quos in unum congesserunt Josephus Ludovicus, dict. decis. 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 Lib. 1,

communis colligitur ex his, quæ in hac quæstione 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 quæritur usufructus, 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, Afflictis decis. 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 consil. 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 usufructum, non admittitur filiusfamilias ad agendum citra patris consensum. Quia respondendū est, quòd superior resolutio & opinio Bartoli procedit, ubi à principio usufructus nō fuit quæsitus patri, nec potuit quæri: tunc enim sine consensu patris filius agere potest: cæterum in adventitiis, in quibus pater potuisset habere usufructum si voluisset, & privatur eo sua voluntate, vel ex dispositione legis, tunc filius agere non poterit citra consensum patris, sed ipsius voluntas, & consensus in signum repudiationis requiritur: & ita declarat Otto. glossator antiquus relatus per glossam in dict. §. necessitate: ubi sequitur Bartolus num. 2, & 11, & alij plures: & est recepta interpretatio, secundum Ripam in l. 1, §. sicut 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 judicij, utrum consensus patris à principio intervenire debeat, ut filiusfamilias in judicio esse possit: an verò sufficiat, quod ex post facto ante finitum judicium accedat? Tractant Bartolus in dicto §. necessitate, n. 11, Rota decis. 175, n. 2, in novu. Capreolus in l. 1, n. 22, ff. de jurisdiction. omnium judicium. Ancharanus conf. 337, in fine. Afflictis decis. 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 mihi bona. §. jussum. 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 decis. 13, num. 2, Ubi ex mente Aretini, Alexandri, Angeli, Alciati, & aliorum existimat, quòd patris consensus, & autoritas saltem tempore litis contestatæ intervenire debet, aliàs processus irritabitur, etiam si pater post litis contestationem acta per filium ratificaverit. Libellus autem, qualiter formari debeat, ubi pater agit nomine filij, 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 patrem legitimum administratorem bonorum filij, citra consensum ipsius, possit in judicio agere, & actiones movere: & si filius sit absens, cautio de rato ab eo exigatur, & de intellectu leg. fin. §. ubi autem in unum. C. de bonis qua liberis, post alios agunt idem Pinellus, dict. 2, part. leg. 1, C. de bonis maternis num. 66, per totum. Barbosa,

- in dict. l. 3. ff. soluto matrimonio. num. 40, & 41, & ultra relatos *ibi*. Menchaca de success. creat. lib. 1, §. 6, num. 53, vers. redeundo 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 Additionatorem decisionum Gammae in addit. ad decision. 77, ubi tractat & multos alios refert in idem, utrum filius citari debeat, quando agitur causa ad eum spectans, super bonis adventitiis, vel sufficiat cum solo patre agi.
- 20 Similiter utrum pater legitimus administrator bonorum filij absque consensu illius possit ante & post litem contestatam procuratorem constituere? Tradunt Berachinus in repertorio, 3. part. lit. P. vers. pater administrator, in sine. vers. pater administrator potest constituere 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, Chassaneus in consuetud. Burgund. rubr. 6, §. 8, glossa. & auferre, &c. in sine. Villalobos commun. opin. verbo, pater n. 49. & 50, Jacobus Mandellus de Alba in cons. 286, num. 6. lib. 2, Bursatus in cons. 133, num. 61, lib. 2, Plene Ascarius Clementius tract. de patria potest. cap. 6, effectu 12. num. 18. vers. ultimo quæro. Et an possit jura filiorum remittere, vel super illis transigere, aut instrumentum publicum in eorum præjudicium 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 terminis loquitur) in cons. 286, num. 15, lib. 2, Joannem Cephalum in cons. 24, num. 22, & seqq. & n. 26, & 29, lib. 1, Additionatorem ad decisionem Gammae 373.2,
- 23 part. fol. 433, Denique utrum possit dividere bona adventitia ex hereditate 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; 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 nuberet, quest. 58, ff. de legatis secundo. & post alios plures Anton, Gomez. tom. 2, variat. cap. 15, de servitut. n. 1, in sine. 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 dici potest, & sic nuncupari solet à multis, habito respectu ad proprietatem, quæ penes filios remanet, & quia ab ipsa proprietate vel dominio separatus, deferretur à lege parentibus. Id quod communi consensu videntur omnes Doctores admittere: Et post Baldum, Corneum, Novellum, Palacios Rubios, & Didacum 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 transeuntibus ad secundas nuptias, ut dicatur ususfructus formalis, quem ipsi habent super bonis, quæ filiis prioris matrimonij reservari debent. Idem etiam, quod ususfructus adventitiorum dici possit formalis, animadvertunt Antonius Gomez in l. 48, Tauri num. 2, Joannes Garzia. dict. cap. 10, num. 2. & alij referendi infra à n. 33, Joaões de Monte Sperello (quem hucusque nullus præcitavit, in cons. 97. num. 9. lib. 1, ubi rectè adnotavit,
- 27 quod ususfructus, qui olim acquirebatur patri in bonis adventitiis filiorum, erat causalis: quia simul cum dominio aut proprietate quærebatur; hodie tamen factus est formalis, quia sine dominio, aut proprietate acquiritur. Enim verò proprietas sive dominium, ex nova Imperatorum constitutione penes filios remanet, & solus ususfructus parentibus deferretur. Unde considerabam, & 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 qua liberis. 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 competentem, causalem esse, & non formalem. Idque aperte constat ex his, quæ communi omnium resolutione, in cap. 1. hujus libri adnotavimus. Si enim ususfructus causalis vocatur, qui cum dominio, & proprietate conjungitur, & illius occasione causatur, ut *ibi* diximus; quomodo hic ususfructus parentibus concessus, causalis dici poterit, qui non dominij, aut proprietatis filiorum occasione causatur, sed patriæ potestatis virtute & jure, constituitur per legem: aliàs si patria potestas deficeret, quid proprietas filiorum causaret. Nec aliquid urget ratio, qua suadetur ipse principaliter: Quod cum ususfructus adventitiorum acquiratur ratione patriæ potestatis, remanente in hoc dispositione juris antiqui: consequens erit, ut prius filio, deinde patri acquiratur. Quemadmodum & olim proprietas 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 adstringit, dato enim pro vero, quod bona adventitia prius filiis, & deinde parentibus acquirantur: non sequitur inde, quod ususfructus (qui à persona filij ex legis dispositione transit in patrem) causalis dici possit, cum penes patrem non sit proprietas, cujus ratione causari possit, illa potius penes filios ex ejusdem legis præcepto, & voluntate remanserit: & quamvis à principio, causalis solus ususfructus penes filium esset, utpote dominium rei, non sequitur etiam causalem ususfructum fuisse translatum in patrem; non enim novum est in jure, ut quod non habemus, aliis tradendo transferamus 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 separatus à proprietate factus est formalis, ut dict. cap. 1, cum glossa *ibi*. latius ostendimus. Et hæc est concludens ratio contra prædictum Authorè, aut aliàs fatendum erit omnem ususfructum causalem esse, (quod tentari non potest (cum ab initio ususfructus cum proprietate sit penes dominum, quo tempore causalis est, postmodum verò à proprietate separatur, & certis, à jureque constitutis modis in alios transferatur, & constituitur, quo tempore ususfructus formalis efficitur, jusque alienis rebus utendi, & fruendi dicitur. Nec attenditur, quod ab initio penes dominum cum proprietate, aut dominio fuerit, sed quod nunc à proprietate separatus, certisque modis constitutus, penes alium sit. Ut certum est, & ita aperta jurium decisioe probatum, ut de hoc amplius hallucinari non debeat. In quo decipitur iterum idem Mendez dict. 2. part. num. 111. arguit enim contra communem, quod si hic ususfructus formalis esset, verè, & propriè distingueretur à proprietate, & esset res maximè diversa, quod utrumque fatendum erat potius; cum certum sit, talem ususfructum distingui à proprietate, quæ penes filios remanet, & esse rem diversam, ut de se patet. Nec prævalere potest illius argumentum contra communem, quod ex l. jus publicum. ff. de pactis, deducitur. Nam responderi, & satisfieri potest ex his, quæ docuerunt Bartolus, & omnes Doctores communiter *ibi*. & resolutis per Menchacam, de success. creat. lib. 1, §. 3. num. 7. ex vers. pro resolutione ergo harum rationum. usque ad numer. 11. quo loco latè, & utiliter declarat regulam dict. leg. Jus publicum, atque ex his, quæ adducit, *ibidem* num. 8. in sine vers. quoddam enim est inductum. & num. 9. omnino diluitur argumentum prædicti Moderni.

Deinde & secundo, credit ipse Mendez, ususfructum adven-

adventitiorum; non esse verum usufructum formalem, nec ita nuncupari posse: quod etiam admitti non potest. Nam etsi verum sit, de alio usufructu; ad hunc, quem pater habet in bonis adventitiis filiorum, regulariter arguendum non esse; ut cum iudicio advertit Pinellus 2, part. l. 1, C. de bonis maternis, n. 16, sunt enim inter unum, & alterum usufructum, nonnullæ, & notabiles differentiæ, quas prosequuntur ij Authores, quos statim referam, & latius Pinellus ex dict. n. 16, & usufructus 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 qua liberis. Pinellus omnino videndus, dicta 2. part. l. 1, ex num. 16, cum multis seqq. Molina de Hispanorum primogeniis lib. 1, cap. 27, num. 11, Joannes Garcia tract. de expens. & meliorat. cap. 10, num. 1, in fin. & num. 2, & cap. 11, in princ. & num. seqq. Negari tamen non potest, quin usufructus ipse adventitiorum verus usufructus, & formalis dici possit: tum quia alteri usufructui assimilatur in multis, & ab ipsa proprietate distinctus, & separatus est, & est jus alienis rebus utendi, & fruendi propter patriam potestatem, salva rerum substantia, quæ conservari indemnis debet, ut certum est. Tum etiam, quia usufructus simpliciter vocatur in multis juribus; quod non contingeret, si verus usufructus non esset, aut aliter exprimeretur à jure: & tamen sæpe, & simpliciter usufructus vocatur is, qui in bonis adventitiis filiorum, à lege parètibz defertur: l. cum oportet. C. de bonis qua liberis l. 1, & 2, C. de bonis maternis. §. igitur liberi vestri. Instituit. per quas personas nobis acquiritur. l. 5, 6, & 7, tit. 17. part. 4. ex quibus juribus ut indubitatum id admittunt Pinellus, Molina, & Joannes Garcia 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, nova recopil. Rojas in epitome successionum, cap. 29, num. 23, & seq. Joannes Gutierrez pract. lib. 2, quest. 40. Antonius Thefaurus decis. Pedemontana. 156, Alvarus Valasco consultat. 69, Caldas Pereira in l. si curatorem habes verbo, l. ælis. n. 110, & seqq. Cephalus in conf. 467, num. 82, lib. 4, Hieronymus Gabriel, in conf. 162, per totum. lib. 2, Bursatus in conf. 133, num. 61, lib. 2, Petrus Surdus in conf. 116, num. 3, & seqq. lib. 1, Antonius Galeatus Malvassia in conf. 51, num. 2, vol. 1,

39 Nec sustineri potest solutio, quam ad dictas leges adducit Mendez, ubi supra, dict. 2. par. num. 110, quod intelligi debeant, non de vero & proprio usufructu, sed de commoditate tantum, quæ lato modo usufructus appellari solet. Nam id falsum esse, satis constat ex eo, quod inter usufructum, seu jus usufructus, & commoditatem, maximam esse differentiam aperte probavimus ad finem hujus libri, in explicat. l. ult. C. de usufructu, ubi adnotavimus alia, quibus communis (quam defendimus) non mediocriter comprobatur; & in explicat. ad text. in §. finitur. Instituit. de usufructu. & pronunc. sic in terminis observavit (ubi refert alios Joannes Cephal. in conf. 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 competentem patri in bonis adventitiis filiorum, quàm impropiè, pro commoditate, sive facultate fructuum percipiendorum. Verba enim, quæ in lege, statuto, aut alia dispositione proferuntur, non sunt impropianda, sed propriè & strictè, atque in potiori significatu accipièda: uti scribunt, & latius comprobant Decius in conf. 276, In causa quæ Lucæ. num. 9, Rolandus in conf. 44, num. 13, & in conf. 68, num. 15, vol. 3, Cephalus in conf. 82, num. 12, lib. 1, & in conf. 303, num. 66, & in conf. 405, num. 24, lib. 3, Hippolytus Riminaldus in conf. 454, num. 22, lib. 4, Marcus Antonius Eugenius in conf. 18, num. 15, & in conf. 48, num. 2, Joannes Franciscus de Ponte in conf. 30, num. 42, & in terminis nostris, quod verbum Usufructus, in quacunque dispositione, propriè significet

plenum, verum, & integrum usufructum, nonnullis fundamentis ostendit Antonius Galeatus Malvassia in conf. 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 patriæ potestatis solvitur. l. si ira, ff. quando dies legati cedat, Cajus, lib. 1, Instit. tit. 6, Ulpianus in fragmentis, tit. 10, vers. morte & tit. 23, Julius Paulus lib. 2, sententiarum, tit. 25, Menochius in conf. 151, num. 10, lib. 2, Antonius Pichardus in dict. princ. quibus modis patriæ potestatis solvitur. num. 1. tamen usufructus patri quæsitus vivo filio in bonis adventitiis, non finitur mortuo illo, sed durat in vita patris, etiam post mortem filij. 43 l. 4, C. de bonis qua liberis. l. ult. C. ad Tertullianum. l. ult. in fin. C. communia de success. Quia patria potestas, quæ ad acquisitionem usufructus adventitiorum requiritur, sufficit si tempore acquisitionis interveniat, & postquam semel est operata effectum, quamvis cesset, & finiatur, non extinguitur usufructus 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 Hispanorum primogeniis, lib. 1, cap. 19, num. 20, & lib. 2, cap. 9, num. 24, Joannes Gutierrez, pract. lib. 3, quæst. 78, n. 3, & in repet. ad text. in §. sui, de heredum qualitate & differentia, num. 24, & 26, Matienço, in l. 9, tit. 1, lib. 5, nova collect. regie, gloss. 1, num. 6, & his non relatis, Azevedius ibi num. 1, in fin. Sfortia Oddi in conf. 51, num. 4, lib. 1, Petrus Surdus in conf. 116, num. 46, & 47, lib. 1, hoc autem proprium est, & peculiare proprii & veri usufructus formalis, quod morte finiatur, juxta textum in §. finitur. de usufructu, cum aliis vulgatis. Non autem folius commoditatis, quæ respicit personam illius, qui habet jus ipsum principale l. necessario §. finali. ff. de periculo, & commodo rei vendita. & infra alio capite plenius dicitur: ergo si pater haberet solam commoditatem, extingui deberet illa mortuo filio, & penes ipsum 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 qua liberis, noviter concessus fuerit patri usufructus, quandiu pater ipse vivat: videbatur enim cessante patria potestate, quod cessare deberet etiam usufructus, qui ratione patriæ potestatis conceditur, ut ipse dicit, & tamen contrarium noviter deciditur in eo textu. Adhuc tamen si verum amamus, fatendum erit, militare, & fortiter adstringere illius legis, & similium jurium decisionem, (quantumvis illa nova sit) lex enim illa, quæ patri per tempus vitæ usufructum adventitiorum concedit, non tantum pro vita filij; certa est alia lege, verum usufructum concessum fuisse patri, non solam commoditatem; alias enim non decideret id, quod commoditati tantum usufructus repugnaret, aut decidendi contrarium, aliquam rationem exprimeret. Ex quibus communis sententia fortius, & melius, quàm adhuc, remanet comprobata.

Secundò & principaliter constituendum est, usufructus adventitiorum materiam latissimam esse, & infinitas 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 distinctè magis tractarunt. Idcirco de hoc usufructu legali, & quibus casibus patri competat, vel non, aut in quibus bonis, quo tempore duret, quibus ex causis finiatur, & qualiter parentes se habere debeant circa curam & administrationem bonorum, & qualiter filiis obligati remaneant; sunt videndi ex proposito, atque originaliter, Arias Pinellus (qui cæteris omnibus elegantius atque subtilius tractat.) 1, 2, & 3, part. leg. 1, C. de bonis maternis, Antonius Gomez. in l. 48. Tauri,

per totam. Matiençus, & Azevedius, in l. 9, tit. 1, lib. 5, nova recopil. Chaffaneus in consuetud. Burgund. rub. 6, Des enfans, §, 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 latissimè agit, in l. si curatorem habens, verbo, læsis, ex num. 121, usque ad num. 153, Joannes Guttierrez, 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 Valascus consult. 69, per totam. Rolandus. conf. 95, à num. 43, lib. 1, Caballinus milleloquio 551, per totum, part. 2, Aldobrandinus in conf. 24, à princ. & in conf. 52, num. 15, & in conf. 65, lib. 1, Emmanuel Mendez de Castro in repetit. dict. leg. cum oportet. C. de bonis qua 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 videndæ decisiones duodecim Nicolai Boërij, 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 conf. 162, per totum, lib. 2, quod est singulare consilium, & notandum in hac materia; Borginus Cavalcanus (qui parum distinctè loquitur, & involuta atque confusa manu de hac materia tractat) de usufructu mulieri relicto, à numer. 179, fol. 370, usque ad num. 195, Inter alia tamen notandum est, quòd ususfructus adventitiorum patri non quæritur, quoties bona ea lege & conditione filio donantur, aut in testamento relinquuntur, ne patri quæratu ususfructus eorum; nam ex prohibitione perceptionis ususfructus, cessant omnia, quæ adhuc dicta sunt: per textum in authent. excipitur. C. de bonis qua liberis. & in authent. ut liceat matri & avia. vers. 1, collat. 8, per quæ jura sic tenent glossa, & communiter omnes Doctores, ibi, & alibi sæpè, quos in unum congregaverunt, & latius declararunt 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. numer. 234, et 235, & de success. progress. lib. 3, §, 26, num. 32, Joannes Guttierrez in dict. cap. quamvis pactum, verbo, nullum ad bona paterna regressum, à num. 18, cum seqq. Caldas Pereira, qui latè 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. conf. 116, lib. 1, num. 11, & 12, & numer. 23, & 38, & num. 54, 55, & 56, & num. 64, & 70, qui conf. 143, num. 21, lib. 1, post Hieronymum Gabrielem in conf. 118, num. 12, Beccium in conf. 97, n. 6, rectè probavit, quòd ususfructus adventitiorum non quæritur patri, quando constat quoquo modo, etiam ex conjecturis, de voluntate relinquentis: nedum quomodo prohibitio specificè facta fuit. Id quod intelligi debet, dummodò verba talia sint, ex quibus nihil aliud, quàm perceptionis ususfructus prohibitio deduci possit; ut post Cumanum, Castrensem, Aretinum, Socinū, & alios, antea adnotaverat Molina, de primogeniis. lib. 1, cap. 19, num. 31, & ipsum non referens, Caldas dict. verbo læsis, num. 145, & alias conjecturas prohibitionis considerarunt 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 contrariæ partis satisfacit: & junge illis idem tenentes Petrum Surdum in dict. conf. 116, num. 73, lib. 1, Hieronymum Gabrielem in conf. 118, num. 12, in fin. & n. 13, lib. 1, & conf. 162, à n. 16, usque ad n. 22, & n. 31, lib. 2, Licet autem prohibita sit patri ususfructus acquisitio per testatorem in bonis filij, 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 prohibeatur, non quia testatori, vel legi sit suspectus, sed potius pro utilitate filij, 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, §, sin autem, in secunda. num. 3, C. de bonis qua liberis. & sequitur Cagnolus referens alios, in l. frater à fratre, num. 161, ff. de conditione indebiti. Beroius in conf. 139, vol. 2, & latius comprobans, cum aliis eruditè consuluit in terminis Franciscus Bursatus in conf. 133, num. 39, & 40, & n. 56, & 57, lib. 1, ubi post Azonem, Bartolum, Baldum, Angelum, Corneum & alios; rectè constituit num. 31, quòd pater, quamvis in bonis filij adventitiis non sit constitutus usufructuarius: Attamen quando non est suspectus à testatore, vel à lege, erit in ipsis dativus, non legitimus administrator, & sic omnia administrabit, licet ex lege, vel ex pacto, nullus ei ususfructus quæratu. Et confirmatur ex singulari doctrina Aretini in §, pupillus, num. 6, Institut. de inutilibus stipulationibus, ubi scripsit: quòd in rebus, in quibus patri non quæritur ususfructus, ipsi volenti, magis administratio concedenda est, quam curatori dativo: quem refert idem Bursatus, ubi sup. numer. 57, & num. 53, & seqq. nonnullis comprobatur rationibus. Contrarium tamen, prædictis non relatis, imò quod in casu, quo ex prohibitione relinquentis non acquiritur ususfructus patri, curator dari debeat hujusmodi bonis, filio minore existente, nec pater esse possit legitimus administrator, ex Glossa, Castrensi, & Saliceto, credit verius, & 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 perpendatur: Quòd regulariter, ubi ususfructus acquisitio patri prohibetur per testatorem lex illum suspectum judicat, idè administratorem eum esse ipsi legi repugnat; cæterum quando non prohibetur illi ususfructus acquisitio, sed ipse sponte recusat usumfructum habere, ut in casu leg. ult. §, sin autem in secunda. C. de bonis qua liberis. tunc neque legi, neque testatori est suspectus, & legitimam administrationem consequitur. Unde pro vera resolutione cogitabam dici posse, inter Bursatum, & Caldam nullam contrarietatem esse, eorū potius resolutiones sic declarari, & conciliari posse; Quòd Caldas loquutus fuerit in terminis Saliceti, & Castrensis, hoc est, quòd regulariter, cum pater privatur usufructu per testatorem, auferatur eidem administratio bonorum ob præsumptam suspensionem, ut per Ruinum in conf. 24, num. 8, vol. 5, & tenet etiam idem Bursatus dict. conf. 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 filij, ut plenius illi cōsulatur non solum in proprietate, sed etiam in usufructu: quia isto casu, licet patri ususfructus auferatur, non tamen bonorum administratio; quia nulla legis vel testatoris suspicio concurret; de quo duplex proponit exemplum.

Primum, quando expresse dixit testator velle prædictam acquisitionem prohibere, ut plenius consultum sit filio in proprietate, & in usufructu. Secundum, quoties pater erat incertus, vel incognitus testatori, & usufructus acquisitionem prohibuit, tunc enim non potuit per testatorem suspectus judicari, & consequenter nec administratio ei debet auferri, argumento legis secunda §, voluntatem ff. soluto matrimonio. aliis regulariter, administratio patri non competit, usufructus acquisitione prohibita. Quamvis in hoc contra tenuerit Crotus in l. frater à fratre. ff. de conditione indebiti. num. 50, sed male quidem, uti 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 secure tradit: quod pater, si velit, semper erit legitimus administrator, etiam in his in quibus ipsi non quaeritur usufructus, quando usufructus non acquiritur ex dispositione legis, secus tamen quando ex dispositione hominis; quia dum homo prohibet, videtur de patre diffidere, & durius agitur cum lege, quam cum homine, ut apud ipsum latius videri poterit. Sic tamen explicari debet, ut cum Bursato (qui ab eodem non citatur) consentiat, ut superius constitutum; nisi testator ut confunderet filio, non propter aliquam diffidentiam, aut suspicionem patris, nisi usufructus acquisitionem prohiberet.

65 Et cum usufructus acquisitio prohibita non est, utrum pater legitimus administrator filii familias minoris, & in potestate existentis, bona ipsius absque decreto alienare possit. Disputarunt plenissime Salicetus, Curtius, Jason, & alij, in l. praeses. C. de transactionibus, & post alios antiquos Tiraquel. in praefatione legis. si unquam. C. de revocandis donationibus. num. 28, versicul. sic quoque. Chassaneus in consuetudinibus Burgundiae. rub. 6, §, 5, glossa 1, num. 14. Guilielmus Benedictus in cap. Rainuntius, de testament. verb. duas habens filias, num. 255, Natta in consil. 179, num. 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 maternis. num. 21, vers. ex hac autem regula. & num. 22, & 24, & num. 30, Menchaca de successione creatione lib. 1, §, 10, num. 80, & n. 418, & de successione resolutione. lib. 2, §, 12, num. 17, Loricotus de consanguin. axiomate 40, Quesada diversarum questionum juris. cap. 11, num. 11, versicul. qui tamen ere 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, Mascardus. 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 consil. 279, num. 45, libro 3, & in consilio. 442, num. 3, lib. 5, Andreas Gaill. practicarum observationum. lib. 2, observatione. 72, num. 14, Minsingerus singularium observationum centur. 5, observatione 61, per totam. Josephus Ludovicus decisione Perusina. 13, n. 11, 1. parte. Caldas Pereira in l. si curatorem habens. verbo. contractum fecisti. n. 5, vers. qui tamen ere 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

66 de hac re plena, & clara resolutio haberi possit: ex mente superiorum sequentes casus constituendi sunt; uti nonnullos distinguit Octavius Simoncellus dicto

67 tractatu de decret. lib. 3, titulo 6, inspectione 1, à principio, qui tractatu, & resolutione hujus quaestionis, cæteros omnes antecellit.

Sit igitur primus casus, qui communi omnium con-

68 sensu probatur, (sed à Simoncello loco relato prætermittitur) quando pater legitimus filii familias minoris

administrator, intendit alienare bona mobilia illius: quo casu decretum judicis necessarium non est, sed liberè illa alienare potest: ut testatur Jason in l. praeses. num. 5, C. de transactionibus. & tenuit Azo in summa. C. de bonis qua liberis. versic. nec puto quod in alienatione mobilium, 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 fit, quando pater legitimus administrator filij 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 maternis. & in l. finali. §, ipsum autem. vers. non autem. & §, si autem es alienum. C. de bonis qua liberis. Baldus in l. 1, sub num. 1, ff. de rebus eorum. & plenius confirmant Pinellus 3, part. leg. 1, C. de bonis maternis. ex numer. 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 filij vendicantis rem alienatam, ex ratione adducta per Pinellum, dict. num. 13, Et in hoc secundo casu nullus Scribentium dissentit; omnes potius unanimiter probarunt eum. Id quod ex relatis supra num. 65, & casu sequenti referendis, constat aperte. Hunc etiam casum probavit expresse Azo. in summa. C. de bonis qua liberis. num. 9, nec dixit patrem libere alienare adventitia bona filiorum, (prout nonnulli putant) immò absque legitima causa non posse scripsit, ut statim dicemus; & cum judicio advertit Pinellus dict. 3, part. num. 21,

Tertius casus fit, quando pater legitimus administrator filii in potestate existentis, necessaria aliqua ex causa, ut puta æris alieni, aut simili alia legitima causa, bona mobilia filij absque decreto alienare contendit. Quo casu duæ sunt contrariæ, aut invicem repugnantes opiniones. Salicetus enim in dict. l. praeses. C. de transactionibus: quem sequuntur nonnulli, (qui à superioribus præcitantur) quod etiam in terminis hujus casus decretum judicis necessarium sit, constanter asseruit, & ejus opinionem legendo, & disputando teneri posse dixit Jason in eadem l. praeses. num. 5, & Curtius junior. num. 15, Crotus in l. frater à fratre. num. 31, Azo verò in summa rubr. C. de bonis qua liberis. n. 9, & 11, vers. & pro conservatione contrariū docuit, & non esse necessarium decretum, quando pater sic alienat ex necessaria causa, dixit aperte: & hanc partem esse veriolem & magis communem, constat ex infinitis Authoribus, quos tenendo eam congesserunt Pinellus ubi supra n. 21, Mascardus tom. 3, dict. conclus. 1149, num. 18, Ascanius Clementius tract. de patria potestate cap. 6, effectu 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, & alij relati supra num. 65, Joannes Antonius Trigona singulari 22, ubi juribus & rationibus contrariæ 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 fit, quando pater tutor aut curator est filij emancipati; quo casu si res immobiles filij alienare velit, requiritur necessaridè judicis decretum cum debita causæ cognitione, & alias solennitates tenetur ipse observare, quibus alij tutores, aut curatores adstringuntur: per textum in l. si pupillorum. §, si pater. ff. de rebus eorum. et in l. cum emancipatis. C. de prædiis minorum. & sic observant Bartolus, Baldus, Alexander, Paulus Joannes,

Joannes Baptista Caccialupus, & Menochius, quos ita tenendo congestit Simoncellus, dicta inspectione prima. num. 1. & ultra eum latius comprobant Quesada, diversarum questionum Juris cap. 11, num. 11, versiculo, quod si pater tutor sit. Rolandus dicto cons. 99, num. 39, Caldas Pereira in dicta l. si curatorem habens. verbo. læsis. num. 139, vers. ceterum si pater non legitimam. Cavalcanus de tutore & curatore, num. 29, Andreas Gaill, dicta observatione 72, num. 14, & 15, libro secundo.

78 Quintus casus est ad declarationem præcedentium necessarius, scilicet, cum alienatio ritè facta non fuerit, & juxta ea, quæ casibus præcedentibus resoluta sunt; utrum filius vivo patre rescindere possit alienationem adventitorum ab ipso patre factam, & agere etiam contra tertios possessores, & an in bonis alienatis concedatur hypotheca contra bona patris? In quo amplius non insisto; scio enim hac de re plene actum & distinctè resolutum per Hippolytum *singulari finali*. Nattam in consilio 214. lib. 1, Covarruv. resolutionum lib. 1, cap. 8, numer. 5. Pinellum 3. parte leg. prima. C. de bonis maternis, num. 74, & in authent. nisi tricennale. num. 44, & 45. ejusdem tituli. Alvarus Valascus consultatione 69, num. 16. & num. 23. Josephus Ludovicus decis. 13. n. 15. & seqq. Menochius in cons. 279, num. 34. lib. 3. & commendo Jacobum Mandellum de Alba in cons. 144. à princ. lib. 1,

74 Sextus & ultimus casus sit, cum quaeritur, utrum ea, quæ superius dicta sunt, de necessaria causa; aut decreto in alienatione adventitorum, procedat etiam in locatione; & sic an pater legitimus administrator filij familias, possit bona illius, absque decreto locare, vel absque causa legitima? Quod tractat plenè Pinellus 3. part. leg. 1, C. de bonis maternis. num. 63, & 64, & illius resolutionem sequutus est Cavalcanus de usufructu mulieri relicto num. 176, vers. & hoc nisi esset pater qui locavit. & latius disputat Vincentius Carrocus, tractatu de locato & cond. 2. gradu personarum quest. 4. per totam fol. mihi 65.

75 Tertiò & principaliter constituendū est in hac materia, quod de jure communi, filius aut filia per matrimonium à potestate patris non liberatur, l. inter. S. filius familias. l. marito. S. ceterum. ff. ad leg. Juliam de adulteriis. l. 1, tit. 17, partita 4, Quod latius probantes, sic adnotarunt Tiraquellus, de legib. connubialibus, leg. 1, num. 1. & seqq. Boërius decis. 197. in princ. Palacios Rubios, Gomez Arias, Castillo, & Antonius Gomez. in l. 47. Tauri. Matienço in l. 8. tit. 1. lib. 5, glos. 1, n. 1. & ibi Azevedius num. 9. Rolandus in cons. 95, num. 47. lib. 1. Joannes Gutierrez in S. sui. de heredum qualitate. num. 118. Barbosa in l. 2. S. quod si in patris. n. 1. & in l. 3. num. 6. ff. soluto matrim. Et consequenter durante patria potestate, & effectu acquirendi patri, procedit hæc acquisitio usufructus adventitorum secundū jus commune: five conservatur usufructus ipsi patri, etiam si filius vel filia, sit conjugatus, vel conjugata: ut in l. 1. & 2. C. de bonis quæ liberis. & per Boërium decision. 197. n. 5. & seqq. Cephalum in cons. 423. num. 55. lib. 3. Antonium Gomez. & alios ubi sup. Pinellum 1. part. l. 1. C. de bonis maternis. num. 34. in fine. Sed utrumque de jure hujus Regni mutatum, atque innovatum est.

76 Primū enim, filius, vel filia per matrimonium & velationem, à potestate patris liberatur, & pro emancipato habetur, ex l. 47. Tauri. quæ hodie est, l. 8. tit. 1. de los casamientos. lib. 5. nova collectionis Regia. Ex quarum legum decisione maximi effectus resultant, &

78 plures quæstiones excitari solent communiter, de quibus, & præsentī materia, sunt videndi omninò Palacios Rubios, Gomez Arias, Didacus del Castillo, Antonius Gomez, Joannes de Matienço; & Alphonfus de Azevedo in eisdem legibus. idem Palacios Rubios. in repet. rubr. de donat. inter. S. 43. Covarruvias in 4. de sponsalibus. 2. part. cap. 7. S. 1. num. 13. Menchac. de success. creatione. l. 2. S. 19. num. 76. & de success. progressu. lib. 1. S. 1. à num. 25. Mieres de majorat. 4. part. quest. 23. n. 56.

Pinellus 1. part. legis 1, C. de bonis maternis. num. 39. ad finem. Joannes Gutierrez. in dicto S. sui. de heredum qualitate. num. 118. & seqq. & præct. lib. 2. quest. 9. & 10. & de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 41. num. 14. Vilalobos; communiū: litera. F. numer. 27. fol. mihi 21. Caldas Pereira in l. si curatorem habens. verbo. læsis. n. 138. vers. quod hodie in præxi utilissimum est. Angulo ad leges meliorationum in l. 1. tit. 5. gloss. 5. num. 3. Ludovicus Molin. de justitia & jure. tractat. 2. disput. 9. versio. ab hac regula excipitur. & in fine disput. vers. est tamen intelligendum. & disput. 227. vers. de jure vero. Chassaneus in consuetudinibus Burgundia rubr. 6. S. 3. gloss. le fils ou & gloss. sequenti. Deinde & secundò, de jure hujus Regni, filio uxorato & velato, statim tenetur pater usufructum adventitorum liberum dimittere, nec aliquid retinere potest: ex l. 48. Tauri. quæ hodie est l. nona. tit. primo. de los casamientos. lib. 5. nova recop. Ubi latius declarat Authores hujus Regni scribentes communiter: & ij qui numero præcedenti præcitati sunt. Menchaca de success. progressu. lib. 1. S. 1. n. 37. & 43. Molina de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 19. à n. 25. Mendez de Castro in repetitione legis. cum oportet. C. de bonis quæ liberis. à n. 114. cum seqq. par. 2. & 4. part. n. 163. & 164. Didacus Perez. in l. 1. tit. 3. lib. 1. ordinamenti. Simon de Prætis. de interpretat. ultim. volunt. lib. 2. interpret. prima. solut. 4. à num. 79. folio. 142. Inter alia tamen, Cisuentes & Antonius Gomez in dicta l. 48. Tauri. num. 6. versiculo. quam legem intellige. ut certum tradiderunt, illius legis decisionem procedere etiam si filius absque consensu patris matrimoniū contraxerit, & veletur: adhuc enim pater ipse tenebitur usufructū liberum; & integrum filio dimittere, nec aliquid habebit. Quod etiam securè admittunt Bernardus Diaz, de Luco, Alphonfus de Azevedo, & Joannes Gutierrez, (quorū statim mentionem faciam.) & ita tenendū erit, quicquid dubitet Palacios Rub. à superioribus relatus, & sine aliqua lege aut fundamento adversus Antonium Gomez, & Cisuentes, immeritò contrarium asserat Mendez de Castro in repetitione dictæ legis. cum oportet. prima parte num. 36. fol. mihi 12. id, quod ultra omnes hujus Regni scriptores, ex sequentibus aperte convinci potest. Primò, Quia lex illa regia non requirit consensu patris, nec de hoc aliquid verbū loquitur; sed ut pater teneatur usufructum adventitorum liberū filio reddere, duntaxat vult, quòd filius matrimoniū contraxerit, & benedictiones Ecclesiæ susceperit, ut intelligant communiter omnes ibi. & constat ex illis verbis: (Mandamos que dea qui a delante el hijo, o hija, casandose y velandose, seayan para si el usufructo de todos sus bienes. & cum non distinguat istum casum, nec nos debemus distinguere illum: ex vulgata regula leg. de pretio. ff. de publiciana in rem actione. maxime cum generaliter loquatur, quo casu generaliter debet intelligi, & omnes casus comprehendit, etiam si major ratio militaret in uno quam in altero: l. 1. S. quod autem ff. de aleatoribus. l. 1. S. & generaliter, ff. de legatis præstandis. l. in fraudem, ff. de militari testamentis. Decius in cap. sedes. num. 11. & 12. de rescrip. & in cons. 20. num. 3. Mieres, de majorata. 1. part. quest. 1. num. 30. & 31. ubi refert Tiraquellum & alios plures. Cephal. in cons. 393. ubi in simili casu sic argumentatur, à num. 101. usque ad num. 105. & in cons. 397. num. 18. lib. 3. Surdus in cons. 34. num. 3. & in cons. 132. n. 15. lib. 1, & de hac regula videndus est omnino Camill. Gallinius de verborum significatione. lib. 10. cap. 2, per totum. & cap. 3, et 4, Deinde quia cum dicta lex Regia non dicat, quòd matrimonium contrahendum sit cum consensu & voluntate patris, ut usufructus reddi debeat per parentes filio: videtur supponere talè consensum necessarium non esse; & si necessarius foret, sine dubio id diceret: ut in alio proposito argumentantur Decius in cons. 445. 15. num. 1. Cephalus in cons. 445, num. 37. lib. 3. Tandem & ultimò, quia matrimonium contractum absque consensu patris, de jure canonico validum, & legitimum est, etiam in foro seculari: nec

nec licentia patris requiritur, licet aliud esset de jure civili: ut plene comprobantes sic adnotarunt ex aliis, Covarruvias de sponsalibus, secunda parte cap. 6, in princ. num. 17, & 22. Vivius communium opinionum lit. F. fol. 49, num. 2, & sequentibus. Petrus Cenedus collectaneo 58, ad Decretales. num. 7. Joannes Gutierrez. practicarum lib. 2, quæst. 1, num. 3, Cephalus in conf. 712. num. 2, lib. 5, Barbosa quarta part. legis prima ff. soluto matrimonio. num. 32. & 36, & novissime Antonius Pichardo, in principio.

84 Instit. de nuptiis, num. 6, & 11, unde filius qui contrahendo matrimonium, utitur permissione canonica, non debet in eo gravari: ut usufructus sibi non restituatur itatum: argumento leg. Gracchus, C. ad leg. Juliam de adult. & in simili, ex Abbatis & aliorum doctrina, sic argumentatur Gomez Arias in l. 49, Tauri, n. 52. & istam opinionem amplecti videtur expressè, licet quæstionem non moveat in terminis, Alph. de Azevedo, in l. 9. tit. 1, num. 2. lib. 5, nova recopil. dum dicit, quod hodie ex illa lege, sive pater consentiat, sive non, filius vel filia contrahendo matrimonium, totum usufructum habebit; & constanter tuetur eam, sed non ita fundat, Joannes Gutierrez practicar. lib. 2, quæst. 10, n. 5. per totum. ubi refert Bernardum Diaz de Luco idem tenentem.

Quartò & principaliter constituendum est in hac materia; (sic enim aperimus, in quo pater legitimus usufructuarius ab aliis fructuariis distet) quod pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum 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: per textum in l. cum oportet. §. non autem. & in l. fin. §. fin autem. C. de bonis que liberis. & late comprobant Afcanius Clementius tract. de patria potestate. cap. 6, effectu 12. à num. 8. cum seq. 8. vol. tractatum. part. 2. fol. mihi 115. Joannes de Monte Sperello in conf. 79. a princ. & num. 9, & 11, & conf. 124. num. 4, lib. 1, (alios plures num. seq. præcitabo) lex enim, quæ de patre erga filios maximam confidentiam habet, & præsumit illum magis diligere filios quam seipsum, & semper capere bonum consilium pro filiis, ut multis probant Tiraquellus, in præfat. si unquam. C. de revocandis donationibus. num. 25. Mascardus de probat. tom. 2, concl. 1154, per totam. Afcanius Clementius ubi supra cap. 4, num. 2, & seqq. Menoch. in conf. 145, n. 50. & conf. 152. num. 63. lib. 2. Cephalus in conf. 702, n. 37, lib. 5, Burlatus in conf. 133, n. 54, 55, & 53, lib. 1, Jacobus Mandellus de Alba in conf. 125, n. 12, lib. 1, & 286, n. 17, lib. 2, hoc onus ei remitti: quod ex dictis juribus adnotarunt communiter glossa, Albericus, Bartolus, Baldus, Castrèsis, Alexander, Corneus, & alij, & sequuntur infiniti relati per Tiraquellum ubi supra n. 19, Pinellus 2, part. l. 1. C. de bonis maternis n. 20, & 21. Menchaca de succes. creat. lib. 1. §. 6. num. 46, Caldas Pereira. in dict. l. si curatorem habens. verbo, læsis. num. 134. Jacobus Mandellus de Alba, in conf. 286, num. 6. lib. 2, Mendez de Castro in dict. l. cum oportet. 2. part. num. 121. & securè admittunt

87 Antonius Gomez. in l. 48. Tauri num. 6. in fin. & n. 17. Quesada diversarum quæst. juris cap. 11, num. 11, Similiter, patrem legitimum administratorem, non teneri inventarium conficere de bonis filij; ut certum, aut magis verum omnes superiùs adducti asseverarunt: & Azevedus in l. 4, tit. 1, lib. 5. nova recopil. num. 51, Matienço in l. 2. tit. 1. eod. lib. gloss. 2, num. 10, Jacobus Cancereus variar. sol. cap. 7. de tutoribus. à num. 154, Andreas Gaill. practic. lib. 2, observat. 145, num. 13, & observat. 72, num. 15, & 16, & apud Gallos ita observari testatur Ruppellanus, in Enchiridio juris Gallia. pag. 365. & esse veriore opinionem testatur Minsingerus, singul. observat. centur. 2. observ. 93, Rolandus tract. de consecione inventarij. quæst. 26, num. 1, in fin. & num. 2. fol. mihi 32, ubi refert Cinum, & Baldum, hujus opinionis auctores; & reddit præcipuam ejus rationem. Contrariam tamen sententiam, imò teneri patrem legitimum admi-

Joan. del Castillo Quotid. controv. Juris Tom. I.

nistratorem inventarium conficere de bonis filij, & ad id compelli posse, nec rectè appellari onus, inventarij consecionem, defendunt Pinellus, ubi sup. dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 23, Menchaca de successio num. creat. lib. 1, §. 6, num. 46, Mendez in dict. l. cum oportet. num. 121, & cum Pinello, indistinctè, & simpliciter transeunt Joannes Garcia. de expens. & meliorat. cap. 11, num. 65. Spino in speculo. gloss. 35, de consecione inventarij. num. 13. Borgninus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto. num. 155. fol. mihi. 351, Ubi postquam retulit Pinelli opinionem, dicit in hæc verba. Quod mihi placet, maximè officio judicis, si judici videbitur utile esse, & redundare in favorem & utilitatem filij. Jacob. Cancereus ubi sup. num. 56, qui dicit id maxime procedere, si judici constet aliquem subesse timorem alienationis, aut dissipationis: quo casu idem admittit Minsingerus dict. observat. 93, num. 3, Molina verò, de Hispanorum primogeniis lib. 1, cap. 15, num. 34, in hac contrarietate, mediam viam eligit, & rectè quidem: & primò numer. 33, cum judicio reprehendit nonnullos, qui inventarium cum bonorum descriptione confundunt, quasi idem sint. In quo errore, ultra relatos ab eo, fuerunt etiam Rolandus in conf. 92, num. 20, & 21. lib. 1. Joannes Garcia ubi sup. dict. num. 65. deinde sequutus est Cumanum, Socinum, Bertrandum, & alios, qui inventarium, & bonorum descriptionem, ut diversa considerant. Id quod verissimum est ex sequentibus: Primò, quia regulariter inventarium tutoris, hæredis, usufructuarij, & alterius cujuscunque administratoris, magna cum solemnitate fieri debet? & multa necessaria sunt, quæ in descriptione minimè requiruntur: ut constat ex his, quæ plenè scripserunt Baëça de decima tutori præstanda. cap. 2. num. 41, & seqq. Alvarus Valafcus consult. 52, per totam. Cavalcanus de tutore & curatore à num. 58, cum seqq. & num. 79. & num. 106. Minsingerus, dict. observat. 93, numer. 3, Rolandus de consec. inventarij. quæst. Inventarium tutoris, fol. mihi 144, & quæst. Postquam visum est supra. fol. 94, Spino dict. gloss. 35, de consec. inventarij. Ludovicus Molina, è societate Jesu religiosus, de justitia & jure. tract. 2, disp. 223, & 228. Præterea si idem essent, cur diversis nominibus nuncuparentur; aut quare inter ea, differentia aliqua constitueretur: juxta textum in l. si idem C. de codicillis. sive qualiter procedere posset resolutio Doctorum quamplurium, qui dixerunt communiter, quod tutor, hæres, vel usufructuarius, cui remissa fuit consecio inventarij, tenetur saltem bonorum descriptionem aliquam pati: ut constat ex Baëça, de decima tutori præstanda. cap. 2, ex numer. 50, Rolandus, dict. conf. 92, num. 20, lib. 1, Joannes Gutierrez in repet. leg. nemo potest. ff. de legatis 1, num. 417. ubi ex aliis resolvit, bonorum descriptionem non debere fieri cum solemnitate legis ultimæ, §. fin autem. C. de jure deliberandi: ergo non sunt idem; planè si idem essent, præfata doctrina frustratoria redderetur, ut de se patet apertè. Tandem & ultimò inquit Molina, quod ad minus tenebitur pater descriptionem aliquam bonorum pati, posito, quod inventarium solemne conficere non debeat, sic enim filio poterit esse consultum, nec bona ejus occultari, aut tempore minui, & consumi continget. Et hanc distinctionem, Molina non relato, tenuit etiam Caldas Pereira in dict. l. si curatorem habens, verb. læsis, num. 134, vers. ex quibus cum Speculatore: & verior atque honestior visa est Baëtio, de decima tutori præstanda. cap. 4, num. 6. in fin. & videtur eam probare Minsingerus dict. observat. 93, num. 3. ubi dicit, quod tali casu per Notarium, in præsentia patris, & filij, & duorum amicorum, fiet descriptio bonorum filij, & hoc pro juris & bonorum conservatione filij: juxta textum in l. 1. §. si servus. ff. de ventre in possessionem mittendo, Boërius etiam, & Rolandus expressè hanc concordiam probarunt: ille, in decis. 61, num. 7. iste, tract. de consec. inventarij, quæst. 26. num. 3, ad fin. fol. 33, ubi scripsit, quod licet verius sit, quod pater inventarium

Latissimè
& novissimè
Joannes
Gutierrez
tit. 12.
de tutelis
& curis.
2. part. e.
1. per totum
folio
249, cum
seq.

Et dicta
tractatu.
de tutelis
2. part. d.
c. 1, n. 18.

- conficere non teneatur de bonis filij, cogetur tamen pati, quòd describantur bona, & de eis instrumentum publicum conficiatur: *argu. l. 1. §. recte. ff. usufructuarius quòadmodum caveat*, ut eveniente casu mortis patris, vel avi, facilius sit probatio: & refert alios idem tenentes: &
- 91 teneri patrem in conscientia, facere talem descriptionem de bonis filij, ut post mortem ejus constet: quæ fuerint bona filij, & illi tradi possint, affirmat Ludovicus Molina, *de justitia & jure tract. 2. dis. 219. ante finem.*
- Sed cum pater transit ad secundas nuptias, quo casu non amittit usumfructum, sibi quæsitum in bonis adventitii filiorum, nec legitimam administrationem, quam habet à lege in bonis filij, per textum in *l. ult. C. de bonis maternis. & in l. generaliter. in fin. l. femine. §. illud. C. de 2. nuptiis.* ex quibus sic adnotarunt communiter Doctores, *ibi. Bertachinus, in repertorio. 3. varr. lit. P. verbo pater administrator vers. 30. incipit: Pater administrator esse non desuit*, 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. Baëça. de decima Tutori præstanda. cap. 4. num. 51. Menchaca de success. creat. lib. 2. §. 12. num. 36. Joannes Gutierrez practico. lib. 2. quest. 95. num. 12.* Dubium est, utrùm teneatur inventarium conficere, & de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & conservandis, ac restituendis bonis, satisfationem præstare? & Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis n. 75. *vers. ampliatur nono.* regulam generalem constituit; ut scilicet parentes transeuntes ad secundas nuptias, satisficere teneantur, ac inventarium conficere: & allegat nonnulla jura, præcipuè textum in *l. hac edictali. §. is 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 absolutè est loquutus Joan. de Matienço in *l. 2. tit. 1. gloss. 2. num. 16. lib. 5.* affirmans teneri patrem, cautionem & satisfationem præstare de utendo & fruendo arbitrio boni viri, ac reddita ratione bonis omnibus restituendis: Unde Alphonfus de Azevedo (qui prædictorum nullam mentionem facit) in *l. 4. tit. 1. lib. 5. nova collect. regia. à num. 48. usque ad num. 55.* præsentem quæstionem disputat; & tandem in contraria sententia remanet: Nec teneri patrem ad secundas nuptias transeuntem, prædictam satisfationem præstare, aut inventarium conficere, securè defendit, & esse communem opinionem affirmat. Sicuti affirmarunt etiam, Joannes Nicol. in *l. generaliter. num. 163. C. de 2. nupt.* Villalobos in *erario communium opinionum, lit. B. num. 47.* Id quod intelligi debet, dñtaxat 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 quavis 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 quæstione. Ut post mortem patris constare possit apertius, quæ fuerint bona filij, vel adventitia, vel ex priori matrimonio provenientia, quæ reservari debuerunt. Idque ex regula generali, quæ ex Bald. in *cons. 137. vol. 1. Cumano in cons. 88. & aliis.*
- 97 Colligit Molina de *Hispan. primog. lib. 1. cap. 15. n. 28.* quòd is qui satisfationem non potest exigere, bonorum descriptionem petere potest. Quæ fortius debet habere locum in nostro casu, ubi pater transit ad secundas nuptias, quàm in præcedenti, quo loquuti sumus in patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum adventitiorum filij, qui secundò non nupsit, & tamen teneretur bonorum descriptionem pati, etsi inventarium conficere non debeat.
- 98 Quòd si bona sint mobilia, quæ reservari debent filiis prioris matrimonij, tunc pater ad secundas transiens nuptias, prædictam cautionem, & satisfationem præ-

stare, inventarium conficere, & cætera facere debet, ad quæ mater adstringitur in *dict. l. hac edictali. §. is illud. C. de secundis nuptiis.* & sic, quoad bona mobilia æquiparantur maritus, & uxor secundò nubentes. Quod sentit expressè Alphonfus de Azevedo in *dict. l. 4. tit. 1. lib. 5. num. 52.* dum dicit bonorum mobilium, 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. §. is 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. finam à sus hijos, in fine gloss. versic. & adde ad prædicta.*

Tenebitur etiam pater legitimus administrator, vel qui secundò nupsit, inventarium conficere solenne de bonis filij, si ipsius filij bona dilapidaret. Secundò Azevedium, 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 filij, eorundem bonorum administratio auferatur: & consequenter, quòd talis pater dilapidans bona filij 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 considerarunt (sed illorum nullam mentionem facit Azevedius) Arias Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis. num. 36. & num. 38. Ascanius Clementius *tract. de patria potestate. cap. 6. effectu 12. num. 14.* Franciscus Bursatus 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 filij, eorum administratio auferenda sit; Recepta est, & communis Doctorum sententia: uti ultra prædictos ex multis aliis tenent Chassaneus in *consuetudin. Burgund. rubric. 6. Des enfans. §. 5. gloss. & legitime administrateur, num. 1. fol. mihi. 218.* Pinellus *dict. 2. part. num. 33. vers. sed etiam cessante dolo si pater dissipet; & 3. part. n. 74.* Rodericus Juarez *allegatione 4. Baëça, 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. disputatione 228. vers. item si pater dilapidet bona adventitia filij.* Imò & usufructu privari 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 usumfructum habet, auferatur ei jus ususfructus, & expelli potest per proprietarium. Et habens utile dominium alicujus rei, non usumfructum 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 versatus fuerit circa rem conductam, privatur ea. Et ut generaliter dicam, qui jure sibi competententi abutitur, privatur illo: ut dicta omnia, multis comprobantes sic adnotarunt, & infinita congesserunt Chassaneus in *consuetudinibus Burgundia. rubric. 4. §. 6. glossa ultim. à num. 6. fol. mihi 156.* Barbatia in *cons. 36. à num. 12. lib. 2.* Afflicti *decis. 265. à num. 72.* Rolandus in *cons. 49. num. 19. & 21. lib. 2.* Baëça de *inope debitoris. cap. 15. à num. 26. & de decima tutori præstanda. cap.*

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

106 Quòd attinet verò ad matrem, utrum ipsa prædictam satisfactionem præstare teneatur, ac inventarium conficere, cum ad secundas transit nuptias? tractat Azevedus in dict. l. 4. tit. 1. lib. 5. nova recopilationis. num. 53. & 54. & dubitationem diluit textus in dict. l. hac edit. Tali. §. is 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 iudicis, tenetur mater bonorum descriptionem facere, ne bona aliquando occultari possint: Ex his, quæ in parte superius resolvimus, & dictis per Boërium decis. 61. n. 22. Quòd si in rebus mobilibus lucra consistant, cautionem idoneam tenetur 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 declarat communiter glossa, Bartolus, Salicetus, & omnes; & ex communi Antonius Gomez. in l. 15. Tauri. nu. 5. in princ.

Procedunt autem, quæ huc usque dicta sunt, ut pater non teneatur satisfacere, nec inventarium conficere, nec administrationis rationem reddere, quando pater bona filii, tanquam pater & legitimus administrator ratione patriæ potestatis administrat: secus 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 probant Craveta in consil. 218. nu. 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. nu. 11. lib. 4. & in consil. 678. nu. 26. lib. 5. Bursatus in consil. 133. n. 32. lib. 2. & his non relatis. Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, nu. 27. & 29. Joannes Gutierrez, qui ad propositum dicit nonnulla utilia, de juramento confirmatorio 1. part. cap. 4. nu. 19. & seqq. & cap. 41. nu. 12. Caldas in l. si curatorem habens, verbo, 108 læsis, n. 134. quibus consequens est dicere, quòd in hac specie, inventarium etiam conficere pater compellatur: quòd tacite præsentium superius relati: & expressè Caldas Pereira (qui utiliter loquitur, & hanc resolutionem legibus hujus Regni applicat) dicto verbo, læsis, nu. 138. per totum. Probaturque efficaciter ratione, quia cum pater teneatur rationem administrationis reddere, & inventarium etiam conficere debet: Nam inventarii confectio eos tangit, qui rationem reddere tenentur; ut ex l. tutor qui repertorium ff. de administratione tutorum, adnotavit 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. nu. 21. Quesada diversarum questionum juris, cap. 11. nu. 11. 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 109 & claritate percipiatur, animadverto; Quòd pater ex legis dispositione, legitimus est tutor filii emancipati: filii autem in potestate constituti est legitimus administrator: l. si superstiti, ubi sic notarunt Doctores communiter, C. de dolo. §. 1. Institur. de legitima parentum tutela. §. 1. de fiduciaria tutela. l. 10. tit. 16. part. 6. & communem resolutionem agnoscunt Jason in l. si infanti n. 8. C. de jure deliberandi, & in l. preses. n. 3. C. de transact. Bertachin. in repert. 3. part. litera. P. verb. pater tutor, Joan. del Castillo Quor. Contr. Juris Tom. I.

Tiraquel. in præfatione leg. si unquam. C. de revocandis donationibus, n. 30. Baëça. de decima tutore præstanda, cap. 3. n. 17. & 28. & 79. Bursatus in consil. 133. nu. 27. lib. 2. Caldas Pereira, qui non refert prædictos, in dict. l. si curatorem habens verbo, læsis, num. 138. vers. pater autem. Nec desinit esse tutor filii emancipati pater, licet ad secundas convolaverit nuptias, l. generaliter. & ibi notat Angelus C. de secund. nupt. l. 4. tit. 7. lib. 3. fori. Bald. in authentic. eisdem pænis, num. 8. C. de 2. nuptiis. Boërius, decis. 266. num. 2. Chassaneus, & alii relati per Baëçam de decima tutore præstanda, cap. 4. nu. 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 tacite obligentur, docuerunt Baldus, & alii Doctores in dict. l. si superstiti. C. de dolo. Jason in dicta l. preses. nu. 3. C. de transactionibus, & aliis relatis, Tiraquellus in præfatione legis, si unquam. C. de revocandis donationibus, nu. 29. Bertachinus dicta 3. part. verbo, pater tutor. vers. 3. Baëça de decima tutore præstanda, cap. 4. n. 6. 7. & 8. Caldas Pereira dict. verb. læsis, nu. 138. Quesada diversarum questionum juris, cap. 11. nu. 11. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio 1. part. cap. 41. n. 13. Aufrerius, in apostilla ad Capellam Tholosanam decis. 105. in fine, Emmanuel Soarez in communibus, verbo, pater, n. 41. Cavalcanus de tutore & curatore. n. 291. fol. mibi 162. Bursatus in consil. 133. n. 32. lib. 2. Caballinus milleloquio. 552. n. 1. part. 2. Ascanius Clementius tract. de patria potestate cap. 6. effect. 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, satisfacere teneatur, idque necessarium est. Latius aliquantulum, & distinctè magis, quàm ipsi tradunt explicare studui, & pro vera resolutione præmitto, quòd mater tutrix filiorum, inventarium conficere, satisfacere, rationem administrationis reddere, & reliqua facere tenetur, quibus alii tutores gravantur. Id quòd ex aliis multis resolvunt Pinellus, 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis nu. 28. Baëça de decima tutore præstanda, cap. 4. n. 41. Caldas in dict. l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 139. Quesada dict. cap. 11. n. 11. in fine. Cavalcanus de tutore & curatore, nu. 24. Spino in speculo glos. 29. de tutoribus, n. 35. & expressè probatur in l. 9. tit. 16. part. 6. in illis verbis: Mas si los huerfanos, solo que sea buena muger e de recabdo, pero deve dar e facer a los moços primeramente tal seguridad: & iterum verbis sequentibus. Legitimus etiam tutor, satisfacere tenetur, l. legitimos ff. de legitimis tutoribus, §. 1. Institur. de satisfactione tutorum, dict. l. 9. tit. 16. part. 6. ubi Gregorius Lopez, verbo, fiadores, & Pinel. & reliqui superius præcitati. Pater tamen legitimus tutor filii emancipati, aut nepotis ejus, an teneatur satisfacere, nulla lege decisum extat. Corneus autem in l. cum oportet, §. sed cum tacitas, C. de bonis qua liberis, Crotus in l. frater à fratre, num. 56. ff. de conditione indebiti. Pinel. dict. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 27. Caldas, Tiraquellus, Emmanuel Soarez, Cavalcanus, Aufrerius, Bursatus, & alii relati supra nu. 112. velut expressè sentiunt, patrem tutorem satisfacere teneri. Dicunt enim, quòd pater filiorum tutor cavet, & alia onera tutorum subit. Quòd idem, solo Pinello relato, scribit Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio. 1. part. cap. 41. n. 13. Baëça de decima tutore præstanda. cap. 4. n. 6. qui cap. 2. n. 78. ejusdem tractatus, in hac questione nihil resolvit; sed duntaxat 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, fiadores, refert Salicetum ubi supra dicentem, quòd pater causâ cognitâ satisfacit, non 112 113 114 115 116

- alias : & Albericum in dict. rubr. num. 1. ubi pro, & contra argumentatur ; & tandem resolvit quæstionem in hæc verba: *Puto considerandum, quod si patrimonium filii sit amplum, & persona patris indigens, & suspecta teneatur satisficere, alia non ; ut colligitur ex dict. l. legitimus,*
- 116 §. 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 reprobans, approbare videtur illud: ut ex glossa & Tiraquello adnotavit Joann. Gurtier, in repetitione legis, nemo potest. ff. de legatis 1. 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 satisficet, agnoscit expressè Quesada, quem nullus refert, *diversarum questionum juris cap. 11. n. 11.* quam etiam ego verissimam existimo; si modò judex 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 satisficationis excuset, vel adstringat: Nam cum certum quid in hoc statui non possit, arbitrio judicis 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 debent intelligi, quæ in nostro casu resolvunt Emmanuel Suarez. in thesauro receptorum sententiar. in verb. pater, sub n. 41. Alcanius Clement. tract. de patria potestate cap. 6. effectu 14. nu. 24. in fi. qui dicunt communem esse sententiam, ut pater cavere teneatur. Unde non possum non mirari, Doctorem Spino, in speculo te-
- 117 stament. glossa. 29. de tutoribus. nu. 35. primum in hac quæstione, 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 satisficatione 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 quàm adhuc egisse. His tamen addendum censemus unum, quod ex superioribus deduci valet, &
- 118 in praxi utilissimum esse potest. Quòd cum pater ex legis dispositione legitimus sit administrator bonorum filii, & eorum usumfructum habeat, nec inventarium solenne 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 acqviserit. Quod in terminis rectè adnotavit Palacios Rubios in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 62. nu. 31. qui commendat, & in facti contingentia sic judicasse dicit. Et confirmari potest ex eo, quod quamvis societas non solum contrahatur expressè per pactum, aut stipulationem: juxta textum in l. 4. ff. pro socio. cum concordantibus adductis per Rolandum in consil. 91. nu. 24. lib. 1. Hippolytum Riminaldum in consil. 280. nu. 1. & 2. volum. tertio. Tiberium Decianum in consil. 97. num. 3. volumin. secundo. sed etiam tacitè, tacito consensu, signis, factis, vel aliter declarato: ut contendit Franciscus Connanus commentariorum juris lib. 7. cap. 13. num. 1. Rolandus dicto consil. 91. num. 26. Craveta in consil. 26. num. 5. Cephalus in consil. 340. nu. 6. li. 3. Riminaldus senior in consil. 605. n. 13. volumin. 4. Tiberius Decianus in consil. 36. nu. 4. & nu. 25. & 26. volumin. 1. ut putà cum sociorum heredes 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. nu. 1. lib. 1. & in consil. 121. n. 103. lib. 2. Hippolytus Riminaldus in consil. 280. n. 19. volumin. 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 debeat: prout latius fundantes sic tenent Palacios Rubios in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 62. n. 25. Gregorius Lopez. in l. 20. tit. 8. partit. 5. glossa magna, prope finem. Alvarus Valascus consultatione 63. n. 11. A quibus tamen dissentit Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. novæ recopilationis. gloss. 1. n. 13. & seqq. qui latius videndus est: & Alphonsus de Azevedo. ibi n. 15. & societas tacita, quando, five ex quibus conjecturis contracta, aut continuata videatur, tam inter minores, quàm 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. & presumptionum lib. 3. presumptione 57. per totam. & vide presumption. 56. Cephalus in consil. 247. per totum. lib. 2. & in consil. 483. per totum, lib. 4. Hippolytus Riminald. in consil. 280. volumine 3. Tiberius Decianus in consil. 36. volum. 1. & in consil. 85. volum. 2. Ubi nu. 5. & dicto consil. 36. n. 35. Tria copulativè requirit, ut societas tacitè contracta, seu continuata censeatur: Menoch. etiam dicto consil. 121. nu. 103. lib. 2. & Riminaldus dict. consil. 280. nu. 19. volum. 3. Pedrocha Brixensis in consil. 27. nu. 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, & continuetur (ut dictum est) in patre legitimo administratore bonorum filii, hæc tacita societas constitui aut considerari non debet: nam cum subsit alia ratio, quàm societatis contractæ, nempe legalis administrationis, illa attendenda est, ut societas contracta seu continuata non censeatur: 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. 5. Socium in consil. 113. lib. 4.

CAPUT 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 dotalium, dum constat matrimonium, uxoris ne 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 quæstione superiori, Martini sententia quæ à multis probata est, per Authorem defenditur, & iis quæ novissimè scripserunt quamplures Authores nota adjicitur, novèque & subtiliter responderetur per eundem.

SUMMARI A.

- 1 Ususfructus definitio traditur, & plenissime explicatur, remissive.
- 2 Definitio omnis periculosa in jure.
- 3 Definitio debet converti cum suo definito, ita ut alteri rei, quam definita non conveniat.
- 4 Contra definitionem ususfructus prima dubitandi ratio proponitur.
- 5 De marito ad usufructuarium, & è contra, validum argumentum fieri non potest.
- 6 Maritus in rebus dotalibus, fortius & potentius jus habet, quam fructuarius in re fructuaria.
- 7 Dotalium rerum, que aestimata in dotem dantur, dominium in maritum transit, ipsèque effectus dominus, ad libitum de illis disponere potest.
- 8 Joannes Cephalus, in consil. 532. num. 9. lib. 4. novè & verè consutatus per Authorem.
- 9 Aestimatio rerum dotalium efficit ut omne lucrum, aut damnum constante matrimonio in rebus aestimatis contingens, mariti sit, & non uxoris.
- 10 Efficit etiam, ut sola aestimatio, sive pretium in obligatione sit, & inde soluto matrimonio aestimatio tantum peti, & solvi potest.
- 11 Maritus, quando habeat electionem in casu dotis restituenda, reddendi res dotales, vel earum aestimationem, etiam cum res aestimata in dotem data sunt, remissive.
- 12 Aestimatio rerum dotalium in dubio facit emprionem, & de nonnullis conjecturis, remissive.
- 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 aestimationem prestare, licet fuerint absque ejus culpa consumptæ.
- 15 Maritus soluto matrimonio, utrum teneatur aestimationem solvere rerum dotalium, quarum valor usu, & tempore consumitur, sive minuitur.
- 16 Uxor constante matrimonio triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia.
- 17 Et de bonis paraphernalibus, fructibus eorum, & praxi, quoad illa de jure hujus Regni observanda, plenè actum, remissive.
- 18 Dotalium rerum, uxor ne, an maritus habeat ex lege dominium, & multis numeris sequentibus.
- 19 Pro marito due leges expendantur.
- 20 Et ad illas responderetur, explicaturque hoc numero, & sequenti. & infra à num. 36. quare maritus dotalium rerum sæpe in jure dominus nuncpetur: & vide num. 22.
- 21 L. si prædium, C. de jure dotium, in favorem mariti ponderata, illius rationi satisfactum: & solutio Lara, 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, dotalium rerum dominium manere penes uxorem, constante matrimonio de jure civili, & de jure naturali, & numeris sequentibus.
- 23 Verbum, Videtur, fictionem, & impropriatè denotat.
- 24 Petri de Barbosa, in questione superiori nova concordia, novè, & verè consutata per Authorem.
- 25 Petri de Barbosa interpretatio ad textum in l. in rebus, C. de jure dot. novè, & concludenter improbata ab Authore.
- 26 Vulgarum Doctorum argumentum, quod ex l. doce ancillam, C. de rei vindicatione, desumitur, minime urgere pro marito, clarè ostensum per Authorem.
- 27 Legis dotalem, ff. soluto matrimonio. cum similibus, solutio traditur.
- 28 L. in rebus, C. de jure dotium, qua communiter ponderatur pro marito, novè, & singulariter declaratur per Authorem, & ibidem agitur, an dominium rerum dotalium, soluto matrimonio, transiret ipso jure in mulierem de jure Digestorum.
- 26 Referuntur multi Authores docentes, maritum esse verum dominum dotis, constante matrimonio.
- 30 Dotis dominium, dum constat matrimonium, penes mulierem esse, multis juribus probari, qua hoc numero, & sequentibus adducuntur.
- 31 L. tertia. §. sed utrum, ff. de minorib. qua vulgo allegatur in favorem domini constante matrimonio, ab impugnatione & solutione Petri de Barbosa novè defenditur.
- 32 Verbum, quod ex sui natura, & proprietate presens 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 & apertè 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 Authoris optimè ponderata.
- 38 Dicitio, quasi, impropriam significationem vocabuli, & imperfectionem dicti significat.
- 39 Nicasi resolutio, in questione tractata supra à n. 18. adducta, & novè consutata per Authorem.
- 40 Petrum Gregorium, eleganter & vere loquutum in hac materia; nova Authoris consideratio.
- 41 Joannis Vaudi Pedemontani opinio in hac materia, novè adducta, & probata per Authorem.
- 42 Jacobi de Carolis distinctio in hac materia novè consutata per Authorem.
- 43 Jacobi Cujacii declaratio in hac materia (qua hac usque per aliquem adducta non est) per Authorem expenditur, & ejusdem resolutioni applicatur.
- 44 Antonii Pichardi novissimam resolutionem in hac materia, Authoris resolutioni convenire, novè consideratum per eundem.
- 45 Hieronymi de Cavallos novissimam distinctionem in hac materia, novam non esse, nec veram, jurisque rationi minime convenire, novè & concludenter ab Authore probatum.
- 46 Maritus conventus actione personali, utrum liberetur ab onere satisfaciendi, si bona immobilia in dotem data possideat; & novè infertur ad l. 66. Tauri.
- 47 Dotalium rerum possessionem, penes maritum existere, & uxorem non possidere, ex sententia communi, & utrumque possidere, ex sententia aliorum Authorum.
- 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 aestimata, vel inæstimata, utrum computari debeant in summa mille ducatorum, (qua in l. 11. 12. & 13. tit. 1. lib. 6. novæ collect. regię, requisita est,) ut maritus onus armatæ militiæ 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 obstante dotis aestimatione, quando maritus non est solvendo: & glos. verbo, aestimata in l. in rebus, C. de jure dotium, latius explicata, remissive.

35 *Maritus delicto suo non potest uxori præjudicare in dote, & bonis mariti confiscatis; uxor dotem suam salvam habere debet: & de ratione, & pleniori declaratione, remissivè.*

DE usufructu formali, causali & legali hætenus actum est capitibus tribus præcedentibus: 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 & 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. omnis*, quem post Bald. Cagnolom, Afinium, Mantuam, & alios refert Sebastianus Medices *in proæmio 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 fumsit ex Jureconsulto Paulo lib. 2. ad Vitellium. relato in l. 1. ff. de usufructu & 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 Corrasius *in l. 1. n. 1. ff. de servitutibus*. Sebastianus Medices *de definitionibus, part. 2. definit. 70. v. usufructus & usus, n. 6. & tuentur eam*, atque à nonnullis impugnationibus defendunt Raphael Fulgosius, & 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 totam*. Udalricus Zasius *ad tit. ff. de usufructu, & quemadmodum quis utatur. in princ. fol. mibi 183. Jacobus Cujacius in paratitulis, in lib. 3. Codicis, tit. 33. de usufruct. fol. mibi 178. & plene declarat singulas definitionis partes, Angelus Aretinus, & communiter Scribentes in dict. princ. Institut. de usufructu. & ibi Nicasius, Minsingerus, & alii, & novissimè Antonius Pichardus à n. 1. cum seqq. optimè Francisc. Hotomannus *ibid. & in disp. de feudis, cap. 4. & 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 divis. 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 cons. 2. n. 8. lib. 1. & in cons. 157. n. 7. lib. 2. Francisc. Burfatus in cons. 360. n. 16. lib. 4. Petrus Augustinus Morla, (ex privatis aliorum scriptis omnia transcribens novissimè) *Emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitut. quest. 1. n. 3. sed definitio hæc, sicut & alia quæcunque in jure, periculosa videtur: juxta textum in l. omnis definitio, ff. de regul. Juris de qua vide omninò Sebastianum Medices dicto tract. de definitionibus, in proæmio n. 7. definitio enim perfecta debet converti cum suo definito, ita ut alteri rei, quam definitæ non conveniat: ut ex multis latius probat Medices ubi supra in proæmio n. 8. & 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. & l. 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 præcitabo) hujus tamen difficultatis solutio pender, ex solutione cujusdam quæstionis 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 quæstione variæ extant, & diversæ Doctorum sententiæ, ut infra dicemus. Conveniunt tamen omnes in hoc: quod de marito ad usufructuarium, & è contra, validum argumentum fieri non possit & maritus (utcunque res sit) in rebus dotalibus fortius, & potentius jus habeat, quàm fructuarius in re fructuaria: ut ex communi novissimè agnoscit eruditissimus Petrus de Barbosa *in l. divortio. §. si fundum. ff. soluto matrimonio. n. 7. fol. mibi. 1036. & sic superior definitio marito non convenit. Id quod manifestius apparebit, si constituamus primò, & principaliter, quòd dos ab uxore, vel à patre ejus, potest dari marito æstimata, aut inæstimata. Primo casu, quando dos datur æstimata, ea æstimatone, quæ faciat emptionem; dotalium rerum (quæ sic æstimatæ 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, & in l. plerumque. ff. eod. tit. l. æstimata. ff. soluto matrimonio. l. 16. & 18. cum seqq. tit. 11. partit. 4. & post ordinarios in dictis juribus, ex recepta omnium sententia sic resolvunt Socinus *in cons. 56. lib. 1. Roland. in cons. 92. n. 2. lib. 2. & in cons. 54. à n. 4. lib. 4. Natta. in cons. 650. nu. 2. Antonius Gomez in l. 53. Tauri, nu. 44. Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio. 1. part. cap. 1. n. 8. Josephus Ludovicus, decis. Perusina. 10. & decis. 89. Petrus de Barbosa in l. æstimatis. à n. 1. ff. soluto matrimonio. & ultra relatos per eum, Borgninus Cavalcanus decis. 16. à n. 2. Quesada divers. quest. juris, cap. 14. n. 16. & n. ult. vers. si enim dos esset æstimata. Joannes Cephalus in cons. 351. n. 32. lib. 3. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 271. num. 6. lib. 2. Joannes Vincencius Hondedei in cons. 14. num. 4. vol. 1. Joannes Franciscus de Ponte in cons. 71. num. 9. & 10. Doctor Spino in speculo testamentorum. glossa de legato pro dote relicto. nu. 72. idque ex Purpurato, Covar. & aliis pluribus, verum esse affirmat Barbosa *ubi sup. & plene disputat nu. 26. 27. & 27. etiam si maritus dotem æstimatam recipiens, tempore receptionis pauper sit, sive non solvendo; nam adhuc æstimatio facit emptionem, & dominium in eum transfertur: Inde apparet, quòd ultra eum & novè & verè considero, Joannem Cephalum in cons. 532. nu. 9. lib. 4. minus bene consulendo observasse, quòd res dotalis æstimata, 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. efficit autem æstimatio rerum dotalium, ut omne lucrum, & damnum constante matrimonio in rebus æstimatis contingens, mariti sit, & non uxoris: & sic utilissimum est uxori, res æstimatas in dotem dare marito: ut ex multis observat Barbosa *in dicta l. æstimatis. nu. 5. & ultra relatos ab eo agnoscunt communem, & veram resolutionem Josephus Ludovicus decis. Perusina. 10. nu. 2. & num. 8. Quesada dicto cap. 14. in fine. Marcus Mantua in cons. 44. numer. 6. part. 2. Cephalus dict. cons. 351. n. 34. lib. 3. Joannes Vincencius Hondedei in cons. 14. nu. 45. vol. 1. Id quod procedit etiam si usu uxoris res æstimatæ in dotem datæ deteriorentur, ut in vestibus exemplum ponens, tradit Barbosa *dict. num. 5. qui nu. 1. vers. ex hac prima conclus. & num. 2. 3. & 4. & num. 21. plene atque eruditè agit, quæ debeat continere æstimatio rerum dotalium ut inducat emptionem: Et nonnullos casus congerit Joannes Cephalus (quem ipse non refert) *dict. cons. 351. à num. 3. usque ad num. 10. lib. 3. Efficit etiam, ut sola æstimatio, sive pretium sit in obligatione, & consequenter, quòd soluto matrimonio, maritus, vel hæres ejus, præcisè compellatur æstimatorem rerum dotalium solvere, nec liberetur res ipsas dotalia tradendo: & similiter uxor ad æstimatorem tantum rerum agere possit. ut ex communi etiam tradit Barbosa *in dict. l. æstimatis. num. 3. in fin. & num. 4. & ultra relatos ab eo ex multis observat Borgninus Cavalcan. decis. 16. nu. 4. fol. mibi 231. 1. part. Jacobus Mandellus*******

dellus de Alba in *consil.* 136, num. 4, lib. 1, Cephalus in *consil.* 532, num. 3, & num. 10, lib. 4, Joannes Vincentius Hondedei in *consil.* 14, n. 47, volumin. 1, Joannes Franciscus de Ponte dicto *consil.* 71, num. 9, & 10. Et maritus quando habeat electionem in casu dotis restituendæ, reddendi res dotales ipsas, vel earum æstimationem, etiam cum æstimatæ res in dotem datæ sunt, tradit plenè Cephalus (quem lectori commendo) dicto *consil.* 532, per totum lib. 4, & Jacobus Mandellus de Alba in *consil.* 136, per totum lib. 1, & *consil.* 178, n. 11, eodem lib.

11 Et si in instrumento dotali, fiat mentio æstimationis; finis tamen in dubio, an fuerit talis æstimatio, quæ faciat emptionem, nec ne; quod in dubio credendum sit æstimationem emptionem facere, ut maritus præcisè teneatur, sive hæres ejus, rerum dotalium æstimationem solvere, nec liberetur res ipsas dotales restituendo, post glossas, & multos Authores, ut certum tradunt Covarruvias *practicarum cap.* 28, in principio. Barbosa in *dict. l. æstimatis*, num. 5, ubi optimè & utiliter declarat num. 29, & 30, & sequentibus, & ultra eum idem observant Cephalus *dict. consil.* 351, num. 32, lib. 3, Quæfada *diversarum quæst. juris*, cap. 14, n. ult. in fine. Joannes Gutierrez *pract. lib.* 3, quæst. 77, num. 2, & num. 7, Joannes Vincentius Hondedei *conf.* 14, num. 40, utiliter declarans num. sequent. volumin. 1, Jacobus Mandellus de Alba in *conf.* 271, num. 6, lib. 2, & in *conf.* 136, num. 4, eodem lib. ubi à num. 5, usque ad num. 10, nonnulli

12 13 las conjecturas congerit, ex quibus in dubio æstimatio emptionem facere videtur. Horum igitur bonorum, quæ æstimata in dotem dantur, dominium, & libera disponendi facultas, cum in maritum transeat, certum est, definitionem supra traditam usufructus, marito minime convenire. Idemque observandum est, quoties dotales res in pondere, numero, vel mensura consistunt; indicitur enim absque pacto contrahentium, tacita quædam earum rerum æstimatio, & sic dominium transit in maritum, ut possit de ipsis liberè disponere, teneatur tamen soluto matrimonio, earundem æstimationem præstare, licet fuerit absque ejus culpa consumptæ, per textum in *l. res in dotem*, ff. de jure dotalium & l. 21, tit. 11, part. 4, & ex comuni resolvunt Covarruvias *pract. dict. cap.* 28, num. 6, Joannes Gutierrez, de juramento confirmatorio, 1, par. cap. 1, num. 7, Doctor Spino in *speculo*, gloss. 11, principali, de legato pro dote relicto, num. 92, Quod secus est in rebus aliis, quæ in dotem dantur; &

14 15 mulier, cum contrahit matrimonium, secum adducit; quorum valor usu, & tempore consumitur, sive minuitur (como la ropa blanca, rapices, adereços de casa, & alia similia) quæ si non æstimentur, & usu communi ac promiscuo consumantur, sive deteriorentur, talia restituenda sunt, qualia reperiuntur tempore soluti matrimonij, nec maritus ad æstimationem tenetur. Sic post Baldum in *l. de his*, C. de donationibus inter virum & uxorem, Angelum in *l. in hac*, C. de pactis conventis, et in *l. maritus uxori*, ff. ad l. falcidiam, resolvit Quæfada *diversarum quæst. juris* cap. 28, in princ. vers. quid autem statuendum est, fol. mihi 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 evidentius apparebit, si secundo loco

16 & principaliter constituamus; Quod uxor, cõ istate matrimonio, triplicis generis bona habere potest, dotalia, simplicia, & paraphernalia. Bona dotalia sunt, quæ expressè in dotis nomine & causa marito datur: de quibus diximus supra; & tractatur in *l. 1*, & per totum tit. ff. soluto matrimonio, & 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 ij 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. ult.* C. de pact. conventis, l. si ego, §. dotis, ff. de jure dotalium, & optimè declarat regia *L. 17, tit. 11, part. 4*, in vers. Parapherna son llamados. Et plenissime hanc materiam declarantes, infinitaque de bonis paraphernis 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, & lib. 3, præsumpt. 8, & 9, Antonius Gomez, in *l. 50, Tauri* num. 20, Covarruvias *resolut. lib.* 1, cap. 8, num. 8, & de sponsalibus 2, part. cap. 7, §. 6, n. 2, Thomadoccus in *conf.* 33, n. 15, & *conf.* 189, num. 5, Lara in *l. si quis à liberis*, §. si quis ex his, num. 65, & num. 70, & duobus seqq. & num. 262, Quæfada *diversarum quæst. 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, Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 206, fol. 402, Sfortia Oddi in *conf.* 25, num. 1, Joannes Vincentius Hondedei, in *conf.* 91, num. 56, & seqq. Alphons. de Azevedo in *l. 2, tit. 3, lib. 5, nova recopilatione*, num. 62, 63, 64, & 65, & in *l. 3, & 4, tit. 9, eodem lib.* 5, num. 22, usque ad num. 26, Petrus de Barbosa 1, par. legis prime, ff. soluto matrimonio, à num. 27, usque ad num. 35, & 3, par. ejusdem legis, num. 31, & num. 67, 68, & 69, & in *l. 2, ejusdem tit.* in prin. num. 54, 55, & 56, qui duo, quoad fructus, jus administrandi, & alia similia diversum jus observari de jure hujus Regni, quam de jure communi rectè adnotarunt, ut ibi videri poterit. Ad rem igitur deveniendo. In his bonis, & aliis, quæ æstimata in dotem dantur, dubium quæstionis propositæ non procedit, sed duntaxat in bonis inæstimatis. Id quod in terminis rectè considerat Joannes Vaudi, *variar. quæstion. lib.* 2, quæst. 3, in princ. Propriè enim fundus dotalis est, inæstimatus fundus: cum æstimatus magis sit emptitius intelligendus: *l. unica* §. itaque partus, & §. in fundo autem, C. de rei uxoria actione, ut supra diximus. Dotalium itaque rerum, (quæ inæstimatæ 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 referedo, & his, quæ novissime scripsit Antonius Pichardus in princ. *Institut. quibus alienare licet, vel non*, num. 2, & 3, & num. 10, Pro marito autem sequentia jura ponderantur communiter: primò, textus in *l. dotali*, §. dotali, ff. de fundo dotali, dum dicit: Dotali prædium sic accipimus, cum dominium marito quæsitum est: ut tunc de-
mun alienatio prohibeatur, & in principio *Institut. quibus alienare licet vel non*, ubi Justinianus sæpè appellat maritum, Dominum rerum dotalium, Sed responderi potest, quod in his, & aliis juribus, maritus appellatur dominus rerum dotalium, & dicitur penes eum esse dominium; propter administrationem, & perceptionem, & fruitionem fructuum: ut responderi posse dixit Barbosa, in *l. dotali*, num. 4, in fine, & alij 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, & 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 elegantissime probat Petrus Gregorius in *synagmate juris*, lib. 1, capit. 12, de dominio, proprietate, & possessione, num. 7, per totum, 1, parte. Sive de jure subtilitatis, id est, ex illo improprio emptio-
nis contractu, qui consideratur in dote respectu mariti, propter onera matrimonij sustinenda: per textum in *l. ex promissione*, 18, ff. de obligationibus & 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 pradium 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 constante matrimonio uxorem esse dominam dotis idèd tamen (licet domina sit) res dotales alienare non posse, quia læderetur vir, qui sustinet onera matrimonii, proterea quòd per alienationem careret commodo fructuum, quod ex lege illi competit, idèd alienatio prohibita est ipsi uxori: verum hanc solutionem novè improbat Petrus de Barbosa in *dicta l. dotalem, num. 1. in fine sol. mihi 955*. Ex eo, quòd ille textus non fundetur in læsione viri, sed dumtaxat moveatur principaliter ea ratione, quod mulier non potest alienando auferre dominium marito quæsitum; quæ ratio secundum eum, evincit dominium dotis esse penes maritum. Sustinendo tamen Laræ solutionem, eruditissimi Barbosa impugnationi responderi posse considero; uxorem constante matrimonio res dotales alienare non posse propter rationem prædictam; hoc est, quia cum dos detur marito propter onera matrimonii, quæ sustinet læderetur jus mariti in fructibus, & administratione, ex tali alienatione, & tolleretur illi nolenti, rei jam quæsitæ dominium, hoc est, dominium illud, quod in marito constante matrimonio dari supra diximus; quod 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 etsi dicatur *ibi*, rei jam quæsitæ dominium marito auferri non posse, non tamen expressè, illud esse verum & proprium dominium, aut quale dominium sit, sed dumtaxat dicitur, dominium, quod ex aliis legibus, de improprio quodam dominio, quod subtilitate, aut fictione juris procedit intelligendum est. Ut alio loco intellexit idem Barbosa in *l. divortio. §. si fundum, ff. soluto matrimonio, n. 29. in principio sol. 1049*. Ubi dixit expressè, quod maritus non efficitur simpliciter dominus dotis, sed tantum, quoad jus administrandi & faciendi fructus suos, & eorundem respectu dominus appellatur.

22 Tertiò pro marito expenditur vulgatum argumentum, quod desumitur ex *l. doce 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 verò *nu. 4. ejusdem leg. in vers. non obstat secundum*: existimat huic argumentationi responderi posse, dominium uxoris offuscatum fuisse de jure civili, sive 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 offuscatum, secundum Martinum*. eodemque modo intellexit Anton. Galeatius Malvassia (quem hætenus nullus retulit) in *conf. 53. nu. 10. volum. 1. ibi: Et cum ejus patrimonio, civili ratione, fuerint confusa*. Et allegat textum in *dicta l. doce ancillam*. Nihilominus tamen; uxorem constante matrimonio verum domi-

nium dotis habere, etiam de jure civili, clare ostendunt multa jura, quæ statim expendam; idèd non ita simpliciter dici posse mihi videtur, quòd dominium uxoris circa res dotales ita offuscatum sit, ut in nulla consideratione habeatur de jure civili, aliud enim subtilitate, vel fictione juris, propter rationes adductas *suprà n. 20*. videri quasi dominium dotis penes maritum existere; & res dotales, in patrimonium ejus translatas: ut dicit textus in *l. in rebus 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*, quod fictionem & improprietatem denotat: ut post glossas, & plures Doctores, ex communi constituunt Jason in *l. si is qui pro emptore, ff. de usucapionibus nu. 96. & nu. 107. & 108. Tiraquel. in tract. Le mort fait. declarat. 5. 2. part. nu. 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 rebus*. 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 idèd desinant habere dominium, ut *cap. sequenti* probabimus: & post alios advertit Velasq. de Avendaños, in *l. 14. Tauri glos. 1. n. 7*. Ex quo mihi placere non potest distinctio, sive concordia Petri de Barbosa in hac materia. Is enim pro concordia diversarum sententiarum, quæ sunt in nostra quæstione, existimat dicendum in *dict. l. dotalem. nu. 8. in fin. & nu. 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) attento jure naturali; sed attento jure civili verum & proprium dominium esse mariti, dominium autem naturale, quod videbatur manere penes uxorem, offuscatum esse jure civili, & in nulla consideratione haberi. Verum enim verò, multo verius credo etiam de jure civili, dotalium rerum, constante matrimonio, verum dominium remanere penes uxorem; quia etiam de jure civili (quo sæpe uxor domina nuncupatur) rei veritas non ideo deleta vel confusa est, quòd ejusdem juris subtilitate, aut fictione, res dotales in substantiam aut patrimonium mariti videantur transire, & sic quasi dominium illud, quod 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 quod 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. sol. mihi 303*. scribit: Maritum esse dominum dotis, quæ ei est tradita, ut latius fundat *ibi*, & distinctionem adhibet, quæ ex juris ratione facit utrumque dominium; & maritum, qui accipit 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 rebus, 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 confusam non fuisse nec deletam; respondet, quod in illis verbis voluit significare Imperator, non obstante civili constitutione, aliquos casus reperiri, in quibus jus civile uxorem considerat adhuc pro domina, scilicet attento 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 statuisse, ex illo jure subtilitatis, 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 Doctorum assumptum, quod ex textu in dicta *l. doce ancillam*, defumitur, marito competere rei vendicationem, & idcirco eum dumtaxat esse verum dominum. Falsum enim est, domino tantum rei vendicationem competere: nec textus in *d. l. in rem actio, ff. de rei vendicatione*, id probat; sed dumtaxat dicit, quod domino competit rei vendicatio, non autem excludit, aliis competere, etsi domini non sint; quia rei vendicatio competit etiam his, qui rem in bonis habent: ut in *l. rem in bonis, ff. de acquirend. rerum dominio*: atqui maritus bona dotalia in bonis habet, *l. quamvis, ff. de jure dotium*. Nec est necesse, rem meam esse, ut in bonis meis dicatur esse: sed sufficit jus aliud habere: *l. bonorum, ff. de verbor. significat.* quod in hac materia exemplum ponens rectè assequutus est Joannes Vaudi. *variar. quest. juris, lib. 2, quest. 3, in prin.* ubi probat novum non esse, vendicare maritum posse, quam rem in bonis habeat, & si dominus non sit; nam & ante nuptias donationis mulier, tamen si domina non sit, *S. & hac sancita. Novell. de nuptiis, authent. in donatione. C. de secundis nupt.* illius tamen persequendæ causa, si fortè maritus aliisve distraxerit, adversus quemlibet possessorem, vendicationem habet. *Novella. permissa. de donationib. ante nupt.* & respondet ad argumentum, quod objicitur ab Accursio in dicta *l. in rebus*. in re dotali ufucapienda, marito accessionem possessionis dari. Id enim non illi suo jure permissum est; at personæ omne mulieris referat acceptum oportet: *l. dotis fructus S. si res, ff. de jure dotium*.

27 Quartò in favorem mariti argumentum adducitur, quod 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 matrim. 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 constante matrimonio maritus servos dotales manumittere possit, quàm si solvendo sit; nam si non solvendo sit, lege Ælia Sentia libertas impeditur servi dotalis, *l. servum, ff. de manumissionib. 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 dominium habet) manumittere possit: & ita responderi posse, dixit Barbosa in dicta *l. dotalem, num. 4*.

28 Quintò, pro marito urgere videtur tex. in dicta *l. in rebus, C. de jure dotium*. Ex qua communiter colligunt Doctores, novè 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, Joan. del Castillo Quorid. controuv. Juris Tom. I,*

num. 14, *vers. in eodem articulo*, & alii statim referendi Unde sequi videtur, dominium rerum dotalium constante matrimonio, apud maritum fuisse, non apud uxorem, aliàs non diceretur ad eam reverti. Quam sententiam cum aliis ibidem relatis, contra Joannem Gasiam, & alios defendit etiam Barbosa in dicta *lege dotalem, num. 8, & 9, in fine, & num. 10*, Quo loco constanter tuetur, & 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 infert ad argumentum suprà positum, quod si dominium constante matrimonio, penes uxorem esset, soluto matrimonio, ipso jure continuaretur, nec esset necessaria decisio Justiniani in dicta *l. in rebus*. Quàm tamen, ut ipse credit, opus fuit, propter offuscationem dominij de jure civili causatam, de qua suprà diximus. Nihilominus tamen, huic argumentationi responderi posse confidero, constituendo, prædictam resolutionem non esse omninò tutam, cum contrariam amplexi fuerint quamplures Juris Authores, quos in unum congeserunt Barbosa, & Pinellus *ubi suprà*. Doctor Spino in *speculo glos. 10, de legato pro dote relicto, num. 74*. Posito tamen, quòd vera sit ex relatis suprà, & Antonio Galeatio Malvassia, qui loquitur in pulchro casu, in *consil. 53, num. 10, vol. 1*, dicendum est, dubitandi rationem illius legis, ex illo improprio, & subtilitatis jure ortâ fuisse, ex quo res dotales in substantiam aut patrimonium mariti trāsisse videntur, ut dicit Imperator *ibi*. Nam ex quo semel illæ res fictione, aut subtilitate Juris fuerunt translatae in substantiam mariti, & quasi radicatae in patrimonio ipsius, videbatur dicendum, non posse eas res à patrimonio mariti abdicari, & uxorem ipso jure, soluto matrimonio transire, sed necesse 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, & prælationem, 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 suprà à num. 20, cum sequentibus. Licet eorum rationibus moti, (nec plenè veritatem assequuti) quòd dominium civile & naturale rerum dotalium, dum constat matrimonio, mariti sit, post longam disputationem, tenuerint Glos. in *d. l. in rebus, verb. naturali*. Cinus, Bartolus, & Baldus, num. 6, & alij communiter, ut *ibi* asserit Salicetus num. 5, glos. in aliis locis, Campegius, Novellus, Jason, Rogerius, Hippolytus Rimin. & Menoch. in locis relatis, per Barbosam in dicta *l. dotalem, n. 2, in principio*. qui hanc partem veriore 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. divortio. S. si fundum, n. 23, vers. Cui tamen conclusioni*. Et ultra relatos per eum, eandem opinionem tenent Antonius Gomez. in *l. 50. Tauri, n. 20, vers. Item adde quòd uxor. Quésada divers. quest. juris, cap. 15, num. 18, & seqq. Lancelotus Gallia. in conf. 4, num. 15. Andreas Gaill. pract. observ. lib. 1. observ. 133, num. 7. Cephalus in conf. 63, num. 5. l. 1, & in conf. 214, 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, Textus in *l. in rebus, C. de jure dotium*, dum dicit, Quòd res dotales & ab initio uxoris fuerunt, & naturaliter in ejus permanferunt dominio. Et dū dicit, propter illam constitutionem civilem, rei veritatem non esse delectam, nec confusam. Cui minimè satisfacit Barbosa in *dict. l. dotalem, num. 7, in fine*, ut supra vidimus. Secundò Text. in *l. assiduis, C. qui poriores in pignore habeantur*. Ubi constante matrimonio, dos dicitur propria substantia mulieris, & aliena mariti, *l. filium, ff. de collatione bonorum*. Tertiò Textus in *l. divortio, S. si fundum, ff. soluto matrimonio*. Ubi Jureconsultus Papinianus, fundum dotalem, respectu mariti, alienum appellat. Et in *l. si constante, S. si mulier, ff. eodem tit.* Quartò *l. 2. S. quod si in patris ff. eodem tit.* ibi: *ipsius & filia dos est*, cum aliis, quæ novissimè adducit Antonius Pichardus in *dict. principio, Quibus alienare licet vel non, num. 3, per totum*.

31 Quintò facit Textus vulgatus in *l. 3. S. sed utrū, ff. de minoribus*, in illis verbis: *Quoniam dos ipsius filie proprium patrimonium est*. Cui tamen respondet Barbosa in *dict. l. dotalem num. 6, in fine*, quod dos, habito respectu ad uxorem & maritum, attento præsentis statu, dicitur esse mariti, sed propter spem restitutionis dicitur esse mulieris. Quæ solutio reincidit in sententiam Glos. Pauli Castrensis, & aliorum, quos referens novissimè impugnat Hieronymus de Cævallos *practicarum quest. five communium contra communes, quest. 3, num. 38. & 39.* Ubi num. 40, allegat nonnulla Jura, quibus ostenditur manifestè, dominium, sive jus uxoris de præsentis esse considerabile, non verò de futuro. His addo, prædictam solutionem valdè repugnare naturæ & proprietati verbi *Est*, quod in *dict. S. sed utrū*, continetur: & præsens tempus propriè significat, non futurum, ut scilicet de præsentis, non spectato tempore restitutionis, dos dicatur proprium patrimonium, & substantia mulieris.

32 Verbum autem, quod ex sui natura, & proprietate præsens tempus, & non futurum denotat, ad futurum referri non debet, ex his, quæ scripserunt Bartolus in *l. Mela, S. sed si alimentaria, num. 2, ff. de alimentis leg.* Castrensis per illum Textum, & alia jura, in *l. qui adificium, num. 2, ff. de servitutibus urbanorum*. Maximè, quia verba potiùs intelligenda sunt de præsentis, quàm de futuro. Ut ex aliis probat Cephalus in *conf. 253, num. 21, lib. 2.*

Sextò & ultimò, (alia jura scies prætermitto), est Textus valdè singularis in *l. quamvis, 78, ff. de jure dotium*. Ubi Jureconsultus Triphonius expressè dicit, Dotem mulieris esse, & utitur verbo *Est*, quod de sui natura veritatem, & proprietatem significat, ex doctrina Bartoli, in *l. si maritus, S. legis, ff. ad legem Juliam, de adulteris*. Baldi, in *l. qua fortuitis, C. de pignoratitia actione*.

33 Quos sequuntur Decius in *l. in eo, quod plus, ff. de regulis juris*. Antonius Galeatus Malvassia in *conf. 96, num. 4, vol. 1.* Joannes Cephalus in *conf. 135, num. 28, inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 2.* Joannes Vincen-tius Hondedei, in *consil. 57, num. 29, volum. 1.* Et sic placere non potest interpretatio, quam ad eam legem tradit idem Barbosa in *dicta l. dotalem, num. 6*, dum dicit, Dotem dici mulieris, quia necessariò ei restituenda est, soluto matrimonio: cum contrarium expressè, imò constante matrimonio dotem dici mulieris, nullo habito respectu ad tempus restitutionis, dixerit Jureconsultus ibi. Unde ex dictis Juribus contrariam sententiam, scilicet, uxorem esse veram dominam dotis, dum constat matrimonio; & maritum dumtaxat videri habere fictitium quoddam, sive improprium quoddam dominium, tenuit Martinus à Glossa relatus, in *dicta l. in rebus, verb. naturali*. Et sequuntur Accursius, Paulus, Zafius, Bartolus, Corrasius, Balduinus, Antonius Costanus, Connanus, Robertus, Lambertinus, Igneus, Rogerius Amota, Duarenus, Aufreus, Simancas, Molina, Joannes Garfia, & Lara, in locis relatis per Barbofam in *dicta l. dotalem, num. 25*. Doctor Spino in *speculo, glos. 10, de legato pro dote relicto, num. 76*. Josephus Ludovicus decif. 89, num. 17. & 18. novissimè Joannes

34 Guttier, de tutelis, & curis 3, part. 6, 26, n. 16, f. 653

Joannes Franciscus de Ponte in *conf. 35, num. 25*. Hanc etiam sententiam veriore existimo, & omninò tenendam propter nonnulla Jura, quæ expressè dicunt, nec in hoc cavillari possunt, dotem esse in bonis mariti, mulieris tamen esse, *dicta l. quamvis, 78, ff. de jure dotium l. dotis fructus, S. si res, ff. eodem tit. l. Lucius Titius, 21, S. idem respondi, ff. ad municipalem, l. in rebus C. de jure dotium*, inducta, ut superius induximus eam, & notatis his, quæ in ejus explicatione supra diximus, ex quibus, & prædictis legibus, vera sit hujus quæstionis resolutio: Quòd dos, licet in bonis mariti sit, mulieris tamen est; nec tamè quæ in bonis nostris fut, dominij nostri fut, ut apertè probat Textus in *l. bonorum, 49, ff. de verborū significatione*, & diximus supra, num. 26, Et sic mulieris est verum dominium, dum constat matrimonium; sæpè tamen in Jure tribuitur illud marito, sive ipse maritus dominus nuncupatur rerum dotaliū, fictione quadam, & subtilitate Juris civilis, sive propter commodum fructuum, & administrationem illi competentem, propter quod non domini rerum, aliquando domini vocantur, ut cum Petro Gregor. diximus supra, n. 20. & iterū dicemus infra, num. 40, sive de jure subtilitatis, id est, ex illo quasi, sive improprio emtionis contractu, qui consideratur in dote, respectu mariti, propter onera matrimonii sustinenda, *l. ex promissione 18, ff. de obligationibus & actionibus*. Propter quod, res videntur in substantiam, & patrimonium mariti transire, ex *dicta l. in rebus*, & dominium marito competere, quamvis dominium revera apud uxorem sit, ut in dictis Juribus pro uxore allegatis, dicentibus, dotem esse proprium patrimonium uxoris, & ejus substantiam, & esse rem alienam quoad maritum, quemadmodum & eum, cui in fundo vicini servitus prædialis debetur, dominium esse fundi servientis, jura negant, *l. loci corpus ff. si servitus vendicetur*; & tamen respectu juris servitutis dominum esse, concedunt jura. *l. semper adversus, S. in hoc interdico, vers. ergo nunquam ff. quod vi aut clam.* Et usufructuarii jus, servitutis esse, quandoque dicunt; & quandoque autem fictione quadam & subtilitate juris, dominium esse concedunt, ut alio capite plenius demonstravimus. Et prædictam doctrinam ultra rationes supra dictas clarè probat Tex. in *dict. l. in rebus, C. de jure dotium*, quæ in verbo *permanferint*, quod significat durationem, & perfectionem, *l. urbana 166, S. pernoctare*. ibi: *per totam enim noctem significat, ff. de verborum significatione*. apertè demonstrat, dominium semper fuisse & mansisse penes uxorem, licet de jure subtilitatis, res dotales in substantiam mariti videantur transire. Quod etiam significat Textus in *l. cum in fundo 81, ff. de jure dotium*. Ubi Jureconsultus Triphonius appellat maritum, quasi dominum rei in dotem datæ, penes quem antè dixerat esse rei dotalis dominium in *l. quamvis, 78 ff. eodem tit.* Ratione enim dictionis *Quasi*, rejecta Accursij explicatione, ibi, quam meritò rejicit Petrus Gregorius in *Syntagma juris, lib. 1, cap. 12, num. 7*, similitudo dominij, propter commodum fructuum, non verum dominium significatur. Dictio enim illa *Quasi*, impropriam significationem vocabuli, & imperfectio- 38 nem Dicti significat. *l. 55, ff. de conditionib.* Bartolus in *l. si is qui pro emptore, num. 5.* & Jason ibi, num. 92, ff. de usucapionibus.

Et sic retenta superiori doctrina, & resolutione, ex ea ad nonnulla inferri poterit opportunè, quæ sic per aliquem (ex omnibus, qui hætenus scripserint) non erunt adnotata. Et primò infertur ad ea, quæ in quæ- 39 stione adhuc tractata tradit Nicasius in *princ. Institutionum, Quibus alienare licet vel non, oppositio 1, n. 6*, Nam imprimis, dum distinguit inter Jus Civile & Naturale, destruitur ejus opinio, ex his, quæ superius dicta sunt contra Barbofam num. 22, & 24, & dicendis contra Hieronymum de Cævallos num. 44, infra. Deinde, in quantum distinguit statum præsentem à futuro, ut scilicet considerato exitu rei, quando solvitur matrimonium propter spem illam, uxor dicatur Domina, destruitur

struitur evidenter ex dictis supra contra Barbosam n. 31, et 34, & his, quæ eruditè, & subtiliter adnotavit Jacobus Cujacius in recitationibus solemnibus. in libros Codicis, ad ritulum C. de jure dorum, in princ. fol. mihi 303, Ubi dicit, uxorem esse dominam constante matrimonio, non tam, quòd quandoque dos ad eam reditura sit soluto matrimonio, quàm quòd emolumentum dotis constante quoque matrimonio, licet ejus dotis maritus fingatur esse dominus, re ipsa redeat ad mulierem. Nam cum maritus sustineat onera matrimonij; inde fit, ut emolumentum dotis redeat ad uxorem, & fruatur ipsa potiùs dote quàm maritus; atque adeo ut ipsa re videatur esse domina, maritus esse dominus sine re, propter onera matrimonij, quæ sunt uxor ipsa, quæ alenda, curanda, tuenda est, & liberis & alia familia.

40 Secundò infertur, Petrum Gregor. in Syntagmate juris lib. 1, cap. 12, de dominio, proprietate, et possessione. num. 7. elegantè, & verè loquutum in hac materia; nam, ut superius dixi, is pro certo tradit, uxorem constante matrimonio, verum dominium dotis habere; maritum autem propter commodum fructuum, fictione quadam, & subtilitate juris Dominum nuncupari. Id quod in Jure fieri solitum esse duplici exemplo, restitfimè probat, ut ibi videri poterit.

41 Tertiò infertur ad ea, quæ & subtiliter, & eruditè scribit Joannes Vaudi. variarum quest. juris, lib. 2, quest. 3. in princ. Ille enim in hac quæstione optimè se habuit, & tandem cum judicio probavit, (alia consultò prætermitto, quæ ibi videri possunt) mulierem aperto jure, intelligi dominam dotis, licet dos in bonis mariti esse videatur, quod dominium minimè arguit, ut antea ego dixeram numeris præcedentibus.

42 Quartò infertur, Jacobum de Carolis. Pavonis. tertio colore num. 6, folio mihi 103, minimè percepisse nostræ quæstionis veram rationem: is enim dicto colore 6. multa involvit de dominio, tandem dicit, constante matrimonio verè dominum & possessorem dotis esse maritum, quamvis uxor etiam dicatur domina, quia habet jus alimentorum, in quo decipitur apertè. Nam ut constat ex superioribus, verum dominium penes uxorem est, & mariti dominium fictitium, aut sine re vocatur, ut dicebat Cujacius loco supra relato. Idque propter onera matrimonij, quæ sustinet, & alimenta, quæ ex dote uxori, & familiæ ministrat ipse maritus: Malè ergo verum dominium tribuitur marito per dictum Authorem, quod uxoris esse adhuc probatur.

43 Quintò infertur, Jacobi Cujacij declarationem in hac materia valdè singularem esse, atque extraordinariam, nec per aliquem adhuc tactam. Ille enim, in recitationibus solemnibus, ad libros Codicis, ad dictum ritulum C. de jure dorum, in princ. multa dicit in hac quæstione, tandem superiorem sententiam, quam amplectimur, probat expressè, constituitque, ut supra dicebamus, verum dominium cum effectu, & re ipsa uxoris esse, dum constat matrimonium; maritum tamen juris subtilitate, & sine re, per dotis constitutionem dominum effici, ut plenius ibi legi poterit.

Sextò infertur, Antonij Pichardi novissimam resolutionem in hac materia, aut contrariam esse iis, quæ ipse scripsit, aut saltem resolutioni nostræ convenire omnino. Id quod clare constat ex his, quæ tradit in princ. In Quibus alienare licet vel non. Ubi n. 10, resolvit verius videri, maritum dominum esse. Postmodum verò n. 11. ut satisfaciatur juribus pro uxore adductis, animadvertit, maritum constante matrimonio, subtili quadam juris fictione, rerum dotalium dominum esse; quamvis re vera, & naturaliter earum dominium ad uxorem pertineat. Quod nos fatemur expressè; negamus tamen, (quod ipse dicit) tale dominium, dum pendet matrimonium; filere & inefficax esse; nam est potiùs re ipsa, & cum effectu multum efficax, propter alimenta, & servitia quæ uxori præstantur, & alia quamplura, quæ mox dicentur, & contra Barbosam idem dicentem superius adnotata sunt.

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

Septimò infertur, Hieronymi de Cavallos novissimam distinctionem in hac materia, novam non esse, nec veram, atque juris rationi minimè convenire: is enim pract. quest. five communium contra communes l. 1, quest. 3, à num. 38, usq; ad n. 62, multa inculcat in hac quæstione, tandem distinguit inter dominium civile, & naturale: Civile marito tribuit, Naturale autem uxori; quod mihi displicet ex sequentibus. Primò ex his, quæ superius diximus, à num. 22, Quatenus contra Barbosam, (qui sic distinguit, sed à prædicto Authore non refertur, nec Nicafius etiam sic distinguens loco supra relato) defendimus utrumque, & verum dominium penes uxorem esse constante matrimonio. Secundò, quia præfata distinctio civilis & naturalis dominij in quæstione superiori, non solum jure probari potest, imò contrarium apertè multorum jurium decisione probatur; enim verò si verum amamus, omnia jura, quæ in hac materia loquuntur, aut simpliciter dicunt dominium esse mariti, aut esse uxoris, aut dotem in bonis mariti esse, mulieris tamen esse: nusquam verò uxori & marito simul dominium tribuunt, aut civile & naturale inter eos dividunt. Tertio & ultimò, huic resolutioni repugnat utriusque communis resolutio, & auctoritas: Prima enim verum dominium & utrumque marito tribuit, secunda verò uxori. Tutius ergo erit superiorem sententiam amplecti, & contrariam rejicere.

44 Octavò infertur, ad l. 66, Tauri, quatenus disponit, quòd nemo teneatur satisfacere pro debito pecuniario conventus, absque eo, quòd præcedat probatio, five cognitio debiti saltem summaria, per testes, vel per instrumenta. Quod idem disponit l. 3, rit. 16, lib. 5, novæ collectionis Regia Et tamen prædictæ leges debent intelligi juxta jus commune, ut procedant, quando reus conventus actione personali, non est solvendo; & sic tenetur de jure satisfacere; secus tamen, si est idoneus & solvendo; tunc enim non tenetur satisfacere, & idoneus dicitur, si possideat bona immobilia, l. sciendum. ff. qui satisfacere cogantur. Ubi declarant plenè Doctores scribentes communiter: & post Rodericum Juarez, & alios plures, Alvarus Valascus consultation. 66, per totam. Unde illæ leges tantum addunt juri communi, ut in casu, quo pauper, five non idoneus, quia non possidet immobilia, tenetur satisfacere, intelligendum sit, si prius præcedat summaria cognitio debiti, per testes, vel per instrumenta, ut declarant Palacios Rubios, & Antonius Gomez. num. 1, in dicta l. 66, Tauri. Matienço in dict. l. 3, glos. 1, num. 3, & glos. 2, & Azevedius ibi, num. 2, si igitur maritus conventus actione personali, bona dotalia immobilia possideat; ab onere satisfaciendi, (quod vulgò dicitur *Se arrasar*) liberabitur, quia, ut supra diximus, talia bona in bonis mariti sunt, & secundum communem opinionem, habet possessionem eorum, ita quod uxor non possideat, sed solus vir, ut per Textum in l. 1, & l. 3, ff. pro dote. l. 1, C. eodem titulo, l. Pomponius, §. in dotè ff. de acq. poss. adnotatur ibi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter. Glossa etiam in l. sciendum. §. si fundus, ff. qui satisfacere cogantur, verbo, intelliguntur, & Bartolus expressè ibi in princ. fateatur, quòd vir solus possidet. Idem Bartolus in l. 3, §. ex contrario, num. 6, ff. de acq. poss. Glos. etiam, verbo, possidet, in l. assiduis. C. qui potiores in pig. habeantur. Decius in l. doris, num. 2, C. de collat. & in cons. 671, num. 6, Paleotus de nohis & spuris filiis. cap. 50, num. 5. Cæpola ad rit. de usucap. pro dote. num. 4, folio mihi 441, Cephalus in cons. 214, num. 4, lib. 2, & receptam sententiam testatur Alexander in dict. §. in dotem. Sub dubio tamen propter difficultatem Textus in l. sciendum, §. si fundus. ff. qui satisfacere cog. qui videtur sentire, quòd maritus & uxor simul possideant. Quod tenent alij plures, ut constat ex superioribus, & Cujacio, cujus statim mentionem faciam. Unde pro explicatione illius Textus, rejectis his, quæ ad eum adnotarunt Quesada divers. quest. juris cap. 34, num. 20, & novissimè Hieronymus de Cavallos pract. quest. five, communium contra communes.

lib. 1. *quest. 3. à num. 52*, dici potest primò, verum esse, maritum res dotales possidere, sed in dict. *S. si fundus*, uxor non tenetur satisficere, quia quoad effectum non satisficendi, pro possessore habetur, ut declarat Glossa *ibi verb.* intelliguntur. Quam sequuntur Bartolus, & omnes *ibidem*. Jason in *leg. 3. S. ex contrario. n. 43. ff. de acq. poss. & novissime Barbof. in l. 2. S. quod si in patris n. 3. in princ. ff. sol. mat. fol. 713*. Et tunc admittitur communi sententia, ex alio etiam ultra prædictos Authores, constitui potest, mulierem à satisficatione excusari, quia licet dos in substantia, & bonis mariti videatur esse, dum constat matrimonium; re tamen vera mulieris est, ut supra diximus, ubi plenè probavimus, proprietatem, & verum dominium dotis uxoris esse, commodum tamen fructuum, & administrandi jus marito concedi. Id autem sufficeret, ut uxor à prædicta satisficatione liberari deberet, ex Textu in dict. *1. sciendum vers. Item qui solam proprietatē*. Secundo dici potest, (ut eleganter Cujacius adnotavit loco relato supra *num. 43.*) quod quemadmodum adhibita superiori distinctione veri & proprii dominij penes uxorem remanentis, & fictitij penes maritum à lege considerati, facimus duos dominos ejusdem rei, sic & consequenter duos possessores rerum dotaliū jure dominij virum, & uxorem faciemus; ut si dos consistat in immobilibus rebus, & vir & uxor earum intelligatur esse possessor, non oneretur in aliis causis, sive litibus satisficere. Unde est summè notandus Textus in dict. *S. si fundus*, tam pro uxore, quam marito ad decisionem dictæ legis 66. *Tauri*, & dict. legis Reg. 3. ut non teneantur *arrayarse*, si actione personali conventi, bona dotalia immobilia habeant: & ad id commendat Jason *ibi*, in princ.

51 Nonò inferitur, ad l. 11. 12. & 13. tit. 1. lib. 6. *novæ collectionis Regiæ*. Quatenus disponitur ibi, quòd qui habuerit in bonis summam mille ducatorum, teneatur subire munus armatæ militiæ militum, quod in Hispania dicitur: *De cavallero quantioso*. Ut scilicet prædictæ 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 prædicta 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 persona mariti, uti ex communi adnotavit Jason in d. l. *sciendum, S. si fundus, num. 2. ff. qui satisficere cogantur*. Decius in *cons. 666. num. 3*. Et confirmatur ex singulari decisione Textus in l. *Lucius, 21. S. idem respondi. ff. ad municipalem*. Ubi scribit Paulus: *Idem respondi, constante matrimonio, dotem in bonis mariti esse: sed si ad munera municipalia accepto modo substantia vocetur, dotem non debere computari*. Ex quibus verbis aperte colligitur quòd 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 dotalibus, quæ sunt proprium patrimonium, & substantia uxoris, non esset bene consultum Reipublicæ, sive civitati. Et hæc est vera ratio illius legis, quam minimè assequuti sunt

52 *Quesda divers. quest. juris. cap. 14. num. 19*. Hieronymus de Cævallos, *practicarum questionum sive communium contra communes. lib. 1. quest. 3. num. 53*. qui hoc tribuebat totum naturali dominio uxoris, cum tamen utrumque, & verum dominium illius sit, ut supra vidimus, sic ut proprium dicatur patrimonium ejusdem, quòd 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 aliàs facultatibus idoneus esset; nam si non solvendo, cum perinde habeatur, ac si dos inæstimata data fuisset, non esset satis consultum ei-

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 æstimatione, quando maritus non est solvendo. Quam sequuntur, & multis exorant Antonius Gomez in l. 50. *Tauri, num. 44*. Pinellus 3. parte legis 1. C. de bonis maternis, num. 15. Covarruvias *practicarum questionum. cap. 28. num. 8*. Joannes Guttieres 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 excusetur vel obligetur maritus, inspiciendum est, an bona dotalia tradita fuerint marito, æstimata ea æstimatione, quæ faciat emptionem, ut tunc non computentur in patrimonio mariti; an cum æstimatione, quæ faciat emptionem, ut tunc computentur, nisi maritus solvendo non sit, aut tot debitis vexetur, quòd illis deductis, & compensatis, solvere non possit æstimationem dotis.

Decimò & ultimò inferitur, ad communem DD. resolutionem, qui rectè constituunt communiter, maritum non posse delicto suo uxori præjudicare in dote, & consequenter bonis mariti confiscatis, uxorem dotem suam salvam habere debere; utpote 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, S. uxores, C. ad legem Juliam Majestatis, in l. siquis, l. 2. & in authentica, Bona damnatorum. C. de bonis proscriptorum. Et communiter Doctores in dictis juribus, & alibi sæpè, ut testatur, & optimè declarat Andreas Gaill. *practicarum observationum. lib. 2. observatione, 86. per totam*. Egidius Bossius tit. de honorum 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. & Azevedius *ibi, num. 11*. Cephalus in *cons. 214. num. 5. lib. 2*.

C A P U T V.

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

S U M M A R I U M.

- 1 Contra definitionem Ususfructus, dubitandi ratio proponitur, & diluitur infra num. 3.
- 2 Majoratus possessor, vel is, qui rem possidet restitutioni subjectam; dicitur usufructuarius, & 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, S. sed quia, C. communia de legatis, explicatur.
- 5 Dominus alicujus rei, etiam pleno jure, non desinit esse quis, quòd dominium ab eo abire speretur, vel quòd 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, usufructuario similes sunt, ex sententia multorum.
- 9 Et de aliorum sententiis, remissivè.

- 10 *Opinio Authoris in quæstione superiori proponitur, & argumento contra definitionem Usufructus adducto, respondetur.*
- 11 *Usuarius nihilo magis juris habet, quam re ad necessitatem utendi; Usufructuarius verò omnem commoditatem habet, & omnes fructus suos facit.*
- 12 *Contra definitionem Usufructus, aliud argumentum proponitur de Conductore, Emphyteuta, Feudatario, & Superficiario, & diluitur numer. seqq.*
- 13 *Usufructus, & feudi convenientia multiplex, remissivè.*
- 14 *Accursu solutio, ad difficultatem propositam supra num: 12. refertur, & hoc numero, & sequentibus latè explicatur.*
- 15 *Glossæ expositio, ad Textum in principio, Institutio-num, de usufructu, damnatur.*
- 16 *Emphyteuta re sibi in emphyteusim concessa, non utitur jure servitutis, quemadmodum usufructuarius utitur, sed quodam modo re propria uti videtur, jure & ratione utilis dominij sibi competentis.*
- 17 *Usufructuarius debilius jus habet in usufructu, quam Emphyteuta in emphyteusi; idque multis probatum per totum numerum.*
- 18 *Emphyteusis natura & origo ab Usufructus natura distat in multis.*
- 19 *Usufructuarius habet jus in rem.*
- 20 *Et re fructuaria jure suo utitur & fruatur, sive ex seipso fructus percipit ex fundo.*
- 21 *Conductor verò, licet jus utendi & fruendi habeat, non tamen habet jus in rem, sed in personam locatoris, ut eum re conducta frui patiatur.*
- 22 *Nec utitur nomine proprio, aut proprio jure, sed nomine domini, & jure alieno.*
- 23 *Usufructus nomen feudatario minimè convenire.*
- 24 *Usufructus, & feudi differentia multiplex, remissivè.*
- 25 *Superficiarium ab Usufructuario quamplurimum distinguì, & de contractu superficiario, aut superficie, & ejus natura plenissime actum, remissivè.*
- 26 *Usufructum à redditu multum distare.*
- 27 *Fabianum de Biocchis lapsam circa definitionem Usufructus nova Authoris consideratio in hac materia.*

Quoniam definitionem Usufructus capiti præcedenti tradidimus latius, aliquantulum hoc capite circa eam insistere necesse erit. Et ut ibi diximus, dubia redditur ex eo præfata definitio, quòd competit alteri, quam definito; cum tamen bona definitio, alteri, quam rei definitæ, 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.* Alcuius *lib. 6. paradoxorum, cap. 9.* Gellius *noct. Attic. lib. 4. cap. 1.* Fumeus in *tractatu Substitutionum, num. 2.* & infinitos referens Sebastianus Medices *tract. de diffinitionibus, quæst. 4. 1. part. num. 21. fol. mihi 232.* Sed in proposito constat aperte, quòd multis aliis conveniat; quamplurimi enim sunt, qui jus utendi, & fruendi habent, & rebus alienis utuntur, salvamque illarum substantiam conservare debent. Nam in primis, majoratus possessor, vel is, qui rem possidet restitutioni subjectam, duntaxat est usufructuarius, & 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 cæteri usufructuarij adstringuntur, ut latius probat Molina de *Hispanorum primogeniis, & lib. 1. cap. 15.* & utitur tantum, & fruatur per tempus vitæ suæ bonis majoratus, aut restitutioni subjectis, nec illa alienare potest; quòd usufructuario propriè convenit, ut manifestum est, & sic tenentes latius fundat Rodericus Juarez, Gomez Arias, & Castillo, quos in unum congesserunt Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 19. num. 1.* Joannes Gutierrez, *practicarum, lib. 2. quæst. 17. num. 2.* Verum huic argumentationi facilis est solutio, constituendo primùm, majoratus possessorem, per tempus vitæ suæ

verum dominum esse, non usufructuarium tantum. Id quod rectissime defendit, & fundat Molin. & prædictis rationibus satisfacit *dict. cap. 19. à num. 4. usque ad n. 16.* & sequuntur Joannes Gutierrez *practicarum lib. 2. dicta quæst. 17. num. 2. & lib. 3. quæst. 89. num. 7.* ubi refert Gregorium Lopez, Peraltam, Antonium Gomez, Covarruviam, Pinellum, Menchacam, Avendañum, Mierez, & Padillam idem tenentes. Aldobrandinus in *conf. 25. n. 10. & 11. lib. 1. Barbosa 1. part. legis, divortio, in princ. ff. solut. matrimonio, num. 6.* Ex quibus & his, quæ latius tradunt ij Authores, constat aperte præfata Usufructus definitionem, majoratus possessori minimè convenire, illumque habere potentius jus quam habeat usufructuarius, ut optimè probat Molina *ubi supra*, & Barbosa *dicto num. 6.*

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

Tertiò & ultimò constituendum est, aded alienum esse à mente Jureconsulti in *dict. l. species, ff. de auro & argento legato*, ut contrarium ejus, quòd adhuc diximus, probare voluerit, ut potius in eandem sententiam expendi possit ille Textus, Dicit enim, quòd onus restituendi, quicquid in auro & argento legatum fuerat, non inducit legatum usufructus, nec tollit dominium, aut proprietatem in vita, quamvis res ad usum, vel ad usufructum relinquatur. Et ratio est, nam adjectio illa, *Quarum rerum usufructus, dum vires, tibi sufficet*, 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. num. 7.* Et sic intelligenda est illa lex, quicquid prædictæ interpretationis Bartoli nulla facta mentione, aliter intelligat novissimè Petrus Augustinus Morla *Emporij, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 8. ante finem, vers. & ex supradictis.* Ubi retulit communem distinctionem Formalis & Causalis Usufructus, & illa probavit, & postmodum infert ex ea ad Textum, in *dict. l. species*, & dicit, adjectionem prædictam, proprietati nihil detrahere, ex eo, quòd dato usufructu, censetur data proprietatis: in quo decipitur aperte, nam adjectio illa usufructus potius videbatur legato proprietatis aliquid detrahere, non legatum proprietatis inducere; nec legata censetur proprietatis, sive illa data diceretur, usufructu dato, si legatum proprietatis non præcessisset. Nihilominus tamen adjectionem illam, legato proprietatis nihil detrahere debere, rectè statuit Jureconsultus, quòd simplex legatum proprietatis præcesserat: ut optimè advertit Bartolus *ibi*; non quòd datio usufructus, quæ rem dubiam efficiebat, legatum proprietatis induceret.

Deinde, & secundo loco in contrarium urget, quòd prædicta definitio & Clericis convenire videtur: Clerici enim habentes beneficia usufructuario similes sunt, per Textum in *cap. Episcopus, 10. quæst. 2.* & in *cap. Episcopus, & cap. ult. 12. quæst. 2.* Contendit enim illorum jurium constitutio, Clericos usumfructum suorum beneficiorum habere, & fructus tanquam stipendium aliquod, mercedemque sui laboris capere. Quòd nec ratione, nec æquitate carere dixit Duarenus de *sacris Ecclesie ministeriis, cap. 4. columna 1. in vers. dicitur utenda, fol. mihi 1169.* & admittit Mendez de Castro de *annonis civilibus, notabili 5. num. 2.* & ante omnes docuit Glossa in *cap. presenti, de officio Ordinarij, in 6.* Quæ asserit, Clericos

Clericos in bona valetudine constitutos, usufructuarios esse, in ægritudine verò, à qua decedunt, usuarios tantum. Et illam sequuti sunt quamplures, quos referunt Covarruvias in *cap. cum in officiis, de testament. num. 1.* Hieronymus de Cævallos *practicarum quæst. five communium contra communes, quæst. 198, fol. mibi 284.* (alios consultò prætermitto; ab his enim, quos statim referam, præcitantur.) Hujus tamè difficultatis solutio pendet ex resolutione quæstionis superioris, in qua extant diversæ & contrariæ multorum sententiæ. Alij enim Clericum in bonis, & redditibus Ecclesiasticis usufructuarium, vel usuarium tantum appellant: Alij fidelem administratorem, aut simplicem dispensatorem esse contendunt; Alij id juris duntaxat tribuunt Clericis, quod à Canonibus expressim sibi conceditur: Alij verò dominos esse Clericos beneficij, & 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 esses, num. 21, de test.* Barbatia in *cap. venerabile, de officio delegati, colum. 10.* Sarmientus de *reditibus Ecclesiasticis, 3, part. c. 1. num. 3, & 4. & 4, part. cap. 6, per totum.* Navarrus, in *apologia, de redditibus, quæst. 1. monitu. 24, num. 12. & monitu. 35. & 38 num. 6.* Menchaca de *successionum creatione, lib. 3, §, 22, num. 40.* Guillelmus Benedictus in *capite Ramuntius, de testamentis, verbo, & uxorem nomine Adelasiam, in princ. num. 165, & 266.* Joannes Gutierrez *practicarum, lib. 2, quæst. 114, à num. 4, & num. 13.* Joannes de Matienço in *l. 13, tit. 8, lib. 5. nova recopilationis, glos. 1.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §, testamentum, quæst. 34, num. 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 Religiosus, *de justitia et jure tractatu. 2, disputatione. 242, per totam, folio mibi. 786.* Hieronymus de Cævallos *communium contra communes quæst. 198, et quæst. 388.* Utcunque tamen sit, quod ad nos attinet, securè affirmari potest, superiorem definitionem Ususfructus, 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 disputatione 143, in princ. vers. contraria tamen sententia, folio mibi 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, quam usufructuarius; enim verò Ususfructuarius 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. legis, divorcio, num. 53, versic. non valet igitur, ff. soluto matrimonio.* Qui post alios *ibi* relatos rectè probat, beneficiarium malè æquiparari usufructuario: usufruario 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 quam usuarius: licet enim certis, à jureque determinatis modis teneatur illos consumere; omnes tamen fructus ex beneficio perceptos suos facit, usuarius verò nihil præter usum habet. Ex quo apparet, præfàtam definitionem ususfructus, usufruario etiam non convenire, & cum mysterio additum *ibi* verbum *fruendi,*

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

Tertio tandem & ultimo in contrarium obstat, quòd prædicta definitio non ususfructus tantum, sed & aliarum rerum communis videtur. Nam conductor, jus utendi & fruendi habere dicitur, *l. ex conducto, 15, l. si in lege, 24, §, colonus, l. si merces, 25, §, 1, ff. locati, l. 3, l. 7, tit. 8, part. 5,* Et utitur, fruiturque re aliena, ut de se patet. Quo modo argumentatur Franciscus Hotomañus in *principio, de usufructu, verb. jus alienis rebus,* & ab eo transcribens Antonius Pichardus *ibidem num. 8,* Emphyteuta etiam idè jus obtinet, & re aliena fruitur; dominium enim penes dominum remanet, qui rem in emphyteusim concessit, *l. 1, ff. si ager vectigalis. §. adeo, Institutionum de locatione, & conductione, l. 1. & 2. C. de jure emphyteutico.* Similiter ususfructus, & feudi convenientia multiplex reperitur in jure, quam eruditè congerit Franciscus Hotomañus in *disputatione de feudis cap. 31, à princ. col. 1, per totam fol. mibi 875.* Itaque sicut ususfructus est jus utendi & fruendi; sic etiam feudum, & in feudo alterius est proprietas, alterius ususfructus, sicut in usufructu, ut *dict. col. 1. jure,* & ratione latius probatur. Denique, & Superficiarius re aliena utitur, & fruitur, 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 nunciatione, l. habitator, 59, l. superficiario, 74, ff. de rei vindicatione, l. etiam superficies, ff. qui potiores in pignore habeantur.* Ergo incongruè Justinianus loquitur in dicta definitione: & hanc difficultatem præsentens *Glos. in dicto princip. Institut. de usufructu, verb. est jus, versic. sicque per hoc verbum,* interpretatur verba illa, *ususfructus est jus,* exponi debere, id est, servitus, ut etiam exposuit Nicasius in *cod. princ. num. 2.* Ut sic superiores personæ in definitione non comprehendantur, quæ licet utantur & fruuntur rebus alienis, diversimodè tamen utuntur & fruuntur: Emphyteuta enim, Vassallus, & Superficiarius, non jure servitutis fruuntur, sicut usufructuarius fruitur; sed quia utile dominium habent, quod ad hæredes transit, ut in *§. finali ex quibus causis feudum amittatur, collat. 10. & in l. cadere §. in cuius §. arborum furtim casarum.* Mèdices *tractatu de definitionibus, definit. 70. vers. ususfructus num. 12.* Colonus etiam, diversa ratione utitur & fruitur; neque enim ager colono, sive equus commodatario servitutem debet; fructuario verò debet, ut optimè animadvertit Hotomañus in *commentariis verborum juris, verbo, ususfructus est jus, in princ. fol. mibi 972.* Et usus rei conductæ, item ut comodatæ, magis est facti, quam juris: magis est facultas percipiendi fructus, quam jus aliquod constitutum, *l. 1, ff. quando dies legati cedat;* at usufructus in jure consistit, ut dictum est, & eleganter tradit Hotomañus 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, sumendum 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 emphy-

emphyteusim cōcessa, non utitur jure servitutis: quem admodum usufructuarius utitur, sed quodam modo, re propria uti videtur, jure & ratione utilis dominij sibi competentis ex dispositione legis, vel saltem communi Doctorum interpretatione. Quod aperte probatur ex his juribus, quæ pro emphyteuta expendimus *suprà* num. 12, & ex his, quæ ad propositum optimè considerant Alvarus Valascus *de jure emphyteutico* 1. part. *quæst.* 1, Redoanus *tractatu de rebus Ecclesia non alienandis, quæst.* 15, num. 6, fol. mihi. 69, Jacobus Mandellus de Alba, in *cons.* 454, num. 5. lib. 3, Cæpola *de servitutibus rusticorum pradiorum, cap.* 22, de montibus, num. 10, in fin. Deinde usufructuarius, debilius jus habet in usufructu, quàm emphyteuta in emphyteusi; tam respectu utilis dominij, quàm possessionis, secundum Aretinum, in *l. naturaliter, col.* 2, ff. *de acquirenda possessione*. Mandellum de Alba, ubi *suprà*, dicto num. 5, Item etiam, quia jus emphyteutæ utile est, & hæreditarium, quod ad hæredes transit? jus verò usufructuarij hæreditarium non est, nec ad hæredes transit, ut in terminis adnotarunt expressè Natta in *cons.* 477, num. 10, & 12. lib. 2. Antonius Galeatius Malvasia in *cons.* 38, num. 23, volum. 1, Decianus in *consil.* 123, num. 53, volum. 3. Alvarus Valascus *consultat.* 50, num. 9, Barbosa in *l. divortio, §. si fundum, num.* 17, vers. *valida erit consequentia*, & jus usufructuarij, sive possessio illius, ab onere satisfaciendi non relevat, quod secus in emphyteuta observatur, per Textum, in *l. sciendum, §. possessor autem, versiculo, eum verò qui tantum ff. qui satisfacere cogantur*, juncta declaratione Bartoli *ibidem, in principio*, Alexandri, & Jasonis, num. 2, ejusdem Jasonis, 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 in terminis Florianum de S. Pet. in *l.* 4, num. 13. & 14. ff. *de usufructu*. Denique emphyteuta non tenetur ita salvam servare rerum substantiam, sicut fructuarius debet, ut explicans prædictam definitionem dixit Zafius in *titulum ff. de usufructu & quemadmodum quis utatur, in principio, versiculo, præterea & emphyteuta, fol. mihi* 831. & emphyteusis origo valde distat ab usufructus natura in multis, diversisque modis constituitur, ut constat ex dictis per Jasonem, in *l.* 1, n. 29, *C. de jure emphyteutico*. Julium Clarum *lib.* 4, §. *emphyteusis, quæst.* 1, & seqq. Connanum *commentariorum juris, lib.* 7, *cap.* 12,

19 Secundò constituendum est, quod usufructuarius dicitur habere jus in rem, per textum in *lege uti frui, §. utrum autem ff. si usufructus petatur*. & ex communi resolvit Jason in dict. *l. sciendum §. possessor, num.* 2, ff. *qui satisfacere cogantur*. & re fructuaria, jure suo utitur & fruitur, sive ex seipso fructus percipit ex fundo, ex textu in dict. *l. uti frui, in princ.* & Jasonem in dicta *l. naturaliter, in principio ff. de acquirenda possessione*. Moderno, in consuetudinibus Parisiensibus, *titul.* 1, §. 1, *glos.* 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 princip. ff. de usufructu legato*. Conductor verò, sive colonus, licet jus utendi & fruendi habeat, ex juribus adductis *suprà*, n. 12, Non tamen habet jus in rem, sed in personam locatoris, ut eum re conducta frui patiat, ex eisdem juribus, & *l. qui fundum, ff. locati, l. emptorem, C. eodem tit. l.* 19, *tit.* 8, *partit.* 5, Romanus in *consil.* 309, & 311, Aretin. in *consil.* 160, Alexander in *consil.* 118, lib. 5, Antonius Gomez *variarum resolut. tom.* 2, *cap.* 3, de locatione & conductione, 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, i. p. nec utitur nomine proprio, aut proprio jure; sed nomine domini, & jure alieno, *l. non utitur, 45, ff. de usufructu, & docuit Bartolus in l. si pignore, n. 8, ff. familia erciscunda,*

Jason in *l. naturaliter, num.* 14, ff. *de acquirenda possessione*. Et in hoc differt usufructuarius à conductore, vel colono; in aliis etiam, quæ novè adducit Barbosa in *l. divortio, in principio ff. solut. matrimonio, num.* 33, 34, & 35,

23 Tertiò constituendū est, usufructus nomen feudatario minimè convenire, cum usufructus natura, & proprietates hæc sit, ut unius personæ finibus coërceatur: 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 *disputatione de feudis cap.* 4, *24 colum.* 2, *versic. jam vero fol. mihi* 814, & plenius *cap.* 31, *versic. sequitur ut in quibus rebus, fol.* 876, ubi usufructus & feudi differentiam multiplicem assignat.

25 Quartò constituendum est, superficiarium ab usufructuario quamplurimum distingui, idcirco superficiario, usufructus definitionem minimè convenire. Id quod clare constat ex exemplo posito *suprà* num. 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 *rotam, fol. mihi.* 175, Vaconius *declarationum juris, lib.* 2, *cap.* 82, Franciscus Connanus, *commentariorum juris; lib.* 7, *cap.* 12, *de jure emphyteutico, num.* 3, 4, & 5, Menoch. *de arbitrariis lib.* 2, *centuria* 1, *casu* 31, & *de retinenda possessione remedio* 3, num. 4, & nonnullis seqq. Everardus in *loco, à feudo ad emphyteusim, num.* 49, fol. mihi 246. Cujacius in *paratitl. in libros Digestorum tit.* 18, *de superficiariis fol. mihi* 259, & in *recitationibus solemnibus in eisdem libros ad l. 2. in principio ff. de servitutibus: & novissime non referens prædictos, Petrus Augustinus Morla emporij 1, part. tit. 6, ff. de servitutibus, num.* 52, 53, & 54,

26 Quintò constituendū est (id quod ex definitione usufructus constat aperte) usufructum à reditu multum distare, & consequenter præfatam definitionem ei, cui reditus relictus sit, minime 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 *suprà* diximus: & probatur in *princ. Instit. de usufructu, & in l. 1. ff. de servitutibus* Reditus nomen est corporis, vel pro corpore ætimationis, & non est servitus item reditus, 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 *explicatione illius leg.* ubi alias differentias adducit.

27 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, num.* 6, quæ habetur *volumine. 7. repetitionum juris civilis. folio mihi* 339. quærens, quid sit Usufructus, respōdet, quod est pars dominij, & 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 dominij, & ejus emolumentum, ut de se patet; nec ita simpliciter verum est, sed majori indiget declaratione, ut infra dicetur 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, quàm adhuc explicatur. Deinde, an usufructuarius

certæ rei, sive universalis omnium bonorum, teneatur de manu hæredis usufructum, sive 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, & contrariæ concludenter, remissivè tamen, satisfactum.

S U M M A R I U M.

- 1 Usufructuarius quo jure, sive 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 prædictis legatis subtiliter loquutum, & latè, nec per aliquem hucusque præcitari.
- 4 Legatorum genera antiqua, ac eorum differentia omnes, Constantini, & Justiniani legibus penitus sunt sublata; 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 Hæres quando intelligatur dare in legato usufructus.
- 8 Usufructuario interdictum adipiscenda possessionis competere.
- 9 Usufructuario in rem actionem; aut vendicationem dari.
- 10 Praxis, qua usufructuarius uti debet in actione confessionaria, & negatoria.
- 11 Actio realis, & personalis (qua contrariae sunt) quaere pro eadem re legata competant, remissivè.
- 12 Usufructuario hypothecariam actionem competere pro rei legata usufructu, ex sententia Borgnini Cavalcanti, qua per Authorem novè improbat, & numeris sequentibus.
- 13 Pro legatis, & fideicommissis tres actiones competunt, si natura rei legata hoc patiat; secus si natura rei legata 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 adita, & ejus esse ab aditione hereditatis pendet.
- 17 Usufructuarius habet actionem contra hæredem propter retardatam hereditatis aditionem dolo commissam.
- 18 Legatarius non potest occupare rem legatam propria auctoritate nisi de voluntate testatoris, sed à manu hæredis 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 Sichardi lectura ad libros Codicis non contemnenda, & ab Authore integrè prælecta.
- 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 usu, & praxi antiquatus est.

- 24 Leg. non est dubium, C. de legatis dispositio, utrum correctæ sit ex nova decisione leg. 1. titul. 4. lib. 5. novæ collectionis regiae.
- 25 Philippi Cornei, & Joannis Sichardi opinio nova in hac materia, novè consutata per Authorem.
- 26 Usufructuarium, sive particularem certæ rei, sive universalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere nisi à manu hæredis, vel proprietarij; aliàs omne jus amittere. Intelligendo, ut supra numeris præcedentibus in aliis legatariis est explicatum.
- 27 Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filij, propria auctoritate occupat illa.
- 28 Usufructuarium verè naturaliter possidere nomine proprio, sibi que, & non domino, fundum, aut rem, in qua usufructum habet, & numeris sequentibus.
- 29 Usufructuario spoliato, interdicto recuperanda possessionis succurri, ut ante omnia restituatur.
- 30 Interdictum recuperanda 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 Uri possidetis conceditur.
- 34 Pro communi sententia relata supra, n. 28. nonnulla jura expendantur.
- 35 Et ad illa minimè satisfacere solutionem eorum, qui contrariam partem amplectuntur, remissivè cum Jafone probatum.
- 36 Usufructuarium naturaliter non possidere, sed tantum detinere rem, ex sententia quamplurium.
- 37 Et illorum fundamenta reducenda esse ad ea, qua in unum congeffit Jaso, optimè que, & concludenter omnibus satisfactum pro eundem.
- 38 Vaconij declaratio nova in hac materia, ut usufructuarij possessio nec merè civilis sit, nec merè naturalis, sed mixta; novè improbata per Authorem.
- 39 Hujus capituli quaestiones distinctè magis, quam adhuc, remanere explicatas per Authorem.

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

Illa tamen, & antiqua legatorum genera, ac eorum differentia omnes, Constantini, & Justiniani legibus penitus sunt sublata, ut hodie legatorum omnium una eademque sit vis & substantia: *l. 1. C. communia de legat. S. sed olim. S. nostra autem, Institut. de legatis.* & consequenter sublatis antiquis & variis legatorum generibus, pro quibus varia quoque actionum genera legatario dabantur, ut latè ostendit Antonius Pichardus in *dict. S. nostra autem, n. 6.* earundem etiam actionum genera sunt sublata; noveque statutum in dictis juribus, legatarium tres habere actiones pro legati persecutione, realem, personalem, & hypothecariam, idque de jure communi

munus Imperatorum, & Regio Partitarum, certum est, atque de jure etiam noviori novæ collectionis Regiæ: juxta ea, quæ plenè declarat Matienço *ubi supra*, & sic resolvunt omnes Scribentes communiter. uti infinitos referentes tradunt, & latè explicant Guilielmus Benedictus *loco relato supra*, *dict. num. 138.* Antonius Gomez. *tom. 1. variarum, cap. 12. de leg. num. 7.* Michael Grassus *receptorum sententiarum. §. legatum, quest. 74. 75. & 76.* Joannes de Matienço *in l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilationis. glossa 14. à num. 11. usque ad n. 21.* ubi vide Alphonsum de Azevedo *à num. 144.* Josephus Ludovicus *decis. Perusina 23. num. 3.* Antonius Pichardus, nonnullis difficultatibus, ex mente communi satisfaciens *in dict. §. nostra autem per totum.* & hos non referens Borgninus Cavalcanus, *de usufructu mulieri relicto. num. 15. & 16. fol. 194.* ubi in terminis quæstionis nostræ loquitur, probatque, usufructus legatarium, ad usumfructum consequendum tres habere actiones prædictas, ex testamento personalem, in rem, & hypothecariam; illisque adversus hæredem, aut proprietarium experiri posse.

Quod ut distinctè magis appareat, secundo loco constituendum erit, verum esse, usufructuario actionem personalem ex testamento dari, per quam petit rem sibi dari, non tantum tradi: quod optimè adnotavit Raphaël Fulgosius *in l. 1. num. 5. ff. de usufructu.* Dare autem, quando intelligatur hæres 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 adipiscendæ possessionis competere, quod pro usufructu, vel servitute, aut alio jure incorporali datur: ut post Angelum, Salicetum, Ripam, Zucardum, Beroium, & Bellonum, resolvit Menoch, *adipiscendæ possessionis. remed. 2. num. 83. 84. & 85.*

Deinde, usufructuario in rem actionem, aut vendicationem dari, docet Bartolus *in rubric. C. de usufructu. num. 2.* Fulgosius *in dicta l. 1. ff. usufructu. num. 5.* qui speciali favori ultimarum voluntatum tribuit, ut possit legatarius rem suam, antequam tradatur, etiam vindicare: Franciscus Marc. *decisione 832. num. 3. 1. parte.* Pinellus *2. parte legis 1. C. de bonis maternis. num. 18.* ubi ante finem illius numeri, dicit pro hoc esse bonum textum *in l. uti frui. §. 1. ibi: in rem actio, ff. si usufructus petatur.* quem tamen prius expendit Bartolus *ubi supra dicto num. 2.* Matienço *in l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 14. num. 38.* Antonius Gomez, qui rectè fundit, *tom. 1. variarum cap. 12. de legatis num. 7. in versu. ulo.* Idem etiam est *in servitute, & alio jure incorporali legato: Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto. num. 7. & num. 15. fol. 194.* ubi dicit, quod si fructuarius non possidet; debet intentare in confessoria, & negatoria rei vendicationem, vel Publicianam; narrando qualiter testator tenuit rem pro sua; & tanquam suam jure dominij, vel quasi, & ob id habuisse, & habere jus in usufructu possessio potentius partis adversæ; vel declarari debere, parti non competere jus in usufructu, ut sic in consequentiam teneatur pars adversa relaxare ipsa bona ad usufructuandum; si autem possidet, non erit necesse probare de dominio, vel quasi; sed per possessionem præsumetur dominium, vel quasi, tanquam incidenter deductum in confessoria, vel negatoria: Quod si occupata fuerit possessio bonorum, cessa sibi actione ab hærede, poterit usufructuarius agere pluribus remediis adductis per eundem Cavalcanum *ubi supra, n. 16.*

Quare autem, pro eadem re legata competat personalis, & realis actio; quæ contrariæ sunt? Declarant communiter Doctores *in l. 1. C. communia de legatis.* Antonius Gomez. *dict. cap. 12. num. 7. versicul. Nec obstat.* Antonius Pichardus *in dict. §. nostra autem. Institut. de legat. num. 9. & 10.*

Denique, & hypothecariam actionem competere usufructuario, pro usufructu rei legatæ, securè admittit Cavalcanus *ubi supra, dict. num. 15. versiculo contra autem,* & videtur in hoc consentire Antonius Gomez. *Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.*

dict. cap. 12. num. 7. Mihi tamen verum non videtur, quod pro certæ 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 legatæ hoc patiat, secus si natura rei legatæ repugnet. Sic dixit explicandam istam materiam Bartolus *in dict. l. 1. C. communia de legatis. num. 1.* & cum aliis Bartolum sequitur Petrus Sardus *decis. 28. num. 10.* & illius doctrinam esse communem constat ex dictis per Grassum, *§. legatum, quest. 74. & 75.* Antonium Gomez *dict. num. 7. ad finem.* Sed in hoc casu, natura usufructus legati, cujus dominium, & jus ipso jure transfit absque aliqua traditione; ut jure, & authorum 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.

Præterea, nam actio hypothecaria non competit pro re testatoris legata, quamvis competat adversus alias res testatoris, quæ ad hæredem pervenerunt: glossa *in dict. l. 1. C. communia de legatis.* & ibi Bartolus *oppositione 2. n. 1. in fine* Baldus disputans *n. 14.* Antonius Pichardus *in §. nostra autem Institut. de legatis num. 11.* ergo pro eodem usufructu competere non potest, quicquid contrà, sed male quidem, Cavalcanus existimaverit.

Denique, & tertio loco constituendum est, prædictas tres actiones pro legatis competentes, post aditam hæreditatem, non prius, nasci; quia ante aditam hæreditatem non potest confirmatum esse testamentum, ut certum est: & docuit Baldus *in dicta l. 1. C. communia de leg. num. 5.* Id quod in nostra materia omnino etiam admittendum est, quoniam usufructus legatum non cedit, nisi à die hæreditatis aditæ, & ejus esse ab aditione hæreditatis pendet: *l. 1. §. dies autem. ff. quando dies usufructus legati cedat, l. si servo hereditario. ff. quibus modis usufructus amittatur.* Tellus 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 usufructuarius actionem contra hæredem, propter retardatam hæreditatis aditionem dolo commissam, *l. si usufructus. ff. de usufructu.* quam sic summavit Florianus de Sancto Petro, *num. 1.* & hætenus de prima hujus capituli parte, quæ ad jus agendi pertinet.

Quo ad secundam verò, quæ ad acquisitionem possessionis, sive modum acquirendi tendit: Constituendum est, quod legatarius regulariter, non potest occupare rem legatam, sive illius possessionem apprehendere propria auctoritate, nisi de voluntate testatoris expressa, aut tacita; sed à manu hæredis possessionem accipere debet: alias 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, Jason, Corneus, & alij Doctores ibi, Pinellus, loco *infra referendo,* Rodericus Juárez, *in lib. quoniam in prioribus quest. 7. num. 9. & num. 17. & 18.* Palacios Rubios *in repetitione rubricæ de donationibus inter. §. 59.* Guilielmus Benedictus *in capite, Rainuntius, de testamentis. verbo si absque liberis, tractat. 2. de fideicommissaria substitutione, num. 145.* Qualdensis *de arte testandi, tit. de legatis cautela 12.* Covarruvias *resolutionum lib. 3. cap. 16. num. 7. versic. His præterea 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 recuperanda possessionis, remedio 5. n. 30. usque ad num. 37. Natta in cons. 477. n. 3. lib. 2. Quædam divers. quest. juris cap. 14. num. 5.* Antonius Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. num. 10. & in leg. 45. Tauri, n. 30.* Menchaca *de successi. creatione. lib. 1. §. 9. num. 16.* Jacobus Mandellus *de Alba in cons. 310. num. 2. lib. 2.* Marcus Antonius Eugenius *in cons. 100. num. 24. & n. 60.*

- Jacobus Concenatus *quest. singularium juris. lib. 3. quest. 13.* Mieres de majoratu, part. 3. *quest. 17.* Alvarus de conjecturata mente defuncti lib. 2. cap. 2. §. 1. à num. 86. ad num. 92. Simon de Prætis de interpretatione ultim. voluntatum, lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 1. à num. 96. folio 479. & multis num. seqq. Michaël Grafus receptorum sententiarum. §. legatum *questione 67. num. 13.* & §. testamentum *quest. 67.* & §. fideicommissum. *quest. 43.* Joannes Gutierrez in repetitione legis. Nemo potest. ff. de leg. 1. n. 354. 355. 359. 363. & 364. Joannes Sichardus, (cujus lectura non contemnenda erit in libros Codicis, & à me paucis ab hinc diebus integre prælecta est, in dict. l. non est dubium, per totam C. de leg.
- 20 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 adivisset hæreditatem, acquisivisset possessionem rerum hæreditariam: secus tamen si nondum adita hæreditate, & nundum 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 ablata sibi restituat. l. 1. §. rediguntur.
- 21 ff. quorum legatorum l. unica. C. eodem tit. Covarruvias tamen ubi supra, lib. 3. dict. cap. 16. num. 7. versic. His præterea suffragatur. Sequutus Petri, Oldradi, & Alberici sententiam in locis ibi relatis, verius credit; legatarium occupantem propria auctoritate rem sibi legatam, hæreditate jacente, sic amittere jus suum, & legatum, ac si hæreditas adita fuisset, cum hæreditas 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 tantam. C. unde vi. communi totius Christiani orbis usu, & praxi antiquatus sit, ut affirmat Covarruvias ubi supra, & cum 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
- 22 dicta l. non est dubium, correctæ sit, ex nova decisione dicta 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, num. 115. & Azevedus ibi dicto num. 183. contra Tellum Fernandez in l. 3. Tauri. 3. part. num. 4. cui re vera satisfacere non esset difficile, posito quod in ea lege circa hoc nihil reperitur expressè dispositum, nec verba illius legis, quæ juxta juris rationem intelligenda sunt, correctionem inducere non expressam credendum sit, ex vulgatis jurium quamplurimorum rationibus. Inde juxta jus commune
- 23 novè considerabam Philippi Cornei sententiam in hac materia, mihi placere non posse, quamvis eam amplexus fuerit Joannes Sichardus in dicta l. non est dubium. num. 5. Ille enim, in eadem lege scripsit tunc legatarium dici accepisse rem legatam cum vitio, quando adita hæreditate, & acquisita possessione per hæredem, accepit rem 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 superius 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, & adjicere id clam fieri, necesse esse, nulla ratione procedere potest.
- 24 Quibus sic constitutis, quod attinet ad nostram materiam constituendum 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 certæ rei particularæ, sive universalem omnium bonorum, non posse possessionem accipere, nisi à manu hæredis, vel
- propriarii; aliàs legatum, & omne jus amittere, intelligendo prout in aliis legatis explicatum est numeris præcedentibus. Sic resolvunt Albericus in l. cum oportet, ad finem principij, C. de bonis quæ liberis. Romanus consil. 312. Alexander consil. 50. num. 5. lib. 7. Socinus consil. 131. num. 8. lib. 1. Paulus à Montepico, in repetitione legis. Titia cum testam. §. Titia cum nuberet de legat. 2. num. 137. ad finem. Aimon Craveta, Paulus Parisius, Boërius, & Gozadinus, quos ita tenendo, & concludenti comprobans ratione refert Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 61. & 62. qui in patre usufructuario, & legitimo administratore bonorum adventitiorum filij, meritò contrarium statuit ex verbis illius legis: & l. cum oportet, C. de bonis quæ liber. cum nonnullis Authoribus ibi præcitat. Superiorem etiam resolutionem unanimiter admittunt Plotus in l. si quando, num. 54. versic. & propterea, C. unde vi. Rolandus in consil. 77. num. 38. & seqq. volum. 1. Franciscus Marc. decision. 493. num. 1. part. 2. & alios referens Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, à num. 9. fol. 190. usque ad num. 14. Petrus Pechius, dicens communem, de testam. conjugum, lib. 5. cap. 9. num. 2. fol. 169. & 170. Simon de Prætis, Grassus, & alij relati supra num. 19. Menochius in consil. 105. num. 69. & seqq. lib. 1. & recuperanda, adipiscendaque possessionis, locis relatis eodem num. 19. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 47. num. 51. fol. 330. Fabius Turretus consil. 30. num. 1. volum. 1. Marcus Antonius Eugenius consil. 100. num. 24. & num. 60. lib. 1. Menchaca de successionum creation. lib. 1. §. 7. num. 26. Antonius Galeatus Malvasia consil. 52. num. 24. volum. 1. Qui pariter admittunt, posse usufructuarium de licentia expressa, sive tacitè subintellecta tectatoris, 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 transcribam, quæ ab aliis perfectè explicata sunt, sed dumtaxat necessaria proponam, constituendum erit: Usufructuarium verè naturaliter possidere nomine proprio, sibi que, & non domino, fundum, aut rem, in qua usumfructum habet: Sic docuit glossa, verb. ex contrario in fin. l. 3. §. ex contrario ff. de acquirenda possessione. Bartolus, & communiter omnes ex Jafone ibi. Joannes relatus à glossa in l. naturaliter ff. eodem tit. de acquirenda possess. ubi Bartolus num. 1. & communis omnium sententia, secundum Jafonem num. 4. & num. 6. & 14. Menochium (qui ipse communem profiteretur verissimam) recuperanda possess. remedio 1. quest. 5. num. 70. & remedio 9. num. 297. & retinenda possess. remedio 3. num. 70. & num. 77. & consil. 139. num. 1. lib. 2. Conrad. Lagus in methodica juris 4. par. cap. 13. Boërius decis. 28. à num. 1. Tiraquellus referens multos, in tractatu, Le mort fait le vis, in 3. part. declarat. 1. num. 4. Franciscus Marcus decis. 867. num. 1. 1. part. & creberrimo omnium consensu probatam esse testatur Covarruvias in regul. possessor, in initio relectionis 2. part. num. 5. Villalobos communium opinionum lit. V. num. 56. & 57. Cavalcanus, dicens à communi non esse recedendum, de usufructu mulieri relicto num. 5. ad finem fol. 187. Alvarus Valafcus de jure emphyteutico quest. 18. num. 3. Antonius Galeatus Malvasia in consil. 52. num. 40. & in consil. 56. num. 9. & in consil. 101. num. 2. volum. 1. Sfortia Oddi in consil. 82. num. 19. lib. 1. Petrus Surdus in consil. 162. n. 13. lib. 2. Hippolytus Riminal. in consil. 545. num. 4. & in consil. 559. num. 1. lib. 5. Franciscus Duarenus in commentariis ad tit. ff. de acquir. possess. ad l. 3. §. ex contrario illius tit. columna 3. vers. rursus oppugnatur & vers. & in l. ultima fol. mibi 641. & 642. & disputatorium anniversariarum lib. 1. cap. 18. colum. 1. fol. mibi. 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 num. 21. Menochius adipiscenda, remedio 2. num. 83.* & illi spoliato interdicto recuperandæ 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, recuperandæ possess. remedio 1. à num. 69. usque ad num. 75. & tamen illud Interdictum non datur nisi possidenti, *l. 1. §. scire autem ff. eodem tit. de vi & vi armata.* Non autem competit ei, qui meram detentionem habet: *l. 1. §. dicitur ff. de vi & vi armata l. si duo, §. creditores, ff. uti possideris.* Similiter usufructuario violenter spoliato, succurri remedio constitutionis *l. si quis in tantam, C. unde vi.* quia vere, atque naturaliter possidet, ex multis probat Menochius, recuperandæ possess. remedio 9. num. 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, retinenda possess. remedio 3. ex num. 70. usque ad num. 79. ergo inevitabiliter concluditur (ut inquit Jason in *l. naturaliter num. 9. ff. de acquirenda possess.*) quod usufructuarius verè naturaliter possidet. Idque ultra superiorem rationem adductam num. 29. 30. & 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.*

Ad quæ jura minimè 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 tenendum erit: quicquid contrarium, usufructuarium naturaliter non possidere, sed tantum rem detinere, sive possidere rem ipsam naturaliter nomine domini, non autem proprio (ut communis affirmat) defendant Theophilus in *§. idem placet. Institut. per quas personas nobis acquiritur*, Jacobus à Ravenna in *l. 1. ff. de acquir. possess.* Guillielmus de Cuneo in *l. licet, C. eodem titul.* Cumanus, Baldus, & Aretinus, in dict. *l. naturaliter.* Quos in hoc expendunt Covarruvias, & Alvarus Valascus locis relatis supra n. 28. ultra quos idem etiam tenuerunt Udalricus Zasius in *l. 1. §. quod ait prator. ff. quorum legatorum ad fin. fol. mihi 309.* Qui dicit textum illum esse apertum contra communes opiniones, quod usufructuarius non possidet fundum etiam naturaliter, sed tenet tantum fundum, id est, detinet. Cui tamen textui satisfacit Jason loco supra relato. Jacobus Cujacius (communi etiam contrarius) in recitationibus solemnibus in libros Digest. ad dict. *l. naturaliter, in princ.* Joannes Vaudi Pedemontanus *variarum quest. juris lib. 2. quest. 3. de possess. col. 3. vers. ex eo intelligimus, & 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.*

quorum fundamenta contra communem, in effectu reducuntur ad nonnulla, quæ congestit 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.

Quapropter, nec placere potest opinio Vaconij, sive declaratio nova in hac materia. Is enim declarationum juris, lib. 2. declaratione 38. quomodo usufructuarius 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. Controv. Juris Tom. I.*

Connanus, Duarenus, & Hotmannus *ubi supra.* Qui pro hac parte & jura, & rationes expendunt, sic ut possessio illius de civili participare non possit, naturaliter verò, & absolute possidere eundem, probatur ita expressè 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 ususfructus 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 incorporalibus.
- 2 Actio confessoria, & negatoria, quomodo differant, & de opinione Glossæ & Placentini.
- 3 Opinio Placentini, cum opinione Glossæ concordata, remissivè.
- 4 Actiones confessoria & negatoria pro servitute competunt, & pro omni jure incorporali.
- 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 reus?
- 8 Actio negatoria, quæ pro ruenda libertate rei competit, ut intentetur, quæ sint 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 Glossæ, & communi.
- 13 Et quibus competat utilis, quibus etiam directa detur & contra quos?
- 15 Usufructuario, pro vendicanda servitute debita prædio fructuario, vendicationem utilem dari ex sententia quorundam, quæ cum multis aliis ab Authore improbat.
- 15 Prudentes in quæstione superiori inter se dissentire.
- 16 Et *l. unicam §. item Juliano, ff. de remissionibus,* nonnullis modis explicatam, remissivè.
- 17 Glossæ interpretationes duæ ad textum in dicto *§. item Juliano,* improbatæ.
- 18 *D. Antonij de Padilla, novissimus intellectus ad illum textum, novè, concludenter tamen consultatus per Authorem.*
- 19 Cujacij sententia in hac materia, fortiter convicta per Authorem.
- 20 Usufructuarium suo nomine vendicare servitutes debitas prædio fructuario minimè posse sed nomine domini, vel procuratorio nomine rectè posse, cum Joanne, & Bart. probatum per Authorem.

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

Confessoria & Negatoria actio, utrū fructuario dentur pro servitute fundo aut prædio fructuario debita, tractaturus, constituere primū duxi, quod non absque utilitate erit, quod in jure, actiones duæ reperiuntur: Confessoria & Negatoria, quæ in rem sunt, ex juribus quamplurimis statim referendis, & dantur pro servitutibus & juribus incorporalibus, ex eisdem juribus. Confessoria dicitur ea, quæ asserimus servitute nobis deberi in prædio, aut in re alterius: Negatoria verò; quæ negamus alteri in re nostra servitute competere: de quibus agitur, & ibi multa exempla traduntur, in *S. aquè si agat*, Institut. de actionibus, l. 2. l. loci corpus, 4. *S. in confessoriam*, & *S. si quis mihi*, & *S. competit*, l. 1. & *si forte*, §. 1. l. sicuti 8. *S. competit*, & *S. sed si quaratur*, l. 1. *si quis diurno*, §. 1. & l. egi. 12. ff. *si servitus vendicetur*. In quibus juribus, sic tradunt superiorem doctrinam omnes Doctores communiter, Albericus de Rosate in rubrica, ff. *si servitus vendicetur*, num. 1. & in l. 2. num. 1. & 2. eodem titulo. Raphaël Fulgosius 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. num. 1. 2. & 3. Ludovicus Gomezius n. 12. Dinus de Murello num. 1. Petrus Plateanus Angolismæus num. 2. Antonius Ufillus num. 29. Joannes Crucius num. 1. & 2. Joachimus Minfingerus num. 4. in dict. *S. aquè si agat*, idem Minfingerus singular. observat. cent. 1. observat. 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. num. 11. & 12. Corrasius Miscellan. lib. 1. cap. 23. Robertus lib. 1. sententiarum, cap. 28. Rebuffus in tract. de decimis, quest. 9. Et nullò ex his relato, D. Antonius de Padilla in l. 1. C. de servitutibus, num. 58. Sylvester Aldobrandinus in consil. 39. num. 8. & 10. lib. 1. Doctor Paz in praxi, 3. tom. cap. 1. §. 4. num. 19. cum seqq. Et differunt Confessoria, & Negatoria, non idèò, quod unà verbis affirmativis; alia verò negativis proponatur, ut existimavit Placentinus relatus à Glossa in dict. *S. aquè si agat*; sed potiùs, quod Confessoria tuetur servitute, & per eam intendimus, quod adversarius patiat, & confiteatur, rebus nostris servitute aliquam deberi; negatoria verò 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 secernit, juxta Gloss. in dict. *S. Aquè si agat*, quam sequuntur, & eleganter declarant Petrus Plateanus ibi, num. 2. & Minfingerus num. 3. Forcatulus dict. dialog. 16. num. 13. Ludoumainus dict. cap. 13. in princ. & alij, qui præcitantur ab his, quos referam statim, Florianus de Sancto Petro in dict. l. 2. ff. *si servitus vendicetur*, num. 2. & 3. & probatur in dict. l. 2. ff. *si servitus vendicetur*, ibi: *Confessoria ei, qui servitute sibi competere contendit: Negatoria domino, qui negat*. Bartolus tamen in l. 1. ff. *usufructus petatur*, num. 4. & in l. *si prius*, oppositioe 5. ff. *de novi operis nunciacione*, Placentini, & Glossæ opiniones concordat, ostenditque, bonum, & rectum intellectum habuisse Placentinum; & Bartoli concordiam sequuntur communiter omnes, secundum Jasonem ibi, num. 33. Arétinus in princ. & Gomezius num. 20. in dict. *S. aquè si agat*. Ubi Antonius Ufillus num. 77 Placentini opinionem constanter defendit, illumque ab omnibus impugnationibus immunem reddit, quamvis Raphaël Fulgosius in dict. l. 1. ff. *si usufructus petatur*, num. 7. indistinctè probaverit, male loqui eos, qui faciunt differentiam in verbis negativis, cum non sint inspicienda 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, visitan-

di, decimandi, exigendi vectigal, vel pro jurisdictione, aut alia simili re: ut ex aliis ostendit Jason in l. *si prius*, num. 3. ff. *de novi operis nunciacione*, & in dict. *S. aquè si agat*, num. 34. ubi Gomezius num. 12. & Minfingerus 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, & Innocentij 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 propriè istæ actiones non competunt, sed pro illis debet agi, expressâ hac causâ, scilicet, quia illud jus ad agentem pertinet, vel de jure, vel de consuetudine, aut privilegio; aut dicendo, quasi Confessoria, aut Negatoria, agi pro illo jure, ut ibi videri poterit.

Tenetur tamen, qui actionem confessoriam intendit, nonnulla proponere, & probare, quæ post alios adnotarunt Florianus de Sancto Petro in dict. l. 2. ff. *si servitus vendicetur* num. 8. & 9. Alexand. in cons. 136. num. 8. vol. 2. Guido Papæ decision. 28. per totam. Joachimus Minfingerus 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: *Hæc autem actio in rem Confessoria, non alij, quam domino fundi competit: Servitute enim nemo vindicare potest, quam qui dominium in fundo vicino habet, cui servitute dicit deberi*. Secundò, probare adstringitur id, quod est causa hujus actionis, nempe in fundo, aut prædio vicino, alterius servitute constitutam, & debitam esse iis modis, quibus constitui & deberi servitute alio cap. dicemus Corneus in cons. 139. num. 3. lib. 2. Paulus Parisius in cons. 26. num. 13. lib. 1. Bero. *de servitutibus urbanorum prædiorum*, cap. 19. num. 1. Tertio tandem tenetur probare, quod per aliquem perturbetur, sive impediat quominus jure suo liberè uti possit. Joachimus Minfingerus in dict. *S. aquè si agat*, num. 27. & 28. & Antonius Ufillus ibid. num. 93. eruditè, & utiliter Marc. Antonius Eugenius in cons. 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 servitute constituit, sive per alium quemlibet, ut colligitur ex l. *si quis diurno* 8. §. 1. versic. & generaliter: ubi Glossa verb. poterit, ff. *si servitus vendicetur* l. 3. §. *idem Julianus*, ff. *de itinere actûque privato* l. 1. §. *competit*, ubi Gloss. ff. *de aqua quotidiana & æstiva*. Et ex communi resolvit Jason, in l. *si prius*, num. 6. ff. *de novi operis nunciacione*, & in dict. *S. aquè si agat* num. 57. Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 2. num. 12. Quæ tria si plenè probaverit, qui actione Confessoria experitur, condemnabitur reus, ut præstet æstimationem, vel interesse ejus, quod actoris interest, liberè non fuisse usum servitute; 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, Fulgosius, Angelus, & Florianus de Sancto Petro in *Summario*, & num. 1. sic adnotarunt Innocentius in cap. *Abbate*, in glossa magna, ad finem, de verborum significatione: similiter condemnabitur, ut amplius videri aut impedimentum actori non faciat, & cautionem præstet, 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 num. 1. notabili 1. ex illo textu deducit, quod victus in Confessoria, tenetur facere, vel pati

pati secundum naturam servitutis & necessitatur cave-
re, etiam pro tempore futuro; quia tale factum vel
patientia est quid successivum, non autem momentaneum,
ut declarat Cinius in l. corruptionem, in princ. C. de usufructu. Idem etiam resolvunt Minsingerus in dict. §. aequè si agat, num. 29. & Antonius Usillus num. 94. & 95. Negatoria verò actio quæ, ut diximus, pro tuenda libertate datur, sive per quam prædia nostra, si for-
tè quis ea servire prætendat in libertatem asserimus, ut alicui concedatur, duo necessaria sunt. Primum, quòd actor habeat dominium prædij, cujus libertatem asserit, vel jus aliquod in eo, secundum quod reus præten-
dat servitute sibi competere in illo, l. 2. ff. si servit. vendicetur, ubi Florianus de Sancto Petro num. 7. & communiter omnes, in dict. §. aequè si agat, Instit. de actionibus, & in l. si prius, per illum textum, ff. de novi operis nunciacione, ut testatur Joachimus Minsingerus singularium observationum, centuria 1. observatione 19. num. 1. Ubi à num. 2. & num. 3. & 4. agit, utrum dominium ab agente Negatorià probandum sit, & refert rationes, & Speculatoris sententiam, Alexandri quoque consulta-
tionem, quibus videbatur dicendum, dominium probari necesse esse: demùm sequutus Bartoli, Innocentij & aliorum resolutionem, constituit distinguendum esse, (quod Domini decidendo causam, de qua ibi probantur) an Negatorià intendens, esset in possessione fundi, vel non: Nam priori casu sufficit, si possessio probetur; sic enim & de dominio præsumendum esset, de quo solum incidenter quæritur: posteriori verò casu, si agens in possessione non sit domini, sive allegari juris, probationem ei incumbere: ex his, quæ plenius dixit Guidò Papæ decis. 28. per totam. Idem Minsingerus resp. 11. num. 6. & seqq. Est autem in hac actione unum speciale, quòd in aliis actionibus, sive regulariter in omnibus, onus probandi incumbit actori, & non reo, l. actor. C. de probationib. l. qui accusare C. de edendo, l. is qui destinavit, ff. de rei vindicatione. Et actore non probante, reus, etsi nihil præstiterit, absolvitur, quippe cum sufficiat ei, quòd possideat, sive quòd adversarius intentionem suam non probaverit, l. 1. §. interdictum autem, ff. uti possidetis l. ult. C. de rei vendic. Sed in actione Negatoria, actor non adstringitur probare rem suam, alienis rebus, sive prædio vicino servitute non debere, sed tantum habet necesse, ostendere jus, aut dominium, quod habet: reus autem, etiam si in quasi possessione servitutis existat, probare debet, constitutam fuisse servitute, aut legitimo modo quæsitam, & consequenter agens negatorià obtinebit, etsi libertatem rei suæ quam asserit, minimè probaverit, quia per solam negatione fundata est ejus intentio; enimvero actor negativè agit, reus autem excipit affirmativè, & affirmatio probari debet, non negatio: ut in hoc casu re-
cè considerat Minsingerus in dict. §. aequè si agat, n. 36. Item etiam, quia quælibet res in dubio censetur libera, & allodialis; & idèò asserenti rem non esse liberam, incumbit probatio. Ut post multos probat, & plenè declarat Joachimus Minsingerus singul. obser. centur. 5. observat. 25. per totam. D. Antonius de Padilla in l. altius, C. de servitutibus. Antonius Gomez in l. 46. Tauri, num. 6. Antonius Thesaurus decisione Pedemontana 216. & sic adversarius, etsi possessor sit, servitute jure constitutam, aut tempore quæsitam, probare debet, l. sicuti, 6. sed si quaratur, 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, ff. de novi operis nunciacione, num. 14. & seqq. ubi Paulus Castrensis n. finali & Jason à num. 35. Alciatus 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 quaratur num. 5. & 6. & 7. alia etiam specialia Negatoriæ & Confessoria actionis consideravit Antonius

Usillus num. 45. & Minsingerus num. 50. in dict. §. aequè si agat, Afflictus decis. 155. D. Franciscus Sarmientus selectarum lib. 1. cap. 2. num. 4. & 5. Menoch. recuperanda possessionis, remedio 3. num. 539.

His ita constitutis, Glossa in dict. §. aequè si agat, verb. altiùs tollendi, versic. responder, quia ad similitudinem, præmittit primùm in hac materia, quòd actio Confessoria, & Negatoria, quæ pro servitutibus competunt, in rem dicuntur, & ad instar rei vindicationis per omnia dantur: idcirco, sicut rei vindicatio 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 servitute deberi contendunt, darique contra eum, qui directus dominus est prædij, vel rei, quam servitute debere contendimus: utilem verò competere ei, qui utile tantum dominium, sive jus aliquod habet in re, cui servitute deberi asserimus; & sic creditor 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 nunciat. & 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 num. 4. usque ad num. 8. quo loco plenè agit, quibus, & contra quos prædictæ actiones competant. Ludovico Gomezio num. 20. versic. & propterea creditori. Dino de Muxello num. 23. per totum, qui loquitur ad propositum Glossæ in dict. versic. responder. Petro Plateano num. 2. & Minsingero num. 26. in dict. §. aequè si agat, Joanne Crispo de Montibus, in tractatu de actionibus, cap. 128. in fine, Usufructuario ergo, pro vindicanda servitute, debita prædio fructuario, vindicationem utilem dari, (quamvis directæ illi non competat) sentit expressè Glossa loco superius relato. Glos. etiam in dict. §. item Juliano, verbo, servitute, & in dicta l. creditori, verbo, vindicatio, & in l. 3. §. finali, verbo, agi potest, ff. de aqua pluvia arcenda. Quas ultra superiores, sequuntur Albericus ubique, Longovalius in reperit. leg. Imperium, ff. de jurisdictione omnium judicum, num. 203. & alij, quos postquam hæc scripseram, invenio congestisse in unum Petrum Augustinum Morlam empirij, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus quest. 2. num. 2. in fine. Verùm contrariam sententiam, imò nec directam, nec utilem actionem usufructuario competere tenuerunt Bartolus in dict. l. 1. §. item Juliano, ff. de remissionibus, num. 5. Cumanus in l. 2. ff. de novi operis nunciat. Cujacius lib. 1. observat. cap. 16. D. Antonius de Padilla in l. 1. num. 62. in fine, C. de servitutibus. Joannes Corrasius in l. ei qui, num. 6. ff. de servitutibus. Doctor Felicianus tractatu de censibus, in præfatione, num. 14. versic. estque magis amica & consentanea fol. 7. Pro quibus urgenter facit, quòd usufructuarius in re fructuaria dominium non habet, sed jus usufructus, cujus ratione servitute vendicare non potest; nam usufructus servitus est, ut dicit textus in l. 1. ff. de servitutibus. Unde fructuarius, qui servitute deberi fundo prætenderet, servitutis esse servitute 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 directæ, nec utili agere possit pro servitute vendicanda ipse fructuarius, aliàs enim frustratoria redderetur illius textus decisio, si utilis actio fructuario competeret, quæ utilitate, effectu non differt à directæ, ut cum judicio argumentatur Corrasius in dict. l. ei qui, num. 6. & ab eo transcribens, sed tacens illum Petrus Augustinus Morla de servitutibus, dicta quest. 2. num. 3. in princ. Totà igitur difficultas consistit in explicatione textus in dict. l. unica. §. item Juliano, ff. de remissionibus. quæ adèò contrariatur, l. 1. in princ. ff. si usufructus petatur, ut in hac

- 15 re dissentire inter se prudentes, affirmet Cujacius *recitationum solemnium*, in *lib. ff. ad l. ei qui pignori*, in *princ.*
- 16 *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. num. 9.* Robertus *recepta lectionis*, *lib. 2. cap. 12.* Petrus Gregorius in *Syntagmate juris*, *lib. 4. cap. 22. num. 9.* Suarez *lib. 1. observat. cap. 20.* & rejectis duabus interpretationibus Glossæ, verbo, non posse, in *dict. l. ff. si usufructus petatur*, quas
- 17 merito confutarunt Joannes Corrafius, & Doctor Felicianus ubi *suprà D. Antonius de Padilla in dict. l. 1.*
- 18 *C. de servitutibus*, num. 92. *versic. mihi verò neutra solutio*, aliter & novissime, ut ipse dicit, prædicta jura interpretatur: De quo miror nullam mentionem fecisse Felicianum, qui in *præfat. de censibus*, num. 14. per totum, latè de hac re scripsit: nec etiam Petrum Augustinum Morlam, *dict. quest. 2. de servitutibus*. Distinguendum igitur putat Padilla, ut Confessoria minimè competat usufructuario, ut in *dict. l. 1. ff. si usufructus petatur*: Competat tamen Negatoria, pro liberando fundo in quo habet usumfructum, à servitute, quæ illi imponitur. Et sic procedit textus in *dict. l. unica*, *S. item Juliano*, *ff. de remissionibus*. Et ratio est secundum eum, quia facilius debet concedi Negatoria, quàm Confessoria, ex vulgata regula *l. Arrianus*, *ff. de actionibus & obligationibus*. Hæc tamen distinctio & solutio imaginaria est, nec ulla juris decisione confirmari potest; imò aded repugnat verbis textus, in *dicta l. 1. ff. si usufructus petatur*, & in *dict. S. item Juliano*, ut contrarium videatur ex eisdem juribus expressè deduci, maxime ex *dicto S. item Juliano*, ibi enim scriptum est. *Item Juliano placet fructuario vendicandarum servitutum jus esse.* Quæ verba demonstrant apertè, Jureconsulti voluntatem, & intentionem eam fuisse, ut fructuarius possit potius actione Confessoria agere, quàm Negatoria, ut ibi declarat Accursius, verbo, *vendicandarum*, dum dicit, scilicet per Confessoriam. Nec enim, si Ulpianus tractaret de actione Negatoria pro liberando fundo, diceret vendicandarum servitutum 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 apertè.
- 19 Unde Cujacius *lib. 1. observat. cap. 16. & lib. 9. cap. 17.* aliter prædictam contrarietatem componit, & constituit, apud ipsosmet Jurisconsultos hac de re diversas sententias fuisse: nam Julianus in ea opinione fuit, ut existimaret, fructuario servitutum vendicandarum jus esse; Marcellus tamen in notis, quas scripsit in Julianum, improbens Juliani sententiam, Labeonis atque Nervæ sententiæ magis adhæret, ut fructuario servitutum vendicatio non detur, ejusque sententia obtinuit, & Ulpiano placuit, ut apertè colligitur secundum eum, ex *dict. l. 1. ff. si usufructus petatur*, & Cujacij sententiam, & interpretationem vetiorem esse cæteris omnibus dixit Felicianus, & sequitur eam *dict. tract. de censibus*, in *præfatione*, num. 14. *versic. ergo in hac perplexitate*: quam tamen improbat Petrus Augustinus Morla *de servitutibus*, *dicta quest. 2. num. 3. in fine*, nec sustineri posse fortius, quàm adhuc considerabam ex eo, quòd textus in *dicta l. 1. ff. si usufructus petatur*, est responsum Ulpiani, *lib. 18. ad Sabinum*, & textus in *dict. l. 1. S. item Juliano*, *ff. de remissionibus*, est etiam ejusdem Ulpiani responsum, *lib. 62. ad edictum*. Aut ergo necessariò dicendum est, quòd in *dict. l. 1. Ulpianus* approbat Marcelli sententiam, & in *dicto S. item Juliano*, approbat etiam Juliani opinionem: quòd esset maximum absurdum; si verum est, Marcellum, & Julianum inter se dissentire; aut coacta ratione fateri oportet, quòd neutrius sententiam probavit Ulpianus, sequenti ratione: Nam quemadmodum in *l. 1. ff. si usufructus petatur*, simpliciter refert, quòd Marcellus probat sententiam Labeonis, & Nervæ existimantium, fructuarium ser-

vitutem vendicare non posse, quæ fundo fructuario debeat, nec expressè approbat illam, ita & similiter in *dicto S. item Juliano*, refert idem Ulpianus, quòd Juliano placet, fructuario servitutum vendicandarum jus esse, nec etiam expressè approbat illum, & sic quemadmodum ex relatione simplici sententiæ Marcelli, quæ expressè non approbatur per Ulpianum, infert Cujacius, quòd ea sententia obtinuerit, & Juliano placuerit: debuit pariter inferre, quòd in *dicto S. item Juliano*, ex relatione sententiæ Juliani, inducitur approbatio Ulpiani; maxime quia, ex quo refert Julianum dicentem, fructuario servitutum vendicandarum jus esse, nec approbat, nec reprobat illius sententiam: videtur approbare illum: ut ex Gloss. in *l. inter omnes*, *ff. qui satisfacere cogantur verb. hæreditatem*, in *fin. & Tiraqueo in duobus locis relato*, adnotavit Joannes Gutierrez in *repetit. leg. nemo potest*, *ff. de legatis 1. num. 270.* Quare in proposita difficultate verius existimo dicendum, usufructuarius suo nomine vendicare servitutes debitas prædio fructuario minimè posse, cum non sit dominus fundi, nec earum servitutum. Et ita procedit textus in *l. 1. & in l. uti frui*, *ff. si usufructus petatur*. Sed nomine domini, vel procuratorio nomine, rectè 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. S. item Juliano*, *ff. de remissionibus*. Et apertè probatur ibi, dum dicitur, quòd fructuario vendicare servitutes permittitur; ut nunciare novum opus, sed nunciatio novi operis fructuario permittitur non suo, sed alieno nomine, hoc est, domini: *l. 1. S. usufructuarius*, *ff. de novi operis nunciatione*. Ergo eodem modo, procuratorio scilicet nomine, servitutum vendicatio competit. Quæ interpretatio, & distinctio fuit originaliter Joannis relati à Gloss. *verb. usumfructum*, in *l. 2. ff. de novi operis nunciatione*. & sequuti sunt Bartolus ibi, num. 8. idem Bartolus in *l. 1. num. 9. ff. eodem tit. Cumanus in dict. l. 2. num. 2.* Balduinus in *dict. S. aquè si agat*, *scholio 2.* Franciscus Duarenus in *commentariis ad titul. ff. de novi operis nunciatione*, in *rubr. cap. 3. versic. alia questio est de usufructu fol. mihi 585.* Corrafius in *l. ei qui*, num. 6. *ff. de servitutibus*. Qui tamen superiorem declarationem injuste sibi tribuunt, aut saltem ut propriam, male referunt illam; quam etiam sequuntur Caballinus *milleloquio 1. n. 11. & 12.* Petrus Augustinus Morla *emporij 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, utrùm hodie attempta dispositione *leg. 1. titul. 4. de los testamentos*, *lib. 5. novæ collectionis Regiæ*, usufructus legatum debeat, etsi nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, eleganter discutitur: Telli Fernandez, & Joannis de Matienço contrarietas proponitur, & Matienço resolutio melius, quàm adhuc comprobatur, legatariòq; 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 solum post ipsius uxoris mortem, utrùm dispositio valeat,

leat, & quid relictum præsumatur? ubi, quæ hucusque dicta sunt, breviter narrantur, legibus hujus Regni novè applicantur quamplurima, quæ adnotata, per Authorem traduntur, quæ nullus hæctenus sic distinctè explicavit.

SUMMARIUM.

- 1 *Usufructus purè relictus dies non cedit, nisi ex die adita hereditatis; sed cum ad diem relinquitur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditam hereditatem, nisi die adveniente, vel conditione existente, & de jure hujus Regni, turùm hoc sit immutatum, & latius infra à num. 11. & sequentibus.*
- 2 *Usufructus legatum differt in hoc à legato in annos singulos relictò: quòd legatum annuum cedit statim à die mortis testatoris, non ex die adita hereditatis, ut usufructus, & vera discriminis ratio proponitur.*
- 3 *Usufructus purè relictus semel cedit; sed relictus per singula tempora, sapius cedit, id est, ex initio cujuslibet temporis: & idem in legato in singulos annos relictò, in quo cedendo cujusque anni principia reputantur.*
- 4 *Legatum in annos singulos relictum, si legatarius vivo testatore decesserit; est in causa caduci, & idcirco pertinet ad fiscum ex lege Julia, & Papia; at legatum usufructus non pertinet ad fiscum à quo nunquam recederet, si semel fisco neckeretur, sed remanet apud heredem, à quo usufructus legatus est, vel apud eum, cui fundii fructuarii proprietates legata est.*
- 5 *Leges Caducaria 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 hereditatem non petantur, quapropter ad heredes suos legatarii ea legata transmittunt.*
- 7 *Usufructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit, quia cum persona fructuarii exringuitur usufructus; quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hereditate.*
- 8 *Dies servitutis purè legata, vel ex die certo, cedit ex morte testatoris, quantum ad transmissionem; quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem, ex die adita hereditatis.*
- 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 filij 46. §. fin. ff. de legat. 1. explicatur, & Cumani interpretatio recipitur.*
- 11 *Usufructus legatum, utrum debeatur hodie, attenda 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 quæstione.*
- 12 *Joannis de Matienço resolutio in quæstione superiori, proponitur quam contra Tellum probat Author, & pro ea nonnulla, & urgentia fundamenta novè considerat, & numeris sequentibus.*
- 13 *Hereditate non adita, de jure communi nihil in testamento scriptum valet, idque multorum allegatione exornatur, & plenissimè explicatur, remissivè.*
- 14 *Aditio venientium ab intestato non requiritur hodie jure Regio ad valorem legatorum, eo casu, quo nullus hæres institutus sit, vel institutus repudiaverit.*
- 15 *Leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ compilationis, verus sensus traditur, & Azovedij, aliorumque intellectus rejicitur.*
- 16 *Usufructuarius, cui titulo legati relictus est usufructus, quo remedio consequatur legatum, si post mortem ejus, aut aliter, sic fuerit alius hæres institutus, ut vivente fructuario adire hereditatem 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 possederit, nec satisfecerit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstita, seu realiter oblata 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 hereditatem adire, ab eo tempore fructus lucratur.*
- 20 *Usufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legata de jure communi?*
- 21 *Fructus rei legata, attenda decisione legis 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. à tempore mortis testatoris debentur, quamvis jure communi satis controversum esset, à quo tempore deberentur.*
- 22 *Usufructuario, à quo tempore debeantur fructus rei legata de jure Regio; ubi Joannis de Matienço opinio novè consutatur per Authorem, & singularis declaratio traditur ad dict. 1. tit. 4. de los testamentos.*
- 23 *Usufructus omnium bonorum legatum uxori, vel alteri relictum, alio hærede universali post ejus mortem instituto, utrum valeat, & numeris sequent.*
- 24 *Circa quæstionem superiorem, quatuor opiniones fuisse, ex sententia Jasonis, & aliorum.*
- 25 *In effectu tamen, duas esse opiniones, primam negativam, secundam affirmativam.*
- 26 *Uxorem, vel alium sic relictum usufructuarium, legatarium esse dumtaxat, non heredem.*
- 27 *Joannis Andrea, Dini, Alexandri, & aliorum opinio negativa refertur.*
- 28 *Præcipua predictorum 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, & quamplurimorum allegatione comprobatur.*
- 31 *Rationes, & fundamenta communis, ad unam reduci debere, quæ concludens est; & hoc numero assignatur.*
- 32 *Doctores quamplures in hac materia scribentes frustra, & inutiliter laborare, quærentes remedium, quo possit fructuarius consequi legatum in quæstione propofita, supra num. 23. nova Authoris consideratio in hac materia.*
- 33 *Usufructus omnium bonorum cum alicui relinquitur, & alius hæres universalis instituitur post mortem ejus, hæres tenetur ad solutionem æris alieni, nec necesse est curatorem hereditati dare, contra Matthæsilanum.*
- 34 *Usufructus omnium bonorum cum uxori relinquitur, & post mortem ejus alius hæres universalis instituitur; uxor potest propria auctoritate usufructum capere, ex sententia Castrensis, & aliorum, quæ per Authorem concludenti ratione consutatur.*
- 35 *Usufructuarius, cui relinquitur usufructus omnium bonorum, alio hærede instituto post mortem ejus, cavere tenetur, & Inventarium conficere.*
- 36 *Quæ hucusque dicta sunt ex num. 23. procedere indubitanter de jure Regio, ex dispositione legis 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. etiam posito, quòd de jure communi vera esset Joannis Andrea 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 solum dubitant, utrum in hoc casu, sicut in superiori, de quo supra ex num. 23. institutio sit quoque legatum, an vero 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 latissimè, remissivè tamen traditur explicatum.
- 41 Prima opinio refertur in questione superiori, uxorem censi institutam, tam in proprietate, quàm in usufructu, & institutionem post mortem ejus factam, ad Fideicommissariam substitutionem trahendam.
- 42 Imola opinio in præfata questione, in quo concordet, aut discordet cum opinione communi? remissivè.
- 43 Secunda opinio in eadem questione adducitur, & probatur, uxorem sic 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? remissivè, & nova Authoris 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, sive detracta certa 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, nova Authoris consideratio in hac materia.

Pro clara & distincta materiæ hujus capituli explanatione, constituendum erit primò: Quòd usufructus purè relicti dies non cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis; sed cum ad diem relinquatur, vel sub conditione, nullo modo cedit, etiam post aditâ hæreditatē, nisi vel dies venerit vel conditio 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. Idem Baldus in l. filius à patre, num. 3. ff. de liberis & posthumis. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legat. 2. quest. 26. num. 114. in princ. Udalricus Zasius ad tit. quando dies usufructus leg. cedat, in princ. fol. mibi 195. Cujacius in paratitl. in lib. 15. Digestorum; ad eundem tit. fol. mibi 42. Petrus Costalius ad l. 1. ejusdem tit. in princ. Joannes Cephalus in conf. 429. num. 56. & in conf. 450. num. 44. lib. 3. Menochius in conf. 105. num. 8. lib. 1. & præsumptione 169. n. 20. lib. 4. Grassus §. legatum, quest. 23. num. 1. Marcus Antonius Eugenius in conf. 29. num. 90. Pedrocchia in conf. 7. num. 46. & 47. Andreas Gaill. practicarum observat. lib. 2. observat. 143. num. 1. Tellus Fernandez in l. 3. Tauri. 3. part. num. 10. vers. Quo præmisso. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 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. num. 35. & 36. qui tamen, de jure hujus Regni existimat id immutatam ex decisione dict. legis prima 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 hæreditatis: l. 12. ff. quando dies legati cedat. Legati usufructus dies non cedit, nisi ex die aditæ hæreditatis, ut diximus. Et vera differentie ratio est, quia legatum annuum statim à morte testatoris consistit; usufructus legatum non ante consistit, quàm legatarius uti frui possit: non potest autem continuò uti frui à morte testatoris, quia non dicitur usufructus constitutus, quousque ei via ad fruendum aperiatur, id est, ante aditam hæreditatem; idè ante aditionem nulla est super usufructu actio, etiam ipso jure. Sic procedit textus in dicta l. 1. dies, & §. final. ff. quando dies usufructus legati cedat. Uti eleganter explicat Cujacius recitationum sol. in libros Digestorum, ad l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, versicul. addere licet. Elegantius Zasius ad dictum tit. quando dies usufructus legati cedat, in fine, versic. nota in hoc tit. fol. 195. differt etiam, quòd usufructus purè, aut simpliciter relictus, semel cedit, sed relictus per singula tempora sæpius 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 successivum sit, ita quòd constitutus plene acquirit 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 explicantes Petrus Costalius in eadem l. 1. ad finem Zasius ubi supra, versic. usufructus pure relictus. Deinde differt, quòd legatum in annos singulos relictum, 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 neceretur, sed remanet apud hæredem, à quo usufructus legatus est, vel apud eum, cui fundi fructuarij 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. Denique differt usufructus legatum, à cæteris legatis purè aut simpliciter relictis; cætera enim legata à morte testatoris cedunt, id est, incipiunt deberi, licet ante aditam hæreditatem non petantur, quapropter ad hæredes suos, legatarij 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, & Zasius advertunt ubi supra. Enim verò, usufructus legati dies, quantum ad transmissionem, nunquam cedit; quia cum persona fructuarij extinguitur usufructus: l. unica. §. libertatibus, C. de caducis tollendis. Quantum ad acquisitionem, vel obligationem, cedit ab adita hæreditate, ut supra diximus. Et eleganter advertit Cujacius recitationum solennium 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 paratitl. ad dictum tit. quando dies usufructus legati cedat, fol. 42. & aliarum servitutum etiam, nam servitutis purè, vel ex die certo legata dies cedit ex die mortis testatoris, quantum ad transmissionem, quantum verò ad debitionem, vel acquisitionem ex die aditæ hæreditatis: Cinius, & 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, sive 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, & Zasius ubi supra. Idem Costalius in l. qui mandat. 43. ff. mandati. & novissimè Antonius

nus Pichardus, in §. 1. Institut. de verborum obligat. num. 20. & 21. & n. 27.

Secundò, & principaliter constituendum est, ex dictis adhuc inferri opportunè posse ad explicationem, & resolutionem quamplurium, quæ necessaria & utilia sunt, nec distinctè satis per Scriptores declarantur.

Et primò inferitur ad interpretationem textus in l. servum filii, 46. §. finali, ff. de legatis 1. Quatenus Jureconsultus Paulus scribit: Si duos fundos habens testator alterius mihi usufructum, alterum Titio leget: aditum mihi legatarius non debet, sed hæres cogetur redimere aditum, & præstare. Nam vera & fundamentalis ratio illius textus in eo consistit, quòd cum legatum usufructus cedat, ab adita hereditate, ut suprà diximus; servitus imponi non potuit in fundo legato, quia tempore, quo usufructus legati dies cessit, jam fundus alienus erat, & idèò novi domini, hoc est, legatarii consensus necessarius fuit, nec ipso jure constitui, aut deberi servitus potuit: unde legatarius aditum non debet, sed hæres cogitur illum præstare. Ut cum judicio & subtiliter declararunt Cumanus ibi, & Fulgosius in l. binas ades, ff. de servitutibus urbanorum prædiorum, quidquid aliter interpretetur Bartolus in l. damnas, §. 1. ff. de usufructu legato.

Secundò inferitur ad explicationem legis 1. titul. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis Regiæ. Utrum illius legis dispositio procedat in legato usufructus, ut scilicet legatum usufructus debeatur hodie, etsi nullus fuerit hæres ex testamento nec ab intestato. Quam quæstionem primus omnium excitavit in terminis Tellus Fernandez in l. 3. Tauri, 3. part. n. 9. 10. & 11. & in ea opinione est, ut existimet, etiam stante decisione dictæ legis Regiæ, legatum usufructus non deberi, nec posse legatarium consequi usufructum, nisi verè & realiter hæreditas ex testamento, aut ab intestato adeatur, & impossibile esse, legatum absque aditione subsistere: Et in hanc sententiam duobus principaliter movetur fundamentis. Primum ex his deducitur, quæ numeris præcedentibus dicebamus, legatum usufructus non posse incipere ante aditionem hæreditatis, & cedere diem illius, eodem instanti & concursu, quo aditur hæreditas, & consequenter ante aditionem, legatum usufructus non dari, & inde dicit inferri, quòd dicta lex Regiæ minimè procedit, nec venit decidere aliquid in legato usufructus, & differentiam patere inter alia legata, & legatum usufructus; quia dispositio illius legis dumtaxat confirmat, etsi nullus fuerit hæres, ea legata, quorum dies cedit à morte testatoris, etsi de jure communi non valerent, si hæreditas adita non esset: non tamen illa, quorum esse ultra validitatem eorum, dependet ab aditione hæreditatis, 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 prædii, nec incipere potest, donec sit dominus qui uti frui usufructuarium patiatur, l. 3. §. dare, ff. de usufructu. Sed antequam hæreditas adeatur, nemo est, qui prædictam patientiam præstare, sive pati servitutem possit; ergo legatum usufructus subsistere non potest. Unde secundum eum, si legatarius moreretur ante aditionem hæredis, etsi aliud tempus transiisset, fructus non deberentur, quia non cessit dies legati.

Verum enim verò, contrariam in hac sententiam, imò quòd ex dispositione dictæ legis Regiæ legatum usufructus debeatur, etsi nullus fuerit hæres ex testamento, nec ab intestato, & rationem atque decisionem illius legis æquè militare in legato usufructus, ac in cæteris legatis, contra Tellum Fernandez constanter defendit Joannes de Matienço in eadem l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. gloss. 14. à n. 35. usque ad n. 39. Ubi nonnullis rationibus comprobatur istam partem, & fundamentis Telli Fernandez satisfacit, & illius resolutionem probare videntur Azevedius ibidem, n. 138. Joannes Joan. del Castillo Quotid. Controv. Jur. Tom. 1.

Gutierrez practicarum lib. 2. quest. 31. nu. 3. in fin. Ille enim in quæstione ibi proposita ad Matiençum se refert; iste autem relata ejusdem opinione, contra Tellum, cum ea transit, nec ampliùs dicit etiam in legato usufructus.

Ego verò rectè perpensa intentione, ratione, & generaliter dicta legis 1. veriorè arbitror Joannis Matienço opinionem, & in praxi (si casus contingeret) omninò observarem eam. Ad quòd moveor principaliter rationibus sequentibus. Primò; nam quemadmodum usufructus simpliciter relictus dies, non cedit nisi ex die aditæ hæreditatis, 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, sive quoad petitionem, & acquisitionem illius, non cedit, nec incipit, antequam hæres adierit: ita ut dici possit, eorum esse, & effectum, ab aditione hæreditatis pendere, (ut de legato usufructus Tellus constituit:) nam utique si hæres hæreditatem non adierit, nihil in testamento scriptum valet, l. si nemo, ff. de testamentaria tutela, cum aliis vulgaribus, quæ de jure communi id expressè probant, & multis exornant, atque plenissimè explicant Petrus de Peralta in l. omnia, per totam ff. de legatis 2. folio 328. Covarruvias in cap. 3. de testamentis, nu. 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 Besetis 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. & seqq. Jacobus Cancerius variarum, cap. 4. n. 35. & seqq. Lex ergo, quæ, nullo hærede scripto, vel scripto non adeunte, voluit expressè conservare cætera legata, quæ de jure communi, hæreditate non adita, non debebantur: sive quæ ante hæredis aditionem non incipiebant effectum sortiri, potuit etiam & legatum usufructus absque ulla hæredis aditione validare: quòd si consistit dubium non in potentia, sed in voluntate ipsius legis, satis apertè constat de illa, cum generaliter dixerit: Valga el testamento, en las mandas, y en las otras cosas que en el se contienen, & ibi: y complasse el testamento. Quibus verbis, ita generaliter, & indefinitè prolatis, continerentur etiam legatum usufructus, nemo negare poterit, nec probare prædictam restrictionem Telli Fernandez ad dictam legem, cum in ea, non magis specificè confirmantur legata, quorum dies cedit à morte testatoris, quàm ea, quorum dies cedit ab adita hæreditate; 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, attenda dispositione dict. 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 probarunt 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 nu. 138. & tamen eo casu, hæreditatis aditio non datur, quæ juxta jus commune est testamenti perfectio, testamentoque, & cæteris in eo contentis vires, & robur tribuit: nec etiam hæres existit, qui defunctum repræsentare, dominium hæreditatis acquirere, testamentumque implere, & res legatis legatariis tradere possit, quòd de jure communi necessarium

erat: quare pari ratione dicendum est in nostro casu legatum usufructus conservari debere, etsi nullus hæres fuerit, qui servitutis patientiam præstet, sive usufructuarium uti & frui patiatur, 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 14. n. 37. qui secundæ argumentationi Telli Fernandez, aliter etiam & rectè satisfacit.

- Neque contrarium probant verba dict. l. 1. in versic. 15 *Y entonces herede a quel*, (ut falsò opinantur Azevedius & alii, nec perfecte explicant 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 dando: id quod evidentius apparet ex recepta quamplurimorum sententia, qui in terminis 16 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 usufructuario succurrendum, ut legatum consequatur. Quæ congeserunt, & plenè explicarunt Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, 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. li. 3. plenius præsumption. 141. n. 41. 42. & 43. lib. 4. ubi n. 44. probavit Baldi remedium ibi relatam, & esse satis confectaneum legibus & æquitati dixit, ut hoc casu petat usufructuarius, Judicis officio, legatum sibi præstari; ergo in terminis & dispositione dictæ legis 1. quòd magis id habere locum poterit, ut voluntas testatoris sortiatur effectum, & legatarius usufructum habeat, cum verba illius legis adeò generalia sint, & apta comprehendere omne legatum, cujuscunq; qualitatis, aut conditionis illud sit: 17 quòd attinet verò ad secundam illationem Telli Fernandez; quatenus dixit, quòd si legatarius usufructus moreretur 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, indubitatum est, per textum in §. finitur, cum vulgatis, Instit. de usufructu. Fructus etiam, si aliquod tempus transisset, non deberi hæredi, licet aliter non probaverit Tellus ubi supra, manifestè comprobatur ex his, quæ scripserunt Ruinus in conf. 60. n. 8. & seqq. volum. 2. Franciscus Marc. decis. 823. n. 1. in 1. part. Corneus in conf. 173. vol. 3. & post alios Borgninus Cavalcanus 18 de usufructu mulieri relicto, n. 90. & 91. fol. mihi 263. ubi affirmant, & latius comprobant, quòd 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 usufructum pro tempore præterito, nec fructus etiam ejus temporis consequetur, cum fructuarius non possederit, nec satisfecerit, & non incipiat lucrari fructus, nisi à die præstitæ, seu realiter oblatæ satisfationis, 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 fructuarius, fructus ejus temporis non poterit ad hæredes

transmittere. Verum id non procedet, si usufructuarius paratus cavere, & satisfacere, volensq; legatum consequi, id adimplere nequiverit, propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisfationem 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 iterit, 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. & seqq. vol. 2. Franciscus Marc. decis. 490. part. 2. Antonius Galeatus Malvassia in conf. 52. n. 19. & 32. vol. 1. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, nu. 49. fol. 266. & 267. Franciscus Bursatus in conf. 139. n. 64. & in conf. 214. n. 28. li. 2. Ex quibus deduci potest, ad resolutionem alterius quæstionis, usufructuario deberi fructus rei legatæ, 20 de jure communis, adita jam hæreditate, vel non adita, dolo tamen hæredis dilata, dummodò postea adeatur; alias nihil in testamento scriptum valeret, à die præstitæ, seu realiter oblatæ satisfationis, vel à die adeptæ possessionis absque vitio, etiam non præstita satisfatione, juxta ea quæ superius diximus, & latius declarant Arias Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, nu. 77. per totum. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 90. fol. 263. De jure verò Regio in aliis legatis certum 21 est, fructus rei legatæ à tempore mortis testatoris deberi, attenda dict. l. 1. tit. 4. de los testamentos, quamvis jure communi satis controversum esset, à quo tempore deberentur; ut post alios ibi relatos, defendunt Tellus Fernandez in l. 20. Tauri, num. 9. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 4. cap. 1. num. 43. Joannes Gutierrez prædictarum, lib. 2. quest. 33. per totam. Matienço in dicta l. 1. tit. 4. gloss. 14. nu. 30. & Azevedius ibi n. 122. Petrus de Barbosa 2. part. leg. divorrio, ff. soluto matrimonio, n. 82. Idemque in legato usufructus observandum esse, ut à tempore mortis testatoris legatario debeantur. Existimat Matienço ubi supra, dicta gloss. 14. à n. 35. cum seqq. & in hac quæstione nihil scribit, sed ad eum se remittit Azevedius ibi nu. 138. quòd tamen non credo verum, imò quòd attinet ad istum casum, securè defendendum proponerem, nihil de novo induci posse ex decisione dictæ legis regie 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, & satisfatio, quæ tot legibus ab usufructuario præstari debet, nec etiam possessionis non vitiosæ requisitum, (ut fructuarius incipiat lucrari fructus in casu non præstitæ, aut realiter oblatæ satisfationis) admittitur: 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 fructuarius non satisfecerit, aut sine vitio possessionem adeptus fuerit, quoad effectum, ut illi incipiant deberi fructus. Debebuntur tamen eo casu, quo nullus hæres existeret, vel à die adeptæ possessionis sine vitio, vel ab eo tempore, quo satisfacere paratus propter defectum hæredis, vel personæ, cui satisfationem præstaret, satisfacere omisit: Ex dictis supra, quæ sunt notanda, quia non reperientur alibi sic resoluta.

Tertio; & principaliter infertur 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 quæstione quatuor Doctorum opiniones referunt post alios 24 Jason in l. extraneum, n. 5. C. de heredib. instituendis. Doctores in l. filius à patre, ff. liberis & posthum. Romanus in conf. 71. incipit: *Visis dubiis num. 5.* In effectu tamen duas opiniones esse, primam negativam; secundam affirmativam, communiter probari solet; uti ex 25 communi testantur Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 23. n. 2. in princ. Menoch. in conf. 273. num. 1.

num. 1. lib. 3. Andreas Gaill. *practicarum observationum*
 26 lib. 2. *observat.* 143. in princ. qui, & alii quamplures,
 quos statim referam, conveniunt in hoc (nec ullus con-
 tradicit,) Uxorem, vel alium, sic relictum usufructua-
 rium; legatarium esse dumtaxat, non hæredem. Quod
 prius docuerat Baldus in *l. id quod pauperibus, quest.* 14.
 C. de *Episcop. & Clericis. & in dicta l. extraneum, num.* 7.
 27 C. de *hæredibus instituendis*: Et rationem assignat Me-
 noch. lib. 4. *presumpione* 141. nu. 33. & 34. Partem
 itaq; negativam, quod tale legatum non valeat, tenent
 Joannes Andreas ad *Speculatorem, tit. de pignorib. §. fi-
 nal. aliàs rit. de diversis cautionibus, vers. pono quod usuf-
 ructus*, n. 16. Alexander in *dicta l. extraneum, num.* 8.
 in *sine*, & in *conf.* 162. circa 1. *dubium, n. 2. vol. 2. Di-
 nus in conf.* 3. Angelus, Imola, Benedictus de Plumbino,
 & Ancharan. quos recenset Jason in *dict. l. extraneum*,
 colum. 3. *versic. Quarta & ultima est opinio. Innocen-
 tius, & Petrus de Anchar. in c. fin. de pignoribus.* Ea ra-
 28 tione principaliter moti sunt, quod dies usufructus le-
 gati, non cedit nisi à die adire hæreditatis per hæredem
 institutum, ut superius diximus: sed hæres in propo-
 sito casu adire non potest hæreditatem vivente uxore,
 cum sit institutus post mortem illius, & sic sub die in-
 certa, quæ conditionem facit, & hæreditatis aditionem
 impedit: *l. si cum hæres, ff. quando dies legati cedat*: Ergo
 legatum usufructus est inutile, nec confirmari poterit
 mortua uxore, cum eo tempore jam extinctus sit usuf-
 ructus: *l. Titio cum morietur, ff. de usufructu. §. finitur*,
Institut. eodem rit. Moventur etiam ex textu in *l. qui si-
 lio, in princ. ubi glos. ff. de hæredibus instituendis*, ex-
 pendendo eum, uti post alios optimè expendit Meno-
 chius *dicta presumpione* 141. n. 39. quo loco à n. 37.
 in *sine, usque ad n. 40.* his duobus fundamentis, non-
 29 nullis modis respondet, meliùs tamen responderi po-
 test ex his, quæ statim in secunda opinione adno-
 tabimus.

Partem verò affirmativam, quod tale legatum valeat
 30 (quæ verior est, magis communis, & omnino amplectē-
 da) tuentur Baldus in *l. id quod pauperibus, quest.* 14. n. 27.
 C. de *Episcopis & Clericis. Salicetus in dict. l. extraneum*,
 in *fin.* & Jason *ibi col. penul. vers. Tertio limita.* Aretin-
 us, Castrensis, Angelus, Berous, Decius, Bertrandus,
 Socinus uterque, Parisius, Natta, Barbacia, Odofredus,
 Crotus, Durandus, Pechius, & alii, quos ita tenendo,
 congesserunt Cephalus in *conf.* 607. n. 27. & in *conf.* 472.
 nu. 53. & *seqq. lib. 4.* Menochius in *conf.* 105. nu. 9.
 lib. 1. & in *conf.* 273. nu. 1. lib. 3. & lib. 4. *presumpione*
 141. num. 39. in *sine, & n. 40.* Addit. ad Alexandrum,
dict. conf. 192. n. 3. ubi dicit contrariam opinionem,
 tanquam iniquam contra testatoris voluntatem, & na-
 turam materiæ subjectæ rejiciendam: Hippolytus Ri-
 minaldus in *conf.* 590. num. 28. & 29. & 31. & *seqq.*
 lib. 5. & in *conf.* 222. n. 24. lib. 3. & in *conf.* 62. ubi la-
 tius declarat per totum consilium, lib. 6. Guillelmus
 Benedictus in *c. p. Rainuncius, de testamentis, verb. reli-
 quit n. 7.* Covarruvias *variarum lib. 2. cap. 2. nu. 5.*
 Viglius in *§. hæres, n. 6. Institut. de hæredibus institu-
 endis, Grassus §. legatum, quest.* 23. nu. 2. Borgninus Ca-
 valcanus, *de usufructu mulieri relicto, numer.* 69. fol.
 mibi 33. & 134. & nu. 224. in *sine fol.* 436. Simon
 de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib.*
 3. *solutione* 1. numer. 35. fol. 6. Tellus Fernandez
 in *lib. 3. Tauri, 3. part. numer.* 10. Sfortia Oddi in
consil. 91. numer. 9. & 10. & numer. 24. & 25. lib. 1.
 Aldobrandinus in *consil.* 46. num. 8. lib. 1. Paulus de
 Montepico in *l. Titia cum testamento, §. Titia cum nu-
 berer, ff. de legatis 2. quest.* 26. n. 114. usque ad n. 118.
 Marcus Antonius Eugenius in *conf.* 10. à num. 19. us-
 que ad nu. 39. Et quod hæc sit benignior opinio, æqui-
 tati, materiæ subjectæ, & menti testatoris magis con-
 sentanea, affirmat Andreas Gaill. lib. 2. *observatione* 243.
 n. 2. 3. & 4. Quorum omnium rationes & funda-
 31 menta ad hoc reduci debent, quod in hac specie, tem-
 pus mortis usufructuarij non debet censi adjectum
 Joann. del Castillo *Quor. Controv. Jur. Tom. I.*

institutioni, ut aditionem impediatur, sed tantum disse-
 rendi gratiã ut hæres non habeat commodum usufructus,
 quoad vixerit usufructuarius, nec in eo perturbet
 illum & consequenter, ex mente & voluntate testato-
 ris, sic institutus statim adire potest, & transmitti-
 re hæreditatem, ut pote purè institutus hæres: quia
 prædicta verba non suspendunt, vel limitant super in-
 stitutionem, sed ostendunt enixam testatoris volunta-
 tem super legati viribus, quæ manifestè colligitur ex eo,
 quod cum voluerit uxori, vel alteri relinquere usum-
 fructum, quod est consequens, necessariò sequitur an-
 tecedens, hoc est, puram institutionem voluisse, sine quo
 consequens, hoc est, legatum subsistere non posset: *l.*
illud, ff. de acquir. hæred. Quod cæteris omnibus supe-
 rius præcatis, elegantius animadvertit Andreas Gaill.
dicta observatione 143. ex n. 2.

Ex his considerabam, nonnulla adnotanda fore, quæ
 necessaria sunt, nec ita specificè traduntur per aliquem,
 ex Scribentibus communiter in hac materia. Primò, fru-
 32 stra, & inutiliter videri laborasse quamplures, & maxi-
 mi nominis Authores, qui investigare solent in quæ-
 stione superiori, cum usufructus relinquatur uxori, alio
 hærede universali post mortem ejus instituto: quali-
 ter, 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 te-
 stamento.* Et post alios Paulus de Montepico, Cephalus,
 Parisius, Marcus Antonius Eugenius, & Jacobus Me-
 nochius quorum mentionem fecimus *suprà, num.* 16.
 Verum vana est, & inutilis eorum altercatio, quæ ita
 demum procederet, si vera esset Joannis Andreae, Dini,
 Alexandri, & aliorum opinio, quod hæres post mor-
 tem usufructuarii institutus, sub conditione institutus vi-
 deretur, nec adire posset hæreditatem ante mortem il-
 lius: sed cum superior opinio improbata sit, & juxta
 aliam, & veriore opinionem, hæres dicatur purè in-
 stitutus, & statim in vita uxoris adire hæreditatem pos-
 sit; prædicta remedia necessaria non erunt legatario
 usufructus, cum satis consultum sit illi per aditionem
 hæreditatis: id quod inter alia remedia rectè tradit Bal-
 dus in *dicta l. id quod pauperibus, quest.* 14. C. de *Episcopis
 & Clericis*: & ut certissimum probarunt omnes, quos
 retuli *suprà num.* 30. qui hæredem videri pure insti-
 tutum, & statim posse hæreditatem adire, unanimiter
 dixerunt.

Secundò, errore manifesto lapsum in hac materia
 33 Mathesilanum, *singulari* 4. nu. 5. & 6. is enim in casu
 superiori, cum usufructus alicui relictus est, alio post
 mortem ejus hærede instituto: existimavit hæredem con-
 venire non posse ad solutionem æris alieni; idèdque cu-
 ratorem dandum hæreditati, adversus quem creditores
 hæreditarii agere possint. Moveturque superiori ratio-
 ne, quod hæres sic institutus ante mortem usufructua-
 rii adire non possit; quam tamen omnino falsam
 esse ex dictis adhuc constat apertè: idcirco talem hæ-
 redem conveniendum fore ad solutionem æris alieni,
 nec esse necessariam curatoris dationem rectius tradi-
 derunt Socinus, Didacus Covarruvias, Paulus de Mon-
 tepico, & alii, quos refert, & sequitur Grassus *§. lega-
 tum, quest.* 35. n. 7. Cavalcanus *de usufructu mulieri reli-
 cto, n. 224. fol.* 430. Rubeus, & Bellonus relati, & pro-
 bati per Menochium *lib. 4. presumpione* 143. n. 15.

Tertiò, sustineri non posse quorundam traditionem
 34 in hac materia Castrensis in *conf.* 391. incipit: *Visis du-
 bis.* Romani in *conf.* 71. Alexandri in *conf.* 58. lib. 3. Sa-
 liceti in *dict. l. extraneum, Ripæ in l. 1. n. 18. ff. quorum
 legatorum.* Qui existimabant in quæstione adhuc pro-
 posita, cum usufructus omnium bonorum uxori reli-
 ctus est, & post mortem ejus alius hæres universalis in-
 stituitur: posse uxorem propria autoritate usumfru-
 ctum capere, tanquam possessione bonorum vacante,
 nec hærede aliquo existente, de cujus manu legatum ac-
 cipi

- 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. Ideo dubiam & obscuram appellarunt eam Hippolytus Riminaldus in *princ. Institut. de donationibus*, nu. 565. Petrus Pechius de *testamentis conjugum*, lib. 5. cap. nono n. 2. fol. 169.
- 5 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 implere, ad quæ alii usufructuarii tenentur: ea ratione motus, quod 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 *conf. 206. n. 23. & seqq. vol. 2.*
- 36 Quintò, quæ hucusque dicta sunt ex n. 23. cum seqq. & de jure communi probantur, procedere etiam de jure regio absque dubio, ex dispositione l. 1. rit. 4. de *testamentis*. cù 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 solù 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 posito, 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 differentiae ratio reddi possit, & utroque casu usufructuarius sit legatarius, ut supra scripsi, & tradit Baldus in *dicta l. id quod pauperibus*, quest. 14. & in *dict. l. extraneum*, n. 7. Jacobus Menochius lib. 4. *presumpt. 141. nu. 33.* quæ est nova, & singularis declaratio in hac materia.
- 37 Sextò, prædicta procedere, quando usufructus relinquitur 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 apertè deprehenditur ex omnibus statim referendis, & expressè adnotavit Menochius in *conf. 273. n. 5. lib. 3. & presump. 141. nu. 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; nã 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 § *sin autem aliquid*, C. de *caducis toll.* ubi Doctores communiter; & plenissimè declarant Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, §. *fideicommissum*, quest. 67. & 68. Andreas Gail. *practicarum observat. l. 2. observat. 132. per totam.* Rolandus, Parisius, Cephalus, Menochius, Bursatus, Decianus, Riminaldus junior, Surdus, Crotus, & alii in multis consiliis; quæ latissimè de hac quæstione scribens, congestit in unum Pedrocha in *conf. 40. quest. 5. à n. 295.*
- usque ad nu. 363. Joannes Vincentius Hondedei in *conf. 70. ex nu. 10. & ex nu. 31. cum sequentibus.*
- Prima tamen, & communior sententia est, uxorem in prædicto casu censerì institutam, tam in proprietate, 41 quàm in usufructu, & institutionem post mortem ejus factam, ad fideicommissariam substitutionem trahendam fore: Per textum in l. *si quis ita instituat* ex certo fundo: aliàs, *si ita quis 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 peratur*, & ibidem Angelus: idem Angelus in l. *filius à patre*, ff. de *liberis & posthumis*, & in *conf. 151. Viso themate, ad finem*, Salicetus, & Jason, in l. *extraneum*, num. 6. C. de *hæredibus instituendis*. & ibidem Alexander, n. 8. idem in *conf. 162. nu. 5. lib. 2.* Decius, uterque Socinus, Cardinalis Zabarella, Corneus, Natta, Silvanus, Bellonus, Berous, Bertrandus, & alii relati per Menochium in *conf. ult. n. 48. lib. 1. & in conf. 273. nu. 6. lib. 3. & presump. 141. nu. 26. & 49. lib. 4.* Qui ipse communem hanc sententiam profiteatur veram, Grassus §. *legatum*, quest. 23. n. 3 Durandus de *arre testandi*, tit. de *legatis, cautela 39. n. 2.* Crotus in l. *re conjuncti*, ff. de *legat. 3. n. 179. & seqq.* 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 Prætis 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 seqq. Hujus sententiæ rationes adducit Peregrinus etiam, *dict. art. 5. num. 21. in princ.* ubi refert Imolæ opinionem in hac 42 quæstione, & declarat, in quo concordet aut discordet cum opinione Baldi, & aliorum hætenus relata, ut ibi videri poterit: & per Menochium in *conf. 273. n. 9. lib. 3.* Paulum de Montepico in l. *Titia cum testamento*, §. *Titia cum nubet*, de *legat. 2. n. 102. & seqq.*
- Secunda verò, & præcedenti contraria opinio est, 43 uxorem, vel alium in usufructu omnium bonorum institutum, alio post mortem ejus hærede universali instituto, merum Legatarium usufructus esse, nec hæredem dici posse, & consequenter non interesse, an usufructus uxori relinquatur, an ipsa instituaturo, 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. *hereditas ex die*, ff. de *hæredibus instituendis*, & defendit constanter Modern. *addit. ad Alexandrum*, d. *conf. 162.* & hanc opinionem veriore existimat Andreas Gaill. *dict. observat. 143. nu. 6.* Paulus Castrensis in *dicta l. si filius à patre ad finem*, & *conf. 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 *conf. 97. à princ. lib. 2.* Emmanuel Soarez *receptarum sententiarum*, littera V. n. 114. Decius in *conf. 278.* Jacobus Mandellus de Alba in *conf. 55. nu. 2. & 3. lib. 1.* & esse veriore opinionem, mentique, & voluntati testatoris magis convenientem, affirmat, & alios refert Simon de Prætis 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 44 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 45 extraneus post mortem uxoris hæres instituitur, idcirco opportunè & necessariò dubitari. Utrum valeat dispositio,

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

46 Octavo & ultimo, quod si testator instituerit uxorem, vel alium in usufructu omnium bonorum, donec vixerit, aut simpliciter, & post mortem ejus nullum alium hæredem instituat, uxor censetur instituta hæres in totum, sive detracta certæ rei mentione, totam ipsam hæreditatem consequetur: tenebitur tamen restituere illam post mortem ejus venientibus ab intestato, quorum favore inductum fideicommissum censetur. Sic post Manticam, Petrum Pechium, Castrensem, Decium, Parisum, Cephalum, & alios resolvit, & bene fundat Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 141. ex nu. 2. usque ad nu. 8. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 75. fol. 240. Sfortia Oddi in cons. 91. nu. 4. qui exultant idem procedere, si uxor relicta fuerit usufructuaria per verbum *Relinquo*, nullo alio cohærede dato: ut ibi videri poterit: & per Picum in dicto S. Titia cum nubere, n. 26. & 27. His addo prædictam resolutionem

47 (quæ de jure communi indubitanter procedit, ex Menochio ubi supra,) procedere etiam de jure regio, nec in hoc aliquid immutatum ex decisione dicta l. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. Intelligendo id juxta ea, quæ alio cap. lib. 2. plenius adnotavimus ad explicationem leg. 1. S. si ex fundo, ff. de hæredibus instituendis.

TITULUS IX.

Usufructus jure legati in testamentis relictus, utrum 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 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, debeat, 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. nu. seqq.
- 3 Expenditur contrarietas textus, in S. 1. Institutio-num, de usufructu, cum l. 3. ff. eodem tit. & diligitur 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 Simendi modum, quale olim?
- 9 Legatum per Præceptionem, quod diceretur olim.
- 10 Legata multum interesse per vendicationem, an per damnationem relinquatur.
- 11 Dominium rei legata per vendicationem, transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.
- 12 Dominium rei legata per damnationem, non transire in legatarium, antequam de manu hæredis præstetur illi.
- 13 Usufructus jure legati in testamentis relictus, ipso jure constituitur, & acquiritur, si legatus sit per vendicationem; per factum, & patientiam hæredis, si sit legatus per damnationem.
- 14 Usufructus in testamento relictus per Vendicationem, quamvis ipso jure transeat in legatarium; id tamen non excusat illum, si accipere velit possessionem absque auctoritate hæredis.
- 15 Ususfructum in testamento relictum constitui, & acquiri hodie generaliter ipso jure.
- 16 Idque de jure novissimo hujus Regni, securius firmari posse.
- 17 Servitutis realis in testamento relicta jus, aut dominium ipso jure transire in legatarium.
- 18 Fasonis resolutio in hac materia declaratur.
- 19 Bartoli doctrina, in questione superiori explicatur.
- 20 Aretini opinio in hac materia impugnata.
- 21 Proponitur difficultas leg. Si ab hærede, ff. si usufructus petatur, & verus sensus illius textus adducitur.
- 22 Ususfructum 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 duæ solutiones Accursii taxantur.
- 25 Nova etiam Corrafi interpretatio ad illum textum consutatur, & num. sequenti.
- 26 Dominium rei legata, utrum transeat in legatarium à morte testatoris, an ab adita hæreditate, difficilem questionem esse, & plenè tractatam remisivè.
- 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 aliena jure subsistere, cum distinctione tamen leg. cum rem alienam, C. de legatis, & de materia illius textus plenissimè actum remisivè.
- 31 Explicatur textus in dict. l. Stichus servus, & utriusque difficultati respondetur.
- 32 In legato generis, vel alternativo, cujus sit electio, hæredis-ne, an legatarii?
- 33 Doctorum quamplures distinctiones, & declarationes in questione superiori remisivè.
- 34 Et adhibita distinctione inter legatum Vendicationis, & Damnationis præfata questio 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 Accursii adnotatio, contra Decium, & Modernum defenditur, & num. seqq. vera ratio redditur.
- 40 Testator in dubio, censetur prospicere heredi, & minus gravare eum, quam sit possibile.
- 41 L. Titia, 40. §. Seia 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. usufructus 6. ff. de usufructu, l. 4. C. eodem tit. l. 20. tit. 31. partit. 3. versic. La primera es quando un home, & textus in dicto §. 1. Institut. de usufructu. Qui difficultatem facit ex eo, quòd in exemplis positis ibi sentire videtur aperte, usumfructum in testamento relictum, constitui ipso jure, & sine aliquo facto hæredis in legatariu transire. Id quod clarè colligi potest ex illis verbis; Si quis usumfructu alicui legaverit: nam hæres nudam habet proprietatem; legatarius verò usumfructum. Et è contrà, si fundum legaverit, deducto usufructu; legatarius nudam habet proprietatem; hæres verò usumfructum. Et tamen in contrarium videtur, quòd usufructus in testamento relictus, non possit separari à proprietate, nec constitui, nisi hæres per patientiam, vel traditionem illu constituat, per textum in l. 3. ff. de usufructu, dū dicit: Omnium prædiorum, jure legati, potest usufructus constitui, ut hæres jubeatur dare alicui usumfructum; dare autem intelligitur, si induxerit in fundum legatarium, cumve patiatur uti frui. Ex quibus juribus, & aliis similibus, pendet, ut arbitror, vera resolutio quæstionis; an scilicet usufructus jure legati in testamentis constituatur, & acquiratur ipso jure, an per factum hæredis? pro cuius explicatione, 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. Rainuntius, 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 Bolognerus 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 sinere Titium sumere, sibi que habere rem illam, sive: Permittere Semproniu sumere sibi 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. 7. 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 hac materia tractarunt. Nam in primo casu, & in eo legati genere, quod per Vendicationem fiebat, dominium rei legatæ, rectà viâ 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 Bolognerus 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 legatarius statim post mortem suam, non spectato hærede, possit vendicare, & accipere legatum: & ideò 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, & ideò, 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 adnotavit Cujacius, & tract. 5. ad Africanum, pag. 75. & in recitationibus solemnibus, 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 aperte ex verbis illius text. in princ. hujus capituli relatis, quæ sunt propria legati Védicationis, ex Paulo, & Cujacio ubi supra, Theoph. & Minsing. 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, procedere 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, usumfructum 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 obstante juris antiqui dispositione circa legatum Vendicationis, incorrectam manere hodie decisionem legis, non dubiu, C. de legatis, & servanda fore, quæ in legato usufructus, & reliquis legatis statui-mus 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; ideòque

idedque, hodie generaliter usufructum in testamento relictum, constitui, & acquiri ipso jure. Id quod expressè adnotavit Cujacius in dict. l. via, 5. ff. de servitutibus, versic. sed à Justiniano confusa est, & eum non referens, idem probat Grassus S. legatum, quest. 69. nu. 5. dicit enim hodie curandum non esse de ista altercatione, quia Justinianus generaliter introduxit, quòd dominium transeat in legatarium, & vendicatio competat, & in ista generalitate continetur usufructus: Pinellus etiam idem securè admittit, quibuscumque verbis usufructus relictus sit, 2. parte dictæ leg. 1. C. de bonis maternis, num. 62. Idque de jure novissimo hujus Regni securiùs firmari potest, ex decisione leg. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. nova 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. quem admodum servitutes amittantur, Glossa in l. corruptionem, C. de usufructu. Bartolus num. 6. & communiter omnes ex Jasone, nu. 142. in l. 1. ff. de legat. 1. & in l. 4. S. Cato n. 49. ff. de verborum obligationibus. Paulus Castrensis 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.

Infertur ex his ad explicationem quorundam, quæ non ita specificè, & distinctè per Recentiores explicantur; primò Jasonem, in l. 1. n. 62. 63. & seqq. ff. de leg. 1. rectè videri constituisse discriminis rationem, inter legatum relictum, per verba directà, 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, minimè transeat ipso jure usufructus legatus, sed requiritur, quòd constituatur ab hærede. Quam resolutionem probavit Alciatus ibi num. 42. dicens, quòd usufructus acquiritur ipso jure, si verba sunt directà ad legatarium, secùs, si verba sunt directà ad hæredem. Sed eam improbat Pinellus 2. parte dictæ leg. 1. C. de bonis maternis, n. 62. versic. hinc patet. Bolognetus etiam in l. 1. ff. de legatis l. n. 291. fol. mibi 73. videndus etiam num. 290. versic. ampliatur & 5. Salvati tamen potest utraque opinio, intelligendo, Jasonis distinctionem procedere juxta terminos juris antiqui ante novam Justiniani constitutionem, in quibus terminis procedunt jura per eum adducta: Pinellum verò loqui in terminis juris novioris, quo prædicta verborum differentia est sublata, in quibus terminis loquutum eum, satis demonstrant verba ibi posita; & in eisdem videntur loqui Jacobus de Nigris nu. 145. ad finem, & Craveta n. 142. in dicta l. 1. ff. de legatis primò.

Secundò infertur, rectissimè docuisse Bartolum in dicta l. 1. ff. de legatis primò nu. 6. Usufructum in testamento relictum, recta via, & ipso jure transire in legatarium: quem sequuntur communiter omnes ex Bologneto ibi: n. 207. & 290. Grassus S. legatum, questione 69. n. 5. Antonio Galeatio Malvassia in conf. 52. n. 42. vol. 1. Sed ex prædictis, videtur tantum procedere posse eam doctrinam in legato Vendicationis, sive per verba directà relictò, non in legato obliquo, seu Damnationis. Uti ad explicationem, & limitationem doctrinæ Bartoli advertit Jason in eadem l. 1. nu. 63. & 64. & sentit Paulus Castrensis in l. itinere, per illum textum, de servitut. rusticorum prædiorum. Potest tamen utraque opinio ad concordiam reduci, ex his, quæ illatione præcedenti dicta sunt. Intelligendo, Jasonis resolutionem procedere juxta terminos juris antiqui, ut supra diximus; Bartolum verò loqui attento jure noviori, quo, sublatis prædictis legatorum differentiis, constitui ipso jure usufructum in testamento relictum, rectè docuit, ut non malè sentit Grassus dicto S. legatum questione 69. n. 5. & expressè admittunt Cujacius, & Pinellus ubi supra.

Tertiò infertur, lapsum fuisse in hac materia Franciscum Aretinum, in dicta l. 1. ff. de legatis primò, nu. 4. vers. tertiò videtur posse limitari, licèt sequuti sint illum Bolognetus ibi n. 291. Corrasius in l. 3. nu. 19. ff. de servitutibus. Is enim contra Bartolum asserit generaliter usufructum jure legati in testamento relictum, non constitui, nec acquiri legatario ipso jure, cujus contrarium verius esse de jure antiquo in legato Vendicationis, sive per verba directà 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 dicta l. 1. n. 60. Petrus Dueñas regula 210. in princ. versic. amplia secundò. Grassus dicto S. legatum, quest. 69. num. 5. Unde tota difficultas consistit in explicatione textus in 21 l. si ab hærede, 2. ff. si usufructus petatur. Quem contra Bartolum expendit Aretinus ubi sup. Jureconsultus enim Pomponius lib. 5. ad Sabinum, sic scribit: Si ab hærede ex testamento fundi usufructus petitus sit, qui arbores dejecisset, aut edificium 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 quavis eo casu teneatur ad interesse; quod 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. Verùm pro hujus difficultatis explicatione, rejectis interpretationibus Doctorum ibi, Jasonis, n. 63. versicul. & ad textum, in dicta l. si ab hærede. Mariani Tornielli, & Bologneti, n. 291. in dict. l. 1. ff. de legatis primò. Corrasius in l. 3. ff. de servitutibus, num. 19. vers. considero itaque. Repetenda 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, & ideo hæres, qui tunc dominus erat, ante translatum, & constitutum usufructum, mero jure potuit servitutes imponere, licèt teneatur hoc, quod 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, posset proprietarius in damnum juris usufructus servitutes imponere, ex dicto §. proprietatis; cujus rationem inferiùs alio capite trademus.

Quartò infertur, superiorem resolutionem minimè procedere in legato usufructus earum rerum, quæ usui 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 probarunt Jason num. 125. Alciatus nu. 32. Ripa nu. 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 succes. creatione lib. 1. §. 7. num. 26. Grassus S. legatum quest. 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, saltem oblata cautione,

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

23 Quinto infertur ad explicationem legis Papinianus, 18. ff. de servitutibus, ubi Paulus scribit: *Papinianus notat: In omnibus servitutibus, quæ aditionibus confusæ 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. Unde Accursius in eadem l. Papinianus, sentiens expressè propositam difficultatem, respondet primò, regulam textus in dicta l. à Titio, in fine, ff. de furtis, intelligendam esse in legato purè relicto nec concedere 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 Syllanianū. l. Sempronius Atalus, ff. de usufructu legato, l. finali, §. fin autem sub conditione, C. communia de legatis. Quam interpretationem sequuntur Bartolus, Albericus, & Fulgofius ibi Udalicus Zasius singularium intellect. lib. 1. cap. 8. nu. 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 hæredi, in princ. ff. de conditionibus & demonstrationibus. Facta autem non præsumuntur, l. in bello, §. facta, ff. de captivis, quo argumento præfatum intellectum rectè subvertit Corrafius, ibi n. 5. Secundò responderet Accursius, supponendo, prædium, vel fundum legatum fuisse hæredis, quo casu, cessat etiam regula dictæ legis à Titio, quæ procedit, ubi testator res suas proprias legaverit, non ubi res hæredis. Quod admittunt etiam Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter in dicta l. si hæredis servus, ff. de legatis 1. & communem omnium sententiam profiteretur, & eruditè declarat Petrus de Peralta in l. si quis serv. n. 1. 2. & 3. fol. 94. & in l. is cuius, per totam, fol. 283. ff. de legatis 2. Tenent etiam Guillelmus Benedictus in cap. Rainuntius, de testamentis, verb. si absque liberis moreretur, el 2. num. 153. Bolognetus in l. 1. n. 302. ff. de legat. 1. Grassus §. legatum, quest. 69. n. 16. Idque verissimum est regulariter, divinat tamen ad textum in dicta l. Papinianus, cum ex textus serie non appareat, rem legatam fuisse hæredis: idèd Corrafius in eadem l. Papinianus, num. 6. aliter declarat illum textum, & novè, ut ipse dicit, & adversus Scriptorum omnium sententiam constituit, dominium rei legatæ non transire in legatarium à morte testatoris, sed ab adita hæreditate, l. servo legato, in princ. l. si tibi homo, §. cum servus ff. de legatis 1. l. cum legato, ff. quando dies legati cedat. Atque ita, interim non esse legatariū, l. & elegantè, §. item si servum, ff. de dolo, l. huic scriptura, ff. ad legem Aquiliam, nec hæredis verè, licèt legis interpretatione, (quia rei legatæ dominium, hæreditate jacente in hæreditate ipsa remanet) hæredis fuisse intelligatur, l. quod servus, de legat. 2. Idcirco hæreditatis aditione servitus confusas respondet Paulus, cum hæres prædij dominus, prædij dominantis, & servientis dominus efficiatur, & ad textum in dicta l. à Titio, in fin ff. de furtis, respondet Corrafius, intelligendo verba ejus legis: *Ea, quæ legantur, ab eo qui legavit, in eum cui legata sunt, rectâ viâ transire.* Hoc est, ab adita hæreditate, & post aditionem hæredis, non expectata traditione ipsius, l. omnia, ff. de legat. 2. Quo tempore, id est, in ipso actu aditionis, servitus fuit confusa, l. legatariū 19. §. finali, ff. de legat. 1. Verùm hæc Corrafiū interpretatio, licèt subtilis, & arguta sit, vera tamen mihi non videtur: tum quia ratio illius textus in alio consistit, ut statim dicam, tum etiam, quia superiori resolutioni nimis adversari videntur verba textus in dict. l. à Titio,

& in dict. l. legat. 82. quæ superiorum explicationem non admittunt; unde vel contraria sententia probanda est ex illis juribus, vel aliter explicare illa tenebatur Corrafius: deinde non ita certum est, dominium rei legatæ nō 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 jurium, certa resolutione tradi possit, ut constat ex his, quæ scripserunt communiter Doctores in l. ff. de legat. 1. Menchaca de successionum creatione, li. 2. §. 15. n. 69. & §. 17. n. 128. Duennas regula 210. per totam Peralta in l. omnia, n. 11. ubi Dominus Franciscus Sarmientus à nu. 1. de legat. 2. Bolognetus in dict. l. 1. ff. de legat. 1. ex nu. 279. usq; 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. Joannes Gutierrez canonic. quest. lib. 2. cap. 26. n. 9. & seqq. Petrus Ricciardius ad §. sed olim, Inst. de legat. ex num. 18. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quest. 16. nu. 23. 24. 25. & 26. fol. 180. Mendez Lusitanus in repetitione l. cum oportet, C. de bonis qua liberis, 3. part. nu. 158. versic. unde ad tollendam controversiam, fol. 63. Doctor Spino in speculo glos. 8. princ. de legato purè relicto, n. 16. & seqq.

Quare interpretatio illius textus, petenda est ex superiori differentia legatorum Venditionis, & Damnationis, quorum naturâ, & effectu perpenfis, rectè respondet Jure-Consultus in dicta l. Papinianus, ff. de servitutibus, & in l. legat. 19. §. finali, ff. de legat. 1. servitus aditione hæreditatis confusas, iterum imponi, aut restaurari debere; loquuntur enim ea jura in legato Dánationis, cujus dominium non transire in legatarium, antequâ ab hærede præstetur, supra diximus: idcirco aditione hæreditatis, servitus confunditur, quoniam tunc incipit hæres utriusque prædij dominium habere. Quæ interpretatio non obscurè confirmatur ex illis verbis: *In omnibus servitutibus quæ aditionibus confusæ sunt.* Quæ apertè indicant, ejus textus decisionem non obtinere in omnibus servitutibus, sed in his dumtaxat, 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 vendicatur, ut supra dicebamus; & videtur assequutus Bolognetus in l. 1. ff. de legat. 1. n. 286. versic. finali, fol. 72. quatenus dicit, textum in dicta l. Papinianus, 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 verò nō transferebatur: in hoc tamen decipitur ipse Bolognetus, quod existimavit, textum in dicta l. Papinianus, cum suis concordantibus, posse restringi hodie ad legatum conditionale, cum revera ille textus non loquatur in legato conditionali, ut cum Corrafius animadvertēbam supra; & ejusdem decisio ita procedat in legato Damnationis, ex natura ipsius, sicut in legato conditionali.

Sexto infertur ad explicationem textus in l. Stichus 29 servus meus, 39. ff. de manumissis testamento, quam aliàs multis exornant Bartolus in l. qui absenti, §. 1. num. 2. ff. de acquirenda possess. & in l. filius familias, §. divi, ff. de legatis 1. n. 6. ubi Jason 1. lectur. à n. 37. usque ad n. 44. & Bolognetus à nu. 143. usque ad n. 152. Difficultas autem illius textus in duobus consistit; primùm, quare ibi, libertatis datio non valuerit post alienationem perfectam, cum & servo alieno libertas relinqui poterit, l. Imperator, l. rogo, ff. de fideicommissariis libertatis, §. finali, Institution. de singulis rebus per fideicommissum

missum relictis. Secundum, quod rei alienæ legatum non subsistere, in *versic. at quid in legato*, sentit expressim Ulpianus; & tamen rei alienæ legatum validum esse, cum distinctione tamen, probatur in *l. cum rem alienam, C. de legatis, §. non solum, Institutionum, eodem titulo*, & ultra ordinarios ibi plenissimè explicant Gualdenfis *de arte testandi, tit. 6. de legatis, cautela 32.* & 37. Covarruvias in *capit. filius noster, de testament.* Petrus Ricciardus in *dict. §. non solum, ex nu. 41.* Manchaca *de successione creat. lib. 3. §. 22. limitatione 17. n. 33. & seqq.* Antonius Gomez. *tomo 1. variar. cap. 12. de legat. n. 13.* Gratianus *regul. 28.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 146. latius lib. 4. præsumpt. 116. per totam.* Mantica *de conjecturis ultim. voluntatum, lib. 9. tit. 9.* Grassus *§. legatum, quest. 14. per totam.* Mieres *de majoratu, 4. part. quest. ultim.* Spino in *speculo, gloss. 8. de legato purè relicto, num. 43. & tribus seqq.* & novissimè his non relatis Antonius Pichardus in *dict. §. non solum, per totum.* Verumenimvero, 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 propriæ, quàm alienæ legari poterant: textus verò in *dicta l. Stichus servus meus*, in utroque responso, in legato Vendicationis procedit, per quod illæ tantummodò res legari poterant, quæ testatoris erant, ut advertit Pichardo in *dicto §. non solum, n. 26. & 27.* & in *§. sed olim, ejusdem rit. n. 3. & 4.* Idcirco libertatis datio non valuit, quia relicta fuit libertas directæ, hoc est, per Vendicationem, ut constat ex illis verbis: *Liber esto*, quæ dari non potuit directò, collata in id tempus, quo servus alienus futurus esset, *l. servo tuo, C. de testamentaria manumissione*, uti optinè declarat Bolognetus in *dict. §. divi, n. 152. & duobus seqq.* & eum non referens Antonius Pichardus *ubi sup. dict. n. 26. & 27.* Sic nec aliud legatum valuit, quia inutiliter res aliena per Vendicationem legabatur, secundum Caium in *Institut. tit. de legatis.* Ulpianum, in *fragm. tit. 24. versiculo legamus.*

Septimò infertur ad resolutionem quæstionis in jure controversæ scilicet in legato generis, vel alternativo, cujus sit electio hæredis, ne, an legatarij? Nam legatario dandam 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. planè 34. §. penultimo ejusdem tituli, l. hæredes 26. §. si in certo, ff. familia erciscunda, l. si is cui, 9. & l. Lucio, 23. ff. de legatis 2.* Sed hæredis electionem esse non legatarij, videtur probare textus in *l. legato generaliter, 37. ff. de legatis 1. l. 4. ff. de tritico, vino, & oleo legato, l. nummis, 37. ff. de legatis 3.* Pro cujus quæstionis resolutione, & prædictorum jurium explicatione variæ adhibentur distinctiones, & declarationes per Doctores, ut videre licet penes glossas, Bartolum, & Doctores in dictis juribus, eundem Bartolum, in *l. si domus, ubi Jason à n. 20. ff. de legatis 1.* & plenè tractant Guillelmus Benedictus in *c. Raimuntius, de testamentis, verb. domum, n. 41.* Gualdenfis *de arte testandi, tit. de legatis, cautela 13.* Petrus de Peralta in *dict. l. Lucio, de legatis 2. ex n. 8.* & Sarmientus *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.* Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quest. 10. à n. 62. usque ad n. 80.* Michaël Grassus, *receptarum, §. legatum, quæstione 61. 62. & 63.* Petrus Pechius *de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 11.* Simon de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. 1. solutione 3. & 4. fol. mihi 19. cum seqq.* Doctor Spino in *speculo, gloss. 8. de legato purè relicto, n. 33. & 34.* sed vera interpretatio ex dictis supra & superiori legatorum differentia constat: enim verò inter legatum Vendicationis, & damnationis constituenda est

differentia: namque legatum, quod per Vendicationem 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, *Damnus 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. legamus.* & optimè explicat Cujacius *ibi, & tractatu 5. ad Africanum, ad l. si servus, §. cum homo, ff. de legatis 1.* Ormannus in *dict. §. si generaliter*, ubi novissimè sic explicat rem istam Pichardus. Idem in *§. sed olim, n. 4. versic. planè quamvis*; & non obscure probatur hæc differentia, in *dicta l. is cui 19. & in dict. l. Lucio 23. ff. de legatis 2.* Quæ etiam hodie habebit locum, & procedere debet, non obstante, quod horum legatorum differentie sint sublatae, & ex omni legandi genere vendicatio competat, *l. 1. C. communia de legatis.* Quia cum talis differentia ex voluntate testatoris procedat, non debet censeri 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 dirigitur, ejus sit electio, hæredis verò, cum ad eum verba destinantur. Quam doctrinam in legato generis, & alternativo, communiter approbati 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 dirigantur, nec ad hæredem etiam, vel aliter non appareat de voluntate testatoris, in legato generis, & alternativo, plures casus distinguunt Antonius Gomez. & Michaël Grassus videndi omnino in *locis superius relatis, & prædictam distinctionem in legatis genericè traditam, generaliter etiam in omnibus legatis probavit eruditè Cujacius recitationum solemnitum, in lib. digest. ad l. Titio usufructus, 21. ff. de usufr. legat. & in legato usufructus disjunctivè, aut alternativè relicto, admittit etiam expressim, & superiorem verborum differentiam recipit idem Cujacius *ibidem*, explicatque singulariter textum in *dicta l. Titio usufructus*, quare scilicet scribat Paulus: *Titio usufructus Scichi, aut si navis ex Asia venerit, decem legata sunt, non petet 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, quamvis usufructus ei purè relictus videatur, ne scilicet eripiat hæredi electionem, quam utique hæres habiturus est, si extiterit conditio: sin verò deficiat, amissurus, 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, & præriperetur hæredi electio. Neque etiam id significant illa verba: *Non potest usufructum ante, quàm conditio decem existat, vel deficiat.* Sed hoc tantummodò, non posse peti usufructum, antequam conditio decem existat, vel deficiat, id est, pendente conditione, ut in *l. cum illud, ff. quando**

quando dies legati cedat, ut illa verba, *Antequam conditio existat vel deficiat, sint periphrasis horum: pendente condicione.*

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, 9. l. semper in stipulationibus, 35. ff. de regul. juris, l. idem Julianus, 41. S. scio, ff. de legatis 1. l. si ita relictum 44. S. finali. ff. de legatis 2. l. qui concubinam 29. S. cum ita legatum, l. nummis 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 censei, 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 conf. 355. columna ultima, versic. & ista conclusio. Nata in conf. 420. n. 26. & 27. lib. 2. Ruinus in conf. 168. n. 10. vol. 2. Rolandus in conf. 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. S. 13. n. 4. Padilla in l. si frater, à nu. 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, legatarij est electio, credendum sit, testatorem de certo servo non sensitse, 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; & adeo 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, idè declaratio, aut electio pertinet ad hæredem, quia eadem persona censeatur cum ipso defuncto, l. si quis à filio, S. 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 obstare 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. S. scio, & alia similia jura, ut idè 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. S. 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, Idcirco 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 S. 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 S. fin. ff. de legatis 2. vel quod re vera, aut sua estimatione saltem, sit minus. Id quod cum judicio advertit, & docet Accursius, sic intelligens superiora jura, in dicto S. scio, verbo, minorem; dicit enim: *Sed si vellet hæres dare majorem, utique poterit: ut infra de verborum obligationibus, l. qui ex pluribus: nam is minor intelligitur.* Et ita tenendum, quicquid Decius in dict. l. semper in obscuris, n. 3. & Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1 S. 13. num. 4. 1. part. absolutè & indistinctè, sed malè quidem, asseveraverint, in specie dicti S. scio, omninò deberi fundum minoris pretij. Moventur principaliter ex eodem textu, ibi: *Utique minorem eum legasse.* Qui tamen superiori resolutioni sententiæ, & decisionis textus in dicto S. scio, præcipuam, & fundamentalem rationem in eo consistere, quod testator in dubio censeatur prospicere hæredi & minus gravare eum, quàm sit possibile, l. unum ex familia, S. si rem, ff. de legatis 2. l. si servos, S. qui Margaritam, ff. de legatis 1. Ruinus in l. Gallus, S. quidam rectè, ff. de liberis & posthumis, n. 6. & 11. Cagnolus in rubrica, ff. si certum petatur num. 73. Paulus Castrensis in conf. 121. col. 3. lib. 1. Craveta in conf. 187. n. 3. in conf. 80. n. 43. vol. 2. Decianus in conf. 1. n. 90. lib. 2. Joannes Vincentius Hondedei, in conf. 63. n. 65. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 10. n. 16. ex qua præsumptione, videri in dubio testatorè voluisse relinquere, quod minus est, rectè respondit Africanus ibi, & sic intelligit Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 106. num. 17. & 18. Non tamen arbitrium, sive jus eligendi aufert testator hæredi sic favendo & consulendo illi, si legatario velit fundum majoris pretij dare, cum eo casu, sua estimatione minorem, aut sibi minus convenientem videatur dare; aliàs prædicta præsumptio, quæ in favorem hæredis fundatur, in ejus damnum retorqueretur: quod esset maximum absurdum, ut de se patet apertè.

Secundò obstare videtur textus in l. Tertia 40. § Si in 41 testamento, ff. de auro, & argento legato. Ubi favore religionis sumitur præsumptio, quod testator senserit de majori, non autem de minori; ut probarunt Bartolus ibi. Baldus, Ancharanus, Imola, Abbas, & alij, 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 Covarru, in cap. indicante num. 4. & 5. de testam. D. Franciscus Sarmientus selectarum, lib. 3. cap. 3. num. 3. 4. & 5. Menochius lib. 4. præsumpt. 106. num. 33. & 34. Mantica qui summa distinctione, & erudite, ut assolet, declarat, de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 3. num. 28. & tribus seqq. fol. 217.

CAPUT X.

Ususfructus, quibus modis constituatur, & ipsum quadrupliciter constitui probatur: deinde servitutes reales an eisdem modis constituentur quibus ususfructus? ubi Joannis Corrasij opinio confutatur, atque glossæ, & aliorum sententiâ admittitur, nudis pactis constitui non posse usumfructum, nec alias servitutes, defenditur: nonnulla jura verè, & dilucidè explicantur, & hæc materia breviter, & distinctè magis, quàm hæcenus resoluta proponitur.

SUMMARIUM.

- 1 *Usufructus quadrupliciter constituitur.*
- 2 *Usufructus legis auctoritate qualiter constituitur?*
- 3 *Usufructus à Judice quando constituitur?*
- 4 *Usufructus in testamentis, quomodo constituitur jure legati?*
- 5 *Usufructus an constituitur 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 *Servituti constituenda quamplures modi, remissivè.*
- 10 *Usufructum, & alias servitutes pactis nudis constitui non posse, probatur; & nonnulla jura expenduntur, quæ contrarium indicare videbantur, & num. seq. responderetur ad illa.*
- 11 *Et prima solutio Glossa 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 *Cujacii sententia, in questione superiori, novè expenditur per Authorem.*
- 14 *Corrasij sententia, usufructum, & servitutes pactis nudis constitui posse, improbat per Authorem.*
- 15 *Stipulationem nominatum contractum esse.*
- 16 *Pactionem nudam, actionem producere, quoties lege, vel Senatusconsulto, illa adjuvatur.*
- 17 *Textum in §. finali Institutionum de servitutibus, Corrasij sententiam non probare.*
- 18 *Corrasij argumentum nihil concludere, nova Autoris consideratio in hac materia.*
- 19 *Promittere servitute, & constituere, diversa; & de effectibus remissivè.*
- 20 *Servitus promitti potest ab eo, qui pradium non habet, constitui verò non potest sine pradiis; & vera discriminis ratio assignatur.*
- 21 *Servitus futuro adificio an acquiri, vel imponi possit?*
- 22 *Servitus quacumque rectè constituitur pactionibus in traditione rerum adjectis, tempore, quo res traduntur.*
- 23 *Dummodo pactiones in continenti non ex intervallo adjiciantur.*
- 24 *Servitute jam ex quocumque contractu promissa, quæ solebat olim, tempore constitutionis, stipulatio interponi?*
- 25 *Explicatur l. via 5. ff. de servitutibus & Fulgostii, Corrasique interpretationes referuntur.*
- 26 *Petrus Augustinus Morla novè confutatus.*
- 27 *Usufructus, & alia servitutes, multum 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 proprietas deducto usufructu legeretur; quo casu legatarius proprietatem habebit, usufructu apud hæredem remanente: aut si ejusdem fundi proprietas alteri relicta sit, alteri usufructus, l. usufructus, 6. ff. de usufructu, §. 1. Institutionum, de usufructu, tradunt Corralius in dicta l. via, ex num. 1. usque ad num. 7. Petrus Gregorius in Syntagma juris, lib. 4. cap. 5. de acquisitione, & extinctione usufructus, num. 1. & novissimè Petrus Augustinus Morla emporij, 1. part. titul. 6. ff. de servitutibus, num. 69. in fine, & num. 70. cum seqq. Antonius Pichard. (qui non ita distinguit, nec superiores etiam) in §. 1. num. 1. Institutionum, de usufructu, Cujacius etiam recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. via, 5. ff. de servitutibus. Ubi in versic. *Quæro, an jure fideicommissi, quærit unum (quod nullus alius tangit ex multis, quos viderim) an scilicet usufructus constituitur jure fideicommissi, & responderet, quod 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 Prætozem fideicommissarium, constituitur 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 usufruct. l. 3. ff. eodem titul. Idemque in servitutibus, ut scilicet servitutes reales rusticorum, & urbanorum prædiorum, in testamentis constituantur, & per contractus, pactionibus, & stipulationibus, probat textus in §. fin. Institution. de servitutib. rustic. præd. & urbanor. Et eisdem ferè modis constitui, quibus usufructum constitui posse diximus, asserit Cujas Jureconsultus in l. via, 5. 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 princip. Servitutes etiam constituendæ, & acquirendæ, alios quamplures modos congerunt Cæpola de servitut. urbanor. 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. Minsingerus 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, quod ex constitutione usufructus, vel alterius servitutis actio enascitur, l. 2. ff. si servitus vendicetur, & §. aquæ si agat; Institutionum, de actionibus. Ergo videtur, quod pacto nudo non constituatur, cum non pariat actionem pactione 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. §. final. de servitutibus, sub eodem 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 jurium, in quibus pactiones, & stipulationes non pro eodem, sed ut diversa ponuntur; id quod ex contextura illorum, & natura dictionis, Et, facillè deprehenditur; illa enim sui natura inter diversa poni solet, ut ex Glossa, in rubr. ff. de juris & facti ignorantia, adnotarunt Bartolus in l. 1. lectura 1. in princ. ff. de officio procuratoris Casaris, & in l. 1. num. 2. ff. de pactis Parisius in cons. 36. num. 14. &*

Pro distincta & clara hujus Capitis explicatione, constituendum est imprimis, quod Usufructus quadrupliciter constitui potest; à lege scilicet, à judice, à testante, & à contrahentibus. Sic cæteris omnibus elegantius distinguit in hac materia Joannes Corralius in l. via, 5. num. 1. ff. de servitut. Legis Auctoritate constituitur patri usufructus in bonis adventitiis filij, l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis: & matri transeunti ad secundas nuptias in bonis, quæ titulo lucrativo à marito defuncto consequuta erat, l. famine, C. de secundis nuptiis, & utrumque plenissimè tractavimus supra, cap. 2. & 3. hujus libri. A Judice constituitur usufructus in judicio familiæ heriscundæ, & communi dividendo, cum proprietas uni, & alteri usufructus adjudicatur, l. usufructus plurib. ff. de usufructu, l. & puto, §. 1. ff. familia heriscunda, l. si quis putans, §. Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. I.

- in *conf. 92. num. 3. lib. 1.* Jacobus Menochius *adipiscenda possessionis, remedio 3. num. 20.* Marcus Antonius Eugenius in *conf. 22. nu. 23.* & in *conf. 65.* ubi optime declarat, *num. 30.* & *seqq.* & sic glossam improbat novissime Petrus Augustinus Morla *empori 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. num. 6. vol. 4.* & idem probat aperte & novissime Antonius Pichardus in *S. final. Institut. de servitutib. rusticorum pradiorum, & urbanorum, in princip. & in S. 1. Institution. de usufruct. num. 1.* ubi post glossas ibidem, accipit verbum illud *pactionibus*, pro conventionibus, quasi sentiat expresse, pactiones nudas non sufficere, & ultra eum Augustinus Morla videtur idem praesentire, ubi *supra, dict. nu. 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, quae ex continenti contractibus adjiciuntur; nam non omnibus pactionibus constituitur usufructus, sed his solum, quae sunt utiles ad agendum; quales sunt, quae contractibus ex continenti adjiciuntur, ut pacto venditionis, permutationis, divisionis, donationis, *l. quisquis 28. C. de donationib. l. Scia. 42. ff. de donationibus causa mortis.* Haec autem pactiones dicuntur leges, *l. legem, C. de pactis.* Non omnia pacta dicuntur leges, sed ea sola, quae adjiciuntur contractibus, quia legem dant contractibus, & formam, *l. juris gentium, ff. de pactis.* Et ita tenendum est, quicquid contrarium expresse affirmet Corrasius in *l. 4. ff. de servitutib. n. 7.* ubi pro solutione difficultatis propositae supra *n. 10.* animadvertit, textum in *d. S. final. 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 Mendocza *disputationum juris civilis, lib. 1. c. 13. n. 2. fol. 329.* Respondet ergo Corrasius pactionem illam nudam à lege fomentari, videlicet ex textu, in *S. 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 vulgatis juribus, de quibus plene agit Mendocza *ubi supra, lib. 2. c. 10. per totum, fol. 484.* Verum Corrasii sententia sustineri nullo pacto potest; tum quia vera non est, & communi resolutioni contraria: tum etiam, quia in *dicto S. 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. S. 1. de usufructu* Quod diversum esse, aut aliter intelligendum, ex his constat, quos superius retulimus, ex secunda etiam solutione vel explicatione glossae in *d. S. final.* quatenus dicit, textum *ibi, & in d. S. 1. de usufructu*, non loqui de pactis nudis, sed de contractibus juris gentium, quibus usufructus, & caeterae servitutes constitui possunt, cum illi solo consensu perficiantur, ut tenet etiam Aretinus in *conf. 70. n. 2.* & sequutus explicationem glossae, Antonius Pichardo in *dict. S. finali, & in dicto S. 1.* Et sic ille textus nullo modo probat pactum nudum de constituenda servitute efficacem esse, ut falsò opinatur Corrasius. Deinde, quoniam ex ipsa constitutione servitutis enascitur actio Confessoria, non verò ex promissione ipsius servitutis, ex eisdem juribus, quae adducit Corrasius *l. 2. ff. si ser-*
- vitut vendicetur, S. aequè si agat, de actionibus, & consequenter Corrasii argumentum ubi supra num. 7. nihil concludit.*
- Ideo ad clariorem dissolutionem praedictae difficultatis, & majorem declarationem hujus materiae, ultra ea, quae dicta sunt, quae & argumentum diluunt, & Corrasii sententiam confundunt, constituendum erit primò, Servitute personalem usufructus, caeterasq; servitutes reales, primò promitti ex contractu venditionis, donationis, divisionis, vel alterius contractus, & deinde constitui, vel tradi: & sic promittere servitute, & constituere, diversa sunt; ex promissione namque personalis dumtaxat nascitur obligatio, ut usufructus, vel alia servitus constituatur: ex constitutione autem servitutis, jus reale causatur, ut ex illo textu colligunt Glossa, Bartolus, Alexander, Castrensis, & omnes in *l. si sub una, 136. S. 1. ff. de verborum obligationibus*, idem Castrensis in *l. 2. S. ex his, in fine versu. sed videtur, eodem tit.* Antonius Gomez. *tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus n. 22. & n. 24. in fine.* ubi *num. 23.* hujus rei rationem assignat, & nonnullos effectus considerat. Caepola *de servitutibus urbanorum, cap. 38. num. 7.* & Corrasius in *dict. l. 4. ff. de servitutibus, num. 7.* qui ex hac distinctione sumit occasionem inferendi ad interpretationem quorundam jurium, quae alioquin viderentur inter se adinvicem pugnare. Nam sine praediis servitute constitui non posse, nec servitute acquirere, aut debere, nisi qui praedium habet, docet Ulpianus in *l. 1. ff. communia praediorum*: & tamen rectè promittere servitute eum, qui praedium non habet, probat textus in *l. heredes, S. an ea, ff. familia erciscunda.* Sed ex praecedenti doctrina vera differentiae ratio colligitur; ex promissione liquidem, sola in personam obligatio nascitur, in qua nullus habetur ad rem respectus, sed persona tantum consideratur: ideo promitti potest servitus ab eo, qui praedium non habet, *dict. l. heredes, S. an ea.* Ex constitutione autem servitutis jus reale causatur, quod subsistere non potest, nisi subsit res, in qua resideat, idcirco servitus constitui non potest sine praediis, *ex dict. l. 1. ff. communia praediorum*, in quibus, & aliis juribus sic solent etiam communiter explicare Doctores, ut constat ex superius relatis.
- Deinde ipse Corrasius infert, ad solutionem alterius difficultatis, an scilicet futuro aedificio servitus acquiri, vel imponi possit; nam Jureconsultus Pomponius in *l. si servitus, 23. S. final. ff. de servitutibus urbanorum.* expresse dicit, quòd futuro quoque aedificio, quod nondum est, vel imponi, vel acquiri servitus potest: Jureconsultus etiam Paulus idem probat in *l. Labeo, 10. ff. de servitutibus rusticorum, per totam legem*, maxime ibi: *Nam si licet nondum aedificato aedificio servitute constitui, &c.* Tunc tamen obstat, quòd sine praediis servitus constitui non potest, per textum in *l. 1. ff. communia praediorum.* Sed respondet Corrasius, considerandum esse, quòd cum servitus constituitur futuro aedificio, non constituitur sine fundo; est quippe fundus: licet nondum aedificatus; & sic verificatur regula *dicta leg. 1.* & haec solutio satis conformis videtur esse verbis textus, in *dict. S. futuro*, dum dicit: *Quod nondum est: & dicta legis, Labeo. ibi: Nam si licet, &c.* Glossa tamen ibidem, & in capite, ad dissolvendum, in verbo, legitime accusari, de desponsatione impuberum, quas sequuntur Doctores ibi. Abbas in *cap. quia nonnulli, num. 8. de rescriptis.* Socinus in *conf. 141. Considerata, sub num. 3. lib. 1.* & novissime Fulvius Pacianus *tract. de probationibus, lib. 2. c. 20. num. 14. & num. 16. fol. 65.* existimat, futuro aedificio servitute constitui non posse proprie, quia qualitas non potest esse sine subjecto; posse tamen personam obligari ad constituendam servitute, cum aedificium erit aedificatum, vel in rerum natura: & idem admittit Florianus de Sancto Petro in *dicta l. si servitus, S. finali.* Ubi notat ex illo textu, quòd licet futura rei non possit constitui servitus, scilicet ut dicatur servitus constituta, potest tamen quis se obligare, ut factò aedificio

ficio constituitur. Quod verè repugnat verbis textus; in dicta l. *Labeo*, ff. de servitutibus rusticorum; ubi nondum ædificato ædificio servitutem constitui posse dicitur generaliter. Secundo constituendum est, textum in dicto §. finali, *Institur. de servitutibus*, & in dicto §. 1. de usufructu, non tractare, ut superius dicebamus, de usufructu, vel servitute nudi pactis promissa, quia talia pacta non possent efficacem actionem producere, ut servitus constitui deberet; (quod probatum est supra) sed agere potius de ipsa servitute realiter constituenda; quod ex verbis eorum evidenter deducitur, nam in dicto §. finali, scriptum est: *Si quis velit vicino aliquod jus constituere, pactionibus, atque stipulationibus, id efficere debet. Et in dicto §. 1. de usufructu. & l. 3. ejusdem tituli, dicitur: Si quis velit usufructum alicui constituere. Quod plus est, quàm promittere, aut à sola promissione longè distat, ut de se patet. Servitus ergo quæcunque realis, & personalis usufructus, constitui potest pactionibus in traditione rerum adjectis, tempore, quo res traduntur: ut pacto venditionis, permutationis, divisionis, & donationis, ut cum Cujacio dicebamus, supra n. 13. Possim enim tibi vendere, donare, permutare, aut alio contractu tradere fundum, & in traditione, legem & conditionem adjicere, ut servitus personalis, aut realis constituitur, & eo ipso, quòd traditio fiat prædicta lege, servitus manet constituta, l. ei fundo 19. ff. de servitutibus, l. cum essent, 33. ff. de servitutibus rusticorum, in illis verbis: *Et in tradendo dictum est, ut alteri per alterum aquam ducere liceret: rectè esse impostam servitutem, ait. Et confirmat l. 11. tit. 31. parit. 3. quæ ad propositum singularis est, dum dicit: Otro si dezimos, que comparando un home de otro casa, o otro edificio, o alguna heredad, si el comprador y el vendedor se avinieren, 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**

parte divisa, vel indivisa, ex certo tempore, & usque ad certum tempus constitui potest, l. 4. & l. 5. ff. de usufructu: quod 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 familiae eriscundæ, & communi dividendo constituitur, adjudicata proprietate nuda uni, & alteri usufructu, l. & puto, §. 1. ff. familia eriscundæ, l. usufructus, 5. ff. de usufructu, l. si quis putans, §. idem Julianus, ff. communi dividendo: at servitus prædialis à prædio separari non potest, l. 1. ff. communia prædiorum, §. adeo, *Institur. de servitutibus rusticorum*. Quapropter Jureconsultus Cajus, non sine maximo mysterio adjecit verbum *ferè*, in dicta l. *via*. In qua, ut propositæ difficultati satisfaciat Fulgosius, constituit, Jureconsultum Cajum ibi tractasse de modo momentaneo constituendi servitutem, veluti testamento, aut contractu, non de tempore, quo durat servitus, quia tempus non pertinet ad modos constituendi servitutem, sed ad quandam modificationem: quamvis Corrasius 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, servitus, vel usufructus constituitur, ad modos constituendæ servitutis; quicquid Fulgosius dicat pertinere, ex l. 4. ff. de servitutibus, & l. usufructus 3. & 4. ff. de usufructu. Sed quia circa eos modos differt servitus prædii ab usufructu, non absolute dicit Cajus, eisdem modis constitui servitutes ibi relatas: quibus usufructus, sed usus est hoc temperamento *ferè*. Quæ interpretatio probari potest, rejecta tamen novissima restrictione Petri Augustini Morlæ Emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus n. 74. Existimantis, verbum illud *ferè*, proprius referendum esse ad modum constituendi servitutem, in judicio familiae eriscundæ: Usufructus enim constituitur applicata uni proprietate nuda; alii verò usufructu: at verò servitus prædialis à prædio non separatur. Sed decipitur manifestè, nam licet verbum illud, ad eum modum referatur etiam, non tamen restringendum esse ad illum tantum, cum ad alios etiam referri possit, in quibus usufructus, & aliæ servitutes differunt, ut dicit Corrasius ubi supra.

Ultimò tandem constituendum est, quod licet usufructus, & aliæ servitutes, testamento, & contrahibus constitui possint, ut sæpe repetitum est; multum tamen interesse, an ex testamento constituantur, vel inter vivos, ut explicant, & nonnullos effectus considerant Corrasius in l. 4. ff. de servitutibus, n. 7. versic. est porro, Petrus Augustinus Morla ubi supra n. 71.

CAPUT XI.

Usufructus, qui servitus personalis est, cur vel præsens, 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 finiri possint? ubi plene, breviter tamen, & distinctè, quæ hucusque scripta sunt explicantur, nonnulla noviter confutantur, Cujacijque sententia expenditur, & probatur per Authorem. Deinde dubitatur, quare servitus quocunque modo habeat intermissionem, una sit, & continua; usufructus autem divisus temporibus non unus est usufructus, sed plures sunt? & ejusdem Cujacij ratio recipitur.

SUMMARIUM.

- 1 *Ususfructus vel præsens, vel ex die, vel sub conditione dari potest.*
- 2 *Servitutes verò, nec ex tempore, nec ad tempus, nec sub conditione, nec ad certam conditionem dari possunt; & de ratione differentia per totum caput agitur, & vera ratio redditur infra, ex num. 13. maxime num. 18.*
- 3 *Contractus quicumque, & purè, & sub conditione, & in diem celebrari potest.*
- 4 *Possessio, & dominium sub conditione transferuntur.*
- 5 *Legem 4. ff. de servitutibus, ex sententia Corrasij, cæteris aliis, in materia servitutum subtiliorem esse, & in ea tractari, quæ sunt de apicibus juris, & quæ magis animo concipi, quàm verbis exprimi possunt.*
- 6 *Quorundam solutio ad difficultatem propositam supra num. 1. 2. & 3. taxatur.*
- 7 *L. 4. ff. de servitutibus, de conditione extinctiva, & inchoativa intelligendam, contra nonnullos, cum Fulgoso, & aliis defenditur.*
- 8 *Glosse interpretationes duæ, ad textum in dict. l. 4. ff. de servitutibus, consulantur.*
- 9 *Fulgosij interpretatio novè arguta, & improbata 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 referitur, & num. seq. consutatur.*
- 11 *Connanisationem, ad text. in dict. l. 4. ff. de servitutibus, novam non esse, sed in communem rationem incidere, nova Authoris consideratio in hac materia.*
- 13 *Servitutes ipso jure, id est, civili & mero jure; nec à die, vel conditione incipere, neque die, vel conditione finire posse; jure Prætorio posse, & questionis adhuc discussæ resolutio traditur, & num. seqq.*
- 14 *Ususfructus finitur tempore, si ad certum tempus constitutus sit.*
- 15 *Servitutes prædiales esse qualitates prædiorum, quæ ipsis prædiis ad eò coherent, ut ratione servitutum dicantur prædia qualiter se habere.*
- 16 *Ususfructus non ita coheret fundo, ut ejus qualitas dici possit, sed persona debetur, estque jus percipiendorum fructuum, salva rerum substantiâ.*
- 17 *Cujacium, lecturâ, intellectu, & resolutione hujus materiae alios antecellere.*
- 18 *Cujacij interpretatio ad textum in dict. l. 4. ff. de servitutibus, relata, & probata per Authorem.*
- 19 *Servitus, aut usus servitutis habet intermissionem dupliciter ex conventionem, & ex sui natura, ut hoc num. declaratur.*
- 20 *Servitus quocumque modo habeat intermissionem, una est, & continua: sic ut prædium non desinat servire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet uti servitute.*
- 21 *Diversum tamen est in ususfructu; nam si divisus est temporibus ususfructus, non unus est ususfructus, sed plures sunt, & id eò eo tempore, quo non licet uti frui, proprietas plena pertinet ad proprietarium.*
- 22 *Et vera discriminis ratio assignatur.*
- 23 *Ususfructus non potest esse sine persona, qua uti, & frui possit, etiamsi non utatur.*
- 24 *Ususfructum acquirere ante aditam hereditatem servus hereditarius non potest, & vera ratio redditur.*

Ususfructus qui pluribus modis constitui valet, ut capite præcedenti dictum est, vel præsens, vel ex die, vel sub conditione, ad diem & conditionem dari, & constitui potest, l. 4. ff. de ususfruct. l. & puto, §. ususfructus, ff. familia eriscunda: servitutes verò prædiorum, distinguuntur in hoc ab ususfructu; 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 ususfructus etiam, etli personalis, servitus tamen sit: cum etiam quicumque contractus, & purè, & 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 absenti, 38. §. 1. ff. de acquirenda possessione, l. ultim. C. de legatis. Verùm pro hujus difficultatis explicatione: nonnulla repetere ex his, quæ ab aliis dicta sunt, ut vel probentur, vel improventur à 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 Corrasius in princ. d. l. 4. ff. de servitutibus, dicens, non esse legem subtiliorem illâ in materia servitutum, quoniam tractantur in ea, quæ sunt de apicibus juris, & quæ magis animo concipi, quàm verbis exprimi possunt; & esse subtilem & difficilem fatetur Bartolus ibidem, & meritò dixisse eum, asserit Connanus commentarior. 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 minimè satisfacere solutionem eorum, qui dicunt, non obesse, quod dicitur de ususfructu; 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 quærimus, nec sufficit inter eas diversitatem constituere, nisi congrua discriminis ratio assignetur. Præterea, quoniam jura quoque realia, sub die & conditione dari posse, probatur eisdem juribus, quæ superius adduximus, & rectè advertit Corrasius in dict. l. 4. num. 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 viæ servitutem constituam, 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 dixero; Constituo tibi itineris servitutem, sub conditione, si navis ex Asia venerit; talis enim constitutio inefficax etiam erit, & inutilis ipso jure. Sic rectè in utraque conditione intelligit illum textum Fulgositus ibi num. 4. ubi sequuntur, & optimè comprobant Eguinarius, & Corrasius nu. 12. & 13. Antonius de Leon. num. 2. Longovalius in l. Imperium, de jurisdictione omnium judicum, num. 208. Connanus commentarior. 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 malè distinguant Accursius, Bartolus, Angelus & Florianus, in dicta l. 4. Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 16. num. 2. Socinus in cons. 141. num. 4. volum. 1. quorum distinctio evidenter destruitur ex textu, in dict. l. 4. & his quæ subtiliter considerat Corrasius ubi supra.

Secundò constituendum est, falsas esse, nec probari posse alias duas solutiones glossæ, & antiquorum, in dicta l. 4. ff. de servitutibus, dum existimant rationem ejus legis in eo consistere, vel quia tempus non est modus tollendæ, aut inducendæ obligationis, l. obligationum ferè. §. placet, ff. de obligat. & action. vel quoniam servitus est actus legitimus; atqui actus legitimi neque diem recipiunt, neque conditionem, l. actus legitimi, ff. de reg. jur. nam præfatæ interpretationes aperte convincuntur,

convincuntur, ex adnotatis per Corrasium ibi, ex num. 9. usque ad n. 24. & illas in terminis improbat Antonius de Leon *ibidem*, n. 2. & 3. Deinde admittendam non esse Fulgosi interpretationem, (ad quem omnes superiores non advertunt) Is enim in eadem l. 4. n. 4. & 5. interpretatur illam legem, idem 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, quæ tamen momento fieri non potest, sicut in rebus corporalibus, sed habet tractum successivum, scilicet per patientiam, l. quories, ff. de servitutibus l. 2. in fine, ff. de servitutibus rusticorum; hæc autem patientia, si ante conditionis eventum præstetur, nihil prodest ad acquisitionem servitutis; si verò post, ex eodem tempore acquiritur: hæc enim ratio sustineri non potest, ex eo, quod si vera esset, sequeretur inde, quod nec ususfructus ad tempus, vel sub conditione, dari posset, cum per patientiam constituitur etiam, & acquiratur, l. 3. §. dare, ff. de usufructu: & tamen expressè dicitur contrarium in dicta l. 4. ff. de usufructu. Nec procedere posset, cum servitus testamento relicta fuisset, tunc enim patientia necessaria non est, sed ipso jure quæritur, adeo ut ignorans etiam sibi legatam servitutem, non utendo amittat illam legatarius, l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur. Ubi Glossa, Bartolus, & omnes communiter sic adnotarunt, Jason in l. 2. §. & harum, n. 2. circa finem, & in l. 4. §. Caro, 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 obstarat hujusmodi constitutioni servitutis, superior ratio non sufficeret, ut ex infra dicendis constabit.

10 Tertio constituendum est, deceptum fuisse in hac materia (quod nullus hætenus animadvertit) Antonium de Leon, Canonicum Segobientem 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 admittit divisionem; & sic, quod Papinianus in ea lege, versetur in eo articulo, an scilicet jus constituendæ servitutis, sua natura sit dividuum, ut latius ibi probat: falso tamen, cum revera diversa quæstio agitata, & proposita sit per Papinianum, ut ex verbis illius textus patet expressè: nec sequitur, etiam si prædicta interpretatio admitti posset, servitutem ipsam dividi, cum ex tempore constituta fuerit illa, quo casu ex eo tempore perpetua erit, nec antea incipere potest. Denique, ut alia prætermittam, convincitur manifestè, quoniam sicut ususfructus, 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, quæ tamen de usufructu tantum loquitur: potuisset tamen allegare textum in l. 3. in fine, ff. de usufructu, quatenus dicitur ibi, per Cajum Juriconsultum: Quibus autem modis ususfructus constituitur & finitur; iisdem modis etiam nudus usus & constitui & finiri solet. At usus, servitus individua est, quamvis ususfructus dividuus sit, l. 1. §. si usufructus, cum aliis vulgatis, ff. ad legem falcidiam: ergo prædicta ratione nullo modo moveri potuit Papinianus.

11 Quarto constituendum est, alios quamplures, aliâ, & diversâ viâ interpretari prædicta 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 prædiorum perpetuam causam habere debere, hoc est, ejus esse naturæ, ut eis assidue perpetuò, & omni tempore, uti possimus, si volumus, l. foramen, ff. de servitutibus urbanorum, l. 1. §. 1. ff. de aqua quotidiana & astiva, 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 expressim præsentit Accursius in dicta l. 4. ff. de servitutibus, dum dicit, idem traditum, ne servitutes diem, aut conditionem recipiant, quod lex voluerit, eas constitui cum quadam perpetuitate, propter utilitatem prædiorum. Quem sequutus est Bartolus in l. Cajus ff. de annuo legat. quamvis in dicta l. 4. num. 3. improbet: Sequuntur etiam Longovallius in l. Imperium, n. 202. de jurisdictione omnium judicum. Eguinarius, & Duarenus in eadem l. 4. ubi Corrasius n. 25. versic. constitui plane. cum hac ratione permanet; Connanus etiam commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 8. n. 1. 12 in eandem rationem incidit, quamvis communiter, nec hucusque per aliquem expendatur sic: dicit enim, servitutes prædiales, non personis debentur, sed prædiis, quibus naturâ suâ hærent, & perpetuò conjunctæ sunt; idem non posse pacto mutari, quod in eis naturale est, & ingenitum: id autem est, ut statim debeantur, & perpetuò; quare si ex tempore, vel ad tempus, vel sub conditione, vel ad certam conditionem imponantur, tamen ipso jure, id est, vi, naturaque sua, & statim debentur, & perpetuò, sed exceptione pacti occurritur ei, qui contra quam est conventum, eas sibi conatur vendicare. Verum huic rationi, & communi num. præcedenti relatæ, fortiter obstat argumentum, & ratiocinatio Bartoli, in dict. l. 4. ff. de servitutibus, n. 3. quod attenda prædicta ratione non deberet impediri constitui servitutem ex tempore perpetuam: siquidem postea perpetuò remaneret servitus, exemplo ejus, quæ purè constituitur: & tantum procederet, quoad servitutem ad certum tempus constitutam, vel ad certam conditionem.

13 Quinto deniq; & ultimò (ut quid verius mihi videatur, exponam;) constituendum erit primò, verissimum esse, ipso jure, id est, civili & mero jure, nec à die, vel conditione incipere, neque à die, vel conditione finiri servitutes posse, jure autem prætorio posse, per textum, in dict. l. 4. de servitutibus: diversum tamen esse in usufructu: nam hæc servitutes rectè constituuntur ex die, & conditione, ad diem, & conditionem, l. 4. ff. de usufructu, juncta l. 3. in finalibus verbis, ejusdem tituli. Unde si usufructus sit constitutus ad diem, finietur eo ipso die, l. & 14 puto, l. 6. §. usufructus, ff. familia erciscunda, 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 prædiales esse qualitates prædiorum, quæ 15 ipsis prædiis adeo cohærent, ut ratione servitutum dicantur prædiâ qualiter se habere. Audiamus Celsum Jurconsultum, in l. quid aliud 80. ff. de verborum significatione, ita dicentem: Quid aliud sunt jura prædiorum, quam prædiâ ipsa qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo. Sic advertunt Gloss. Alciatus, & Rebuffus ibi & optimè explicant Connanus commentariorum juris lib. 4. cap. 7. n. 8. Goveanus lib. 1. variarum lectionum cap. 9. In hoc autem valdè differt usufructus ab 16 aliis servitutibus; non enim ita cohæret fundo, ut ejus qualitas dici possit, sed personæ debetur, estque jus percipiendorum fructuum, salva rerum substantia, ut cap. 4. & 5. hujus libri, latius explicavimus.

17 Tertio, Cujacium lectura, intellectu, & resolutione hujus materiæ cæteros alios antecellere, atque eruditè, & verè explicare textum in dicta l. 4. ff. de usufructu, & in dict. l. 4. ff. de servitutibus, in lectura ejusdem l. quæ 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. Que sit ratio differentie, eam 18 esse dicit discriminis rationem inter usufructum, & servitutes; quia usus, & usufructus sunt jura hominum, nihil autem vetat, homini dari hæc jura ex tempore, vel ad tempus: Servitutes autem sunt qualitates rerum, vel prædiorum, ut diximus: qualitates autem rebus imprimi non possunt, quia in subjecto existunt, & appa-

- & apparent. Rursus impressæ qualitates vix avelli queunt nisi certis præscriptisque modis: igitur si ex die sint constitutæ servitutes, 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, & usumfructum in alio differre: Nam servitus, aut usus servitutis, habet intermissionem dupliciter, ex conventionem, & ex sui natura. Ex conventionem, 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. 1. ususfructus, 13. ff. de ususfructu legato.
- 20 Servitus ergo quocunque modo habeat intermissionem, una est, & continua: sic ut prædium non desinat servire, nec liberum sit, etiam eo tempore, quo non licet uti servitute, quia continua est servitus, l. 1. §. 1. ff. de aqua quotidiana & estiva. Diversum tamen est in ususfructu; nam si divisus est temporibus ususfructus, non unus est ususfructus, sed plures sunt: & idèd eo tempore, quo non licet uti frui, proprietates plena pertinet ad proprietarium, l. si duobus 2. ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. 1. §. ff. quando dies ususfructu legato cedat, l. cum ususfructus, 13. ff. de ususfructu legato, ut advertit Cujacius in dict. l. 4. §. intervalla, versic. notandum, ubi ex præcedentibus rationem differentie assignat, nam servitutes inhærent prædiis, etiam si eis uti non possimus per quædam intervalla, nam hæ sunt insitæ, & impressæ prædiis, sunt enim prædiorum qualitates: ususfructus autem cohæret 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. ususfructus, 26. ff. de stipulatione servorum, servum hæreditarium, ante aditam, idèd acquirere non posse ususfructum, 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, & Ususfructus, & in realibus rusticorum prædiorum, & urbanorum, quomodo traditio fiat, sive quid in eis juribus pro traditione possessionis habeatur? ubi l. 3. §. dare, ff. de ususfructu, 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, quàm adhuc enucleantur lucique & distinctioni nonnulla restituta traduntur, quæ obscura, & tenebrosa aliquibus videri solent.

SUMMARIUM.

- 1 Servitutes personales, ut Usus, & Ususfructus: & reales, ut rusticorum prædiorum, & urbanorum, tamen si corporibus accedant, incorporales sunt.
- 2 Et idèd traditionem non recipiunt.
- 3 Nec possideri propriè dicuntur.
- 4 Contra superiora, dubitandi ratio duplex proponitur, & dissolvitur num. sequentibus.
- 5 In servitutibus, & juribus incorporalibus, idèd dici traditionem non esse, quia tradere, est de manu in manum transferre; at servitutes res incorporea actu trade non potest.
- 6 Esse tamen jure civili introducta media satis idonea quibus servitutum traditio fieri intelligatur.
- 7 Servitutes etsi propriè 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 Cujacij resolutio in hac materia noviter adducta, & probata per Authorem.
- 11 Servitutum quasi possessio, interdum per abusum dicitur possessio simpliciter.
- 12 In servitutibus, id quod pro traditione possessionis habetur, interdum per abusum dicitur traditio simpliciter.
- 13 Et tunc Jureconsulti magis videntur effectum inspicere, quàm juris civilis subtilitatem.
- 14 Exposita l. 4. §. si viam, ff. de usucapionibus, & num. sequenti, in fine.
- 15 Servitutes omnes rustica, & urbana 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 incorporalibus, quid sit id, quod pro traditione possessionis habetur: & resolutio traditur infra, ex num. 20.
- 18 Venditorem teneri tantum ad tradendum rem venditam, emptorem verò nummos facere venditoris debere.
- 19 Et cur ita statutum fuerit, remissivè.
- 20 Labeonis Favoleni, Ulpiani, & Caij Jureconsulti sententia, in questione proposita supra num. 17.
- 21 Traditionem, & patientiam, ut diversa considerari apud Jureconsultos in hac materia.
- 22 L. quoties, la segunda, ff. de servitutibus, vera interpretatio traditur, & defenditur, Jureconsultum Labeonem notatum, & confutatum fuisse per Jureconsultum Favolenum in specie illius textus.
- 23 Pomponium Jureconsultum non rellè defendisse Labeonis doctrinam.
- 24 Cujacium lapsum in explicatione dictæ l. quoties, nova Authoris consideratio in hac materia.
- 25 Per cautionem excogitatam à Jureconsulto Labeone, non constitui servitutum, 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 adversarij quærere non posse.
- 28 Servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probetur, & in hanc rem Petri Antonij de Petra locus quidam summè commendatus per Authorem.
- 29 Servitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quaesita, utrum videatur per solam inductionem in fundum, & num. sequentibus.
- 30 Ubi Innocentij, aliorumque opinio refertur.
- 31 Et pro illa expenduntur nonnulla jura.
- 32 Aretini, & Socini opinio, præcedenti contraria, relata.
- 33 Et pro illa nonnullæ leges inductæ.
- 34 Ususfructum per solam inductionem in fundum traditum

ditum videri, ceteras verò servitutes reales, rusticas, vel urbanas ultra inductionem, usum & patientiam requirere, ex sententia quorundam, quæ hoc numero improbat.

- 35 *Authoris sententia in questione agitata supra ex n. 29. & Revardi locus adductus.*
- 36 *Usufructum, vel aliam servitutem, qui constituere debebat, quid olim ex antiqua observatione facere solebat.*
- 37 *Aretini, & aliorum præcipuum fundamentum, verè, & melius, quàm adhuc dissolutum.*
- 38 *Pro resolutione Authoris nonnullæ leges optimè inducunt.*
- 39 *Traditionem, & patientiam servitutum, ut diversa considerari per Jureconsultos in hac materia, verum esse, & iterum probatum supra num. 21.*
- 40 *Nec disjunctivam, sive alternativam, quæ Jureconsulti, in tractatu hujus materiae utuntur, in conjunctam, vel copulativam resolvi posse, contra nonnullos.*
- 41 *Dictio Ve, sui natura est disjunctiva.*
- 42 *Alternativa ultima pars, in defectum, vel saltem in locum prioris debet censei adjecta*

PRO absoluta, & perfecta hujus capituli explicatio-
ne, utque distinctè, & clarè percipi valeant, quæ
ad propositum communiter solent adnotare Doctores,
nonnulla præmittere, & constituere prius necessarium
dixi. Primò igitur constituendum est, quòd servitutes
personales, ut Usus, & Usufructus, & reales, ut rus-
ticorum prædiorum, & urbanorum, tamen corpori-
bus accedant, incorporales sunt, l. 1. §. finali. ff. de rerum
divisione, l. servitutes, 14. ff. de servitutib. & idèò tradi-
tionem 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 hujusmodi juris vacua traditio esset. Nec pos-
sideri propriè dicuntur, ex dict. §. incorporales, dicta l.
servitutes, 14. l. sequitur, §. si viam, ff. de usucapionibus,
l. servitutes, in princ. ff. de servitutibus urbanorum.
Nec obstat in contrarium l. 3. §. dare, ff. de usufructu,
l. si ego, 13. §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, l. 1. vers.
finali, ff. de servitutibus, & juribus incorporalibus, tradi-
tionem esse. Similiter non obstat, quòd in eisdem ser-
vitutibus incorporalibus, possessionem dari, videatur
expressim ex nonnullis juribus deduci, quæ statim re-
ferenda sunt: nam quod attinet ad primum, animadvertendum
est; In servitutibus, & juribus incorporalibus, idèò dici
traditionem non esse, quia tradere, est de manu in
manum transferre; at servitus res incorporea actu
trahi non potest, ut de se patet aperte, & non obscure
ex superioribus colligitur: esse tamen jure civili intro-
ducta media satis idonea, quibus servitutum traditio
fieri intelligatur, quæ ex eisdem juribus deducuntur,
& inferiùs dicentur. Ad secundum verò adverendum
est, jus servitutis, ut diximus, incorporeum esse, idèò
servitutes propriè non possideri; quasi possideri tamen
intelliguntur, l. ait prætor, §. item ei, ff. ex quibus causis
majores, l. servitutes qua in principio, & l. si ades, §. finali.
ff. de servitutibus urbanorum. Sic declarat glossa verbo,
usu non capiuntur, in dicta l. servitutes, 14. ff. de servitu-
tibus: ubi sequuntur Bartolus, & Paulus Castrensis in
principio. Corrasius num. 20. & alii Doctores communi-
ter, idem Corrasius in l. quoties, la 2. xj. eisdem tit. num. 3.
& num. 21. Glossa etiam in l. 2. verbo, possit, ff. communiã
prædiorum, & in l. regulariter, verbo, jus, ff. de petitione
hereditatis. ubi Bartolus oppositione ultima, & in l. 1.
num. 12. & 15. ff. de acquirenda possessione. Et commu-
nem sententiam profitentur Jason in l. 3. in principio, eod.
tit. num. 5. Antonius Gomez in l. 45. Tauri, num. 36. & 37.
D. Antonius de Padilla in l. si quas actiones, num. 2. &
seqq. & num. 18. & seqq. & in l. si aquam, ex num. 1. C. de
servitutibus. Menochius recuperanda possessionis, reme-
dio 1. ex num. 81. & remedio 9. num. 270. & num. 272.
Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris. Tom. 1.

Petrus Antonius de Petrà de fideicommissis, quest. 12.
num. 74. & multis seqq. Idèò Interdicta veluti possessio-
ria constituta sunt, ad usus servitutum tuitionem, ad
instar Interdictorum, quæ pro conservanda possessione
rei corporalis prodita sunt, per textum in dicta l. quo-
ties, 20. ff. de servitutibus, sicuti, §. Aristo, in fine, ff. si
servitus vendicetur, & ex communi securè probarunt
unanimitè Doctores ibi, Jason in l. 1. n. 38. ff. de acqui-
renda possessione. Menoch. plenè comprobans in locis supra
relatis, Corrasius in dicta l. quoties, 20. ubi ex num. 14.
usque in finem legis, plenè prosequitur interdicta, quæ
ad conservationem quasi possessionis servitutum pro-
dita sunt. Idem Corrasius optimè declarat in dicta l.
servitutes, 14. num. 20. Ubi rectè, non tamen sic expres-
sè, præsentit, Interdicta pro servitutibus constituta,
veluti possessoria simpliciter, quia servitutes non prop-
riè, aut simpliciter possideri dicuntur, sed quasi possi-
deri intelliguntur. Cujacius etiam recitationum solem-
nium, in libros Digestorum, ad dictam l. quoties, 20. ff. de
servitutibus, in finalibus verbis: quo loco eruditè offen-
dit, primò, servitutes aliquo modo possideri, quia pro
illis dantur interdicta possessoria, quæ non essent pro-
dita, si non possiderentur. Secundò, idèò proposita esse
interdicta, quia in servitutibus est quid, quod pro posses-
sione habetur, quid etiã, quod pro traditione accipitur,
hoc est, usus servitutum, & patientia quod efficit, ut
servitutes possideantur, utque datis interdictis, Prætor
eam possessionem tueatur, l. 1. §. ult. ff. de superficiebus,
cum aliis juribus ibidem relatis.

Secundò constituendum est, quòd prædicta quasi
possessio, quæ in servitutibus, & juribus incorporali-
bus consideratur, interdum per abusionem dicitur pos-
sessio simpliciter, l. 1. C. de his qui potentiorum nomine.
Ubi notat Glossa verbo, ex juris, & in l. regulariter, juncta
Glossa, verbo, jus, ff. de petitione hereditatis, & in l. fin.
juncta glossa, verbo, possidisse, ff. de itinere actuque pri-
vato, & glossas non referens, sic advertit D. Antonius
de Padilla in l. si quas actiones, num. 4. C. de servitutibus.
Similiter, id quod in servitutibus pro traditione posses-
sionis habetur, quod exprimitur in dicta l. quoties, 20.
interdum etiam per abusionem dicitur traditio simpli-
citer, in l. 3. §. dare, ff. usufructu, in l. si ego, §. 1. ff. de Pu-
bliciana in rem actione, in l. 1. versic. finali, ff. de servi-
tutibus rusticorum. Et tunc Jureconsulti magis videntur
effectum inspicere, quàm juris civilis subtilitatem, ut
ex infra dicendis constat aperte.

Deinde superiori, & communi resolutioni minimè
adversari textum (quicquid dicant nonnulli) in l. 4. §.
si viam, ff. de usucapionibus, in illis verbis: Quia nec
possideri intelligitur jus incorporale. Quæ non sunt intelli-
genda generaliter, sed specialiter de jure libertatis servi-
tutis Viæ, vel alterius servitutis rusticæ, de qua tractat
ibi: nam licet servitutes omnes rusticæ, & urbanæ
amittantur per non usum, l. hac autem §. in principio, ff.
de servitutibus urbanorum. Tamen inter urbanas, & rus-
ticas illud interest, quòd non utendo ita demum pe-
reunt urbanæ, si vicinus aliquo facto constitutus in
quasi possessione, libertatem usucipiat: rusticæ verò
per non usum omninò pereunt, etiam absque præscri-
ptione libertatis, quia servitutis rusticæ nulla quasi pos-
sessio considerari potest, ex qua causetur usucapio, per
textum in dicta l. hac autem, cum l. sequenti, ff. de servi-
tutibus urbanorum, l. si quis alia, §. ultimo, ff. quemad-
modum servitutes amittantur. Sic distinguunt, & prædi-
ctam differentiam admittunt Bartolus in dicto §. si viam,
num. 1. & Castrensis num. 3. Corrasius in dicta l. servi-
tutes, 14. num. 42. ff. de servitutibus. Gregorius Lopez
in l. 16. tit. 31. part. 3. verbo, a buena fe, Padilla in dict.
l. si quas actiones, num. 34. 35. & 36. Unde venit intel-
ligendus textus in dicto §. si viam, Nam in verbis su-
perius relatis, Jureconsultus videtur reddere ratio-
nem, cur solo non usu servitus Viæ amittatur, dicens
libertatem ejus servitutis, quasi possideri non posse, &
idèò nec præscriptione acquiri, sed non negat cætera
jura

- Jura incorporalia quasi possideri : quod non ita percipiunt quamplures, nec assequutus est Padilla *ubi supra*.
- 16 num. 39. Denique Jureconsultum Paulum in *l. servitutes*. 14. ff. de *servitutibus*, non destruere, sed adjuvare potius præfatam, & communem resolutionem; non enim simpliciter dixit, servitutes possessionem non habere, sed cum mysterio docuit, servitutes non habere certam, continuamque possessionem, ut denotaret aperte quasi possessionem, sive aliquam possessionem illarum esse, ut supra dictum est, & non malè advertit Corrasius *ibi*. num. 20.
- 17 Tertio & principaliter constituendum est, necessarium esse, inquirere, quid sit illud, quod in servitutibus, & juribus incorporalibus, pro traditione possessionis habetur : id quod pender ex vera intelligentia, atque interpretatione textus in *dicta l. quoties*, 20. ff. de *servitutibus*. & ut distinctè, & explicitè aperiat, animadvertendum est; Venditorem teneri tantum rem venditam præstare, id est, tradere illam : emptorem verò, nummos facere venditoris debere, per textum in *l. exempto in princip.* ff. de *actionib. empr.* Cur autem lex, emptorem dominium pretii, præcisè transferre coëgit; venditorem autem ad solam traditionem obstrinxit, disputat plenè Corrasius in *dicta l. quoties*, 20. n. 4. per totum. Si ergo vendiderit quis servitutè Viæ, hoc est, jus eundi agendi per fundum suum, ad fundum emptoris, vel aliud simile jus dixerit, 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 dividendo, emptor uti posset, & eam cautionem pro traditione habendam, cum aliàs, ejus juris vacua traditio esse non possit: Javolenus verò Jureconsultus author *dicta l. quoties*, usum ejus juris pro traditione possessionis habendum censuit, hoc est, eo ipso, quod patitur venditor, emptorè 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 constitutus 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 *l. apud antiquos*, C. de *furtis*. Angelus in *consil.* 376. col. 2. Sylva Nuptialis lib. 5. tit. quomodo judicandum, num. 32. fol. 450. Pedroccha in *cons.* 9. num. 1.
- 22 Quod attinet ergo ad primum, ad cautionem scilicet, Jureconsultum Labeonem improbari per Jureconsultum Javolenum, in *dicta l. quoties*, securè & constanter defendit Corrasius in *eadem l. quoties*, num. 5. & n. 9. in *versic. ego puro*. Labeo enim perperam credebatur, 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. vers. fin.* ff. de *servitutibus rusticorum*. Eandem etiam interpretationem admittit, & eleganter Labeonem confutatum ostendit Antonius de Leon, Canonicus Segobienfis in *l. 5. ff. de servitutibus*, num. 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 arbitror, 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, derur ficta 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 lapsum fuisse in hac materia eruditissimum Cujacium, (quod nullus hactenus animadvertit) is enim *recitationum solennium*, in *libros Digestorum*, ad *dictam 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, verius 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, idèò cautionem interponendam, quod nulla ejus juris vacua traditio esse posset. Denique per supradictam 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 mirus benè pungunt Castrensis, & Fulgosius 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. vers. fin. l. quoties*, 15. §. *fin. ff. de servitutibus*. Sic præsentit Corrasius in *dicta l. quoties*, 20. num. 9. ff. de *servitutibus*, & expressè advertit Antonius de Leon in *dicta l. 5. num. 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 *servitutem pro possessione haberi*, patientiam *pro traditione*. Ratio est, quia quemadmodum traditio in rebus corporalibus non aliter transfert dominium, quàm si voluntate domini fiat, §. *per traditionem*, *Institut. de rerum divisione*. Ita etiam, usus in incorporalibus non constituit jus sine consensu, & patientia adversarii: sic scribunt Bartolus in *l. 1. §. hoc interdictum*, ff. de *itinere actuque privato*, & in *l. 1. §. fin. num. 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, *vers. Non enim datur*. Corrasius 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. & num. 24. C. de *servitutibus*. Menoch. de *arbitrariis*, lib. 2. centuria 2. casu 161. num. 1. Antonius Gomez tom. 2. *variar. cap. 15. num. 25*. Antonius Galeatius Malvassia in *cons.* 52. num. 41. Covarruvias in *regula*, *possessor*, in *initio 2. part. num. 8. in princ.* Quibus consonat resolutio consultationis Jasonis, in *cons.* 81. num. 5. volum. 3. ubi concludit, quòd non potest quis esse in quasi possessione

ne juris alieni incorporalis, nisi datâ scientiâ, & patientiâ adversarii, & usu, & exercitio ipsius, ex quibus firmatur quasi possessio; ideo hæc sunt alleganda, capitulâda, & probanda. Quod ex aliis multis probavit Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 12. ex n. 74. quo loco usque ad n. 268. fol. mihi 360. infinita congerit, quæ summè utilia sunt, & necessaria, nec alibi sunt ita plenè tractata, & resoluta; & plenissimè agit, servitutum, atque incorporalium jurium quasi possessio, qualiter acquiratur, & probetur. Menochius etiam de arbitrariis, lib. 2. centuria 2. casu 160. & seq. Et hætenus de cautione, de usu, & de patientia.

Quod attinet verò ad quartum modum, quo servitutum traditio fieri intelligitur, scilicet per inductionem in fundum, constituendum est, dubium esse, & propter diversas sententias difficile, utrùm servitutum traditio facta, & quasi possessio illarum quæsitâ videatur, per solam inductionem in fundum absque aliquo usu, vel exercitio. Et in primis per solam inductionem in fundum servitutum traditam videri, & possessionem quæsitam, post Innocentium, Baldum, Castrensem, Romanum, Socinum, Ripam, & alios ibi relatos, firmiter defendit Antonius Gomez. tomo 2. variarum cap. 15. de servitutibus, num. 25. ubi rectè ponderavit nonnulla jura, quæ solam inductionem, vel solam patientiam sufficere contendunt, & hæc duo, ut diversa considerant, l. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. si ego §. 1. ff. de Publiciana in rem actione, l. 1. versicul. finali, ff. de servitutibus rusticorum, l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur. Sed contrarium, imò solam inductionem in fundum non sufficere, ut servitus tradita; & quasi possessio quæsitâ videatur, sed requiri potius cum illa usum, sive exercitium cum scientia, & patientia adversarii, defendunt Aretinus, & Socinus in l. 3. in princ. ff. de acquirenda possessione, quos sequuntur Matthæus de Afflictis, decis. 67. num. 1. Covarruvias in regulâ. possessor, in 2. part. num. 8. & pro hac parte nonnullas leges, ponderat, sed contrariam tueretur, ut statim dicam, Antonius de Leon in l. 5. ff. de servitutibus, num. 1. versicul. pro ista sententia, l. quoties, 20. ff. de servitutibus, l. 2. Cod. eodem tit. l. servus, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, junct. l. servitutes 14. ff. de servitutibus; ubi usus & patientia omninò requiruntur, pro traditione possessionis incorporalium: & qui hanc partem amplectuntur, ad jura contraria respondent, ut per Antonium Gomez ubi supra, dicto num. 25. in princ. versicul. Sed advertendum, quòd ista sententia. Ipse verò Innocentius in cap. in litteris, de restitutione spoliatorum, num. 12. Antonius de Butrio, in cap. fin. de causa possessionis, & proprietatis, num. 22. Anchara. in regula, sine possessione, de regul. juris, in 6. præfatas opiniones, in concordiam reducant, constituuntque 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 censi traditas, quamvis creditor inductus sit in fundum per debitorem; sed ultra inductionem, necessarium esse usum cum patientia adversarii, ex d. l. quoties, ff. de servitutibus. Verùm hæc concordia & differentia meritò, & concludenter improbat per Antonium Gomez. dict. num. 25. versicul. 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, §. 5. ff. de servitutibus. Propter quæ jura, prædictam differentiam rejiciendam arbitror, usufructumque, & cæteras servitutes prædiales, traditas videri, atque earum jus, & possessionem quæri, si debitor servitutis creditorem induxerit in fundum, qui servire debet, quamvis aliud factum non intercedat. Quod apertè probat textus in dict. l. 3. §. dare, ff. de usufructu. Cui nullo modo satisfieri potest, maxime si in memoriâ repetantur ea, quæ ex antiquæ observationis solemnitate refert Revardus de authoritat. prudentum, cap. 9. & ad l. 153. ff. de regulis juris. Solebat enim

is qui usufructum, vel aliam servitutum constitucere debebat, certum diem constituere, quo in rem præsentem veniret is, qui eam accepturus erat, & comitantibus amicis, in fundum inducebatur, verbis quibusdam solemnibus; inde si post debitam servitutum, 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, & apertè significat textus in dicta l. 1. versicul. finali, ff. servitutibus rusticorum. Ideò istam partem, ut superius dixi, non tamen sic fundatam, rectè defendit Antonius Gomez. dicto cap. 15. de servitutibus, num. 25. versicul. Sed his non obstantibus; & versicul. Sic tenet prædictam. Eandem etiam sequitur Antonius de Leon in dicta l. 5. ff. de servitutibus, num. 3. in fin. quamvis aliter prædicta declaret; & videtur pungere Alciatus in l. traditionibus, num. 16. C. de pactis. Ex quibus diluitur præcipuum fundamentum contrariæ partis, hoc est, Aretini, & aliorum, quòd ex his juribus deducebatur, quæ superius expendimus, num. 33. usum scilicet, & patientiam omninò requiri, ut servitus acquisita & constituta videretur; nam eo ipso, quòd quis inducitur in fundum, ut quasi apprehendat servitutum, incipit uti ut dominus ipsa servitute, & debitor inducens in fundum creditorem, cui servitutum debebat, satis videtur per inductionem patientiam præstare, ut optimè indicat Jureconsultus, in dict. §. dare; videns enim patientiam adversarii necessariam esse, significat patientiam intervenire videri per inductionem in fundum, quæ patientiæ præstitæ evidens signum est, vel per patientiam tantum, absque inductione: & in dict. l. si ego, §. primo traditio, & patientia, propter eandem rationem æquiparantur, & in dict. l. 1. vers. finali ff. de servitutibus rusticorum, traditio & patientia inducunt officium Prætoris, quia patientia, non magis demonstratur actu ipso patientiæ, quàm per actum traditionis, sive per inductionem in fundum factam.

Ex his etiam apparet, rectè dictum fuisse supra, adnotatione 5. numer. 21. traditionem, & patientiam ut diversa considerari per Jureconsultos in hac materia: quòd 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. versicul. finali ff. de servitutibus rusticorum. Covarruvias in regula, possessor, in initio, 2. part. num. 8. versicul. 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 minime potest, maxime quia dictio illa *ve*, sui natura est disjunctiva, ut scribunt Alciatus in l. sepè num. 4. ff. de verborum significatione. Jacobus Menochius adipiscenda possessionis remedio 3. n. 21. Marcus Antonius Eugenius in cons. 65. num. 31. lib. 1. & ultima illa pars alternativæ: *Eumve patiat uti frui*, quæ continetur in dicta l. 3. §. dare, in defectum, vel saltem in locum prioris, debet censi adjecta: ut dare videatur, qui induxerit in fundum legatarium, vel uti frui patiat ut illum, ex notatis per Doctores in l. penultima. C. de verbor. significatione, Cephalum in cons. 394. num. 36. lib. 3. Et hætenus de superioribus, quæ sunt notanda, quia nullibi ita distinctè & clarè reperientur tractata, aut resoluta.

CAPUT XIII.

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

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

SUMMARIUM.

- 1 Ususfructus, vel alterius servitutis constituenda obligatio, an sit dandi, vel faciendi? & numeris sequentibus.
- 2 Prædictam obligationem dandi esse, defenditur, & per totum caput, atque hoc numero concludens ratio redditur.
- 3 Obligatio simplex dandi, quæ dicatur; quæ faciendi?
- 4 Angeli de Perusio doctrina in hac materia, novè adducta, & probata per Authorem.
- 5 Ususfructum, vel aliam servitutem qui tenetur constituere, dare tenetur, & ad dandum vel constituendum, præcisè adstringi potest.
- 6 Udalrici Zafii opinio in hac materia novè expenditur, & confutatur per Authorem.
- 7 Raphaëlis Fulgosi arguta, & subtilis resolutio in hac materia, novè adducta, & probata per Authorem.
- 8 Andream Alciatum rectè intellexisse, & tractasse istam materiam.
- 9 Quæ sint superioris Disputationis utilitates, & effectus, remissivè.
- 10 Proponitur difficultas leg. usumfructum 43. §. finali. ff. de Usufructu.
- 11 Et Alexandri intellectus confutatur.
- 12 Facti obligationem præcisam non esse ex sententia communi, sed post moram succedere obligationem ad interesse.
- 13 Facti obligationem præcisam non esse contra communem.
- 14 L. stipulationes non dividuntur, in versiculo, Celsus, ff. de verborum obligationibus, explicatur.
- 15 Legis, qui usumfructum, 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, & verior ratio redditur.
- 19 Ususfructus earum rerum, quæ usu consumuntur, obligatio dandi est.

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

fructu. Idem Florianus in l. qui usumfructum, §. finali, num. 3. ejusdem tit. Ultramontani & antiqui, & noviores alii Doctores, quos statim referam, Caballinus in epitome dividui, & individui, num. 18. fol. 11. & n. 68. fol. 27. Subtiliter, & eleganter Modernus in Labyrinth. dividui, & individui, in princ. n. 68. & 69. fol. mibi 34. quo loco, num. 70. & in explicatione 16. legum ad l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur, & ad l. corruptionem, C. de usufructu, num. 9. & seqq. & n. 27. & 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. §. & harum, ut refert Alciatus ibi num. 39. Jacobus, Petrus, Cinus, & 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 quæstione principali, circa medium, ff. de usufructu, & idem sentit in l. stipulationes non dividuntur, in 4. q. principali, ff. de verb. oblig. Aquilinus ubi supra. Alciatus, & alii statim referendi; quanquam enim traditio, & patientia, factum videantur continere (in quo decipiuntur passim ij 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. num. 17. & in dict. l. corruptionem, num. 13. cum seqq. & ab eo transcribens Caballinus in epitom. dividui & individui, num. 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 accessorie, & 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, &c. & sic obligatum ad usumfructum, 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; & ideo 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 Moderni, nempe inspiciendum esse id, quod principaliter est in obligatione, quamquam accessorie, sive in consequentiam aliud veniat. Ex his igitur, & aliis postmodum referendis securè dici potest, quod qui usumfructum, vel aliam servitutem constituere tenetur, dare tenetur, & consequenter ad constituendum, & sic ad dandum præcisè adstringi potest; per regulam legis, ubi autem non apparet, §. finali, & l. si servum, §. finali. ff. de verbor. obligationibus. & alia jura, & fundamenta, quæ latissimè congerunt, & sic defendunt Joannes Marc. Aquilinus, Alciatus, Modernus Parisiensis & alii in locis superius citatis. Cinus in l. corruptionem, C. de usufructu. Bartol. in l. stipulationes non dividuntur, num. 27. in fin. ff. de verbor. obligationibus. ubi existimat veram, & juridicam sententiam. Marianus Socinus junior num. 347. Albericus in princ. Fulgosi num. 4. & Florianus num. 3. in l. 3. §. dare, ff. de usufructu. Et ita tenendum est quicquid aliter intelligat istam materiam Udalricus Zafius in dict. l. stipulationes non dividuntur, n. 32. & 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

non compellitur præcisè quis ad factum, sed solvendo interesse liberatur, si non præstatur patientia. Deinde & secundo asserit, hanc asseritionem non esse tutam, per facilem & expeditam rationem secundum eum; nam imponere servitutem, nihil aliud est quam præstare patientiam, per textum in *dict. l. 3. §. dare, ff. de usufructu*, & in *l. quoties, la 2. ff. de servitutibus*. Unde infert, quòd si distinctio Bartoli, & Doctorum procederet, hoc esset imponere verbis legem, cum re, & effectu non sit differentia, nam si concedit Bartolus, quòd nemo possit cogi ad factum præstandæ 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 superius 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 patiatur uti frui: & quamvis verum esset, facti obligationem esse, sive ad faciendum tantum obligatum videri, qui tradere, aut patientiam præstare tenetur, adhuc præcisè esset obligatio faciendi, ut statim *n. 13.* contra communem defendam. Idcirco, istam materiam rectius intellexit Raphael Fulgosius in *l. 1. n. 4. ff. de usufructu*. Primum enim docuit *ibi*, stipulationem, sive promissionem usufructus esse dandi, & non faciendi: improbatque Bartolum, & alios, qui existimarent 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 patiatur ex titulo habili ad traditionem dominii, à creditore possideri, ut in *l. 2. C. de acquirenda 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 communi sententia, & contrariam satis probari in *l. stipulationes non dividuntur, in princ.* & in *l. 2. §. & harum ff. de verborum obligationibus*, quæ loquuntur in stipulationibus, quæ in dandò consistunt, & tamen *ibi* fit mentio servitutis: nec obstare litteram textus, in *dicto §. dare*, nam simile est in obligatione dandi fundi; nam 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 empti*. Idem etiam tradit, & rectè intelligit istam materiam Andreas Alciatus in *dict. §. & harum, ex n. 35.* Primum enim pro utraque parte leges, & fundamenta adducit. Deinde veriore sententiam esse dicit, quòd promittens servitutem dicatur simpliciter obligatus ad dandum, nec attendendum esse, quòd teneatur præstare patientiam, quæ succedit loco traditionis, quoniam istud venit in consequentiam: postmodum vero, ex *num. 44.* ad jura, & fundamenta contraria responderet, & 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 contrarium textus in *l. qui usufructum, 36. §. finali. ff. de usufructu*, ubi qui fuit in mora, in præstando usufructum, tenetur ad interesse mortuo servo: uti Bartolus in *Summario*, & omnes Doctores communiter adnotarunt *ibi*, & clarè constat ex verbis ejus textus, scribit enim Africanus: *Usufructus servi Titio legatus est; & cum per heredem stare, quominus præstaretur, servus mortuus est: aliud dici non posse ait, quam in id obligatum esse heredem, quanti legatarii interstet, moram sa-*

etiam non esse: ut scilicet ex eo tempore in diem, in quo servus sit mortuus, usufructus aestimetur. Cui illud quoque consequens fit, ut si Titius ipse moriatur: similiter ex eo tempore, quo mora Titio facta sit, in diem mortis aestimatio usufructus heredi ejus præstetur. Ergo videtur, quòd prædicta obligatio dandi usufructum, potius sit faciendi, quam dandi, cum post moram succedat obligatio ad interesse. Huic difficultati succurrit Alexander in *11 dict. l. stipulationes non dividuntur*, dicens, quòd 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: ideo succedit obligatio ad interesse, si non facit hæres, ex *versic. Celsus, dicta leg. stipulationes non dividuntur*. Sed improbat Marianus Socinus *ibid. num. 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, quòd 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 legat.* quem refert, & nonnullis fundamentis rectè improbat Jason (quem omisit Socinus) in *dict. l. 2. §. & harum, ff. de verborum obligat. num. 21. versic. Quid tenendum*. Secundò non esse ita certum id, quòd pro vero, & indubitato supponunt Alexander, & Battolus; obligatum ad aliquid faciendum non teneri præcisè facere, sed liberari, solvendo interesse, sive post moram ad interesse obligationem succedere, quamvis idem defendant etiam ipsè Bartolus, & Doctores communiter in *dict. l. stipulationes non dividuntur*, & ex multis veram, & communem resolutionem agnoscant Antonius Gomez *tom. 2. variarum cap. 10. de individuis, num. 22.* Baeza *de inope debitore, cap. 1. num. 4.* Parladorius *rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. §. 2. num. 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 Dueñas *regula 155.* Contrarium enim, facti obligationem præcisam esse, nec ex simplici mora succedere obligationem ad interesse, rectius docuerunt Glossa in *l. unica, C. de sententiis, qua pro eo quod interest.* Martinus Doctor antiquissimus relatus per Bartolum, in *dict. l. stipulationes non dividuntur, num. 36. in princ.* Corrasius *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, & individui, in princ. num. 69. in fin. vers. Nimis enim erroneum, fol. 35.* & *2. part. 2. partis numer. 319. fol. 245.* D. Ferdinandus Mendocça *disput. juris civil. lib. 3. cap. 2. num. 11. versic. Quod adeò, fol. 572.* Curtius optime comprobans in *d. l. unica, numer. 60.* ubi Jacobus de Sancto Georgio *num. 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 promisit aliquid facere, præcisè tenetur ad factum. Sed quia aliquando post moram promissor facti adimplere non potest id, quod promisit, 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 commodum reportaret, quod juri, & rationi minimè convenit, ut evidens est. Stipulator ergo petere potest, vel factum præcisè præstare, vel aestimationem 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 præsententi 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 tẽpore præterito fuit, ut puta si lapsum fuerit tempus in totũ, vel pro parte, quo usufructus debebatur; & ruc quia impossibile est, ut idem usufructus, qui debebatur, possit constitui, cum ipse varietur ex tẽpore, ita ut alius futurus sit, quàm qui legatus fuerit; aliud dici non potest, nisi quoddam æstimatio debeat, ut acutè Jure-Consultus consideravit *ibi.* & sic declarat Alciatus in *dicta l. 2. §. & harum, num. 45. ff. de verborum obligationibus.* Marianus Socinus junior in *dict. l. stipulationes non dividuntur num. 348. qui num. 350. rectè advertit, legem, quasitum, 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 anteà exposuerat Accursius, & Bartolus *ibi.* idem Bartolus in *l. si usufructus mihi in biennium, ff. de usufructu legato, cujus legis, & prædictorũ veram rationẽ optimè, ac verè assequutus est Cujacius in recitationibus solemn. in lib. Digestorum, ad dictam 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 bimam: nam etsi 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 desiit, nec dari potest, sed peti potest æstimatio rei peremptæ, quæ post moram hæredis in petitionem venit, *l. eum qui, §. 1. ff. de jurejurando, l. cum res, §. ultimo, ff. de legatis primò; & ita etiam, usufructus ipse peti jam post biennium non potest, quoniam illud tempus usufructui præstitutum fuit, quia si usufructus peteretur post biennium, alius peteretur, quàm qui legatus est, non petitur ergo post biennium, quia peremptus est, sed petitur æstimatio bima, 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 servum, §. 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, num. 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 probarunt 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 hujusce 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. de usufructu earum rerum, & advertit Alciatus in dicto §. & harum, num. 50.*

CAPUT XIV.

Usufructuarius utrũm cavere debeat, & Inventarium conficere, tam in rebus, in quibus usufructus propriè constituitur, quàm in rebus, quæ in abusu consistunt, sic ut 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, & quorundam 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 gratiã, 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 *conf. 58. num. 7. vol. 3.* Corneus in *conf. 187. vol. 2.* Craveta in *conf. 300. num. 4. & 5.* Ruinus in *conf. 115. num. 11. lib. 2.* Rolandus in *conf. 73. num. 6. lib. 2.* Antonius Galleatus Malvassia in *conf. 51. num. 14. & in conf. 110. num. 2. volumine 1.* Franciscus Connanus *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, & fruiturum, id est, se non deteriorem causam usufructus redditurum, ceteraque 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 quàm per legem falcidiam, in l. si usufructus, 16. l. si cujus, cum l. seq. ff. de usufructu, & in l. 1. & 4. C. eodem tit. c. ult. de pignoribus, l. 20. tit. 31. partita 3. ibi: Deve la esquilmar à buena se, dando primeramente recado que la cosa en que a el usufruto 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 adnotarunt communiter omnes Doctores *ibi*: eleganter*

ganter Petrus Gregorius in *Syntagmate juris*, 1. parte, lib. 4. cap. 3. num. 10. & seqq. Joannes Sichardus in *dict. l. 1. C. de usufructu*, num. 5. Florianus in *l. 2. ex num. 4.* & in *dicta l. si cuius*, ff. de usufructu. Imola in *dicto cap. ultimo de pignoribus*. Nicasius in *princ. de usufructu*, n. 4. & ibidem novissimè Antonius Pichardus, non ita exactè explicans, num. 15. & num. 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 latissimè, & eruditè loquitur, atque superiorem doctrinam pluribus modis ampliat, 2. parte legis, 1. C. de bonis maternis, ex num. 75. cum seqq. Antonius Galeatius Malvassia in *consil. 12. num. 55. & num. 70. & 71.* & in *consil. 51. num. 18. & in consil. 110. num. 1.* Jacobus Mandellus de Alba in *consil. 363. à princ. Afflictis decis. 342.* Chassaneus in *consuetudinibus Burgundia rubrica. 4. §. 6. glos. Et sera tenuè*, à princ. fol. 155. Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. quest. 49. ex num. 157.* Socinus junior in *consil. 49. per totum*, lib. 4. Gualdenis de arte testandi, tit. 8. cautela 1. Petrus Pechius de *testamentis conjugum*, lib. 5. cap. 9. num. 4. Antonius Gabriel *communium opinionum*, tit. de usufruct. conclus. 1. Julius Clarus *§. testamentum, quest. 64. & 66.* Menchaca de *succeff. creatione*, lib. 1. §. 7. à num. 22. plenè Rolandus in *consil. 92. lib. 1. Cephalus in consil. 653. in princ. lib. 5.* Josephus Ludovicus *decis. Perusina, 61. ex num. 12. part. 2.* Bolognerus in *l. nemo potest, ff. de legatis 1. ex num. 100. cum multis seqq.* Villalobos *communium, littera V. num. 59.* Joannes Gutierrez in *repetitione dict. l. nemo potest*, à num. 276. Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto*, ex n. 88. & n. 146. Vivius *communium opinionum, littera C. fol. 10. in fine, & fol. 11. num. 2.* Gerardus Mazolus, in *consil. 21. num. 25.* Sylvanus, in *consil. 37. num. 3.* Azevedius in *l. 3. num. 48. tit. 1. lib. 5. nova recopilatione.* Simon de Pretis de *interpretat. ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. ex num. 74. fol. 342.* Brunor. à Sole, in *compendio resolutorio propositionum juris, verb. usufructus, el primero, fol. 208.* Petrus Surdus *tractat. de alimentis, tit. 7. quest. 19. num. 161. fol. 251.* Hippolytus Riminaldus in *consil. 321. à princ. lib. 3.* Pedroccha Brixienfis in *consil. 7. ex num. 17.*

Altera verò cautio ex Senatusconsulto, 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, licèt diverso modo, ut statim alio capite dicam; & interponetur cautio in hunc modum, quòd usufructuarius promittat, respectu prædictarum rerum, quæ usu consumuntur, ut vini olei, frumenti, & similibus, ut quandocunque restitutio fieri debeat, ejusdem qualitatis restituantur, cujus sunt, cum dantur, aut æstimatis rebus, pecuniæ nomine caveatur: quod & facilius est, §. *constituitur, Institutionum, de usufructu, l. 2. ff. de usufr. earum rerum que usu consumuntur.* Bartolus in *l. 1. n. 12. de usufruct.* Angelus in *§. 1. n. 4. Institution. eodem tit.* Alexander *consil. 58. num. 10. lib. 3.* Decius in *consil. 565. num. 5.* Guido Papæ *consil. 63. num. 4.* Rolandus *dict. consil. 92. num. 6. & 8. & num. 23.* Petrus Gregorius in *Syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. n. 12. 1. part.* Andreas Gail. *præctiarum observationum, lib. 2. observatione 46. num. 3.* Antonius Thesaurus *decis. Pedemontana, 80. n. 2. plenè Pedroccha consil. 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 minimè posset, an ita usus esset, & plenam rerum, quæ ad manus suas pervenerunt, restitutionem faceret, facileque, Inventario non confecto, periret rerum relictarum proprietates, & ejus juri probatio: sic procedit textus in *leg. 1. §. rectè, ff. usufructuarius*

quemadmodum caveat, & rectè explicant post alios plures ibi relatos, Rolandus in *consil. 92. numer. 15. lib. 1. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 22.* Molina de *Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 28. num. 8.* Joannes Garfia de *expensis, & meliorationib. cap. 11. num. 64.* Caldas Pereira in *l. si curatorem habens, verbo, lætis, num. 135. in princ. versic. quod etiam in fructuario.* Joannes Gutierrez in *dict. l. nemo potest, num. 414.* Antonius Sanfonius Mediolanensis in *consil. 51. num. 4. inter consil. ultimarum voluntatum, lib. 2.* Marcus Antonius Peregrinus de *fideicommissis articulo 35. num. 26.* Doctor Spino in *speculo, glos. ultima de confectione inventarii num. 17.* Pedrocha Brixienfis *consil. 7. ex num. 56. usque ad num. 614.* & ad hæc reduci debent, quæ plenè resolvit Rolandus *tractatu de confectione Inventarii, quest. 36. per totum, ubi num. 3. ex aliis affirmat; quòd illud facere non debet usufructuarius secundum solemnitatem legis finalis, C. de iure deliberandi; sed satis esse, si faciat aliquam descriptionem de dictis bonis: & plenius agit Pedroccha ubi supra, qui num. 67. & seqq. rectè intelligit superiora, non solum in immobilibus, sed etiam in mobilibus, ut scilicet usufructuarius audiendus non sit, si nolit 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 experiatur proprietarius, vel is, cui caurum est, quoties fructuarius re abutitur, & finito usufructu plena restitutio fiat, per quod sit salva rerum substantia, *l. damni infecti stipulatio, 18. §. ei cuius, l. inter fructuarium. 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 arbitrabitur: aliam de usufructu restituendo; quarum prior statim committetur, quam aliter fuerit usus: & sæpius committetur. Sequens committetur finito usufructu.*

CAPUT XV.

Testator utrùm 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 hætenus 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 fidejussore usufructuarii pauperem, sive deplorata fortuna 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 nullà molestiâ afficiant.*

- 7 Usufructuarius cavere tenetur, non obstante heredis vel proprietarii promissione, quod liberè illum uti frui patientur, nec aliquam molestiam inferent.
- 8 Prohibitio testatoris, aut promissio heredum, quòd heredes ipsi non inferant molestiam aliquam usufructuario, intelligitur de molestia injusta, non autem de justa, & legitima.
- 9 Et etiam de molestia, qua venit præter naturam rei; non autem de illa, qua ex ipsa proficiscitur.
- 10 Barbatia consil. 56. vol. 3. superiori resolutioni minime contrariari, & ejusdem distinctionem veram esse.
- 11 Decii resolutio adducta, & intellecta per Authorem.
- 12 Usufructuario sicut remitti non potest cautio in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit usufructus; ita nec in rebus propriè non constituitur usufructus.
- 13 Et Petri opinio contraria relata, & probata per Authorem, juxta declarationem traditam infra, n. 30.
- 14 Usufructum inter vivos constituens, cautionem prædictam remittere potest.
- 15 Testator per viam contractus in testamento celebrati cautionem remittere potest Usufructuario, ut hoc numero declaratur.
- 16 Hæres postquam successit, remittere potest Usufructuario cautionem, ex recepta & veriori sententia.
- 17 Usufructuario remitti non potest per testatorem consecutio Inventarii, qua dicitur antecedens necessarium ad ipsam cautionem, quia nisi de rebus fieret inventarium, de illis constare non posset, perirètque proprietates, & illius jurium probatio.
- 18 Idque procedit etiamsi poena adjiciatur.
- 19 Usufructuarius non debet conficere Inventarium secundum formam legis finalis, C. de jure deliberandi, sed sufficit aliqua descriptio, cum remissa est per testatorem consecutio Inventarii.
- 20 Et etiamsi remissa non fuerit ex sententia aliorum, qua probatur, & explicatur per Authorem.
- 21 Usufructuarius recusare non potest, quin rerum, quarum usufructus ei relictus est, descriptionem, seu instrumentum faciat secundum earum qualitates.
- 22 Cautio de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, de restituendis rebus finito usufructu, atque inventarii consecutio, quare per testatorem remitti non possit? & num. seqq.
- 23 Et nonnullæ rationes improbatæ remissivè.
- 24 Communis Doctorum ratio proponitur.
- 25 Et contra illam nonnullæ dubitandi rationes expenduntur, & num. seqq.
- 26 Dolus, aut delictum præsumi non debet, & de hac regula plenè actum, remissivè.
- 27 Cautionem de substantia usufructus esse, idè per testatorem remitti non posse, ex sententia quorundam, qua evidenter destruitur.
- 28 Nec argumentis contraria partis integrè satisfactum per Bolognetum.
- 29 Communem Doctorum rationem, quòd cautio idè remitti non possit, ne delinquendi occasio detur, si quis velit tueri, qualiter debeat ad argumenta contraria respondere, remissivè.
- 30 Cautionis remissionem non valere, subtili, & nova ratione, cum singulari declaratione legis penultimæ, C. ut in possessionem legatorum.
- 31 L. 1. C. de usufructu, meliùs quam adhuc explicata, & Petri opinio, de qua supra num. 13. contra communem probata cum Menchaca.

QUoniam capite præcedenti resolvimus, qualiter usufructuarius teneatur cavere, & de cautione, quæ tunc necessaria fuerunt, explicavimus; videndum est nunc: Utrum usufructuario remitti possit per testatorem, cautio prætoriana de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, salvâ rerum substantiâ, quæ ab illo hæredi præstanda est; & textus in l. 1. C. de usufructu, & in l.

penultim. C. ut in possessionem legatorum, & in l. si pecunia, in principio, ff. eodem tit. aperte videntur præfatam cautionem remitti non posse. Quod ex illis iuribus deduxerunt, & probarunt communiter Glossa, Bartolus, & omnes Doctores ibi, idem Bartolus in l. nemo potest ff. de legat. 1. opposit. 5. n. 3. & ibidem communiter Doctores, & post alios quamplurimos, Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. quest. 50. num. 158. Antonius Gabriel communium conclusionum, l. 5. tit. de usufructu, conclus. 1. num. 3. Julius Clarus §. testamentum, quest. 64. ante finem. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 9. num. 3. Paulus Parisius in consil. 95. & 96. vol. 2. Rolandus in consil. 92. lib. 1. & de consecutione inventarii, quest. ult. num. 4. & 5. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 55. lib. 1. Portius communium opinionum, lib. 3. conclus. 18. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 75. versic. ampliatur 10. Menchaca de successione 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, num. 276. Josephus Ludovicus decis. Perusina 61. num. 13. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 148. fol. 342. Antonius Galeatus Malvassia in consil. 38. num. 2. lib. 1. Ferrantes Garguarei (quem hætenus nullus allegavit) patrocinio 11. per totum lib. 2. Pedrocchia Brixienis in consil. 7. num. 40. Joannes Sichardus in dict. l. 1. C. de usufruct. ex num. 6. Hippolytus Riminaldus in consil. 321. num. 1. lib. 3. & in consil. 620. num. 47. lib. 6. Ludovicus Molina è Societate Jesu religiosus, de justitia & jure, tract. 2. disp. 7. versic. usufructuarius, fol. mihi 75. & sicut testator non potest de jure communi cautionem prædictam usufructuario remittere, nec etiam potest ex licentia à Principe sibi 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. num. 77. & 78. fol. 342. nec etiam tacitè, aut per indirectum, sicut expressè non potest. Paulus Castrensis in consil. 191. col. 1. Decius in consil. 607. colum. 2. in princ. Barbacia in cap. ultim. de pignorib. Rolandus de consecutione inventarii, qu. ultim. num. 5. & contra Jasonem; & Ripam, optimè defendit Menchaca dicto §. 7. num. 30. Hinc est, quòd hæres, etiam ex mandato testatoris, non tenetur in fidejussorem usufructuarii, pauperem, sive deploratæ fortunæ hominem accipere; testator enim, cui à jure negatur potestas tollendi hanc cautionem, non potest compellere hæredem, ut inopem, vel aliter 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 supra num. 74. in principio, rectè defendunt Annibal in dicta l. nemo potest num. 184. Pinellus dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis, ubi optimè fundat num. 76. Petrus Surdus decis. 119. num. 2. & 6. ubi agit, an hæres gravari possit per testatorem, ut fidejubeat pro usufructuario: & agit de intellectu l. tribus, ff. de usufructu 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, num. 289. Similiter cautio prædicta remitti non potest usufructuario per testatorem, etiam per viam conditionis, poenæ, vel translationis: ut putà si prohibuit testator, ne hæres prædictam cautionem exigeret, & poenam adjiceret superiorem, si cautio petita fuerit, nam talis adjectio poenæ nullius erit momenti, poteritque impunè hæres cautionem ab usufructuario 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. num. 33. Pinellus dicta 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 76. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, nu. 277. Socinus junior in consil. 115. num. 27. cum seqq. volum. 1. Antonio

nus Gabriel dicta conclusione 1. de usufructu num. 23. Achilles Pedroccha in conf. 7. n. 70. volum. 1. Simon de Prætis lib. 4. dicta dubitatione 10. ex num. 83. fol. 344. Unde inferitur dicendum, quod hæredes non prohibentur ab usufructuario cautiones usufructus petere, etiam si testator disposuerit, quod ipsi hæredes usufructuarium nullâ molestiâ afficiant, sive nullo modo inquietent; quæ admodum post Castrensem, Decium, Felinum, Purpuratum, Baldum, Alexandrum, Barbaciam, & Ruinum, concludit Antonius Gabr. in dictis conclusion. lib. 5. rit. de usufructu conclusione 1. num. 23. cum concordantibus cumulatim à Portio Imol. lib. 3. regula 18. versicul. 4. Amplia & alios referunt, & sic affirmant verum Rolandus in conf. 92. num. 9. lib. 1. & de consecratione inventarij, quest. ultima, num. 6. Simon de Prætis dicta dubitatione 10. num. 84. Pedroccha dicto conf. 7. num. 23. Guillelmus de Perusio in conf. 79. num. 18. & 19. inter consilia ultimarum voluntatum, volumine 1. & eadem ratione, usufructuarii cavere tenebitur, 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 quest. ultima numer. 7. Antonius Gabriel, & Simon de Prætis ubi supra; nam prohibitio testatoris, aut promissio hæredis, quod hæredes ipsi non inferant molestiam aliquam usufructuario, intelligitur de molestia injusta, non autem de justa & legitima, ut in terminis declarat Baldus in l. unica num. 7. C. de his que pæne nomine, & in l. 1. num. 13. C. de usufructu, cum pluribus concordantibus, adductis ab Andrea Barbacia, & aliis in additionibus ad eundem Baldum, in dicta l. unica, eodem n. 7. sic etiam adnotatur Decius in conf. 581. num. 11. Alexander in l. quod de bonis, §. si frater, ff. ad Trebellianum, Craveta in conf. 187. columna finali. Pedroccha dicto conf. 7. num. 24. & Rolandus dicta quest. ultima num. 7. & etiam intelligitur de molestia, quæ veniat præter naturam rei, non autem de illa, quæ ex ipsa proficiscitur, quemadmodum declarat Baldus in loco, de quo supra: Jason dicto conf. 40. col. 1. volumine 1. Rolandus dicto n. 7. & in conf. 92. num. 9. lib. 1. & Craveta ubi supra, per textum, in l. quero, §. inter locatorem, ff. locati.

10 Nec prædictis contrariatur Barbacia conf. 56. colum. 8. versic. præterea facit, & colum. seq. vol. 3. dum dicit; quod quando testator mandat, ne hæredes quoquo modo usufructuarium molestant, tunc, si hæredes ipsi etiam ex justa causa illi moveant controversiam, erunt hæreditate privandi: id enim declarat, & limitat statim, nisi justa causa molestiæ publicum favorem concernit, ut est cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri in usufructu; secus tamen, quando privatum commodum respiceret: & concordat Decius in conf. 633. in princ. ubi enim scribit quod hæredes prohibiti à testatore molestare usufructuarium, 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, aliàs privabuntur hæreditate, ut probat etiam Petrus Surdus in conf. 143. num. 28. lib. 1. non tamen negat Decius, sive nullo modo tangit, propter prædicta verba, cautiones usufructus exigi non posse per hæredes, quod aliis locis dixerat, ut vidimus superius, num. præcedent. sicut autem prædicta usufructuario remitti non potest in usufructu proprio, sive in rebus immobilibus, in quibus propriè cadit usufructus: ita nec in usufructu improprio, sive in rebus, in quibus propriè constituitur usufructus: sic post Bartolum, Baldum, Salicetum, & alios Doctores, in l. 1. C. de usufructu, Jasonem, Decium, Alexandrum, Abbatem, & Paulum de Montepico, resolvit Rolandus de consecratione inventarij, questione ultima num. 8. & ex multis probarunt Julius Clarus §. testamentum, quest. 64. num. 2. Arias Pinellus 2. part. legis 1. C. de bonis maternis, n. 74. versic. ampliatur etiam ut testator hanc cautionem. Simon

de Prætis lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 79. fol. 342. 13 Contrarium tamen, imò in usufructu improprio, prædictam cautionem remitti posse per testatorem, tentarunt Petrus, & Cinus in l. 1. C. de usufructu. Ancharanus & Panormitanus num. 4. Collectan. num. 6. in cap. fin. de pignoribus. Barbacia in conf. 64. num. 8. lib. 2. & hanc opinionem longè veriore 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 supra) intelligendo, & declarando Petri sententiam juxta ea, quæ dicuntur statim, num. 31. ad explicationem l. 1. C. de usufructu, hoc est, cautionem de restituendo remitti non posse; cautionem autem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, non solum necessariam non esse, sed etiam contrariam naturæ usufructus hujusmodi videri, ut loco relato apertius explanavimus.

14 Si verò usufructus inter vivos constituitur, constituens illum, prædictam cautionem remittere potest. Id quod securè scripserunt Guil. Petrus, Cinus, Baldus, Salicetus, Paulus, & Fulgosius in dict. l. 1. C. de usufructu, & ante alios Bartolus ibi 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 veriore affirmant Pinellus ubi supra, dicta 2. part. num. 75. versic. at illa jura quæ rigide disponunt; & Joannes Gutierrez in repetitione dictæ l. nemo potest, num. 287. & 290. ubi respondet ad textum, in l. 1. C. de usufructu, 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 usufructuario præsentis, & acceptanti, probavit Alciatus in conf. 38. num. 23. lib. 9. idemque si faceret testator, & per se, & suos hæredes promitteret Notario stipulanti, & acceptanti pro, & nomine uxoris, vel alterius usufructuarij, ex aliis animadvertit Simon de Prætis lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 74. fol. 342. 15

16 Hæres autem postquam successit, & cautionem prædictam, & inventarij consecrationem usufructuario remittere potest. Ita Glossa, & Bartol. num. 11. Baldus num. 12. & communiter omnes in dicta l. 1. C. de usufructu ut testatur Jason in dicta l. nemo potest, in utraque lectura, col. ultima, Ripa num. 41. Joannes Gutierrez num. 280. & num. 285. Ruinus in conf. 115. num. 5. lib. 5. Decius conf. 565. Craveta conf. 187. ad finem. Oroscus in l. pactum inter heredem, num. 12. ff. de pactis Simon de Prætis ubi supra. Borgninus Cavalcan. de usufructu 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 testatorem, nec etiam consecratio 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 consecratione inventarij, quest. ultima num. 9. post Barbaciam, 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, quest. 64. & quest. 66. n. 3. Boërius decisione 61. n. 12. Craveta in conf. 187. n. 7. Josephus Ludovicus decis. 61. n. 16. Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 10. n. 668. Cavalcanus de usufructu, mulieri relicto, n. 148. folio mibi 342. & 343. Molina de primogeniis lib. 1. cap. 28. num. 13. 15. & 16. Purpuratus in conf. 94. num. 3. lib. 1. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, laxis, num. 136. Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest, n. 445. & 416.

Riminaldus junior in *conf.* 620. num. 46. lib. 6. & in *conf.* 321. num. 2. lib. 3. Brunor. à Sole in *compendio resolutorio propositionum juris, verbo, Ususfructus* primò folio 208. etiam si hæredi inventarium petenti, pœnam adjiciat testator, Simon de Prætis in *conf.* 96. num. 6. Bellonus in *conf.* 54. num. 4. & alios referens Achilles Pedrocha in *conf.* 7. à num. 56. usque ad num. 65. lib. 1.

18 Remissio tamen confectiois Inventarij per testatorem facta, operabitur unum; nempe, quòd usufructuarius non debebit conficere Inventarium, secundùm formam, & solemnitate *l. finalis §. sin autem, C. de jure deliberandi*; 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 mulieri relicto, num. 337. & ultra eum idem tenet Antonius Gabriel communium conclusionum, lib. 5. titul. de usufructu conclusione 1. num. 35. Josephus Ludovicus dicta decisione 61. num. 37. Joannes Gutierrez in dicta *l. nemo potest*, num. 416. Antonius Thesaurus decision. Pedemontana 80. num. 3. qui in *versic. sed ego crederem*, idem observandum existimat, etiam si confectio inventarij per testatorem remissa non fuerit, ut tunc sufficiat simplex descriptio bonorum coram Judice facta, cum testibus, & juramento usufructuarij. Quod etiam ultra aliquam remissionem Inventarij, docuerunt Castrensis, Alexander Corneus, Picus, & Parisius, quos sequutus est Rolandus de confectioe inventarij, *quest. ultima, numer. 11.* & hanc partem ego credo verissimam: dummodo præfata descriptio bonorum coram Judice taliter fiat, quòd in futurum hæredi, sive proprietario consultum sit, ita ut bona occultari non possint, plenaque & integra restitutio finito usufructu fiat: quod minimè continget, nisi scriptura publica fiat, ne aliàs giudice vel testibus jam mortuis, copia probationis deficeret. Quod ex aliis non malè probavit Rolandus dicto *confil.* 92. num. 15. 16. & seqq. & 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 recusare non potest, quin rerum, quarum ususfructus ei relicto est, descriptionem, seu instrumentum faciat secundùm earum qualitates. Et hætenus de his.

22 Nunc verò videamus, quanam ratione, cautio hæc de utendò, & fruendo arbitrio boni viri salva rerum substantia & confectio inventarij per testatorem remitti non possit? Et plures rationes assignari solent, quas remissivè tamen gessit in unum, nec illas probavit

23 Arias Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 75. *versic. Ampliatur decimò*, ubi etiam improbavit rationem Glossæ in *l. penultima C. ut in possessionem legatorum*, quam etiam improbat Joannes Gutierrez in dict. *l. nemo potest*, num. 277. communior autem ratio est,

24 cautioem prædictam, non solum in favorem hæredis; sed idèd fuisse inductam, ne quis invitetur ad delinquendum; unde per testatorem non potest remitti *l. convenire, ff. de pactis dotalib. l. si unus, §. illud, ff. de pactis*. Sic post Bartolum, & alios antiquos magis communiter probarunt alij, ut testantur Alciatus num. 28. Joannes Annibal num. 164. Joannes Gutierrez n. 279. in dicta *l. nemo potest, ff. de legatis 1. Gualdenis de arte testandi, titul. 8. cautela 1. col. 2. Rolandus in conf.* 92. num. 2. lib. 1. & de confectioe inventarij, *quest.* 36. n. 1. & *quest. ultima, num. 7.* ubi refert Castrensem, Decianum, Parisium, Cravetam, Alciatum, Ruinum, Socinum; & alios idem tenentes ex eo, quòd remissio talis satisfactiois 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.

cum seqq. & alij infiniti de hac quæstione tractantes, quorum supra mentionem fecimus. Sed impugnant hanc rationem Jason in dict. *l. nemo potest*, tam in prima, quàm in secunda lectura, maxime num. 93. & n. 125. 25
 Crotus 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 posset remitti cautio, nec hæredi esse permittendum eam remittere, cum non magis illi, quàm testatori 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 considerant Julius Clarus §. *testamentum, quest.* 64. in fine. Joannes Gutierrez in dicta *l. nemo potest*, num. 281. & tribus seqq. & quamvis illis satisfacere conetur Menchaca dict. §. 7. num. 22. & 23. adhuc non potest animus 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 potuit in solidum, sive pleno jure rem legare. Maxime, quia ex eo, quòd testator cautionem usufructuario remitteret, dolum futurum remittere non videretur, nec occasionem delinquendi tribuisse, sed adhuc legatarius teneretur re legata uti & frui arbitrio boni viri, quem admodum tenetur, cum possidet res ante satisfactioem, sive cautionem præstitam; aliàs expelli posset, & jure ususfructus privaretur, ut rectè advertit Joannes Gutierrez ubi supra. Nec etiam præsumi deberet dolum futurum, sive delictum usufructuarij; imò quòd 26
 uteretur, & frueretur arbitrio boni viri, ex vulgata regula legis, merito, ff. pro scio, quam multis exornarunt Antonius Gabriel communium lib. 7. concl. 2. Alciatus regul. 3. præsumptione 1. Jacobus Menoch. lib. 5. præsumptione 2. & 3. Fulvius Pacianus tract. de probationibus, lib. 2. cap. 16. ex num. 5.

Næc satisfaciunt alij Authores existimantes, cautio- 27
 nem esse de substantia ususfructus; idèd remitti non posse per testatorem: quo in errore fuerunt quamplures relati per Pinellum, 2. part. l. 1. C. de bonis maternis. n. 77. & 78. prout cap. seqq. latius ostendam, quia juxta hanc rationem, nec ab hærede remitti posset. Deinde, quia de substantia ususfructus cautionem non esse, saltem in immobilibus, sive in his, in quibus propriè ususfructus constituitur, indifferenter admittunt omnes, qui hac de re hucusque tractarunt: imò in illis etiam in quibus ususfructus propriè constitui non valet, cautionem non esse de substantia, ex aliis securè probavit Pinellus ubi sup. & cap. seq. latius explicabitur. 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 filio, in patre, & in usufructuario habente proprietatem sub conditione, probavit Glossa in *l. si usufructus C. de usufructu*, & latius Pinell. ubi sup. quibus 28
 fundamentis, nec concludenter, nec integrè satisfacit Bolognetus, licèt hanc rationem tueri conetur in dicta *l. nemo potest*, ex num. 106.

Quòd si velis communem rationem defendere, cau- 29
 tionem idèd remitti non posse, ne delinquendi occasio detur; ad rationes in contrarium adductas, & alias respondere poteris, uti plenè respondent Menchaca de *successionum 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. 1. C. de usufructu, n. 6. Rolandus de *confectioe inventarij, quest. ultim. num. 9. vers. Superest ut ad argumenta.*

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

utendo, & fruendo arbitrio boni viri per fructuarium non præstari, proprietatem quodam modo rei illi legare videtur, quia per remissionem cautionis (per quam arbitrio boni viri, uti & frui tenetur fructuarius) concessa videtur facultas, & licentia fructuario, ut ad libitum 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 hæredibus instituendis*; & sic manet legatum usufructus utile, tanquam si simpliciter relictus esset usufructus sine adjectione de non cavendo, pro qua interpretatione ultra ea, quæ dicimus statim ad l. 1. C. de usufructu, expendi potest textus optimus in l. si pecunia, 6. ff. ut in possessionem legatorum, in illis verbis: *Proprietas quidem legata non est; sed legatario permittendum est satisfacere & usufructum pecunia habere*. Quæ probant aperte, quod si pecuniæ usufructus legatur, & in testamento cavetur, ne satisfidetur, proprietatem legata non videtur, sed detracta cautionis remissione, usufructus debetur, satisfactione, sive cautione præstita. Dubitavit tamen Jureconsultus, an proprietatem legata esset propter cautionem remissam; & revera non esse legatam proprietatem respondet, quamvis de hoc dubium movisset. Id quod in hærede cessat omnino, propterea quod prædicta contradictio non datur; nec militat ratio, quæ militat in ipso defuncto, eo quod hæres ipse nihil disposuit antea, quod remissioni cautionis impedimento esse possit, ac præstari, vel remitti cautionem, sua dumtaxat interest: testatori autem impedimento est, quod legaverit usufructum tantum, ac illum dumtaxat præstari, & deberi voluerit, & simul cautionem remiserit, quæ usufructus tantum legati naturæ, ac finibus ejus valde repugnat, & per consequens diversa in uno, quam in alio militat ratio, quoad remissionem cautionis.

- 31 Quod attinet verò ad textum in l. 1. Cod. de usufructu, vel communem Doctorum allegationem minimè probat, vel præfatam nostram resolutionem confirmat: id quod evidenter apparebit, si animadvertamus: In usufructu improprio, sive earum rerum quæ usu consumuntur, aut minuuntur, cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, necessariam non esse, & remitti posse per testatorem; quinimò talis remissio frustratoria est, aut inanis, quia etsi remissa cautio non sit, præstari eam, nihil hæredis interest; cum non solum in prædicto usufructu necessaria non sit, sed etiam impossibilis, aut ipsi usufructui contraria, cujus natura est, ut prædictarum rerum substantia minimè per fructuarium salva reservari debeat, sed potius ut consumatur, ut pungebam supra, num. 13. & cum Petro adversus communem eleganter considerat Menchaca, de successionum creatione lib. 1. §. 7. num. 24. cujus opinio non est omnino autoritate destituta, nam ultra relatos per Menchacam, alii authores probarunt eam, inter quos, Corneus in cons. 367. vol. 4. Parisius in cons. 96. num. 5. volum. 2. quos refert Antonius Gabriel tit. de usufructu dicta conclus. 1. num. 18. expressè dicunt, usufructuarium improprium, hoc est, earum rerum, quæ usu consumuntur, præstare debere cautionem de restituendo tantumdem; non verò de utendo & fruendo arbitrio boni viri: & sic cautio hæc usus, & fructuationis, arbitrio boni viri in hoc usufructu considerabilis non est: altera verò, cautio de restituendo tantumdem, aut æstimationis rebus de reddenda æstimatione, omnino 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 transit) quam proprias omnes consumere, & nihil relinquere, ex quo ab ipso, finito usufructu, vel mortuo eo, ab
- Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I,

hærede satisfieri possit proprietario, vel hæredi testatoris, & sic ne implicet hæc dispositio duo repugnantia, lex prohibet cautionem remitti, non ex eo, quod cautio sit de substantia (ut nonnulli, sed male quidem, arbitrantur) & sic procedit textus in dicta l. 1. C. de usufructu. Ubi in his rebus omnino necessaria cautio est, etiam si per testatorem remissa fuerit, ut constat ex verbis illius legis: *Quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatusconsulti cautione*. Ex quibus convincitur manifestè communis Doctorum error, quatenus allegant eum textum, ad probandum, etiam in usufructu improprio cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri non posse per testatorem remitti, quos in unum congesti supra num. 12. cum tamen loquatur Imperator ibi de alia cautione longè diversa, hoc est, Senatusconsulti, ut intelligit rectius Glossa ibidem, verbo, cautione. Quæ remitti non potest ex ratione prædicta, & quia concurrere non possunt, voluisse testatorem solum usufructum relinquere, non proprietatem, & cautionem prædictam remittere. Unde removeri debet obstaculum illud remissionis, ut usufructus tantum legatario debeatur, quem solum reverà testator reliquit, atque ut hæredi, vel proprietario, per cautionem in futurum consultum esse possit, si rebus consumptis, in patrimonio, 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 cautionem præstitam; & utrum cautio ipsa de substantia usufructus esse dicatur: ubi breviter recensentur, quæ ab aliis huc usque dicta sunt, & scripta: nonnulla novè adnotata per Authorem traduntur, & hæc materia accuratè, & distinctè magis, quam adhuc resoluta proponitur.

SUMMARIUM.

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

- etiam si rem possideat, quia eo ipso constituitur in mala fide.
- 23 Usufructuarii mora in satisfaciendo, post cautionem, vel satisfactionem petitam, quoad fructus etiam perceptos, nocet illi.
 - 24 Usufructuarius non dicitur esse in mala fide, aut in mora non cavendi, vel inventarium consiciendi, quousque interpellatur per heredem, & ab eo petita fuerit cautio: quia ipse non tenetur satisfactionem offerre, sed tantum moram non facere heredi petenti illam; & consequenter si rem possideat suos faciet fructus, etiam ante cautionem, & inventarii conscriptionem.
 - 25 Usufructuarius quando dicatur vitiosè, quando etiam legitime possidere, ut ante cautionem fructus faciat suos, vel non; ubi communis distinctio refertur.
 - 26 Guillelmi de Perusio rationes nonnulla contra communem distinctionem noviter adducta, & probata per Authorem, & num. seqq.
 - 27 Taciturnitas heredis non petentis cautionem, non inducit tacitum consensum, ut usufructuarius fructus suos faciat.
 - 28 Usufructuarius ante cautionem præstitam, ita demum fructus suos facit, si adeptus est possessionem rerum hereditariarum bona fide, hoc est, de manu heredis, secus si occupavit illam propria autoritate.
 - 29 Nec id vitium purgatur ex scientia, vel taciturnitate heredis, vel proprietarii.
 - 30 Authores nonnullos non rectè percepisse, aut minus bene resolvisse istam materiam.
 - 31 Hieronymus de Cavallos novè notatus per Authorem.
 - 32 Cautionem de substantia usufructus esse in his rebus quæ usu consumuntur ex communi sententia.
 - 33 Et præstari debere per legatarium, etiam herede non petente illam.
 - 34 Usufructuarius in his rebus, quæ usu consumuntur, non facit fructus suos nisi post cautionem datam, & perceptos tenetur restituere.
 - 35 Superioris resolutionis communis præcipuum fundamentum adducitur.
 - 36 Cautionem non esse de substantia usufructus, etiam in his rebus, quæ usu consumuntur, ex sententia aliorum quæ per Authorem probatur.
 - 37 In rebus, quæ usu consumuntur, quid sit id, quod loco proprietatis succedit.
 - 38 Usufructuarius possidens res, quæ usu consumuntur, facit fructus suos, etiam ante cautionem contra communem.

PRO 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 num. 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 cæteris novissimè) per Hieronymum de Cavallos pract. quest. sive communium contra communes. quest. 408. per totam, maximè num. 9. & 10.

Deinde & secundò constituendum duxi, Cautionem usufructuariam dupliciter peti posse, vel iudicis officio, per textum in l. si cuius, ubi Baldus, & Florianus, num. 1. ff. de usufructu. vel jure repulsionis, & exceptionis; sicuti scripserunt Socinus in cons. 131. In præfenti consultatione, num. 18. vol. 1. Rolandus in cons. 92. num. 13. vol. 1. hoc est dicere, quòd si usufructuarius petat res hereditarias sibi tradi, potest exceptione per heredem repelli, donec cautionem idoneam præstet: argumento, & doctrina textus in l. Julianus, §. offerri, ff. de actionibus empri. Per quem in terminis sic observant Socinus & Rolandus, ubi supra, Pinellus dicto num. 77. versic. nec obstat. Cephalius in cons. 610. n. 46. lib. 4. & in cons. 714. num. 28. lib. 5. Laurentius de Pi-

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

Tertiò constituendum est, dubium esse, an usufructuarius non præstita cautione uti frui possit, & antequam præstet illam, utrum si rem possideat fructus suos faciat. Id quod pendet ex resolutione alterius quæstionis, sit ne, vel non, cautio de substantia usufructus? In qua, ut dilucide procedamus, distinguendus est usufructus rerum immobilium, sive earum, quæ usu non consumuntur, ab usufructu rerum, quæ usu consumuntur. Primo casu, cautionem non esse de substantia usufructus in rebus immobilibus, sive in his, quæ usu non consumuntur, & absque cautione usufructum consistere posse, docuit Glossa, verb. salva rerum substantia, in princ. Insitut. de usufructu. quam sequuntur Angelus, Faber, Christophorus, Balduinus, Minsingerus, & communiter Scribentes ibidem, Baldus, Salicetus, Fulgosius, & Paul. in l. 1. C. de usufructu. Bartolus in l. uxori usufructus, versic. quero an usufructus, ff. de usufruct. legat. Parisius in cons. 37. num. 13. vol. 3. Socinus in cons. 131. num. 17. vol. 1. Bellonus in cons. 54. num. 8. & seqq. Chassaneus in consuetud. Burgundia rubrica 4. §. 6. glossa. Et sera tenuè, num. 3. Decius in cons. 418. num. 17. & 18. Natta in cons. 477. num. 4. lib. 2. Guillelm. de Perusio in cons. 76. num. 3. & 4. inter cons. ultimarum voluntatum vol. 1. Petrus Surd. decisione 141. num. 16. & in puncto juris credunt verissimam sententiam Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis n. 77. & 78. Menchaca de successionum creation. lib. 1. §. 7. num. 27. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto num. 90. folio 262. in fine, & 263. in princ. Pro hac autem parte, quæ verissima est, & communiter approbatur per omnes, primò facit, quòd in multis casibus usufructuario remittitur dicta cautio: per notata per Glossam, & Doctores in l. usufructus, C. de usufructu. Pinellus & Menchacam; ubi supra. Joannem Guttierrez in repetitione legis, nemo potest ff. de legatis 1. ex num. 280. cum seqq. & hæres postquam successit, potest illam remittere [ut cap. præcedenti probavimus:] ergo necessarium est dicere, quòd non sit de substantia usufructus 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 §. sin autem, C. de bonis qua liberis. ubi fisco, & patri legitimo administratori bonorum adventitiorum filii prædicta cautio remittitur. Tertiò, facit textus in l. si usufructus, 9. §. plane ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi in specie ibi proposita, remittendam cautionem hanc usufructuario, Jureconsultus Ulpianus responderet. His sic constitutis, Arias Pinellus [qui, ut superius dicebam, cæteris omnibus utilius, atque elegantius loquutus est in hac materia] dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 77. regulam generalem constituit, & illam nonnullis modis limitat, ac declarat. Regula est, ut usufructuarius rem possidens, faciat fructus suos, etiam ante satisfactionem. Quod expressim docuerunt Accursius, Azon, Bartolus, Albericus, Fulgosius, Castrensis, Baldus, Salicetus, Imola, Panormitanus, Angelus, uterque Socinus, Corneus, Bertrandus;

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 praecedit 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, secus si de modico praedicio, ex iuribus *ibidem* adductis, & his quae post alios quamplures eruditè resolvit Barbosa *in dict. l. quae dotis*: 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 haeres tradidit sibi possessionem rerum haereditariarum ad usufructuandum nec petiit cautionem, & tunc facit fructus suos propter bonam fidem, *l. sed & si lege. §. scire. ff. de petitione hereditatis*: aut fuit in possessione mala fide; puta, quia occupavit possessionem rerum autoritate propria, ut contingit, dicit ipse, in uxoribus 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 num. 9.* & ultra eum expressè probarunt illam nonnulli, quos cum Baldo sequutus est Pinellus, *dicta 2. parte legis 1. C. de bonis maternis. num. 79. versicul. in eodem consil. ubi rectissime adnotavit, & ratione fundavit, adeo verum esse, fructuarium 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. num. 6. & 7.* ubi in praedicta quaestione distinguendū dicit; Utrum fructuarius mala fide, aut invito, vel incio herede; an verò eo sciente, & permittente, in possessionem rerum haereditariarum venerit? ut sic resolvi debeat, prout *suprà* resolutum est.*

20 Hinc inferitur primò, Authores relatos *suprà num. 15.* non rectè percepisse, aut minùs congruè resolvisse istam materiam, quatenus scientiã dumtaxat & taciturnitate haeredis contenti erant, nec doctrinã Baldi, & distinctione superiori utebantur: similiter nec integrè, nec perfectè tractasse eam Hieronymum de Cævallos, (ut initio huius capituli dicebam) *communium contra communes quest. 408. num. 9. 10. & 15.* is enim praedictorum Authorum nullam mentionem facit, multaque praetermittit, quae ad huius quaestionis resolutionem omninò necessaria erant, ut ex dictis *suprà* constat apertè. 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 petitam 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.

22 Nunc verò quarta limitatio sit, & hic agendum de improprio, aut utilitatis causã 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 congescit Pinellus *2. part. leg. 1. C. de bonis maternis num. 78. in princ.* his addo tenentes idem Ruinum, *in consil. 51. num. 9. & in cons. 206. n. 25.*

volum. 2. Guillelmum de Perusio in cons. 76. num. 2. & 3. inter consilia ultimarum voluntatum, lib. 1. Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, num. 89. fol. 260. & 261. qui ex hoc, post Angelum Aretinum in princ. Instit. de usufructu num. 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 secus esse ex multis tradebam *suprà 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 num. 78.* Praecipuum autem huius communis sententiæ fundamentum est; quòd cum ex Senatusconsulto, utilitatis gratiã in praedictis rebus datã cautione admissus fuerit usufructus, *§. constituitur. Instit. de usufructu, l. 1. cum seqq. ff. de usufructu earum rerum*, cautioque succedat loco proprietatis, aut reservationis juris illius, fit consequens, quod de substantia usufructus esse videatur.

Verùm, contrariam sententiam, imò quod in usufructu improprio, five earum rerum, quae usu consumuntur, cautio non sit de substantia, sicut in usufructu proprio dictum est, sentit Glossa *verb. salva rerum substantia, in princ. Instit. de usufructu.* & expressè Gloss. *in l. 1. C. de usufructu, Azon in summa, C. eodem, num. 2. versic. dicunt,* & sequuntur Imola *in cap. ultimo num. 18. de pignoribus.* Joannes Faber *in §. 1. num. 2. Instit. de usufructu.* Decius *in cons. 418. num. 19.* & constanter defendit Arias Pinellus *dicta 2. part. legis 1. C. de bonis maternis, num. 78. versicul. sed ego praedictam doctrinam.* Menchaca optimè comprobans, *de success. creatione lib. 1. §. 7. num. 25. & num. 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, & fructuarium rectè percepisse fructus: ut ex illo textu rectè deduxerunt Pinellus, & Menchaca, *locis relatis sup.* ultra quos animadvertendum erit, quod in his rebus, quae usu consumuntur, id quod succedit loco proprietatis, est ipsa obligatio fructuarii, quã adstrictus est, finito usufructu restituere tantumdem, 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 pignoribus,* & 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, num. 78. in versic. Patet igitur. Menchaca dict. §. 7. num. 25. & 27.* & multis rationibus confirmat Borgninus *de usufructu mulieri relicto, n. 89. versic. Tamen alia ratione, fol. mihi, 264. in princ.* qui affirmat etiam in foro conscientiae securum esse fructuarium

28 Etuarium percipientem fructus ante cautionem, & licet posse retinere illos. Id quod intelligendum est, si rem absque vitio possideat, ut adhuc dictum est.

CAPUT XVII.

Usufructuarius quomodo, & qualiter cavere debeat, tam circa res, quæ usu consumuntur, aut minuuntur, & deteriorantur, quam circa eas, quæ usu non consumuntur, & de differentia in modo cavendi in prædictis rebus: ubi hæc materia absolutâ, & distinctâ manu tractatur, & quæ 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 satisfacere, tam in usufructu immobilium, & aliorum, in quibus propriè cadit usufructus; quam in usufructu mobilium, vel eorum, quæ usu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur.
- 2 Authores præcitantur, qui de materia hujus capituli melius tractarunt.
- 3 Antonij Galeatij Malvassia consilium 110. per totum volumine primo, optimum esse, & notandum in hac materia.
- 4 Usufructuarius in iis rebus, quæ usu non consumuntur, sive mobiles sint, sive immobiles, cavere debet de utendo & fruendo arbitrio boni viri, deque rebus ipsis, prout existant, finito usufructu restituendis.
- 5 Senatusconsultum, utilitatis gratiâ, in rebus etiam, quæ usu consumuntur, mediante cautione, quasi usufructum constitui statuit.
- 6 Usufructuarius dominium consequitur, & proprietatem rerum mobilium, quæ usu consumuntur, & servando servari non possunt, cum in hoc dentur illi, ut ejus fiant; sive res ipsæ æstimatæ fuerint, sive non: dummodo, si æstimatio omiſsa fuerit, ab usufructuario satisfactum sit, de tantundem in genere restituendo, ejusdem qualitatis, & bonitatis.
- 7 Usufructuarius pecunie qualiter cavere debeat?
- 8 Pecuniam non esse de rebus, quæ servando servari non possunt, cum Pinello, contra communem.
- 9 Usufructus bonorum mobilium, quæ recipiunt functionem in genere suo, & servando servari non possunt, si relictus fuerit, qualiter cautio præstari 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 Federici de Senis, Socini, & Bertrandi lapsus in hac materia.
- 13 Usufructuarius earum rerum, quæ usu ipso consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, alternativè cavere debet vel easdem res ejusdem qualitatis in genere suo restituere, vel earum æstimationem, ex communi sententia.
- 14 In alternativis, debitoris est electio, & de hac regula plene actum, remissivè.
- 15 Superior communis novè impugnata per Authorem.
- 16 L. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, contra communem explicata.
- 17 Commune Doctorum fundamentum novè dissolutum.
- 18 Communis sententia in uno casu admisa.
- 19 Usufructuarius sponte præstans cautionem proprietario, de restituendo, finito usufructu, æstimationem

rerum, etiam quæ usu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, potest ad ipsam æstimationem, præcisè compelli, etiam ex mente communis sententia.

- 20 Usufructuarius qualiter cavere debeat in his rebus, quæ usu ipso consumuntur, sed functionem in genere suo non recipiunt.
- 21 Antonium Galeatium Malvassiam frustra in questione superiori dubium habuisse, novè consideratum ab Authore.
- 22 L. si tibi, in verficulo finali ff. de usufructu earum rerum, novè explicata.
- 23 Æstimatio 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, quæ quodam modo ipso longo usu non dicuntur consumi, sed potius inveterascunt, aut fortè quodam modò aliquantulum tantum minuuntur, qualiter cautio præstari debeat?
- 25 Panormitani. aliorumque sententia consutatur.
- 26 Ferdinandus Vasquez de Menchaca, noviter ab Authore notatus.
- 27 Pauli Parisij distinctio relata, & consutata.
- 28 Antonius Galeatius Malvassia cons. 110. num. 9. vol. 1. novè consutatur ab Authore.
- 29 Joannis Baptista de sancto Severino, inter consilia Socini senioris, consil. 9. num. 7. vers. Concludo igitur, vol. 4. resolutio expenditur, & ejus distinctio novè improbat.
- 30 Questionis propositæ supra ex num. 24. vera resolutio traditur, & communior sententia recipitur.
- 31 Usufructu finito, quid præcisè restitui debeat ab usufructuario, tam in his rebus, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, sed potius inveterascunt, sive aliquantulum tantum minuuntur, quam in his, quæ naturaliter ipso usu consumuntur, & servando servari non possunt.
- 32 Dominium, & proprietatem non solum bonorum mobilium, quæ naturaliter ipso usu consumuntur, sed etiam eorum, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, sed tantum inveterascunt, aut aliquantulum tantum minuuntur, seu deteriores fiunt, in usufructuario transit sic ut ipse ad libitum de illis disponere possit.
- 33 Achillis Pedroccha opinio, novè & vere consutata per Authorem.
- 34 Usufructuarius rerum, quæ longissimo tempore consumuntur, qualiter cavere debeat?

Usufructuarius, ut supra c. 14. in initio dicebamus, cavere debet, sive satisfacere, tam in usufructu immobilium, & aliorum, in quibus propriè cadit usufructus, quam in usufructu mobilium, vel eorum, quæ usu ipso consumuntur, aut tempore minuuntur, & deteriorantur. Quod ultra relatos ibidem expressè probaverunt glos. Albericus, Bartolus, Salicetus, Baldus, Fulgofius, Sichardus, & alij in l. 1. C. de usufructu, & in l. si cuius, ubi Florianus ex num. 6. ff. eodem tit. Cornæus in consil. 367. vol. 4. Bertrandus in cons. 67. col. ult. vol. 1. Parisius in cons. 96. col. 2. vol. 2. Rolandus in consil. 92. num. 6. & 8. lib. 1. Josephus Ludovicus decis. 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 prædictas res, (ut superiores advertunt ac alij plures statim referendi) quam ut breviter, & distinctè magis quam adhuc ostendere possim, & quæ ab aliis scripta sunt; in unum congeram, sequentes Authores originaliter prælegere necesse erit; ipsi enim post alios, quos referunt, hac de re melius, quam cæteri tractarunt. Alexander in cons. 58. habita, col. 2. vol. 3. Decius in cons. 565. Jason in cons. 40. ex num. 2. vol. 1. Jacobus Portius, qui Joannem Paliarem, Federicum

ricum de Senis, Ruinum, Gualdensem, ac Bertrandum recenſet, *lib. 3. reg. 18.* Antonius Gabriel *communium opinionum, tit. de usufructu, conclus. 1. num. 18. & tribus seqq.* Rolandus *in cons. 92. à numer. 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 successionum creatione, lib. 1. §. 7. num. 32.* Borgninus *Cavalcantus de usufructu mulieri relicto, num. 146. fol. mihi 340.* Simon de Prætis *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 Pedrocchia *in cons. 7. à princ. usque ad num. 22.* Petr. Pechius *de testamentis conjugum, lib. 5. cap. 9. n. 4. versic. Interim verò, fol. 171.* Andreas Gaill. *practicarum observationum, lib. 2. observatione 46. in princ.* Antonius Galeatius Malvassia, (qui facit optimam & notandam consultationem in hac materia) *in cons. 110. per totum, volum. 1. Hoc ita præhabito, ne confusè sed distinctè procedamus, veritas etiam hujusce disputationis ut dilucidius apparere possit, sequentia constituere necessarium duxi; eis enim, omnium Scribentium placita, sensus, & resolutiones, contineri, & explicari poterunt.*

4 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. ajunt, finito usufructu, restituendis, *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. eodem tit. cap. ultimo, de pignoribus, l. 20. tit. 31. partit. 3.* Alexander *in dicto consil. 58. Habita, columna 2. versicul. posito, volumine 3.* Jason *in cons. 40. column. 2. num. 2. versicul. circa secundum, volumine 1.* Decius *in cons. 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 seqq. & 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 consil. 300. num. 4. & 5. Gaill. dicta observatione 46. num. 3. Pedrocha dicto consil. 7. n. 5. & seqq. 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.*

6 Secundò constituendum est, quòd usufructuarius dominium consequitur & proprietatem 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, sive res ipsæ æstimatæ fuerint, sive non; dummodò si æstimatio omissa fuerit, ab usufructuario satisfidetur, de tantundem 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, & alij, quos ita tenendo refert Rolandus *in cons. 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 cons. 25. num. 25.* Plotus *in l. si quando, num. 604. C. unde vi Craveta in cons. 300. sub num. 5.* Ruinus, Silvanus, Purpuratus, & Franciscus Marcus, cum quibus sic tenuit Pedrocha *dicto cons. 7. num. 2. & 3. ubi num. seqq.* rationem reddit; & alij in fortioribus terminis referendi *infra num. 32.* sed non eodem modo in prædictis rebus cavetur semper; idè casibus sequentibus circa hoc latius distinguendum est.

Tertiò constituendum est, quòd usufructus pecuniæ sustinetur ex decisione juris, quamvis improprius, imò & impropriissimus usufructus videatur: quia licet ipsius erogatione consumatur, & assidua permutatione extingatur, tamen per cautionem proprietario consiluitur, ut in *§. constituitur, de usufructu*; pecunia igitur usufructuarij fit, ut illa uti, & disponere ad libitum possit, tenetur tamen cautionem hæredi præstare, de tanta pecunia, cum morietur, aut capite minuetur, 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 cons. 37. num. 6. lib. 2.* Malvassia *in cons. 51. num. 14. vol. 1.* Guillelmus de Perusio *in cons. 79. num. 25. inter cons. 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*, & alij multi, quos congesti in unum Tiraquellus *de retractu Lignagier §. 1. gloss. 7. num. 103. cum seqq.* 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 proprietarij, sive hæredis causa: idè 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 præbent expressè.

Quartò constituendum est, quòd si usufructus relinquitur 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, mensurave 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 cons. 206. n. 25. volum. 2.* Philippus Portius *regularum lib. 3. regula 18. ampliatione 3.* Purpuratus *in cons. 452. num. 7. vol. 2.* Rolandus referens alios, *in cons. 92. num. 23. lib. 1.* Pedrocha Brixienſis *in cons. 7. num. 1. 2. & 3.* ultra quos nonnulla licebit in hac materia adnotare. Primò, deceptos fuisse Corneum *in cons. 367. volum. 4.* Paulum Castrensem *in l. partis, n. 2. ff. de præscriptis verbis*, & post alios ab eodem relatos, Simonem de Prætis *de interpretatione ultimarum voluntatum lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. n. 79.* qui generaliter & indistinctè constituunt, quòd in prædictis rebus præstatur cautio de restituendo tantundem, finito usufructu; aliter enim statutum est *in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum*: debueruntque distinguere, an æstimatio præcesserit, & tunc malè loquuntur, siquidem non tantundem, sed æstimatio restitui debet: An verò æstimatio facta non fuerit, & tunc tantundem in genere restituendum cavetur, idque ejusdem

ejusdem qualitatis, & bonitatis restitui debet, ut *suprà* resolvimus: nec potest eorum resolutio salvari; etiam juxta resolutionem comunem Doctorum, 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 *suprà*. Secundò ex dictis adhuc, manifestè deduci, tam juxta resolutionem superiorum, quam comunem doctrinam, quæ usufructuario electionem tribuit, male consuluisse Federicum de Senis *conf.* 46. Socinum in *conf.* 9. vol. 4. Bertrandum in *conf.* 36. volum. 1. arbitrantur enim hi Patres, in prædictis rebus præcisè interponendam esse cautionem de pretio æstimationis finito usufructu reddendo. In quo labuntur aperte, quoniam rebus non æstimatis, quis sanæ mentis, usufructuarium poterit ad æstimationem, finito usufructu, adstringere, cum æstimatio nulla præcesserit, & absque illa potuerit usufructus consistere, cautione præstita de tantumdem in genere restituendo, ut diximus *suprà* nu. 6. expressè advertit, & quamplures recenset Achilles Pedroccha in *conf.* 7. nu. 2. & 3. Deinde & tertio, Pinellum etiam videri deceptum

13 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. ultimo, vers. In modo autem cavendi, ibi: Ego autem verius puto, dum sequutus comunem 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, idem 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 propositæ *suprà* n. 9. & destruit evidenter Federici de Senis, & aliorum sententiam à me improbatam *suprà* nu. 12. Cæterum si æstimatio facta fuerit, dicit Alexander, quòd tenetur usufructuarius ad æstimationem, vel ad rem in genere restituendum, arbitrio, & voluntate ejusdem fructuarii. Quod dixit Pinellus, & comunis probavit, ut constat ex Borgnino Cavalcano, qui ipse cum comuni transit, & alios sequentes illam refert, de usufructu mulieri relicto, n. 143. fol. 336. & n. 146. fol. 341. vers. Et est in electione usufructuarii: ubi dicit, quòd Judex debet certum terminum præfigere fructuario, ut eligat, quid velit restituere. Idem etiam probarunt Alexander Tertius Bergomensis in *conf.* 58. nu. 12. & 13. inter *conf. ultimatum voluntatum*, vol. 2. Antonius Galeatius Malvassia in *conf.* 10. n. 4. & seqq. & nu. 8. in fine, & nu. 9. vol. 1. Quorum, & comunis, præcipuum fundamentum deducitur, sed malè quidem, ex textu in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum: potius enim contrarium probatur ibi, atq; 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. & plene 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. Dueñas regula 235. sub tom. diversarum regularum Juris, fol. mihi 285. Everardus in loco à natura alternativorum, folio mihi 666.

15 Verùm comunis hæc resolutio, quæ in specie, ex omnibus, quod viderim, à nemine impugnatur, placere mihi nullo modo potest; videtur enim hujus opinionis Authores, & illorum sequaces contra aperta jura verba facere. Et inprimis contra textum in §. constituitur, Joan. del Castillo Quor. Contror. Jur. Tom. I.

Institur. de usufructu, ubi Justinianus, postquam loquutus fuerat de pecunia, in qua, ut *superius* vidimus, de tanta pecunia restituenda præstatur cautio, in hunc modum scribit: *Cætera quoque res ita traduntur legatario, ut ejus fiant: sed æstimatis his, satisfidatur, ut si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimate.* Quibus verbis nullus poterit de superiori distinctione, aut opinione ista contra comunem amplius dubitare; nam ubi res æstimate non sint, cautionem interponendam de tantumdem in genere restituendo, & Alexander dicto *conf.* 120. & alii relati *suprà* 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 aperte, quòd his rebus æstimatis, de tanta pecunia satisfidatur, quanti hæ fuerint æstimate. Si ergo alternativa cautio esset, sive alternativè unum, aut alterum restitui posset, malè fecisset Justinianus, si id non exprimeret quòd aded 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. colum. 2. li. 2. Purpuratus in *conf.* 452. n. 7. volum. 2. Evinius in *conf.* 206. n. 25. volum. 2. tenent etiam eandem velut expressè, Paulus de Montepico, in dict. l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, quæst. 49. n. 157. Antonius Sanfonius Mediolanensis in *conf.* 51. nu. 30. volum. 2. Deinde dato, quòd prædictorum authoritas deficeret, in hanc partem securè inciderem, per textum, qui manifestè superiorum distinctionem probat, quicquid aliter, sed malè intelligat comunis, in l. si tibi, ff. de usufructu earum rerum, ubi sic scribitur: *Si tibi vini, olei, frumenti usufructus legatus fuerit; proprietatem ad legatarium debet transferri, & ab eo cautio desideranda est; ut quandocunque mortuus, aut capite minus sit, ejusdem qualitatis res restituantur.* In quibus verbis decidit aperte 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 pecunie 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 læderetur jus hæredis, cum fructuarii finito usufructu eligeret solvere id, quòd sibi utilius esset: & hæredi inutilius, quòd esset contra defuncti voluntatem, qui magis hæredi, quam usufructuario consuluisset videtur, ut multis probant Craveta in *conf.* 32. n. 3. & in *conf.* 86. Socinus in l. Cumanus, column. finali, vers. Ex quibus, 8. de conditionibus & demonstrationibus. Decianus in *conf.* 1. nu. 90. volum. 2. Parilius in *conf.* 67. n. 114. lib. 3. Rolandus in *conf.* 16. nu. 32. lib. 3. Menochius lib. 4. præsumptione 106. nu. 17. & 18. novissimè Joan. Gutierrez tractatu, de tutelis & curis, 3. part. cap. 5. n. 17. & 19. fol. 545. Nec credendum est, voluisse testatorem gravare hæredem multiplici onere, 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. num. 28. volum. 2. Cephalus in *conf.* 517. nu. 44. volum. 5. Pedroccha Brixienensis in *conf.* 7. n. 152. & nonnulla dicit Marcus Antonius Eugenius in *conf.* 100. num. 14. & seqq. lib. 1. Ex quibus facile dissolvi poterit comunem Doctorum fundamentum, de quo *superius* mentionem fecimus, cum in quæstione 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 pecunie 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. quoribus, C. de iure dotium. Signorolus in l. æstimatis, & Barbosa ibi, nu. 4. ff. soluto matrimonio, & sentit apertè Antonius Galeatius Malvassia in conf. 110. nu. 10. ante finem, & nu. 11. quo loco retinet ipse communem resolutionem, quam impugnavimus supra; infert tamen, quòd etiam juxta eam, compelletur aliquando usufructuarius ad æstimationem finito usufructu reddendam, nec alternativè eligendi potestas illi erit; videlicet quando ipse fructuarius, sponte cautionem proprietario præstitit, de restituenda finito usufructu æstimatione rerum etiam, quæ usu consumuntur, & functionem in genere suo recipiunt, quia non debuit simpliciter dictarum rerum æstimationem promittere, sed ipsam electionem de jure competentem reservare, idèd tunc non liberaretur, restituendo tantundem, quia ex conventionione partium, natura cujuslibet contractus alterari solet, l. 1. §. si conveniat, ff. de positi, & 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 relinquatur 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. Posito ergo quod legatum, volum. 3. Jason in conf. 40. colum. 2. volum. 1. Plotus in l. si quando, nu. 604. C. unde vi, Antonius Galeatius Malvassia dict. conf. 110. num. 9. versicul. Aut sunt res quæ 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 improbara fuerit, in his moveri dubium aliquod non poterit, ut ipse postmodum dict. n. 9. ut certum statuit, quamvis antea 22 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, quæ usu consumuntur, intelligemus. Sed ea verba ad præcedentia referri debent, non quoad effectum cautionis alternativæ admittendæ, sed quoad hoc, ut proprietates ad legatarium transferri debeat, & æstimatione facta, pecuniæ nomine cavendum sit.

23 Æstimatio autem rei fructuariæ, in omni usufructu fieri debet, habito respectu ad tempus constitutionis, & traditionis, non ad tempus restitutionis; & sic 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 Azon in summa illius tit. num. 3. Paulus de Montepico in §. Titia cum nuberet, quest. 49. nu. 157. Bertrandus in conf. 40. nu. 7. lib. 2. & in consil. 275. vol. 3. Rolandus in conf. 92. nu. 23. lib. 1. Antonius Gabriel communium, tit. de usufructu, conclus. 1. num. 22. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. ultim. in fin. vers. Quando autem in hac materia. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 143. fol. 337. & nu. 146. Josephus Ludovicus decis. Perusina 61. n. 15. part. 2.

24 Sextò constituendum est, quòd si usufructus relinquatur in ipsis rebus mobilibus, seu supellestilibus, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, sed potiùs inveterascunt, aut fortè quodam mo-

dò aequaliter 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, & aequaliter 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 pignoribus. & Florianus relatus ab eodem Imola ib. n. 24. Socinus in conf. 9. col. 4. lib. 4. & alii relati per Rolandum in consil. 92. num. 23. lib. 1. Andream Gaill. practicarum observation. lib. 2. observat. 46. n. 4. Sed improbantur communiter, ut affirmant Pinellus dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, nu. ultim. in finalibus verbis. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 146. fol. 340. Achilles Pedrocha in conf. 7. num. 16. Antonius Galeatius Malvassia in conf. 110. n. 10. lib. 1. & pro his facit optimum argumentum, quod deducitur ex l. 1. ff. de usufructu earum rerum, ubi Ulpianus Jureconsultus æquiparat usufructum earum rerum, quæ usu ipso consumuntur, vel minuuntur tantum; at 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 consumantur, aut diminuuntur, sive breviori tempore tollantur, quomodocunque hoc eveniat, præstari debet dicta cautio de earum æstimatione, finito usufructu, reddenda, ex dictis juribus, & cap. ultim. de pignoribus. 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 successione creatione, lib. 1. §. 7. n. 32. in princ. minus benè 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 extabunt finito usufructu, restituendis: siquidem in contrarium existat communis & vera sententia ex Autoribus superius relatis, & his, quæ postmodum latius dicentur: quocirca Paulus Parisius in conf. 96. nu. 3. & seqq. volum. 2. aliter in hac dubitatione se habuit, & distinguit; quòd si bona mobilia sint ejus qualitatis, quam 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. nu. 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. nu. 1. sed improbant Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 146. versicul. Parisius autem, fol. 341. Achilles Pedrocha in conf. 7. n. 18. pro quibus contra Parisium, ultra ea, quæ numeris præcedentibus diximus, facit textus quasi expressus in dict. §. constituitur, in versiculo, cætera quoque res, de usufructu. ubi prædictæ res, propter verba illa aded generalia omninò comprehenduntur, ut ad oculum patet, nec ille textus cavillari potest, & tamen contrarium statuitur ibi. Deinde faciunt & alia jura, quæ adducit ad propositum Menchaca de successione creatione, lib. 1. dict. §. 7. n. 32. ex quibus apertè colligitur in prædictis rebus aliter cautionem interponendam esse.

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

29 Unde & tertio loco, Joannes Baptista de Sancto Severino *inter conf. Socini senioris, conf. 5. num. 7. versic. Concludo igitur, vol. 4.* post longam disputationem, aliter prædictam quæstionem declarat, scribitque, quod si prædictæ res mobiles, quæ usu ipso non consumuntur, longissimi temporis usu minuuntur, & deteriores fiunt qualia sunt, aurea, argentea & vasa, numismata, & his similia; quod tunc interponi debet cautio prætoriana de utendo fruendo arbitrio boni viri, & de rebus ipsis finito usufructu restituendis, quemadmodum in rebus immobilibus dictum est *suprà*: quod si res tales sint, quæ non multi temporis usu minuuntur, ut sunt vegetes, tenues, juxta resoluta per Rolandum *in conf. 92. num. ultim. lib. 1.* panniculi, linteamina, & alia similia, cautio non prætoriana, sed Senatufconsulti 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. num. 19. & tribus seqq.* & ante ipsum dicit veram, & commendat Simon de Prætoris non relatus ab eo, *de interpretatione ultim. voluntat. lib. 4. solutio 5. dubitatione 10. n. 79.* atque ita etiam tenuit Senatus superiore distinctionem observans, ut dicit Petrus Surdus *decisione 67. in fine.* Verum enimvero, 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, idque 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. nu. 10. vol. 1.* unde in eisdem terminis, in quibus prædicti loquuntur, contrarium resolvit, & multorum jurium autoritate comprobatur Menchac. *dict. §. 7. n. 32.*

30 Vera igitur, & magis communis opinio est, quod in præfatis rebus, facta prius earum æstimatione, caveri 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, nu. ultim. *in versic. final.* Borgnium Cavalcanum *de usufructu mulieri relicto nu. 146.* Malvassiam *dict. conf. 110. n. 10. vol. 1.* Pro quibus ultra alia concludenter facit quod aliàs non posset fieri plena restitutio, nec fructuarius tantundem redderet, sed multò minùs, si res usu & tempore deterioratas, & minoris valoris effectas restitueret: quod inconueniens cessabit, si facta æstimatione earum rerum, interponatur cautio de pretio æstimationis finito usufructu reddendo.

31 Inferitur nunc ex præfata communi sententia, quod tam in dictis rebus mobilibus seu supellestilibus, quæ quodam modò ipso longo usu non dicuntur consumi, Joan. del Castillo *Quot. Controv. Jur. Tom. I.*

sed potius inveterascunt, aut aliquantulum tantum minuantur, quam in his rebus, quæ naturaliter ipso usu consumuntur, vel servando servari non possunt, præcisè tenetur usufructuarius, & compellitur ad ipsam æstimationem, ut scribunt Alexander *in conf. 58. Habita super narratis, col. 2. versic. posito 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 quæ naturaliter, & nu. 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, *suprà* diximus. In aliis autem, quæ longissimo tempore, aut usu consumuntur, dicemus *infra, n. ultimo,* & tradit Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. n. 23. versic. quod si finis in tertia.*

Septimò & ultimò constituendum est, quod dominium, & proprietas 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 minuantur, seu deteriores fiunt, in usufructuarium transit; sic, ut ipse illa alienare, & distrahere, 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 *in conf. 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: quod 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 *suprà nu. 30.* nec cautio prætoriana locum habeat eo casu, ut existimabat, sed malè quidem, ut *suprà* dixi, Joannes Baptista de Sancto Severino, quem sequitur Pedrocha *ibi,* & ex cujus 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, quod res, quæ usu minuuntur, seu deteriorantur, brevi, vel longo tempore consumantur, aut minuuntur. Quod idem dicendum est in his rebus, quæ longissimo tempore consumuntur, in quibus præstanda erit cautio de reddenda æstimatione, finito usufructu, non verò prætoriana cautio de eisdem rebus restituendis, ut rectè adnotavit, & comprobatur Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 7. n. 32. versic. Quod si finis in tertia.*

CAPUT XVIII.

Usufructuarius utrùm teneatur fidejussoriam, & idoneam, an juratoriam cautionem præstare, & quid obtineat, si sit pauperior, ut non possit idoneè cavere? Ubi quæ hucusque ab aliis scripta fuerit, 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 nostra 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 heredi, vel proprietario præstanda, non debet esse nuda, sed cum fidejussoribus.
- 7 Usufructuarius idonee cavere debet heredi, 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, hæresve, qui exigit cautionem ab eo, contentus esse debeat juratoria cautione, ita eâ præstitâ, fructuarius uti frui possit, & fructus suos faciat; & vide, numeris sequentibus.
- 10 Satisfacere qui ex necessitate juris tenetur, quia est forensis, vel pauper, non potest invenire fidejussorem regulariter ab onere satisfaciendi 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 idonee cavendum esse ab usufructuario, ex sententia Glossæ, quæ de rigore juris verior est.
- 15 Et pro illa nonnulla fundamenta adducuntur, remissivè.
- 16 Usufructuarius 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 præcedentis secundæ opinionis limitatio est, vel declaratio.
- 19 Et circa illam novum dubium proponit Author, sive certo modo intelligendam animadvertit.
- 20 Saliceti opinio in questione hætenus agitata refertur.
- 21 Resolutio Auctoris circa questionem superiorem.

Pro hujus capituli perfecta & absoluta, brevi tamen explicatione, constituendum erit primò: Certissimum esse, quòd usufructuarius hæredi, sive proprietario cavere debeat, ut cap. præcedentibus plene dictum est. Cùm autem leges nostræ variè loquantur; sæpe enim appellant Cautionem, ut in l. 1. C. de usufructu, & per totum tit. ff. usufructuarius quemadmodum 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, Gloss. in c. qua fronte, in verbo, cautione, de appellationibus, Baldus in l. executorem, n. 16. C. de executione rei judicata, & plene declarat Barbosa videndus omninò in l. divortio, §. interdum, à n. 22. ff. soluto matrimonio, & novissimè Hieronymus de Cævallos præcitarum; sive communium contra communes, quest. 66. in princ. Satisfactio autem accipitur pro ea, quæ est suffulta fidejussoribus, vel pignore; textus in dict. l. sancimus, & in l. 1. ff. qui satisfacere 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 earum rerum, quæ usu consumantur. 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 satisfacere cogantur. Guid. Pap. decis. 248. Alexander in cons. 57. Ponderatis verbis n. 4. l. 3. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cùm nuberet, de legatis 2. quest. 53. nu. 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. præcitarum observationum lib. 2. observatione 47. num. 2. Joachimus Minfingerus singularium observationum, centuria 6. observatione 48. nu. 2. Guillelmus de Perusio in cons. 97. nu. 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, nu. 79. Gregorius Lopez, per illum textum, in l. 20. titul. 31. part. 3. verbo arecabdo. Antonius Gomez. tom. 2. var. cap. 15. de servit. n. 1. in fine. & n. 2. Molina, de Hispanorum primogen. lib. 1. cap. 15. n. 29. Joannes Gutierrez in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis 1. nu. 293. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. in princ. quia usufructuarius idonee cavere debet heredi, 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 pleniùs diximus: at 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 debitori, ff. de judiciis, textus in dict. l. 1. ff. qui satisfacere cogantur, & ex communi tradit Gaill. dicta observatione 47. nu. 4. Hieronymus de Cævallos dict. quest. 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, hæresve, 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 multum variant, & se torquent, ut ex infra referendis constabit; & merito dixit Minfingerus dicta observat. 48. n. 3. ultra quem, & reliquos statim referendos, animadverto, quòd regulariter, qui ex necessitate juris satisfacere tenetur, & quia est forensis, vel pauper, non potest invenire fidejussorem, relevatur ab onere satisfaciendi, si juret se non posse invenire fidejussorem, & præstare, vel adimplere id, pro quo tenebatur fidejussorem dare, & sic eo casu statuitur juratoria cautioni illius: ita glossa final. in l. 1. ff. qui satisfacere cogantur. Quam quotidie præcitarum 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, §. interdum, n. 26. versiculo, ultimò ad complementum, & nu. 27. fol. mibi 1117. sed in cautione præstanda pro usufructu acquirendo, 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 relicto, C. de indicta viduitate tollenda, de hac questione elegantius tractarunt Paulus de Montepico in dicto §. Titia cùm nuberet, quest. 53. nu. 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 Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. num. 81. per totam fol. mihi 343. Andreas Gaill. lib. 2. observat. 47. per tot. Joachimus Minfingerus singularium observat. cent. 6. observat. 48. per totam. Joannes Sichardus in dict. l. 4. C. de usufructu, à nu. 2. usque in finem leg. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 150. 151. & 152. fol. 343. & 344. Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 15. de servit. n. 3. in fine in versic. item adde quod si talis. Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, numer. 79. versic. quod si usufructuarius. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, ex numer. 292. usque ad n. 301. Alphonfus de Azevedo in l. 3. titul. 16. lib. 5. nova recopilationis, nu. 7. Petrus Surdus latè decis. 141. per totam. Caballinus milleloquio 526. Guil. de Perusio in consil. 79. n. 21. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 1. Barbosa in dicto §. interdum, n. 28. & novissimè

12 Hieronymus de Cævallos communium contra communes, q. 69. n. 8. & quest. 408. n. 5. qui tamen imperfectè tractat istam quæstionem; tum quia præfatos Authores non recert, nec communes contrarias congerit in unum, tum etiam, quia certum quid non resolvit, nam dicta qu. 69. unam, dicta verò quest. 408. alteram opinionem videtur probare: constat autem ex superioribus, in hoc dubio quatuor esse Doctorum opiniones præcipuas, quas recitant Glossa, & 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; aliàs si usufructuarius non potest invenire fidejussorem, imputet sibi, quia non habebit usufructum, nec commodum ex eo, secundum Glossam in dict. l. 4. verbo, boni viri, quam Baldus colum. fin. versic. quicquid dicatur, per multa argumenta sequitur, & Salicetus colum. 1. in fine, in versic. Quarta opinio asserens eam à multis, & non mediocri doctrinæ Jureconsultis teneri; aded ut durum esset ab illa recedere, & subjungit, quod procedit de rigore juris. Sequuntur etiam Jason, Ripa, Tiraquellus, Riminaldus, Ruinus, Bellonus, Silvanus, & Rolandus, quos ad id congerunt Simon de Prætis, lib. 4. dicta dubitatione 10. n. 81. fol. 343. Joannes Gutierrez in dict. l. nemo potest, n. 299. & secundum apices juris procedere, veriorremque esse de rigore juris, testantur Gaill. lib. 2. dicta observation. 47. n. 6. Minfingerus centur. 6. dicta observation. 48. n. 8. Joannes Sichardus in dict. l. 4. C. de usufructu, n. 3. ad finem. Guil. de Perusio dicto consil. 79. n. 21. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 1. & pro

15 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. nu. 3. Philippus Portius num. 3. communium opinionum, conclusio 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, Barbatia consil. 11. volum. 3. & cum ea transit Cævallos communium contra communes, dicta quest. 66. n. 8. & nonnulla fundamenta adducit Joannes Gutierrez in dicta l. nemo potest ex n. 293. alios

17 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. nu. 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 consultum esse possit, in favorem fructuarii admitti non potest, contra intentionem legis, volentis proprietatis causam salvam esse oportere, & proprietario idoneè caveri.

Unde tertia opinio est, quæ tamen cum superiori con- 18 jungi 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 judice 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. postquam, §. imperator, ff. ut legatorum nomine caveatur, & in l. si fidejussor, §. finali ff. qui satisfacere cogantur. Ita docuit Bartolus in l. 1. num. 6. C. de usufructu, quem sequuntur multi relati à Simone de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. n. 81. fol. 343. qui format hanc opinionem esse magis communem, & æquam, & multorum Authorum autoritate bus corroboratam. Panormitanus num. 6. & alii Canonistæ in capite ultimo de pignoribus, sequuntur etiam Antonius Gomez tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, nu. 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. divorcio, §. interdum, n. 28. ff. soluto matrimonio, & cum ea videtur transire Hieronymus Cævallos communium contra communes, dicta quest. 408. num. 5.

Verum enimverò, 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. observat. 47. n. 5. & 6. tum etiam, nam licet eo casu, quo res fructuaria penes aliquem virum bonum sequestratur, qui de fructibus usufructuario respondeat, satis consultum esse videatur hæredi, vel proprietario, tamen cum res penes ipsum fructuarium remanet, & juratoria tantum cautio præstatur, quantumvis honesta persona sit fructuarius, non satis consultum videtur hæredi, vel proprietario, nec proprietatis causa ita salva remanet, ut in futurum evenire non possit, illam potius quam salvam esse proprietatis causam, finito usufructu, ut ad oculos patet; unde etiam isto casu posset hæres, vel proprietarius sequestrum petere, vel quod res apud ipsum remaneat, cum obligatione præstandi fructus usufructuario, ut opinione sequente diceretur: aut quod fidejussores idonei dentur, non obstante, quod fructuarius honesta persona sit, cum jura indistinctè loquantur, & semper ab usufructuario idoneè caveri voluerint, nec istum casum distinguant; unde in terminis, etiam quando fructuarii persona fide digna est, & honesta, si fidejussores dare non possit, quod rei fructuariæ ab hærede sequestrum peti possit, scribunt Ruinus in consil. 51. nu. 8. & in consil. 206. n. 25. vol. 2. Bertrandus, Bellonus, & alii relati per Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, n. 150. versic. multi autem tenuerunt, fol. 344.

Quarta denique, & ultima opinio est, hæredem, vel 20 proprietarium in casu idoneæ cautionis deficientis, res, quarum usufructus relictus est, penes se retinere posse, & usufructuario certam summam, vel fructuum, 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. hæc edictali. §. his illud, n. 6. C. de secundis nuptiis, & esse veriorrem, & benigniorem existimat Andreas Gaill. dict. observat. 47. n. 13. in finalibus verbis, & quod illam Domini sequuti sunt, & ab ea in judicando recedendum non est, quia sic proprietario

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

- 21 Ego autem, ut superius dixi, in puncto juris, & de rigore, primam opinionem veriore esse existimo (quod quamplures etiam & maximi nominis Authores relati ibi faciunt.) duram tamen esse, & contrariam voluntati testatoris legantis usum fructum, volentisque fructuum commodo gaudere omnino fructuarium: 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, probaverunt Simon de Prætiis *de interpretatione ultim. voluntatum, lib. 4. dubitat. 10. nu. 81. in fine, 343.* Guillelmus de Perusio *in cons. 79. nu. 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, fructuarium nunquam omnino fructibus carebit, illis potius ex voluntate testatoris fruatur, ut de mente Bartoli fuit aperte in dict. l. 1. C. de usufructu, num. 6. Imolæ, in cap. ult. de pignoribus, nu. 27. erit ergo arbitrium circa hoc, an si fructuarium 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 admissa: an verò res penes virum aliquem sequestrari debeat, vel apud ipsum proprietarium remanere, ut numeris præcedentibus dictum est.*

CAPUT XIX.

Maritus, cui ab uxore relictus est usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, alio hærede instituto in proprietate, utrum 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 extinguere videatur primitiva actio de dote, qua tenebatur bona dotalia restituere, quaestio 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. ultima, C. de pactis conventis*; Quando scilicet provisio hominis expressa legis provisionem cessare faciat, multis exornatur, & declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 *Quaestio hujus capituli novam esse, nec per aliquem hætenus scriptam.*
- 2 *Primum hujus capituli dubium proponitur, & resolvitur infra num. 9.*
- 3 *Secundum dubium proponitur, & resolutio traditur infra, num. 20. & vide ex num. 14.*
- 4 *In favorem mariti, ut cavere non teneatur, primum fundamentum adducitur.*
- 5 *Et novè, & verè per Authorem dissolvitur, explicaturque consilium Alexandri 50. num. 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 relictus fuerit, alio hærede instituto in proprietate, maritus ipse cautionem fructuariam præstare debet, etiam respectu dotis, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris, & num. sequentibus.*
- 10 *Regulam generalem esse, usufructuarium omnem cavere debere.*
- 11 *Debitor quantumcumque sit efficaciter obligatus, ex causa de novo supervenienti cogitur satisfacere, & materia l. in omnibus, 41. ff. de judiciis, latissime explicata, multisque exornata, remissive.*
- 12 *Usufructuarium etiamsi offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cavere tenetur, & contra maritum concludens fundamentum adducitur.*
- 13 *Textum in l. 1. C. de usufructu, velut expressè decidere quaestioem propositam supra ex n. 2. & resolutam n. 9.*
- 14 *Maritus dato pro vero, quod in quaestione superiori cavere teneatur, utrum per cautionem cesset, sive extinguatur primitiva actio de dote, quæ 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; remissive tamen explicatur.*
- 16 *Hypotheca à lege tacite constituta in bonis mariti, retinetur per mulierem, etiamsi 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, soluto 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 nu. 15. latiore explicationem requirere; quod atinet 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 quaestione proposita supra num. 14. resolvitur.*

His, quæ capitibus præcedentibus dicta fuere, opportunè amectitur alia quaestio, quæ singularis est, nec per aliquem hucusque scripta, atque, cum aliquando in iudicio, & certamen deducta fuisset, diversæ fuerunt Advocatorum, & aliorum Jurisperitorum sententiæ: Utrum scilicet maritus, cui ab uxore relictus est usufructus omnium, vel alicujus partis bonorum, alio hærede instituto in proprietate, cautionem usufructuariam præstare teneatur, sicut alii fructuarii tenentur, 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 extinguere 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 usufructuarium habebat tempore usufructus sibi relictus, aut tempore mortis testatoris, possessionem earum rerum, quarum usufructus sibi relictus est, non tenetur 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 relictus fuit, maritus habebat possessionem rerum dotialium, *l. in rebus*, *C. de jure dotium* & *cap. 4. hujus lib.* plenè probavimus: ergo cautionem fructuariam præstare non debet; verum huic fundamento, in quo principaliter nonnulli insistere videbantur, facile satisfieri potest, nam si prælegamus originaliter Alexandrum loco supra relato, inveniemus apertè, 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 longè diversum est: teneri tamen usufructuarius, etiam res possidentem, cautionem fructuariam præstare, cum ab eo petita fuerit, nec propter possessionem ab obligatione cavendi excusari, licet ante cautionem petitam, possidendo legitime fructus suos faciat, multorum allegatione, & doctrina capitibus præcedentibus comprobavimus, & ex aliis probat Pinellus 2. part. l. 1. *C. de bonis maternis* nu. 79. post princ. & in hunc sensum intelligi debet Alexander ubi supra, dict. nu. 5. ut intelligit Antonius Gabriel *communium opinionum*, lib. 5. tit. de usufructu, conclusionem 1. num. 8. versic. Quarto limita.

Secundo loco & pro marito nonnulli urgere existimabant, quod is, cui relictus est usufructus omnium bonorum, alteri proprietate relicta hæres est purè, què admodum per textum, in *l. ex facto*, ff. de hæredibus instit. observat Ruinus in *conf. 51. lib. 1. & in conf. 174. lib. 2.* sed explorati juris est, hæredem purè non teneri cavere; sic igitur nec maritus tenebitur, cui ab uxore relictus est usufructus omnium bonorum. Quod in terminis videtur dixisse Paulus Parisius in *conf. 95. n. 63. & in conf. 6. num. 51. vol. 3.* sed hoc fundamentum perquam falsum est, nec subsistere potest; quippe cum contrarium verius multò sit, & communi omnium consensu probatum, maritum sic relictum usufructuarius omnium bonorum, non esse hæredem, sed legatarium tantum, ut scribunt Baldus, Paulus, & Jason, in *l. filius à patre* ff. de liberis & posthumis, Covarruvias *variar. l. 2. cap. 2. n. 4. & 5.* Gualdenis *de arte testandi, tit. de legat. cautela 39.* Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, num. 69. & seqq. folio mihi 233. Simon de Prætis, Grassus, Menochius, Peregrinus, Marcus Antonius Engenius, & alii, quos supra hoc eodem libro *cap. 8. nu. 29.* in unum congeffi. Nec contrarium firmat Ruinus in dictis consiliis, licet in eo articulo probet contra fundamenta, atque argumentationes adduxerit. Parisius autem in locis relatis ubi supra, dicto *conf. 95. n. 63. & dict. conf. 61. nu. 51.* post Aretinum in *dict. l. filius à parte*, licet voluerit, quod cum relinquitur alicui usufructus omnium bonorum alio hærede instituto purè, 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 apertè, cum in eisdem terminis, teneri talem fructuariam cautionem præstare, rectius scripserint, quamplures, quos supra hoc eodem lib. 8. numer. 35. in unum congeffi, & ex multis adnotavit Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, nu. 74. fol. 240. Quocirca in specie proposita supra, cum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum ab uxore marito relictus est, alio hærede instituto in proprietate, quod maritus ipse cautionem fructuariam præstare debeat, etiam respectu doris, quam actione de dote restituere tenetur hæredibus uxoris, verius mihi videtur, & si casus contingeret, sic observarem. Ad quod principaliter moveor ex sequentibus. Primò regulam generalem esse, usufructuarius omnem cavere debere: Id quod abundè capitibus præcedentibus adnotatum est, & probatur in *l. 1. & per totum*, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, *l. si cujus*, 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 relictus est usufructus omnium bonorum; imo in eo expressè est idem statutum, ut dicemus statim, & ex communi omnium sententia, etiam si relictus sit usufructuarius omnium bonorum, alio hærede instituto post mortem ejus, quod fortius est, cavere tenetur, ut diximus supra hoc eodem libro, *cap. 8. n. 35.* igitur maritus in proposita specie omnino cavere debebit.

Secundò, nam debitor quantumcunque sit efficaciter obligatus, ex causa, quæ de novo superveniat, cogitur satisfacere, *l. in omnib. 41. ff. de judiciis*, quam infinitis exornant Bartolus in *l. si constante*, in princ. n. 6. ff. *solutio matrimonii*, idem Bartol. in *l. in possessionem*, ff. *ex quibus causis in possessionem eatur*. Jason in *S. actionum*, n. 64. de *actionibus*. Rodericus Juarez in *l. 2. tit. de los emplaçamientos*, vers. *sed attende quod aliquid*, fol. mihi 191. Palacios Rubios, in *repet. cap. per vestras*, §. 9. per totum, fol. mihi 139. Menochius *de arbitrariis*, lib. 1. *Centuria prima, casu 88.* Antonius Gomez *tom. 2. variarum, cap. 11. de qualitatibus contractuum*, nu. 57. Joannes Guttierrez *de juramento confirmatorio*, 1. parte, *cap. 16. num. 22. & 23.* Alvarus Valascus *consultatione 66. à num. 33.* Molina *de Hispanorum primogeniis*, lib. 1. *cap. 15. nu. 11 & seqq.* Mieres *de majoratu*, part. 4. *quæst. 34. per totam*. Barbosa 2. parte, *l. 2. ff. soluto matrimonio*, à n. 28. sed in casu nostro supervenit causa de novo, hoc est, legatum usufructus, de cujus natura est, ut fructuarius cavere debeat; ergo maritus quantumcunque sit efficaciter obligatus actione & hypotheca doris, cogendus est satisfacere, si usumfructum habere velit.

Tertiò facit, quod usufructuarius, etiam offerat generalem bonorum hypothecam, adhuc cavere tenetur, sicuti observat Ruinus in *conf. 51. n. 8. & in conf. 206. n. 25. volum. 2.* Portius *lib. 3. communium, conclusionem 18. versiculo 8.* Amplia Bellonus in *conf. 54. nu. 1.* Rolandus in *conf. 92. nu. 11. volum. 1.* ergo generalis hypotheca bonorum mariti pro dote restituenda, non debet sufficere pro cautione; eò magis, quod per hypothecam & obligationem reddendi dotem, non erit satis succursum, aut consultum ei, ad quem finito usufructu pertinere debent res fructuariae, si contingat, ipsum fructuarius rebus abuti, aut consumere & deteriorare illas, nec postmodum solvendo esse: quod inconveniens cessat, si cautio fructuaria præstita fuerit, eo, quo debet, modo, juxta naturam rei fructuariae; siquidem damno dato, dolo aliquo admissio, sive qua deterioratione interveniente, tenetur fidejussor, ut proprietatis & rerum substantia semper salva esse debeat. Et si naturam cautionis, & legislatoris finem inspicias, ne dolus 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, hanc partem velut expressè videtur probare textus in *l. 1. C. de usufructu*, ubi Imperatores, maritum relictum usufructuarius omnium bonorum ab uxore, necessitate cavendi adstringunt, quibus bona etiam dotalia contineri, nullus dubitare poterit, qui verba ejus legis cum iudicio perpendat; scriptum enim est: *Si usufructus omnium bonorum testamento uxoris marito relictus est; quamvis cautionem à te prohibuerit exigi, tamen non aliter à debitoribus solutam pecuniam accipere poteris, quam oblata secundum formam Senatus-consulti cautione.* Maritus ergo relictus 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 hæcenus de primo dubio.

Quod attinet verò ad secundum, anposito, quod in quæstione superiori maritus cavere teneatur, per cautionem cesset, sive extingatur 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, videretur

facere

facere textus in l. ultima C. de pactis conventis, tam super dote ibi: Et si quidem in dotali instrumento hypotheca pro his nominatim à 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, quòd 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, conclusione 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. nu. 3. lib. 1. Tiberius Decianus in cons. 10. n. 19. vol. 2. & in cons. 78. nu. 25. vol. 3. Joannes de Montesperello in cons. 121. num. 3. & in cons. 258. numer. 4. lib. 1. Hippol. Riminaldus in cons. 552. nu. 49. 50. & 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 faciet. Verùm hoc fundamentum facile everti poterit, si advertamus primò, ad doctrinam glossæ, verbo, contentam, in dicta l. ultima, quæ docuit expressim hypothecam à lege tacite constitutam in bonis mariti, retineri per mulierem, etiamsi ipsa habeat expressam hypothecam per pactum acquisitam. In quo approbatur communiter secundum Alexandrum, in cons. 58. volum. 7. Antonium de Fano, de pignoribus, 2. parte, 4. membro, num. 38. in fine & inde hypothecæ constitutæ à lege tacite in bonis mariti pro restitutione dotis, non fieri præjudicium per fidejussores, vel pignora recepta per mulierem, soluto matrimonio, ex eadem glossæ & 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 nu. 12. & Jason nu. 143. in l. 1. C. de jure emphyteutico. Decius in cap. in 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 cautionis remedium peti- tum fuerit, & præstitum, non debet videri recessum ab hypotheca legali, quæ provisio est legis ordinaria, sicut cautionis etiam ordinaria est. Nec obstat argumentum deductum ex dicta l. ultima. C. de pactis conventis, si secundo loco animadvertamus de intellectu illius textus, & doctrina adeducta supra nu. 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, quòd egregiam habet in jure controversiam, juribus, & Authoribus hinc inde pugnantibus, ut colligi potest ex his, quæ scribunt Doctores communiter in eadem l. ultim. Antonius Gabriel dicta conclusione 8. Menochius lib. 4. præsumptione 190. n. 39. & tribus seqq. Pedrocha in cons. 14. num. 33. & 4. seqq. Thomadoccus in cons. 111. n. 8. tamen id locum habere poterat, ubi circa idem, sive ad eundem effectum concurrunt hominis & legis provisio; tunc enim hominis provisio cessare facit provisionem legis, secus tamen si ad idem non tendunt; sed diversa in se continent, ut concludit Antonius Gabriel ubi supra, nu. 9. & ex aliis resolvunt Menochius dicta præsumptione 190. n. 40. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 125. nu. 19. lib. 1. Pedrocha dicto cons. 14. nu. 3. sed in proposita specie, non concurrunt circa idem, quoniam actio de dote, & tacita hypotheca dotem respiciunt & securitatem illius, atque restitutionem; cautio verò legatum

usufructus, quòd habet causam & originem distinctam, nec fluit 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. nu. 6. folio mihi 304. concluditur ergo, ut alia consultò, sciensque prætermittam, in quæstione prædicta, per cautionem fructuariam, non videri extinctam primitivam actionem de dote. Quæ sunt notanda, quia nova sunt nec hastenus in proposito per aliquem adnotata.

CAPUT XX.

Usufructuarius utrùm censeatur procurator in rem suam, & habere mandatum generale circa res fructuarias; quam curam, sollicitudinem, & diligentiam circa illas adhibere debeat, sive earum custodia qualiter ei demandata videatur? ubi vera resolutio traditur in hac materia, & quæ hucusque scripta sunt, congeruntur in unum. Deinde an usufructuarius de dolo, lata, levi, & levissima culpa teneatur, resolvitur, & Joannis Cephalii sententia in consil. 653. n. 15. lib. 5. non damnatur.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius possessione adeptus, & cautione præstita, 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 autoritate frui, & per manus suas.
- 4 Tenetur tamen in his rebus, in quibus usufructum habet, maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere & laborare, & dolo malo, & dissipatio omnino ab eo abesse debet.
- 5 Usufructuario censeatur demandata custodia rei, & jurium, tam in judicio quam extrà.
- 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 proprio 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 impugnatur, num. seq. resolutio Authoris traditur.
- 10 Usufructuarius, ad usufructum consequendum, contra heredem, & alium quemcumque agere posse absque 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 quædam, 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, & servitutes debitas proprietati, seu fundo fructuario; & si permiserit eas amitti, usucapi, vel præscribi, ad interesse tenetur.*
- 15 *Usufructuarius si non denunciaverit, cum potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum rei, aut aliud necessario fiendum, & damnum sequatur, tenebitur ipsi proprietario ad interesse, & damnum.*
- 16 *Contra usufructarium viventem sicut agi potest pro damno dato in rebus fructuarius: 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 notatus per Authorem.*
- 19 *Usufructuarius dicitur in culpa esse saltem levissima, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fructuarias, quantam diligentissimus quisque rebus suis, imò majorem.*
- 20 *Emphyteuta, libellarius, conductor, & alij similes, de culpa levissima tenentur.*

USUFRUCTUARIUS possessione adeptus, & cautione præstita, sive ante cautionem, possidendo legitime, prout supra capitibus præcedentibus resolutum est: quoniam uti & frui tenetur arbitrio boni viri, & juxta modos ei à jure præscriptos, ut traduntij Authores, quos statim referam, & capite sequenti dicetur; & quamvis re fructuaria jure suo utatur, & fruatur, *l. uti frui, ff. si usufructus petatur.* Jason in *l. naturaliter, in princip. ff. de acquirenda possess. Modern. in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. gloss. 1. num. 30.* Menochius in *consil. 66. num. 20. lib. 1.* licet ut dicatur sua autoritate frui, & per manus suas, ut optime probat Modernus ubi supra, *n. 26. & n. 30.* & ex aliis scribit Cephal. in *consil. 637. num. 5. lib. 5.* tenetur tamen in his rebus, in quibus usumfructum habet, maximam curam, custodiam, & diligentiam adhibere, & facere omnia, quæ diligentissimus paterfamilias facere posset, & deberet, & prædictas res diligenter colere, & laborare, & dolus malus, & dissipatio omnino ab eo abesse debet. Quod argumento text. in *l. ea igitur, ff. de pignoratitia actione, & in l. 1. versic. fin. cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, rectè adnotarunt Aretin. in §. finitur, num. 3. versic. in ead. glossa, Institut. de usufructu Ruin. in consil. 57. num. 7. vol. 4. Aimon Craveta in consil. 300. n. 1. & 2. vol. 2. Borgnin. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto. n. 156. fol. mibi 351. Anton. Gomez, tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, num. 6. Molina de Hispanorum Primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 3. Joannes Garzia de expensis & meliorationibus, cap. 11. in princ. Cephal. in consil. 653. num. 5. lib. 5. Doctor Spino in speculo, gloss. 13. principali, de legato usufructus, n. 80. censetur enim usufructuario demandata custodia rei, & jurium, tam in judicio, quam extrà, ut scribunt Bartolus in *l. apud Trebatium, §. 1. num. 1. ff. de aqua pluvia arcenda, Alexander, & Jason in l. 1. §. ult. num. 3. ff. de novi operis nunciacione, Decius in consil. 418. num. 7. Modern. dicta gloss. 1. num. 11. & gloss. 8. num. 58. Menoch. in consil. 66. num. 30. lib. 1. Pedrocha in consil. 7. num. 178. Et ideò ceterum ipse fructuarius procurator in rem suam, & habere mandatum generale, ut post Bartolum, Angelum, Castrensium, Baldum, Jason. & alios, ex communi sententia probat Anton. Gomez dicto cap. 15. de servitutibus, num. 6. & communem referunt Pinell. 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 16. Joannes Garzia de expensis & meliorationibus, dicto cap. 11. num. 3. qui tamen ab ea recedunt, ut statim dicetur, sed probarunt eam Ruinus in consil. 206. num. 29. vol. 2. Paris. in consil. 94. num. 17. lib. 2. & alij, quos refert Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 34. in princ. qui præcipuè Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. I.**

moventur per text. in *l. 1. §. finali, cum l. sequenti, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi scriptum est: Interdum autem inerit proprietatis aestimatio, si forte fructuarius, cum posset usucaptionem interpellare, neglexit; omnem enim rei curam suscepit, nam fructuarius custodiam præstare debet, Sed Pinell. ubi supra, dict. num. 16. existimat hac in re melius advertere ad illum textum, Ruben 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 comunem allegationem; nec amplius dicit, & Joannes Garzia, qui tacet eum, dicto cap. 11. n. 4. pro comuni hac resolutione primò expendit text. in *l. 1. §. finali, ff. de novi operis nunciacione, cui ex aliis rectè satisfacit: postmodum refert Rubei & Croti opinionem contra communem, & tandem cum eis insitens credit verius usufructarium non dici procuratorem in rem suam, non tamen negandum esse, esse procuratorem, & agere posse nomine domini; atq; adeò debere custodire, & curam gerere rei, quæ utitur-fruitur, quoniam procuratoris vicem, & officium sustinet, cui satisfacere tenetur.***

Verum sententia superiori non relatà, ex mente communi, ut ipsi asserunt, aliter distinguunt in hac quæstione Borgnin. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, *n. 7. per totum, fol. mibi 189.* Michael Grassus dict. §. legatum, quæst. 34. n. 2. dicuntq; comunem esse Interpretum sententiam, ut fructuarius dicatur procurator in rem suam, & agere possit proprio nomine absq; mandato proprietarij, in his, quæ usumfructum respiciunt; in his verò, quæ proprietatem respiciunt, non possit sine mandato, cum non sit procurator in rem suam, sed proprietarij, nec in eis habeat tacitum mandatum. Sed tamen prædictos Authores, in eo juste notandos crediderim, quòd affirmant præfatam distinctionem ex communi Doctorum sententia descendere; siquidem antiquiores ferè omnes, paucis exceptis, fructuarium dici procuratorem in rem suam simpliciter docuerunt, ut constat expressim ex multis relatis per Anton. Gomez, Pinellum, Grassum, & Joann. Garziam ubi supra. Alij autem Recentiores (quorum num. præsertim sunt Ruben, Crotus, Pinell. & Garzia) etsi hoc negaverint, fatentur tamen, fructuarium dici procuratorem, ut agere possit, & debeat nomine domini; itaq; agendi potestatem absq; mandato proprietarij, non solum illi concedunt, sed etiam eundem agere adstringunt: quoniam officium procuratoris sustinet, cui satisfacere tenetur. Et deniq; quicunq; hac de materia scripsit, etiam in his, quæ respiciunt proprietatē, curam, diligentiam, & sollicitudinem tacitè demandatam videri fructuario adeò apertè admittit, ut generaliter constituere in illis non posse ipsum absq; mandato agere, durum admodum, & juri contrarium videatur. Et in specie magis loquendo repugnat traditionibus Decij, in consil. 418. n. 7. Menochij, in consil. 66. n. 30. lib. 1. Moderni in consuetud. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 11. & gloss. 8. n. 58. Achilles Pedrochæ in consil. 7. n. 178. qui dicunt, censeri fructuario demandata omnia, quæ tendunt ad custodiam, defensionem, & conservationem rei fructuariæ. Quocirca in hac contrarietate dicendum mihi videbatur primò, ad usumfructum consequendum, contra hæredem, & alium quemcunq; rectè agere posse usufructarium absq; mandato alterius cujuscumq; tanquam procuratorem 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, num. 62. versic. Quod autem, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 7. & n. 198. Grassus dicto §. legatum, quæst. 34. num. 2. in fine.

Secundò, in his, quæ usumfructum respiciunt, usufructuario dici procuratorem in rem suam, & proprio quidem nomine absq; mandato hæredis, vel proprietarij, liberè agere posse. Quod nullus negat, imò potiùs id omnes tanquam indubitatum admittunt, atq; ex communi resolutione tradunt Cavalc. & Grassus ubi supra.

- 12 Tertiò, regulariter loquendo, five specificè, respectu proprietatis, aut ipsius rei fructuariæ, veram non esse, ut antea dicebam, generalem Cavalc. & Grassi traditionem, in his, quæ proprietatem respiciunt nullo modo absq; mandato proprietarij fructuarium agere posse, nec in eis tacitum mandatum habere. Similiter veram non esse Castrenf. Bald. & aliorum primam sententiam, relatam supra num. 6. generaliter fructuarium dici procuratorem in rem suam, & generale mandatum obtinere etiam respectu juris proprietatis. Id quod naturæ ususfructus repugnat evidenter, ut de se patet, & his, quæ scribit Menoch. in *conf. 66. num. 16. lib. 1.* deinde utramq; sententiam temperandam in hunc modum, ut scilicet, usufructuarius non dicatur propriè procurator in rem suam, five procurator generalis, aut generale mandatum obtinens, sed quoad quædam, videlicet quæ respiciunt custodiam, defensionem, & administrationem, aut conservationem rei fructuariæ, & jurium ejus; hæc enim tacitè 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, titul. 1. §. 1. glossa 1. num. 11.* & ab eo transcribit Caballinus *Milleloquio 1. num. 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 Joanes Garzia *ubi supra*, quod injustè, & contra mentem dictorum jurium negarunt Cavalcanus & Grassus locis superius relatis. Imò non solum potest usufructuarius omnia, quæ tendunt in utilitatem, & conservationem ipsius rei fructuariæ facere; verum etiam si facere omiserit, & negligens fuerit, sibi imputandum est, & ad interesse tenetur, ut Juribus & comuni dictorum resolutione probavit Anton. Gomez. dicto capite 15. de *servitutibus, num. 6. in fine*, & inde fit, quòd usufructuarius conservare tenetur jura, pertinentias, & servitudes debitas proprietati, seu fundo fructuario, & si permiserit eas amitti, ufucapi, 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 *glos. 1. num. 11.* & Caballinus *milleloquio 1. num. 12.* Similiter si non denuntiaverit, cum potuerit proprietario probabiliter ignorantiam periculum rei, veluti ruinæ, vel inundationis, aut aliud necessariò fiendum impensâ proprietarij, vel quid simile, & damnum sequutum fuerit tenebitur ipse proprietario ad interesse, & damnum, ut post Castrenf. in *l. eum ad quem, C. de usufructu*, rectè adnotavit Modernus in *consuetudinibus Parisiensibus, titul. 1. §. 1. glos. 8. num. 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. num. 9. lib. 1.* Fit etiam deinde, quòd usufructuarius tenetur non solum de dolo, lata, leviq; culpa, sed etiam & de levissima culpa, quia ususfructus solum ipsius fructuarij gratiâ constituitur, ut de se patet, ideò de levissima culpa tenetur, §. *item is cui, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, l. si ususfructus legatus, §. denique, ff. de usufructu*, juncta, *l. in lege aquilia & levissima, 45. ff. ad legem Aquiliam.* sic tenent Angelus in *l. cum usufructuarius, in fine. ff. de usufructu.* Albericus in *l. quamvis, num. 2. ff. de damno infecto.* Modernus dict. *glos. 8. num. 50.* Anton. Galeatius Malvassia in *conf. 38. num. 36. & 39. vol. 1.* Unde cum in proposito legissem Joannem Cephalum, considerabam novè, ipsum apertè lapsus fuisse in *conf. 653. num. 15. lib. 5.* dicebat enim usufructuarium teneri tantum de dolo, lata, leviq; culpa, cum etiam de levissima teneatur, ex supra dictis. Diceretur autem esse in culpa saltem levissima usufructuarius, si tantam non præstiterit diligentiam circa res fructuarias, quan-

tam diligentissimus quoq; rebus suis; imò majorem: argumento *text. in dict. §. item is qui res utenda, Institut. quibus modis re contrahitur obligatio, & in l. 1. §. is quoque cui rem, ff. de obligat. & act. & observat Anton. Galeatius Malvassia dict. conf. 38. num. 37. ubi n. 38. 39. & 40.* agit utrùm emphyteuta, libellarius, conductor, & alij similes de culpa levissima teneantur: de quo est videndus omninò Josephus Ludovicus *decis. Perusina 22. num. 21. in fine & decis. 94. num. 11.*

CAPUT XXI.

Usufructuari⁹ an, & quando, propterèa quod arbitrio boni viri non utatur, five propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli possit, ut jus ususfruct⁹ amittat, & propter damnum illatum utrùm ad interesse tantum teneatur; an verò ususfruct⁹ etiam jure privari debeat? ubi hæc materia breviter, & distinctè explicatur communis sententiæ à quorundam impugnationibus defenditur, & Antonij Galeatij Malvassia *conf. 38. per totum, vol. 1.* novè expenditur, & commendatur in hac materia.

SUMMARIUM.

- 1 *Usufructuarius uti & frui arbitrio boni viri adeò 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, five male se habuerit circa res fructuarias, vel deteriorando illas, aut arbores fructiferas incidendo: utrùm expelli possit per proprietarium, ut jus ususfructus amittat, & pro damno etiam illato teneatur, an verò ad interesse tantum cum eo agi possit, sed usufructu privari non debeat.*
- 4 *Usufructuarium in questione superiori expelli non debere sed ad interesse tantum teneri ex sententia quorundam, quæ tamen improbat infrâ numer. 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 *Usufructuarius, cum caveat de utendo & fruendo arbitrio boni viri, aliquibus videtur, quòd propter rei deteriorationem expelli non debeat, ut jus ususfructus amittat, sed ad interesse tantum teneatur, & ad penam, in stipulatione comprehensam: qui tamen decipiuntur, prout resolvitur infrâ, num. 11. & 12.*
- 8 *Privationis pœnæ locum non habet, ubi lex eam expressè non statuit.*
- 9 *Usufructuarium non utentem & fruentem arbitrio boni viri, vel res fructuarias deteriorantem, aut virides, & fructiferas arbores incidentem, expelli posse, & jus ususfructus amittere, ex veriori, & communiori sententia.*
- 10 *Quæ & jure, & ratione concludenti fulcitur.*
- 11 *Et contrariæ opinionis primo fundamento respondetur.*
- 12 *L. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, & l. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de usufructu, explicantur.*
- 13 *Usufructuarius quotiescunque, quia non utitur & fruatur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli potest, & ususfructus jure privatur, damnum quoq; resarcire tenetur.*

- 14 *Ut de conductore, qui malè versatur in re conducta, & de emphyteuta, dici solet.*
- 15 *Jure ipso expressum esse satis, fructuarium propter arborum incisionem, vel rei deteriorationem expelli posse, & jure ususfructus privari, contra nonnullos.*
- 16 *Delictum in committendo gravius esse delicto in omit-tendo, commissio.*
- 17 *Usufructuarius, ut propter rei deteriorationem, vel arborum incisionem cadat ab usufructu, quæ & qualis deterioratio necessaria sit, & judicis arbitrium, quod multum valent hac in re.*
- 18 *Usufructuarius, quod malè versatus fuerit; aut non usus arbitrio boni viri circa res fructuarias, ex quibus deprehendi possit?*
- 19 *Usufructuarii dolo, vel culpa, utrum præsumi 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 dominis damnum, si ve interesse integrè resarcire.*
- 21 *Usufructuarius si loco arborum casarum alias substituat, an debeat cessare amissio juris propter deteriorationem incurta.*

fundum. ff. soluto matrimonio, n. 15. usque ad n. 17. fol. 1040. Antonius Galeatius Malvassia in cons. 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 pœnam in stipulatione 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 usi sunt Jacobin. de Sanct. Georg. in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, quæst. 36. vers. Nunc pro complemento quæro de quæstione multum necessaria, num. mibi. 131. & eo non relato, Antonius Galeatius Malvassia dicto cons. 38. n. 2.

Secundo facit, quod pœna privationis non habet locum, ubi lex eam expresse non statuit, argumento textus, in §. cum igitur, versiculo, sin autem, in authent. de non eligendo secundo nubent. collatione 1. & in l. at si quis, §. divus, ff. de religiosis & sumptibus funerum; & est communis Doctorum sententia post Baldum ibi. columna finali, in princ. & in authentica, ex testamento, C. de secundis nuptiis. Sed de jure, usufructuario prædicta pœna non imponitur, ut colligi potest ex l. ex sylva, & l. seq. & l. aquisitissimum, §. 1. ff. de usufructu, ubi usufructuario tantum inhibetur, ut arbores fructiferas, ac etiam infructuosas non decidat, non tamen ipsi decedenti privationis pœna imponitur: ergo propter prædictam causam, privari 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 cons. 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 referendi adnotarunt: deinde per alia, & bona jura, quæ ibidem adducit, & sequuntur Paulus Castrensis n. 3. Jason. n. 4. Jacobin. de Sanct. Geor. n. 6. & Decius columna 2. in fine, ibi. Romanus, Alexander, Barbacia, Cæpola, & Ruinus, cum quibus sic defendit Antonius Galeatius Malvassia dicto cons. 38. n. 17. & 18. & ultra eum Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, quæst. 36. n. 131. qui dicit, quod ista quæstio fuit in factis in quadam magna Domina, quæ erat relicta usufructuaria bonorum mariti, & exciderat multas & infinitas arbores, Rolandus in cons. 49. num. 12. lib. 2. Tiraquellus de retractu conventionali, §. 3. glossa 1. num. 22. Pinellus 2. parte leg. 1. C. de bonis maternis, n. 60. Albanus in cons. 55. num. 6. Cephalus in cons. 653. n. 4. lib. 5. Menochius de arbitrariis lib. 2. centuria 1. casu 78. num. 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 cons. 300. n. 2. lib. 2. Bellonus in cons. 54. n. 11. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 156. Modernus in consuetudinibus Parisiensibus, tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 31. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 55. n. 6. lib. 1. Menochius in cons. 66. n. 30. lib. 1. Joannes Botta in cons. 47. n. 33. Gutierrez in repetitione l. nemo potest, n. 182. de leg. 1. & pro hac parte, ut superius dicebam, ponderatur communiter textus in dict. authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, ubi emphyteuta propter prædictam rationem expellitur, & jure suo privatur, & tamen pari, vel majori, aut fortiori ratione procedit ille textus in usufructuario, conductore, & similibus personis,

- 1 **U**sufructuarius uti & frui arbitrio boni viri adeo tenetur, ut nihil in perniciem, aut damnum proprietatis facere possit, l. aquisitissimum, §. 1. ff. de usufructu; sed illius conservationi, & utilitati, tanquam
- 2 bonus paterfamilias prospicere debet, alias jus usufructus amittit ex sententia communi; sive ad resarciendum 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 & Castrensis in Authent. qui rem, in princ. & ibi communiter Doctores C. de sacrosanctis Ecclesiis, Petrus Gregorius in Synagmate juris, 1. part. lib. 4. cap. 3. de usufructu, num. 15. & 16. Cardinalis Albanus in rubr. ff. de usufructu, in fine. Ruinus in cons. 58. num. 5. lib. 1. Natta in cons. 477. num. 7. Rolandus in cons. 49. num. 12. & 13. lib. 2. Cephalus in consil. 653. n. 4. & lib. 5. Petrus de Soncinas in cons. 15. num. 10. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 2.
- 3 Malvassia in cons. 38. per totum, vol. 1. Sed dubium est in eo, utrum si usufructuarius non utatur nec fruatur arbitrio boni viri, sive 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 privari non debeat. Et partem negativam, usufructuarium expelli non debere propter prædictam causam, sed ad interesse tantum teneri, defendunt Angelus in §. finali, num. 3. Institut. de servitutibus, afflictis cap. 1. §. licet, n. 14. si de feudo fuerit controversia. Ruinus in l. divortio, §. si fundum, num. 2. ff. soluto matrimonio Berous in cons. 54. à n. 19. lib. 3. Chassaneus in consuetudinibus Burgundiæ, rubr. 4. §. 6. in glossa finali n. 18.
- 5 Riminald. in cons. 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, Castrensis, Alexander, & communiter omnes in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, idem Bartolus in l. in fraudem, §. finali, per illum textum, ff. de jure fisci, & in Authent. qui rem, ubi Doctores omnes communiter, C. de sacrosanctis Ecclesiis, & post multos, Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. n. 131. Julius Clarus §. emphyteusis, quæst. 26. num. 2. Rolandus in consil. 59. num. 14. lib. 2. Menochius in consil. 13. n. 4. lib. 1. Josephus Ludovicus decis. Perusina 22. & decis. 94. Burfatus in consil. 91. n. 4. lib. 1. Alvarus Valascus consultat. 50. Barbosa in dicta l. divortio, §. si Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. I.

sonis, ut inquit Menoh. *dicto casu* 87. n. 3. Josephus Ludovicus *dicta decis.* 22. num. 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. Tertiò facit textus veluti expressus in l. *hoc amplius* 9. §. *finali*, ff. *de damno infecto*, quæ dicit fructuarium malè utentem posse prohiberi, ne usufructu utatur. Quartò facit, quòd usufructuarius tenetur fundum 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 potiùs contrarium, resolvit debet jus ejus, per text. in *authent. cui relictum*, C. *de indicta viduitate*; & quod notat Bald. *ibi*: num. 10. Modernus *dicta gloss.* 1. num. 31. Barbosa *in dict.* §. *si fundum*, num. 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 præterem*, ff. *de noxalibus actionibus*.

- 11 Ex quibus facilè dissolvi possunt contrariæ partis fundamenta; Et primum non obstat; nam et si cautio de utendo & fruendo arbitrio boni viri, ab usufructuario fuerit præstita, adhuc non esset benè consultum proprietario, si ipse fructuarium malè 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. num. 36. Barbosa *in dicto* §. *si fundum*, num. 18. in *princ.* ultra quos aliter, & meliùs responderi potest, constituendo ad explicationem textus, in *dicta* l. 1. §. *babet 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 declarant Castrenf. num. 3. & Jacob. de Sanct. Georg. num. 6. in *dict.* *authent. qui rem*, quos sequenti sunt Paulus de Montepico in *dicto* §. *Titia cum nuberet*, num. 131. in *fine* Antonius Galeatius
- 13 Malvassia, *dicto conf.* 38. num. 18. 19. & 20. & ij Authores rectè scribunt, quòd quotiescunque usufructuarius, quia non utitur & fruitur arbitrio boni viri, vel propter rei deteriorationem, aut arborum incisionem, expelli potest & usufructus jure privari, damnum quoque; resarcire tenetur argumento textus in l. *duobus*, §. *Colonus*, ff. *de jure fisci*, quod etiam probavit Barbosa in *dicta* l. *divortio*, §. *si fundum*, num. 18. *ante finem*, & ultra relatos ab eo, Jacobus Mandellus de Alba in *conf.* 55. n. 6. lib. 1. Ruinus in *conf.* 58. *Quia locatur*, num. 5. volum. 1. & in *conf.* 43. *Viso ac perlecto*, in *fine*, vol. 2. Et de conductore, qui malè versatur in re conducta, & emphyteuta idem dici solet communiter, in *dict.* *authent. qui rem*, C. *de sacrosanctis Ecclesiis*. Alexander in *conf.* 129. lib. 2. Rolandus in *conf.* 49. n. 15. vol. 2. & in *consil.* 40. num. 9. vol. 4. Natta in *consil.* 481. numer. 21. vol. 3. Curtius senior in *conf.* 70. sub num. 8. & his non relatis Antonius Galeatius Malvassia in *consil.* 38. numer. 20. vol. 1. Vincentius Carocius *de locato & conducto*, *quæst.* 7. à principio fol. mibi. 191.

15 Secundum vero fundamentum facilè convincitur ex eo, quòd 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*, num. 17. in *princ.* & Antonius Galeatius Malvassia *dict.* *consil.* 38. num. 22. qui num. 23. in idem expendit text. in l. *usufruct. legato*, & in l. *haenus*, ff. *de usufructu*, ubi usufructuarius perpetuò prohibetur, & repellitur ab usufructu, si rem non reñcit; ergo fortius, si

eam deteriorat, quia gravius est delictum in committendo, quam in omittendo, secundum Glossam, & 16 Doctores in l. *si mora*, ff. *solutio matrimonio*, Glossa in *lege Divus*, verbo, nec sollicitudo, in *fine*, ff. *ad Sillanianum*, Baldus in l. *quod te mihi*, num. 6. ff. *si certum petatur*, Decius in *conf.* 37. col. 4. num. 9. & nonnulla dicit Jason in l. *edita*, num. 40. C. *de edendo*, & in l. *transigere*, num. 7. C. *de transactionibus*, & in l. *si prius*, num. 49. ff. *de novi operis nunciatione*, & superiorem resolutionem apertè videtur probare Cardinalis Hieronymus Albanus in *rubrica*, ff. *de usufructu*, in *fine*, resolvens, fructuarium malè utentem, privari posse usufructu, etiam si cautionem præstitisset de benè utendo, ut superius dicebamus num. 9 & 10.

17 Est tamen animadvertendum, quòd 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 comuni omnium sententia, in *dict.* *authent. qui rem*, post multos, quos allegant, tradit Jason *conf.* 3. num. 7. & in *conf.* 17. in *princ.* vol. 1. Vincent. Carocius *de locato & conducto*, *dicta quæst.* 7. ex num. 41. fol. mibi 192. qui loquitur in usufructuario, in quo etiam expressim loquuntur Jacobus Mandellus de Alba in *conf.* 5. num. 6. lib. 1. Paulus de Montepico in *dicto* §. *Titia cum nuberet*, sub *quæst.* 36. num. mibi 133. Josephus Ludovicus *decis.* *Perusina* 22. num. 21. & *decisione* 94. num. 10. Alvarus Valascus *consul.* 50. num. 6. Barbosa in *dict.* §. *si fundum*, num. 20. *versic. & tenebis mente*. Natta in *conf.* 477. num. 7. Joann. Garfia *de expensis & meliorationibus*, *cap.* 11. num. 34. in *fine*. Borgnius Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, num. 157. fol. 352. & nullo ex his relato, Anton. Galeatius Malvassia *dicto conf.* 38. num. 8. hac 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*, *quæst.* 78. num. 8. cum quo omnes conveniunt, ut constat ex superioribus, & aliis comprobatur Joannes Botta in *consil.* 46. num. 34. ipsius etiam Judicis arbitrio relinquitur, ex quibus colligi, & 18 deprehendi possit, quando usufructuarius malè versatus fuerit, aut non usus arbitrio boni viri circa res fructuarias, consideratis, quæ optime scripserunt Alexand. in *conf.* 139. n. 3. vol. 2. & in *conf.* 118. n. 7. vol. 5. Natta in *conf.* 477. n. 7. Malvassia *dict.* *conf.* 38. n. 14. *versic. secundo id quoque*, Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, num. 156. In dubio autem, utrum præsumi debeat, quod 19 rei deterioratio, dolo vel culpa usufructuarij contigerit, & onus probandi, an ipsi, vel proprietario incumbat, tradit Barbosa in *dict.* §. *si fundum*, num. 20. *vers.* In *dubio sane*. Menochius in *conf.* 130. num. 4. & *seq.* vol. 1. Anguiff. in *conf.* 99. Bald. *consil.* 190. vol. 2. Crot. in *consil.* 115. vol. 1. Josephus Ludovicus *dicta decis.* *Perusina* 22. num. 25. qui num. 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 integrè resarcire. Quod etiam observarunt Ruin. in *consil.* 53. lib. 1. Vincentius Carocius *de locato & conducto*, *dicta quæst.* 7. num. 42. in *fine*, fol. 192. Quod si usufructuarius loco arborum 21 cæsarum aliàs substituatur, an debeat cessare amissio juris propter deteriorationem incursum, cum videatur etiam cessare deterioratio; argumento à contrario sensu videtur decidere text. & in favorem fructuarij, in l. *fraudem*, 45. §. *si conductor*, ff. *de jure fisci*, per quem sic observant Jason in *dict.* l. *divortio*, §. *si fundum*, n. 4. ff. *sol. matrimonio*. Crot. in *conf.* 115. num. 8. lib. 1. Josephus Ludovicus

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

CAPUT XXII.

Usufructum ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigendum; & fructuarium arbitrio boni viri uti frui, non videri contra solitum usum testatoris utentem; videri verò arbitrio boni viri uti frui, si se gerat circa res fructuarias, uti se gerere dominus 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 exigitur.
- 2 Sic ut ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata, usum hominum, & pro diligentis patrisfamilias consuetudine, & modo referatur.
- 3 Non solum enim natura rei & modus, sed etiam ejus qui usufructum dedit consuetudo, multum quoque valet in istis dijudicandis.
- 4 Franciscus Connanus laudatur.
- 5 Usufructuarius arbitrato boni viri uti non videtur, qui contra solitum testatoris usum re fructuaria utitur, aut modum illius non servat.
- 6 Usufructuarius an boni viri arbitrio usus fuerit, colligendum est ex his, quæ testator solitus erat facere.
- 7 Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia nolebat, non uteretur re, ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, usum; tunc enim ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem usufructus exigi possit.
- 8 Consuetudo testatoris non inspicitur 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 usus arbitrio boni viri, nec res deteriorasse.
- 10 Testator in dubio censetur legasse fructus, quemadmodum eo vivente percipiebantur.
- 11 Hæres si gravatur aliquid pati intelligitur gravatus, ut patiat eum modo quo patiebatur defunctus.
- 12 Consuetudinem & usum testatoris inspicendum esse in exquirenda voluntate, atque ut sciamus, quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit.
- 13 Legatarius, vel hæres qui facit secundum consuetudinem & usum testatoris, videtur facere secundum ejus voluntatem, & è converso.
- 14 Cephalii resolutio in *conf.* 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 uti frui, si se gerat circa res fructuarias, uti dominus proprietatis se gerere 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 præcedenti diximus, quatenus usufructuarius non utentem arbitrio boni viri expelli posse, & de damno illato teneri probavimus, atque ut certam aliquam, aut generalem 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 immeritò intactum relinquunt, aut non ita distinctè explicarunt: Quod usufructus ad rei naturam, & boni patrisfamilias rationem, vel consuetudinem exigitur, sicut ex natura rei sumatur, & ad eum, ad quem naturaliter est destinata usum hominum, & pro diligentis patrisfamilias consuetudine, & modo referatur. Non solum enim natura rei, & modus, sed etiam ejus, qui usufructum dedit, consuetudo, multum valet in istis dijudicandis; quam doctrinam ex visceribus quamplurimorum jurium, atque illorum verbis mature, & accuratè perpenis, rectissimè deduxit solus eruditissimus Connanus *Commentariorum juris civilis. lib. 4. cap. 1. num. 4. & 5. fol. mibi 225.* qui inter alia, expendit optimum Jureconsulti Caji responsum in *litem si fundi* 10. in *vers. finali, ff. de usufructu*, quo loco sic scriptum est. *Nam & si fundi usufructus fuerit legatus: & sit ager, unde infundum cujus usufructus legatus est, solebat paterfamilias, vel palo uti, vel salice, vel arundine: puto fructuarium hæcenus uti posse, ne ex eo vendat: nisi forte salicis ejus, vel sylvæ palavis, vel arundineti usufructus sit legatus: tunc enim & vendere potest.* Nam & Trebatius scribit, *Sylvam cæduam & arundinetum posse fructuarium cedere sicut paterfamilias cædebat, & 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 arbitrato 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 cæduæ dicit, ut si testator de triennio, in triennium, aut de quinquennio, in quinquennium incidere solitus erat, eodem modo incidere debeat usufructuarius, & non citius, aliàs non utetur & fruatur arbitrio boni viri, & latius probat Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento §. Titia cum urberet, de legat. 2. quest. 36. ante finem, versic. sed quia dictum est mihi, num. 130.* Grassus *receptarum 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 conf. 38. num. 12. vol. 1.* quo loco ex mente communi firmat, ex his quæ solitus erat facere testator, colligendum esse, an fructuarius arbitrio boni viri usus fuerit, nècne. Quod tamen limitari debet, nisi testator, quia nolebat, non uteretur re, ad 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 Mantecam *de conjecturis ult. voluntatum, lib. 6. tit. 9. num. 7.* ubi ex multis probat, quod consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, prout *ibi jure*, & ratione latius probavit.

- 9 Tertiò constituendum est, quòd usufructuarius, qui in rebus fructuariis 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. num. 10. lib. 5.* per textum, in *l. sed & si quid, §. de vestimentorum, versic. sed an locare, & in dicto versic. finali dictæ l. item si fundi, ff. de usufructu*, cujus resolutio ex sequentibus confirmari potest. Primò ex his, quæ adnotavit Jacobus Mandellus de Alba in *conf. 743. num. 5. lib. 4.* ubi dicit quòd testator in dubio censetur legare fructus, quemadmodum eo vivente percipiebantur: & allegat textum optimum in *l. Sempronio 32. §. codicillis ff. de usufructu legato*, in illis verbis: *Respondi, verbis, quæ proponerentur, id petitum, ut ad eum modum paterentur hæreses ibi eos esse, ad quem modum, ipsa patiebatur.* Et per eum textum dixit Bartolus in *summario*, quòd si hæres gravatur aliquid pati, intelligitur gravatus, ut patiatu eo modo, quo patiebatur defunctus. Est etiam textus optimus in *l. cum servus 81. ante finem, ff. de conditionibus & demonstrationibus*, ibi: *Nam quod ipse virus facturuserat, id ab hæredibus suis fieri iussisse intelligitur.* Quem sic expendit Simon de Præctis de *interpretatione ult. voluntatum, lib. 1. interpretatione 1. dubit. 3. solut. 5. n. 51.* ubi ex *n. 49. cum seqq. fol. 31. & 32. & eodem lib. interpretatione 2. dubitatione 2. solutione 2. num. 24. fol. 93. & lib. 4. dubitatione. 7. à n. 39. usque ad num. 48. fol. 303.* multis probat consuetudinem, & usum testatoris inspiciendum esse in exquirenda voluntate, atque ut sciamus quid, quale, vel quantum ipse legare voluerit: Mantica etiam de *conjecturis ult. voluntatum lib. 6. tit. 9. per totum & lib. 12. tit. 15. num. 16.* Michael Grassus *receptorum sententiarum, §. testamentum quæst. 76. num. 7.* Quésada *diversarum quæst. juris cap. 20. num. 11.* Menoch. *lib. 4. præf. 106. num. 2.* Vincent. Caroc. *de locato & conducto tit. de merced. consuetudinaria, quæst. 3. n. 3. fol. mibi 8.*
- 10 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. num. 6.* Secundò præclara resolutio comprobatur ex his, quæ scribunt Jason in *l. certi conditio §. si nummos, à num. 5. ff. si certum petatur.* Mieres de *Majoratu, in initio 2. part. à num. 19.* & novissime Barbosa in *l. fructus 7. ff. sol. matrimonio, n. 30. & 31. fol. 600.* ubi dicit unum verbum ad propositum necessarium. Ultimò roboratur ex adductis per eundem Cephalum in *conf. 773. num. 93. lib. 5.* post Alexandrum in *conf. 171. num. 5. lib. 5.* ubi probat, testatorem in dubio voluisse censer, quòd legatarius consequatur legatum, pro ut ipse testator habebat in usu suo: per textum in *l. damnas esto, in fine, ff. de usufructu legato, & in l. si cui ades, ff. de legatis 3.* debet tamen superior Cephalii resolutio explicari in hunc modum, quòd 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 est, in *dicta l. item si fundi, vers. fin. ff. 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. num. nono.* Quésada *diversarum quæst. juris. cap. 20. num. 12.* Simon de Præctis de *interpretatione ultimarum voluntatum lib. 1. interpretatione 1. dubitatione 5. num. 51.* & testatoris usum ordinariè, non extraordinariè sequi debemus: ut plenè ostendunt Jason in *dict. §. si nummos, num. 26. in fine* Modernus in *consuetudinibus Parisiensibus, 1. parte. §. 22. num. 126.* Mieres de *Majoratu. initio secundæ partis: à num. 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 hæctenus.

CAPUT XXIII.

Usufructuarius, qui non colit sollicitè agrum, sive terras sollicitè arari, & laborari non curat, utrùm 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 exornatur, & declaratur, remissivè.

SUMMARIUM.

- 1 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; ex sententia Joannis Cephalii.
- 2 Quia prædicta facere, pertinet ad commodum fructuum, qui ad usufructuarium spectant, nec proprietarium interest terras non fuisse cultas ex sententia ejusdem Cephalii.
- 3 Quæ tamen aut magno non caret scrupulo, aut ita indistinctè & simpliciter intellecta, vera esse non potest.
- 4 Ut ratione, jure, & quam plurimorum auctoritate demonstratur aperte, & numeris seqq.
- 5 Usufructuarius ad culturam rei fructuariæ compelli potest, sicut conductor; aliàs, tenetur, & dicitur in culpa levi non colendo.
- 6 Usufructuarius cogi potest à proprietario ut rem recte colat, nisi velit privari fructibus.
- 7 Et *l. 22. tit. 31. partita 3. in id ponderata.*
- 8 Usufructuarius ex sententia communi diligenter debet, & ad usum boni patris familias res fructuarias colere, & laborare, aliàs expelli posse & jure usufructus privari.
- 9 Usufructuarius ex sententia Baldi non potest omittere culturam, sed cogitur ad eam, quia res inculta deterioratur.
- 10 Ad usufructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manutenere, ex sententia Baldi, quæ explicatur infra, num. 12.
- 11 Usufructuarius an debeat colere, nec ne res fructuarias ex natura ipsarum judicandum esse, & pro explicatione præcedentium, & consultationis Cephalii, in *conf. 653. num. 18. lib. 5.* nova & vera concordia adducta.
- 12 Ad usufructuarium spectat rem ruinosam reficere, si refectio modica expensa fieri possit, & presentem utilitatem contineat; secus si magnam expensam requirat & perpetuam utilitatem concernat.
- 13 Usufructuarius, etiam invito proprietario res fructuarias reficere potest, & cetera facere, quæ pertinent ad culturam: quamvis ultra culturam, aut refectionem ampliare, vel detrabere non possit.
- 14 Usufructu fundi concessio, videri concessum usum fructum frumenti, ad seminandum deputati.
- 15 Debet tamen usufructuarius seminarium agri couferendi causa paratum semper renovare quasi instrumentum agri, ut finito usufructu domino restitatur.
- 16 Usufructu finito, quare seminarium restitui debet, remissivè.
- 17 Seminarium quid significet propriè in *l. item si fundi. §. seminarios. ff. de usufructu, remissivè: & de illo textu, vide supra, ex num. 14.*

Ad explicationem eorum, quæ capitibus præcedentibus resoluta sunt, quatenus constituimus, usufru-

usufructuarium 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. num. 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 reddit rationem, quia prædicta facere, pertinet ad commodum fructuum qui ad usufructuarium spectant nec proprietario interest, terras non fuisse cultas. Quæ tamen resolutio, aut magno non caret scrupulo, aut ita indistinctè & simpliciter intellecta, vera esse nõ potest: uti ratione, jure & quamplurimorum autoritate demonstrabitur aperte: & in primis ex textu in *l. hætenus*, 8. ff. de usufructu, in illis verbis: *Cassius quoque scribit lib. 8. juris civilis, fructuarium per arbitrum cogi posse reficere quemadmodum subferre cogitur arbores.* Et aliis juribus ad propositum adductis per Cæpolam in *conf.* 25. *Causarum civilium num. 11.* Aurelium Corbul. in tractu de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur. cap. de causa privationis ex eo quod emphyteuta rem incultam reliquit, num. 1. & 2. fol. mibi 6. Secundò ex textu in *l. item si fundi*, 10. in princ. ff. de usufructu, ibi: *Nam & Celsus lib. 18. digestorum scribit cogi eum posse rectè colere.* Et de usufructu fundi antea tractaverat: unde Florian. in principio illius textus deduxit, quod usufructuarii ad culturam rei fructuariæ compelli potest, sicut conductor, aliàs tenetur, & dicitur in culpa levi non colendo: & illum sequutus est Bertachin. *repertorij.* 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. hoc amplius in fine*, ff. de damno infecto, & in *l. cum usufructus*, ff. de usufructu. quam sequitur Joannes Sichardus ibi. num. 8. in princ. & videtur confirmari mari lege regia. 22. tit. 31. part. 3. in illis verbis: *Que pue quanto pudiere de la alinar, è de la guardar, è de la endereçar bien, è lealmente, de manera que si fuere casa, que la repare, e la enderece que non caya nin se empeore por su culpa, è si fuere heredad, que la labre bien, e la alinne, e si fuere vinna, o huerta, que faga esso mesmo.*

Confirmatur etiam ex his, que adnotarunt comuniter Doctores, & inter alios Jason num. 4. in *authent. qui rem*, C. de sacrosanctis Ecclesiis, Aretin. in §. finitur num. 3. *vers.* in eadem glossa. *Instit. de usufructu.* Mantua singulari. 237. Ruinus in *conf.* 57. num. 7. vol. 4. & in *consil.* 48. num. 12. vol. 2. Albanus in *consil.* 55. num. 6. & seqq. Craveta in *consil.* 300. num. 1. & 2. vol. 2. Emanuel Juarez in suis *comunibus opinionibus*, verbo. Usufructus num. 105. Bellonus, in *conf.* 54. num. 11. Petrus Gregorius in *synagmate juris*, lib. 4. cap. 3. de usufructu, num. 17. usufructuarium diligenter debere, & ad usum boni patrisfamilias, res fructuarias colere & laborare, aliàs 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 fructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manutenerè.

Unde pro vera explicatione hujus difficultatis, sive contrarietatis, considerabam ex natura rei fructuariæ totum hoc dijudicandum esse, & consequenter Cephalii resolutionem procedere posse, quoties terra, ager, fundus, aut alia res fructuaria, ex eo, quod non colatur, sive non aretur, aut laboretur, non efficiatur deterior ad perpetuam sive aliquam deteriorationem ipsius rei, sed ad curam & perceptionem fructuum, quorum damnum pertinet ad fructuarium tantum, sic ut deterioratio contingere videatur tantum respectu utilitatis præ-

sentis ipsius usufructuarij, & comoditatis 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: uti in quæstione illa, an emphyteuta privari debeat ex eo quod rem incultam reliquit: post Baldum num. 2. Decium num. 3. & Jason. num. 7. in *dict. authent. qui rem*, C. de sacrosanctis Ecclesiis. resolvit Aurelius Corbulo dicto tractatu, de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, cap. de causa privationis ex eo quod emphyteuta rem incultam reliquit, num. 2. & 3. folio mibi 6. secus tamen esset, ubi negligentia in non colendo, laborando, seu arando, proprietati 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 arbores 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, sic ut expelli possit, & pro damno quoque teneatur, ex dictis supra, & his quæ in emphyteuta in terminis scribunt Baldus, Decius, & Jason, ubi supra & in *l. 2. subnum.* 98. C. de jure emphyteutico. Roland. in *conf.* 49. num. 21. in fine, vol. 2. Guil. Redoan. tractat. de rebus Ecclesiæ non alienandis, de caducitate ob rei deteriorationem, num. 9. pagin. 505. Josephus Ludovicus *decis. Perusina.* 22. num. 20. & 22. & Corbulo ubi supra, num. 5.

Quod verò dicit Bald. in *dict. §. Celsus rectè scribit.* quod ad fructuarium spectat rem ruinosam reficere, & manutenerè: intelligendū est de refectioe quæ modica expensa fieri possit, & præsentem utilitatem contineat, non autè de ea, quæ magnam expensam requirat, & perpetuam utilitatem respiciat. Quod alio capite infra plenius explicabitur: & in terminis ex com. adnotavit Jacob. Mandell. de Alba in *conf.* 210. num. 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, & præsentis 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 reficere, & cætera facere, quæ pertinent ad culturam, quamvis ultra culturam, aut refectioem ampliari, vel detrahere non possit, ex *l. hætenus*, §. Neratius, ubi Angelus, & Florianus, n. 1. ff. de usufructu, & alio cap. infra latius dicetur.

His addendum erit, usufructu fundi concessio, videri concessum usum fructuum 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 conferendi causa paratum semper renovare; quali instrumentum agri, quod finito usufructu domino restituitur, ex *dicto §. seminarios*, & dictis Authoribus; Petro Gregorio, in *synagmate jur.* lib. 4. cap. 3. num. 17. Connano *commentariorum juris civilis lib.* 4. cap. 1. num. 9. Et quare seminarium restitui debeat finito usufructu, explicat eleganter Fulgosius *ibidem*, num. 1. & 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. cujus meminit Connanus *dicto cap.* 1. num. 9. ut ibi videri poterit. Item an seminaria, & plantaria in fructu sint.

CAPUT XXIV.

Usufructuari⁹, qui non utatur, & fruatur arbitrio boni viri; siue malè versetur in una re, an cadat tantum ab illa; an verò comòdo, & jure totius ususfructus, etiam aliarum rerum, privari debeat: ubi de hac re latius, quàm adhuc, agitur. Borgnini Cavalcani, & Petri Antonij 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 comòdo totius ususfructus, etiam aliarum rerum: & numeris sequentibus.
- 2 Quòd cadit tantum à re, in qua male versatur, ex sententia quorundam, quæ nonnullis rationibus comprobari videtur, sed confutatur infra ex num. 10.
- 3 Pœna non debet egredi delictum, nec modum ejus.
- 4 Circa rem ubi peccatur, siue delinquitur, eatenus res perditur, & pœna 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 à parte alienata non à toto fideicommissio: sed contra infra numer. 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, siue qui aliquam rem deteriorem reddit comòdo & jure totius ususfructus, etiam aliarum rerum privari debet, ex sententia Authoris, quæ per totum caput constantur defenditur.
- 11 Aimon Craveta, & Joannes Cephalus, pro resolutione Authoris adducti.
- 12 Petrum Antonium de Petra lapsum in allegatione Joannis Cephalii, novè, & verè ostensum per Authorem; & verba ejusdem in conf. 339. num. 31. lib. I. relata.
- 13 Pro superiori resolutione fortissimum argumentum expenditur.
- 14 Usufructuarius ut expelli possit, & jus ususfructus amittat, necesse non est, quòd omnes arbores incidat, siue 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 malè tractet, privatur omnibus.
- 18 Hæres committens fraudem in rebus hæreditariis, 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 Primæ, & secundæ rationi adductæ supra num. 3. & 4. satisfactum.
- 21 Fideicommissarium prohibitioni alienationis contravenientem, per alienationem partis, cadere à toto fideicommissio, contra relatos supra, num. 6.

- 22 Quòd dictum est supra num. 7. de vassallo alienante, non omninò certum esse, aut saltem Authoris resolutioni minimè repugnare.
- 23 Dictum supra num. 8. de emphyteuta, ab aliis improbari, (utcumque tamen res sit,) resolutioni Authoris non obstare, & verè, & novè ostensum.
- 24 Emphyteuta si male versatur in una re ex pluribus rebus simul sibi in emphyteusum concessis, omnibus privatur.
- 25 Emphyteuta similis est fructuario.
- 26 Emphyteuta si male versatur in parte, quare cadat 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.

USUFRUCTUARIUM non utentem & fruentem arbitrio boni viri, siue res fructuarias deteriorantem, aut malè in illis versantem, ususfruct⁹ jure privandum, & expellendum esse, capitibus præcedentibus plenè probavimus. Nunc vero opportunè quæritur, utrùm usufructuari⁹, qui male versatur in una re; siue, illà arbitrio boni viri non utitur & fruitur, cadat à comòdo totius ususfructus, etiam aliarum rerum; an verò rei deterioratæ tantum; Et in hac quæstione post Paris. in consil. 37. n. 13. vol. 3. & Ruia. in conf. 48. n. 12. vol. 2. Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 144. fol. 339. & n. 357. in fine. fol. 353. & de tutore & curatore num. 79. vers. tunc est quòd si usufructuarius, fol. 42. securè scribit, nec amplius disputat, usufructuarium tantum debere amittere usufructum earum rerum, quas deterioravit, siue in quibus malè versatus est; & non totum, aut integrum usufructum: & ultra eum idem in terminis ex Ruino ubi supra, & Cephalo in consil. 139. num. 3. lib. I. tenet Petrus Anton. de Petra de fideicommissis. quæst. 10. num. 53. fol. mibi 226. Verum enim verò, præsentem hanc quæstionem latius aperire omninò 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.

Primò, quia pœna 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 pœnis Glossa in cap. quæstio, in fine, de his quæ fiunt à majori part. cap. & in simili in feudatario, & emphyteuta sic argumentantur Roland. in conf. 17. num. 3. & 7. vol. 2. Cephalus dicto conf. 139. num. 4. lib. I. Curtius senior in conf. 70. Super controversia. num. 9. Natta in conf. 479. num. 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. Secundò, nam ubi peccatur, siue delinquitur circa rem; eatenus res perditur, & pœna 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. 1. §. si duo, ff. quorum legatorum. Aretinus conf. 14. col. 2. in fine, Rolandus & Joannes Cephalus ubi supra, Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, dicta quæst. 10. num. 34. Vincentius Carocius de locato & conducto, tit. de locatione emphyteutæ quæst. 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. I. Hieronymus de Cævallos practicarum siue communium contra communes quæst. 76. à princ. & in materia fideicommissaria, quòd prohibitus alienare, si alienaverit aliquam rem de fideicommissio, cadat tantum à parte alienata, non à toto fideicommissio, ex aliis observant Ruinus in conf. 119. num. 11. in fine. & seq. vol. 2. Bursatus in conf. 12. num. 38. vol. 1. Tertio facit, quòd 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 Lotha.

sha. 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 *consuet. Parisien. tit. I. §. 13. glossa. §. num. 7.* Curtius Junior *de feudis 4. part. principali in I. dubitatione posita post tres regulas amissionis feudi propter alienationem*, Julius Clarus *§. feudum, quæst. 31. num. 7.* Grammaticus *decis. 4. num. 2. & decis. 30. num. 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. finali num. 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, quæst. 13. num. 10.* Cephalus *dict. conf. 139. num. 1. lib. 1.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, dicta quæst. 10. num. 41.* Alciatus, Parisius, Rolandus, Grammaticus, Herman. Decius, Ripa, Socinus, Curtius Senior, & Curtius Junior, Tiraquellus, Angelus, Comensis, Corneus, Natta, Zafius, Caballinus, Redoanus, & alii, quos ita tenendo in unum congerunt Aurelius Corbulo *tractat. de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, ampliacione 42. num. 6. fol. mibi 100.* Sylvester Aldobrandinus in *consil. 110. num. 22. vol. 1.* Joannes Vincentius Hondedei in *conf. §. I. num. 34. & in conf. 58. num. 85. vol. 1.* & in emphyteuta locante ad longum tempus, eo casu, quo cadere debeat, idem probat ex multis Vincentius Carocius *de locato & conducto, quæst. 4. de locacione emphyteutæ, fol. mibi. 89.*

10 His tamen non obstantibus, de jure verius mihi videtur, quod usufructuarius, qui malè versatur in una re, sive qui aliquam rem deteriore reddit, commodo, & jure totius usufructus, etiam aliarum rerum privari debeat. Ad quod facile etiam quisque moveri debebit ex sequentibus. Primò, quoniam in usufructuario aperte videtur id firmare eruditissimus Craveta in *conf. 300. ex num. 1. lib. 2.* dum dicit expressim, dolum, aut fraudem fructuarii in una re nocere illi, quoad omnes, & in eum sensum retulit Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, num. 144. fol. mibi. 338.* dicens, sed malè quidem, illud consilium non ita absolutè & simpliciter intelligendum, cum potius indistinctè intellectum verissimum sit, ut ex dicendis infra constabit. Deinde eandem

12 partem tuetur Joannes Cephalus in *conf. 139. num. 31. lib. 1.* quem pro contraria parte falso allegat Petrus Antonius Petra *de fideicommissis, dicta quæst. 10. n. 53.* nam licet *ibi num. 3.* dubitandi, sive arguendi rationem proponat, in decisione tamen aliter statuit, & contrarium sentit de jure verius. Id quod evidenter constat ex verbis ipsius, *dicto num. 31.* ubi sic scribit: *Non obstat quod dictum est de usufructu, quia id procedit ubi res mutatur absque facto & culpa usufructuarii, ut loquitur d. lex, repeti, §. rei mutatione, secus ubi rei mutatio causatur facto usufructuarii, quia tunc ille textus non negat, quin usufructuarius universo privetur usufructu.* Secundò, quia usufructuarius, qui dolum committit circa res fructuarias, sive malè in illis versatur, nec utitur & fruitur arbitrio boni viri, cadit à jure suo, & expelli potest, quod ipse Cavalcanus cum communi probavit, & *cap. præcedentibus* latius ostendimus: sed usufructuarius, qui malè versatur in parte, vel in aliqua re, dolum committit, nec utitur & fruitur arbitrio boni viri; ergo sumus in casu, quo expellit debet, & jure usufructus privari, ex resolutis per Bellonum in *conf. 54. num. 11. Albanum in conf. 55. num. 6.* Cephalum in *conf. 653. num. 4. lib. 5.* Botam in *conf. 46. num. 33.* quia tantum, requiritur, quod dolum commissus fuerit, etiam si in omnibus rebus non committatur, ut dicit Craveta *dicto conf. 300. in princ.* Et coadjuvatur, nam ad hoc ut usufructuarius expelli

14 possit, & jus usufructus amittat, necesse non est, quod omnes arbores inciderit, sive totum fundum, aut

singulas omnes res deterioraverit, sed sufficit deterioratio vel arborum incisio in aliqua parte, aut quod damnum aliquod considerabile proprietario inferatur, ut eruditè observat Menochius *de arbitrariis, lib. 2. centuria 1. casu 78. n. 8.* Quod aded 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 nuberet, de legatis 2. sub quæst. 36. numer. mibi 133.* Antonius Galeatius Malvassia in *consil. 38. num. 26. vol. 1.* & emphyteuta, qui malè versatur in parte, & in parte melioraverit rem emphyteuticam, quod non possit opponere compensationem meliorationis ad excusandum se à caducitate, observant Jason in *conf. 17. dubio. 2. lib. 1. & in authent. qui rem, C. de sacrosanctis Ecclesiis, num. 8. & ibidem Cagnolus num. 43.* Rolandus in *conf. 49. num. 16. vol. 2.* & cum Berojo, Pico, & aliis, Aurelius Corbulo, *dicto tractatu, de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, causa 13. n. 14. fol. 70.* & in Colono, vel conductore probat Vincentius Carocius *de locato & conducto, tit. de quarto gradu accidentium, quæst. 7. n. 9. fol. mibi 191.* Barbatia etiam in *conf. 36. col. 8. & 9. lib. 2.* scribit, quod conducens plures res, si unam malè tractet, privatur omnibus, & sequuntur Chaffaneus in *consuetudinibus Burgundia, rubrica 4. §. 6. n. 16.* Baeça *de decima tutori præstanda, cap. 13. n. 30.* Natta in *conf. 481. num. 21. vol. 3.* Vincentius Carocius *ubi supra, dict. quæst. 7. num. 10.* quod latius explicat ipse Barbacia *ubi supra*, Rota Perusina *decis. 22. sub n. 6.* Tertio facit textus in *auth. de hæredibus & falcidia, §. Sancimus*, juncta sua glossa; ubi probatur, quod hæres committens fraudem in rebus hæreditariis, 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 Baeça *dict. cap. 13. ex num. 26. cum seqq. & cap. 11. n. 10. & sequentibus.*

Ultimò facit efficax & concludens ratio, quod 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 culposum manentibus; quod 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 interesse, & damnum teneri. Nec propter interesse, aut damni satisfactionem expellendi jus cessare, ut supra animadvertam hoc eodem libro, *cap. 21.* & in terminis probarunt expressim Cardinalis Albanus in *rubrica, ff. de usufructu, ad finem.* Antonius Galeatius Malvassia in *conf. 38. num. 11. & num. 15. & seqq. & num. 18. & 19. vol. 1.* Deinde nam omnis usufructuarius regulariter præstare debet cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & de rebus restituendis, aut illarum æstimatione, juxta distinctiones traditas supra *cap. præcedentibus*; ergo prædicta cautione operari debebit, ut usufructuarius partem tantum deteriorans, toto debeat privari commodo usufructus. Quod in emphyteusi probarunt expressim Berous in *conf. 120. num. 34. & seqq. vol. 1.* Aurelius Corbulo *dict. tractatu de causis, ex quibus emphyteuta jure suo privatur, 13. causa, n. 11. fol. 70.* ubi scribunt, quod emphyteuta, qui promissit uti emphyteusi, arbitrio boni viri, propter levem deteriorationem aut incidens duas arbores, cadit à jure suo, quia promissit uti arbitrio boni viri, & sic leviter etiam deteriorans, non dicitur arbitrio boni viri usus, ut latius ibi probant.

- 20 Quibus ita præhabitis, non obstant rationes in contrarium adductæ, nam ad primam & secundam responderi potest, ut per Rolandum, in *conf. 17. num. 12. & 19. vol. 2. Cephalum dict. conf. 139. circa finem lib. 1. resoluta*
- 21 autem per Ruinum, & Bursatum locis relatis *suprà*, num. 6. diluuntur apertè ex his, quæ post alios multos scribit Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis quaest. 10. à num. 55. cum seqq.* ubi defendit, fideicommissarium prohibitioni alienationis contravenientem, per alienationem partis, cedere à toto fideicommissio: quod tenent etiam Angelus in *consilio 168. numer. 2. An- guiffola 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 correctà sit dispositio d. c. 1. *de vasallo qui contra constitutionem*, respondit Barbatia in *conf. 36. num. 15. vol. 2. Riminald. Senior in conf. 381. col. 1. vol. 2.* & alios refert Petrus Antonius de Petra *de fideicommissis, dicta quaest. 10. num. 48.* & verior opinionem in puncto juris profitentur Cephalus *dicto conf. 139. num. 25. lib. 1.* Julius Clarus *§. feudum, quaest. 35. num. 7.* vel saltem distinguendum esse in ea, ex mente communi adnotarunt Parisius in *conf. 14. col. 1. vol. 2. Rolandus in conf. 17. num. 17. vol. 2.* utcumque tamen res sit, superiori nostræ resolutioni hæc resolutio obstare 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, ampliacione 42. num. 6. fol. 100.* contrariam tamen sententiam, quam plures tenuerunt, ut constat ex relatis per Tiraquellum, *de retractu lignagier, §. 23. glossa 1. n. 4. & 28. Rolandus, in conf. 49. num. 15. vol. 2. Joannem Cephalum dict. conf. 139. n. 6. & seqq. lib. 1. Bæcam de decima tutori præstanda cap. 13. num. 30. Petrum Antonium de Petra, dicta quaest. 10. ex n. 41. & 59. cum seqq.* Et dato, quòd res esset dubia propter Authorum contrarietatem, aut superior opinio communior, ut diximus, nihil habebat obstare, 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 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 ex pluribus rebus simul sibi emphyteusim concessis, quod omnibus privari 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, Chaffaneum, Redoanum, Albertum Brunum, Rolandum, & alios securè probant Aurelius Corbulo, *tractatu supra relato, 13. causa, num. 7. fol. 70. & ampliacione 42. num. 5. fol. 100.* Josephus Ludovicus *decis. Perusina 22. num. 6. Cæpola in l. cum ejusdem, ad finem, num. 8. ff. de adilitio edicto. Natta in conf. 476. num. 15. & 16. & novissimè Martinus Monter à Cueva causarum civilium, Regni Aragonum decis. 5. n. 68. & 69. & num. 74. & 75. fol. mibi 105. & 106. at emphyteuta similis est fructuario, Glossa in cap. 1. in fine, verbo, meliorem, de investitura de re aliena facta, Speculator tit. de feudis, §. quoniam, vers. 40. Baldus in l. neque, C. de usufructu, Jason in l. 2. quaest. 2. num. 18. C. de jure emphyteutico, Antonius Galeatius Malvassia in conf. 38. num. 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. decis. 5. causarum civilium Regni Aragonum, n. 74. 75. & 76. fol. 106.* ut cum necesse fuerit, ibi videri poterit.

CAPUT XXV.

Sylva cædua, vel non cædua utrùm 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 proferuntur; & de hac re eruditissimi D. Petri de Barbosa commentaria in l. divorcio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, commendantur omninò.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius arbores fructiferas incidere non potest, alias jus ususfructus 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, emphyteuta, & similibus, obvenisse præsumitur.
- 5 Pater legitimus administrator & usufructuarius bonorum adventitiorum filii arbores fructiferas incidere non potest.
- 6 Usufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, citra omnem penam 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 Dummodo 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 utilius sit, ex sententia quorundam.
- 10 Usufructuarius non potest mutare formam rei fructuariæ etiam in aliam utiliorem.
- 11 Emphyteuta ex sententia Baldi, quæ verior est, non potest mutare formam rei etiam in melius, & consequenter nec sylvam exstirpare, & 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 debeat substitutio, ut illos excusare possit, & tribus numeris sequentibus.
- 18 Vincentium Carocium non rectè expendisse nonnulla jura, novè, & verè adnotatum per Authorem.
- 19 Petri de Barbosa resolutio in hac materia probata, & pro ea ponderatus per Authorem textus in l. æquisimum, §. 1. ff. de usufructu.

- 20 Paulum de Montepico lapsum in allegatione l. agri, 22. ff. de usufructu.
- 21 Usufructuarius non posse excindere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, contra communem defenditur cum nonnullis, & melius, quam adhuc comprobatur.
- 22 Posse tamen aridas, siccas, & vetustas excindere.
- 23 Arbores vi ventorum, vel fluminis evulsæ, utrum ad fructuarium pertinere debeant, & quando illis uti possit?
- 24 Arbores vi ventorum, vel simili impetu evulsæ, locatoris sunt, nec potest colonus pro se retinere modo aliquo.
- 25 Idemque dicendum esse in arboribus grandibus nascentibus, & renascentibus, quæ domini esse debent, etiamsi 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 cædua, ut in fructu reputari debeant?
- 27 Usufructuarius an possit incidere arbores grandes in sylva non cædua existentes.
- 28 Usufructuarius cedere potest indistinctè sylvam cæduam usque ad radices.
- 29 Usufructuarius in cædendo sylvam cæduam, an teneatur observare modum & consuetudinem testatoris, & numeris sequentibus.
- 30 Testator in dubio legasse censetur fructus, quemadmodum vivo eo percipiebantur.
- 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 Barboasæ.
- 33 L. si absente, §. §. finali, ff. de usufructu, quam pro se expendit Barboasæ, quod possit contra eum retorqueri, juxta explanationem Glossæ ibi.
- 34 Petri de Barboasæ opinio, in questione agitata ex n. 29. quod de rigore juris fortassis verior sit.
- 35 Sylva cædua quæ dicatur?
- 36 Ususfructus sylvæ cæduæ multum interesse, an principaliter legetur, an verò principaliter relinquatur fundus cui sylva accedit, & explicatur l. ex sylva, II. ff. de usufructu.
- 37 L. sed si grandes, 12. ff. de usufructu, explicata; & Francisci Connani, & Petri de Barboasæ interpretatio recepta.
- 38 Usufructuarius ex sylva non cædua utrum possit arbores incidere, & materia l. ex sylva, II. ff. de usufructu, remissivè tractata.
- 39 Usufructuarius ex sylva non cædua an possit arbores incidere, quoties alias inutile legatum esset.
- 40 Et Petri de Barboasæ mens explicata.
- 41 Consuetudo regionis attendi debet, maxime in conjecturanda, & exequenda defuncti voluntate.
- 42 Sylva non cædua quæ dicatur?

Quæstionibus præcedentibus proximum est inquirere nunc, utrum usufructuarius incidendo arbores fructiferas, vel non fructiferas, arbitrio boni viri uti non videatur, ut inde expelli possit; an verò incidendi arbores facultas, jure ipso concessa illi videatur? Qua in quæstione ut plena, clara tamen, & distincta manu procedam, confusè enim loquuntur Doctores, sequentes casus constituere omninò necessarium duxi: iis enim, quæ hæcenus scripserunt Doctores, atque in scriptis eorum præcesserunt, dilucidè & distinctè percipi poterunt. Primò igitur constituo, quod usufructuarius arbores fructiferas incidere non potest, alias jus usufructus amittit, & ad interessè etiam damni, & deteriorationis tenetur, l. æquisimum, 17. §. fructuarius, cum similibus ff. de usufructu, l. 27. tit. II. partita 4. Doctores communiter in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio. Paulus in authent. qui rem, num. 3. & ibi Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. I,

Decius num. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis, & cum Rolando, Albano, Julio Claro, Tiraquello, Ruino, Josepho Ludovico, Menochio, Pinello, & Cephalo, optimè probat, & aliorum sententiam impugnat Petrus de Barboasæ in dicta l. divortio, §. si fundum, num. 17. & 18. per totum, fol. 1042. & ultra eum idem tenent Alexander in conf. 118. n. 2. & 3. lib. 5. Crotus in conf. 115. vol. I. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legatis 2. quæst. 36. num. 128. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 33. in princ. Joannes Garzia de expensis & meliorationibus, cap. II. num. 31. & 32. Mieres de Majoratu part. 4. q. 39. num. 5. Cavalcanus decis. 32. num. 40. part. 1. Idemque jus in emphyteuta observatur; is enim, si arbores fructiferas incidat, in commissum incidit, ac expelli potest, quasi fundum emphyteuticum deterioraverit, ut dicit Baldus in dicto §. si fundum, & plenè comprobatur, & sic defendit Barboasæ ibidem, n. 15. & 16. fol. 1040. Beronius in cap. potuit, num. 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, quæst. 26. Ioannes Garzia dicto cap. II. n. 34. Cephalus in conf. 139. n. 15. lib. 2. Bursatus in conf. 91. n. 3. lib. I. Colonus etiam, vel Conductor eodem jure adstringitur, & arbores fructiferas incidens, à jure suo cadit, & de damno dato tenetur, ex l. in fraudem, §. conductor, ff. de jure fisci, juncta doctrina Jasonis in dicta l. divortio, §. si fundum, n. 2. & communi resoluta per Josephum Ludovicum, decis. Perusina, 94. part. 2. Menoch. conf. 130. n. 4. & seqq. lib. I. Anguissol. conf. 99. Borgninum Cavalcanum decis. 44. n. 72. in princ. 1. parte. Vincentium Carocium de locato & conducto, gradu 4. accidentium, quæst. 7. n. 5. & 6. & num. 12. fol. 191. quo loco ex aliis firmat, hoc adeò verum esse, ut in dubio arborum incisio, & quodlibet aliud damnum, factò, & culpa fructuarii, coloni, emphyteutæ, & similibus obvenisse præsumatur, & tenet etiam, ubi rationem assignat, & rectè explicat Barboasæ in dicto §. si fundum, num. 20. vers. in dubio sanè, Denique nec pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitorum filii, arbores fructiferas incidere potest, ut scribit Angelus in l. ultima, §. si autem legata, in fine, C. de bonis quæ liberis. Cæpola de servitutibus rusticorum, cap. de montibus n. 13. Roland. in conf. 49. n. 18. lib. 2. Arias Pinellus 2. part. leg. I. C. de bonis maternis, n. 60. vers. manebit autem. Tiraquellus de tractatu conventionali, dicto §. 3. glossa unica n. 24. circa finem.

Nunc tamen limitatur superior resolutio, ut non procedat primo, quando usufructuarius, emphyteuta, colonus, & similes, incidere arbores fructiferas ad usum destinatum; tunc enim citra pœnam caducitatis, & omnem aliam pœnam id efficere possent: quod ex aliis multis secure admittunt, & latius declarant Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legatis 2. quæst. 36. num. 128. Curtius Senior conf. 71. columna penultima. Natta in conf. 601. num. 6. volum. 3. Federicus Scot. in conf. 2. num. 3. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 146. & decis. 44. num. 52, & communem opinionem profitetur Vincentius Carocius dicta quæst. 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, emphyteutæ, colono, & similibus, ut scribunt Doctores communiter in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, ubi Alexander, & Aretinus in id expendunt textum, in l. Arboribus, & in l. ex sylva, ff. de usufructu, & sequuntur alii relati per Tiraquellum dicto §. 3. glossa unica, n. 29. Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 33. in princ. vers. quam communem. Menochius in conf. 13. num. ultimo, lib. I. Anguissol. in conf. 14. Josephus Ludovicus decis. 8. num. 9,

- num. 9. Antonius Malvassia in *conf.* 38. n. 5. l. 1. ubi n. 24. *vers. Tertium*, ex mente communi declarat id procedere, dummodo incisio talis, arbitrio boni viri fiat, & pro modo necessitatis; atque ita, ut fundus deterior non efficiatur: quam etiam modificationem admittit Vincentius Corrafius de *locato & conducto*, dicta *quest.* 7. n. 28. fol. 161. & est de mente Menochii ubi *suprà*, qui cum aliis adnotavit *ibidem*, emphyteutæ, & colonoliticum esse arbores incidere, sylvam extirpare, & prædia colere, ac seminare, si ex eo meliora, ac majoris redditus efficiantur. Quod tenent etiam Alvarus Valascus *consult.* 50. n. 9. Bologninus in *conf.* 67. num. 5. & alios referens Aurelius Corbulo *tractatu de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur*, 10. *causa.* num. 4. 5. & 6. fol. 41. ubi secure probant, posse emphyteutam mutare formam rei, si tali mutatione rem meliorem reddat, & consequenter reducere posse sylvam ad pratum, 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. *seq. l. usufructuarius novum*, §. 1. l. *aquissimum*, 17. §. *fructuarius*. ff. de *usufructu*, l. *ult.* ff. de *usu & habitatione*, & alio capite *infra* hoc eodem libro latius explicabitur. Sed neque in emphyteuta procedere posse, expressim docuit Baldus in l. 1. n. 11. C. de *jure emphyteutico*, ubi concludit, quod emphyteuta non potest mutare formam rei etiam in melius, & consequenter neque extirpare sylvam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, quia quamvis forsitan hoc sit utilius, tamen non est licitum emphyteutæ formam rei mutare, aliàs incidit in commissum: & hanc partem tumentur quamplures relati per Aurelium Corbulo ubi *suprà*, n. 2. & 3. fol. 41. & cum Jafone, Cagnolo, Tiraquello, Paulo, Fulco, Francisco Marco, Molina, Riminaldo, & aliis eruditè defendit, & contrariæ partis argumentis integrè satisfacit Barbosa in dicta l. *divortio*, §. *si vir*, ex num. 31. usque ad num. 36. & in dicto §. *si fundum*, num. 20. ubi dicit contrariam sententiã tantum admittendam, quando probaretur, hæc esse regionis consuetudinem, vel ut inquit num. 34. in dicto §. *si vir*, emphyteutam mutare posse formam fundi in melius, quando mutatio fieret in aliam formam latentem in ipso fundo, ut latius explicat *ibid.* n. 32. & 33. idem etiam in colono, vel conductore observandum esse evidenter probatur ex eo, quod usufructuarii potentius jus habent in usufructu, quam colonus, & conductor in re conducta, ut constat ex Ruino in *conf.* 58. num. 3. & in *conf.* 59. num. 1. vol. 1. Curtio Seniore in *conf.* 70. n. 8. lib. 1. Cavalcano *decis.* 44. num. 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 censeri permissum, quod usufructuario, & emphyteutæ denegatum est. Deinde quoniam in terminis, quod colonus, vel conductor non possint mutare formam rei, etiam in melius, nisi multis consideratis, & cum apparet manifestè juxta voluntatem domini fieri, tenet expressim 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.
- 15 Ex dictis adhuc, ultra superiores, animadvertendum erit, non malè dubitasse Andream Tiraquellum de *re tractu conventionali*, §. 3. *glossa unica*, num. 27. & 28. utrum vera sit, nec ne, communis Doctorum traditio, de qua *ibi*, quatenus dicunt, usufructuario, emphyteutæ, colono, & similibus, licitum esse debere, arbores fructiferas incidere, ubi fundus ex incisione fieret fructuosior, quam esset antè: quod ultra relatos per Tiraquellum ubi *suprà*, videntur admittere Baldus in *conf.* 290. num. 2. lib. 2. Bolognetus in *conf.* 67. Molina de *Hispanorum primogeniis*, lib. 1. cap. 22. sub num. 5. Joannes Garlia de *expensis & meliorationibus*, cap. 14. n. 11. & cap. 16. n. 41. Sed cum *suprà* dictum fuerit, usufructuarium, emphyteutam, colonum, & similes non posse mutare formam rei, etiam in melius, nec poterunt etiam ipsi rem fructuariam, sive arbores excidere, quamvis excisione, vel mutatione res fieret utilior; quod satis comprobatur ex his, quæ ad propositum scribit Barbosa in dicta l. *divortio*, §. *si vir*, n. 31. 32. 33. & 34.
- Deinde animadvertendum erit, ad limitationem eorum, quæ dicta sunt *suprà*, an sit vera Jafonis sententiã, qui in dicta l. *divortio*, §. *si fundum*, ff. *soluta matrimonio*, num. 4. ad finem, existimavit, usufructuarium, & emphyteutam excusari, si loco arborum excisarum alias substituunt, argumento textus, à contrario sensu, in l. *in fraudem*, 4. §. *si conductor*, ff. *de jure fisci*, Deinde, quod tunc propter substitutionem videtur cessare deterioratio, & sic etiam videri debet cessare amissio juris propter deteriorationem incursum. Quod tenent etiam Cæpola, Crotus, Rolandus, Josephus Ludovicus, Molina, Gama, & Valascus, quos ad id congeffit in unum Barbosa in dicto §. *si fundum*, num. 18. ad finem, ubi n. 19. refert quod Alexander, *ibid.* n. 2. post Cumanum, & Imolam, intellexit hoc esse verum, quando arbores excisæ essent veteres, ita ut utilius esset eas excidere, & alias substituere, aliàs secus. Et subscribunt Vincentius, Paulus de Montepico, Curtius Junior, Silvanus, Franciscus Marcus, Campegius, Tiraquellus, Alciatus, & Rolandus, quos retulit idem Barbosa ubi *suprà*, dicto n. 19. & ultra eum sic procedere prædictam limitationem, & habere locum tantum in arboribus admodum antiquis corruptis, aut parum infructuosis, non in aliis post Angelum, Fulgolum, Castrensem; Riminaldum, & Redoanum, resolvit Vincentius Carocius de *locato & conducto*, 4. gradu *accidentium*, *quest.* 7. num. 24. 25. & 26. fol. 192. qui existimavit pro hac doctrina bene facere textum, in l. *aquissimum*, 17. §. 1. & in l. *agri*, 22. & in l. *vetus*, 75. ff. de *usufructu*, & verè illa jura nihil probant, nam in dicta l. *agri*, & dicta l. *vetus*, 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 quod alias arbores incidisset, & in dicto l. *aquissimum*, dumtaxat proponitur regula generalis, quod usufructuarius causam proprietatis deteriorem facere non debet, meliorem facere potest: inde infert Julianus Jureconsultus, quod si fundi usufructus legatus est, non debet neque arbores fructiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquam facere in perniciem proprietatis: non tamen exprimitur, an per substitutionem, aut subrogationem excusari debeat fructuarius, qui arbores inciderit; sive, an, quod in ea lege dicitur, limitandum sit in arboribus antiquis, aut corruptis, quamvis in infructuosis deduci posset argumentum à contrario sensu. Quocirca rectè videtur contendisse Barbosa in dicto §. *si fundum*, 19. dicto n. 19. superiorem limitationem generaliter accipiendam, dummodo arbores substitutæ, durante jure cedentis, 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 substantiam, sed tantum quoad fructus, qui ad incidentem pertinebant, propter quod incidens non debet amittere jus suum, ut plenius *ibi* probat: si autem arbores substitutæ, durante jure incidentis non pervenerint ad bonitatem excisarum, fundus videbitur deterior factus, & habebunt locum, quæ de amissione juris *suprà* diximus. Quod mihi videtur verum, & probari posse per textum, in dicta l. *aquissimum*, §. 1. ubi tantum statuitur, quod usufructuarius nihil in perniciem proprietatis faciat; at juxta superiorem explicationem nihil in perniciem proprietatis factum censetur: ergo usufructuarius nullam pœnam incurrit, quam tamen incurreret ex eodem Barbosa, quando non substitueret tantas arbores, quantas exciderat. Item, quando mutavit formam rei etiam in melius, ut cum nonnullis contra

20 alios rectè advertit *ibidem*, & ultra eum ex dictis supra, facilè constat in hac quæstione lapsum fuisse Paulum de Montepico in dict. §. Titia cum nuberet, quæst. 36. vers. Secundo princ. n. 128, in fine, ubi pro communi, contra Jasonem, 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 antiquis, seu vetustis, quæ tamen aliquem fructum producant, in quibus substitutioni locum esse, si excindantur illæ, resolvimus: cæterum textus in dicta l. agri, loquitur de aliis arboribus, hoc est, deficcatis, & jam omninò corruptis, aut mortuis, & quæ jam nullum fructum producere possunt: in quibus Jureconsultus Paulus statuit, quòd agri usufructu relicto, si aliquæ arbores demortuæ sint, tenetur usufructuarius loco demortuarum, alias substituere, & priores ad ipsum pertinent, ut clarè constat ex verbis illius legis, & ex communi adnotarunt Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, n. 157. fol. 342. Antonius Galeatius Malvassia in conf. 38. n. 28. vol. 1. Albanus in conf. 55. num. 7. & de materia ejus textus, vide Barbosam, in dicto §. si fundum, n. 21. & seqq.

21 His sic præhabitis, quorum occasione aliquantulum digressi fuimus à secunda limitatione tradita supra ex num. 7. animadvertendum erit, Communem, de qua *ibi*, licere usufructuario pro reparatione fundi arbores fructiferas incidere, dubiam valdè mihi videri ex sequentibus. Primò, quia textus in l. arboribus, in princ. & in l. ex sylva, ff. de usufructu, in quibus fundantur Doctores, loquuntur in alio casu, nec eorum resolutionem probant. Id quòd rectè ostendit Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nuberet, quæst. 36. in princ. n. 128. in princ. vers. Quam conclusionem limita primò, ubi dicit, de jure teneri posse; imò quòd usufructuarius non possit excindere arbores fructiferas etiam pro reparatione fundi, quamvis fateatur in contrarium esse communem Doctorum sententiam. Secundò, quoniam hoc casu non solum forma rei mutatur, sed & in totum destruitur, quòd usufructuario prohibitum esse, plusquam manifestum est, & arbores fructiferas excindere non posse fructuarium, regula generali statuitur, in dict. l. aquisitum, §. 1. nec *ibi* aut *alibi* iste casus excipitur. Tertiò 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 dicetur, & expressè probatur in l. hætenus, ff. de usufructu: aut expensa magna necessaria est; & tunc dato, quòd 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 reparationem requireris, ut de magna expensa provideat, ex doctrina Castrensis in l. eum ad quem, C. de usufructu, de qua alio capite agendum est: unde si nec expendat, nec domino denunciaret, sed arbores fructiferas incidat, in negligentia non expendendi modicè, nec denunciandi, & in culpa incidendi, constitutus videbitur, ac per consequens usufructus jus amittet, & ad damnum, & interesse deteriorationis tenebitur: nec enim potuit propria autoritate arbores incidere, sed aliis modis à jure statutis, fundi necessitati, aut reparationi consulere debuit, & in hanc partem, non tamen sic comprobata inclinare videtur Barbosa in dict. §. si fundum, n. 12. in fine, & n. 13. & 14. arbores tamen aridas, siccas, & vetustas, pro fundi reparatione, quòd possit usufructuarius excindere, pro certo tradunt quamplures, & alii supponunt in dict. l. divortio, §. si fundum, Paulus de Montepico in dict. §. Titia cum nuberet, n. 128. & ex communi, ut verissimum resolvit Antonius Galeatius Malvassia in conf. 38. n. 6. & n. 37. vol. 1. Quòd si arbores vi ventorù, vel fluminis evulsæ sint, aut dejectæ, proprietarii sunt, ipseque tenetur 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, quando scilicet aliunde non habebit: & sic cædere poterit ex eis arboribus ligna apta ad comburendum, vel materia uti ad refectionem domus, 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 nuberet, d. n. 128. vers. Tertiò limita prædictam conclusionem. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. n. 6. in princ. Josephus Ludovicus decif. Perus. 5. n. 2. Albanus in conf. 55. n. 7. novissimè Joan. Gutierrez de tutelis, 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 colono, seu conductore, quòd arbores vi ventorum vel simili impetu evulsas, non possit pro se retinere modo aliquo, sed locatori teneatur illas dare, docuit Alexander in dicto §. si fundum, n. 5. & ex multis probarunt Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 158. & decif. 44. n. 72. 1. part. Vincentius Carocius de locato & conducto, 4. gradu accidentium, quæst. 7. n. 16. fol. 192. ubi post Cavalcanum dicta 25 decif. 44. n. 72. in fine, dicit idem esse in arboribus grandibus nascentibus, & renascentibus, quæ erunt domini, etiam si colonus, vel conductor eas plantaverit; nam licet à colono fuerint plantatæ, tamen sunt alitæ in terris domini, qui tantum tenebitur reficere expensas colono, ut *ibi* probatur: & hætenus de primo casu, vel prima conclusione, in quo incidenter, ut vides, alii plures continentur.

Nunc verò secundo loco & principaliter constituendum est, dubium esse, an usufructuarius incidere possit arbores cæduas, quæ brevi, aut non brevi tempore renascuntur? Et pro vera resolutione dicendum erit, sylvam cæduam esse in fructu, & ob id ad usufructuarium pertinere, & eadem ratione pertinere ad maritum, & emphyteutam: poterit ergo usufructuarius non solum pro suo usu arbores cæduas incidere, 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, communem resolutionem agnoscit Barbosa num. 3. folio 1033. novissimè Joannes Gutierrez de tutelis & curis, 3. part. cap. 27. n. 9. & ultra eum idem probarunt Alciatus, & Rebuffus in l. sylva cædua, ff. de verb. significatione, Connan. Commentariorum juris, lib. 4. c. 1. num. 4. & 5. Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, num. 59. Baeza de Decima tutori præstanda, cap. 26. n. 21. Mieres de Majoratu, part. 4. quæst. 39. n. 5. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 35. Michaël Grassus receptorum sententiarum, §. legatum, quæst. 33. vers. aut verò quarimus. Qui, & Molina ubi supra, & Paulus de Montepico dicto §. Titia cum nuberet, quæst. 36. vers. aliquando & secundo, n. 129. expressim intelligunt de iis arboribus, quæ citò, sive brevi tempore renascuntur & crescunt, ideòque eas tantum cæduas appellari, & in fructu esse dicunt; eas tamen, quæ non citò, sive non brevi, sed longo potius tempore renasci solent, nec cæduas dici, nec in fructu esse videri contendunt: idemque ex Sigismundo, & aliis constanter defendit Arias Pinellus 2. part. leg. 1. C. de bonis maternis, n. 59. vers. in eodem articulo variant Doctores, & ejusdem sententiæ videntur fuisse nonnulli adducti per Barbosam, quem statim referam; contrariam tamen sententiam, imò cæduas dici arbores, quæ renasci solent, licet longo tempore renascantur, & in fructu esse, ob idque ab usufructuario cædi posse, tenent Alexander, Curtius Junior, Parisius, & alii, quos retulit Pinellus loco supra relato, & eorum opinionem veriolem esse existimat, & nonnullis comprobatur Joannes Garfia de

expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 35. 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 *conf.* 118. à num. 3. lib. 5. Sylvano in *conf.* 76. n. 4. & ex Rebuffo, Curtio Seniori, Croto, & aliis, pro certo affirmat, & contrarium tenentes improbat Barbosa in dicto §. *si fundum*, num. 8. *vers. sed non placet is intellectus*, & num. 9. *vers. usufructuarius autem poterit*, nec obstat *l. sed si grandes*, ff. *de usufructu*, nam præmisso, quod in allegatione, & intellectu ejus legis passim decipiuntur Doctores, & ex Neotericis Tiraquellus *de retractu conventionali*, §. 3. *glossa unica num.* 25. Molina *de Hispanorum primogeniis*, lib. 1. cap. 22. num. 5. Joan Garfia *dict.* cap. 11. num. 36. in fine. De ejus intellectu agendum erit *infra num.* 37.

27 Similiter & indistinctè poterit usufructuarius cædere sylvam cæduam usque ad radices, ex Boerio *decis.* 51. num. 9. & Barbosa in dict. §. *si fundum*, num. 3. & num. 7.

28 quo loco num. 5. in princ. dicit aliud, quod difficultatem videtur continere, usufructu sylvæ relicto, posse usufructuarium totam sylvam cædere, vel vendere, nullo habito respectu ad consuetudinem testatoris, neque etiam observato tempore; quo testator cædere solebat; ex *l. divus*, 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 cædere, sicut paterfamilias cædebat; & 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, quòd 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 ideò prohibeatur usufructuarius centum plaustra incidere, vel illa vendere; si tamen testator solitus erat non cædere, 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 nuberet*, *quest.* 36. *ante finem*, *vers. sed quia dictum est*, n. 130. Grassus §. *legatum*, *quest.* 33. in fine, *vers. unum tamen nota*, Molina *de primogeniis*, lib. 1. cap. 22. num. 2. & comprobatur ex his, quæ diximus supra *hoc eodem lib.* cap. 22. ubi inter alia expendimus Jacobum Mandellum de Alba in *conf.* 743. num. 5. lib. 4. dicentem quòd testator in dubio legalitè censetur fructus, quemadmodum vivo eo percipiebantur, & quòd boni viri arbitrio uti non videtur usufructuarius, qui contra solitum testatoris modum arbores incidit, ut ex aliis scribit Antonius Galeatius Malvassia in *conf.* 38. num. 12. *vers. tum quia*, & *vers. quæ omnia efficiere*, vol. 1. ex quibus dubia reddi videtur prædicta Barbosa resolutio, eo magis, quòd textus in *l. Divus*, ff. *de usu & habitatione*, aut expenditur per eundem Barbofam in princ. & tunc nihil probat; aut in §. *seq.* & tunc potius denotat contrarium: textus verò in dicta *l. si absente*, §. 5. §. finali, ff. *de usufructu*, non dicit, quòd usufructuarius intempestivè cæderet sylvam cæduam contra solitum testatoris modum, aut usum, cædendo; sed tantum probat, sylvam cæduam etiam intempestivè cæsam in fructu esse, sicut oliva maturè lecta; item scænum immaturè cæsum in fructu est. Imò si vera est explicatio Glossæ *ibi*. *verbo*, constat, dum dicit, quòd usufructuarii intererat, immaturam sylvam cædere, cum fortè magis valeat intempestivè cæsa; verisimiliter cre-

dendum est, quòd testator vivus idem facere solitus erat: ideò 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 deberet, maximè ex his, quæ diximus supra *cap.* 22. num. 7. & 8. quòd consuetudo testatoris non inspicitur in his, quæ insunt ex natura rei, & quòd usufructuarius arbitrio boni viri uti videtur, etsi non utatur re, sicut paterfamilias, hoc est testator uti solebat, si fortè re ipsa, quia volebat, non uteretur ad eum, ad quem naturaliter erat destinata, usum: & quòd tunc ad rei naturam, & boni patris familias rationem usufructus exigi possit; at juxta rei naturam integrè potest usufructuarius sylvam cæduam excindere, ergo si usufructus sylvæ principaliter legetur, non obstante consuetudine testatoris, id debet esse permillum, secus si accessoriè, ut *ibi* explicat Barbosa; quo casu ad modum, & consuetudinem testatoris res reduci debet: dicitur autem 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 num. 3. Alexander in *conf.* 118. num. 3. lib. 5. Molina *de Hispanorum Primogeniis*, lib. 1. cap. 22. n. 2. Joannes Garfia *de expensis*, cap. 11. n. 31. novissimè Joannes Gutierrez *de tutel. & curis*, 3. part. cap. 27. n. 2. & §. & *seqq.* 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, quòd cædatur. Secundum, quòd excisa, ex radicibus vel stirpibus renascatur, ut ex communi notavit, & latius declarat Barbosa in dicta *l. divortio*, §. *si fundum*, n. 2. videndus à num. 1. *vers. quoad secundam*, usque ad *vers. hinc ita explicatis*, sub num. 3.

Tertiò & principaliter constituendum est, multum interesse, an usufructus sylvæ cæduæ principaliter legetur; quo casu procedunt ea, quæ superius diximus, ut usufructuarius possit totam sylvam cædere, vel vendere: an verò principaliter relinquatur fundus, hoc est, illius usufructus, cui sylva accedit; tunc enim constituendum est ad modum, & consuetudinem testatoris, ut juxta eam, arborum incisio fieri debeat: quòd si de consuetudine testatoris non appareat, vel nihil cædere solebat; tunc ne legatum sit inutile, poterit usufructuarius cædere ramos, quatenus folia extendentur, item pedamenta, id est, ramos integros usque ad stipitem, truncos tamen, sive stipites arborum minimè cædere poterit. Sic procedit textus in *Lex sylva*, 11. ff. *de usufructu*, ubi Jureconsultus usufructuario non permisit totam sylvam cæduam cædere, sed tantum ut ex ea cædat ramos, & pedamenta. Et sic ille textus continuari debet cum §. finali legis præcedentis, ubi Jureconsultus distinguit legatum sylvæ, à legato fundi, cui sylva accedit, & post longam disputationem, sic in effectu resolvit Barbosa, & aliorum interpretationes impugnat, in dicta *l. divortio*, §. *si fundum*, num. 3. *vers. sed urget in contrarium*, usque ad num. 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. num. 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 accedit; 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 excrecere eas passus est, videtur voluisse, ne unquam inciderentur, sed ut

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

- 38 Ultimo & principaliter constituendum est, sylvam non cæduam non esse in fructu, & consequenter non posse fructuarius ex ea totaliter arbores excindere, posse tamen ad usum vineæ ramos & pedamenta cædere, dummodò fundus ex hoc deterior non fiat: quod primum probatur per textum, & communem Doctorum traditionem *ibi in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio.* Secundo ex textu (qui sic intelligi debet, quicquid Doctores involvant, & confuse loquantur) in *l. ex sylvâ, 11. ff. de usufructu.* ut rectè explicat Alciat. in *l. sylvâ cædua, ff. de verborum significatione,* & latissimè de materia ejus legis scribit Barbosa videndus omninò in dicto §. *si fundum,* à num. 10. usque ad num. 15. Joan. Gutierrez *de tutelis, 3. part. cap. 27. num. 15. & quatuor seqq.* limitatur tamen hæc resolutio, ut non procedat, si aliàs usufructus sylvæ legatum inutile esset, tunc enim posset fructuarius, ne legatum sit inutile, sylvam non cæduam cædere, & arbores incidere, & vendere, argumento textus in *l. divors, ff. de usu & habitatione,* & ita tenent ex aliis multis Tiraquellus *de retractu conventionali, §. 3. glossa unica num. 30.* Vincentius Carocius *de locato & conducto, gradu 4. accidentium, quæst. 7. n. 29. fol. 192.* & in his terminis loquitur Mieres *de Majoratu, part. 4. quæst. 39. num. 5. in princ.* eandem etiam sententiam admittere videtur Joannes Garfia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 37.* dummodò fructuarius temperatè utatur, & taliter, quòd incisio potius ad fructum pertineat, quàm ad destructionem, ex eisdem Authoribus, & Barbosa, qui nullo ex prædictis relato in idem inclinat in dicto §. *si fundum, num. 10. vers. illud igitur:* nam cum numerus præcedentibus, plene 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 recurrendum esse, argumento *l. excepto. C. de locato:* vult igitur Barbosa, si rectè perpendatur, quòd in hoc casu, quando aliàs sylvæ non cæduæ usufructus inutilis esset, possit usufructuarius incidere sylvam non cæduam, juxta communem supra relatam, tamen quòd incisio talis fieri debeat, aut juxta consuetudinem testatoris, hoc est eo modo, quo ipse testator cædere 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. quòd si nolit, §. quia assidua, ff. de ædilitio edicto, & l. semper in stipulationibus, ff. de regulis juris,* & multis comprobant Aviles in *capitulis Prætorum, c. 41. glossa, se conocieren.* Quesada *diversarum quæstionum juris, cap. 20. num. 2. & seqq. & num. 10.* Mieres *de Majoratu, in initio secundæ partis, num. 30.* Græsus *§. testamentum, quæst. 76. n. 7. & 11.* Mantica *de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 6. tit. 7. num. 3. & 4. lib. 11. tit. 14. num. 15.* Menochius *lib. 3. præsumptione 143.* Dicitur autem sylvâ non cædua, quæ non habetur ad cædendum, sed ad alios usus, & quæ cæsa non renascitur ex radicibus vel stirpibus; *l. sylvâ 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 Garfia *de expensis cap. 11. n. 31. & 37.* & latius declarat Barbosa in dicto §. *si fundum, ex n. 10.* novissimè Joan. Gutierrez *de tutelis & curis, 3. part. cap. 27. num. 4. & 5.* ubi num. 6. agit de

pinetis, an sint in fructu, & ad fructuarius pertineant; Gamæ, & Mieres opinionem amplectitur, & contrariam Barbosæ impugnat.

CAPUT XXVI.

Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, utrùm habeat majorem prærogativam, quàm 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, utrùm in cædendis lignis, & arboribus, habeat majorem prærogativam, quàm cæteri fructuarii.
- 2 Pinelli declaratio quædam, quòd sit conformis menti communis, nec aliquid novum contineat.
- 3 Patri non solum notabilis deterioratio prohibetur in bonis adventitiis filiorum, sed & quæcumque, quæ proprietati nocere possit, contra Pinellum.
- 4 Dicitio Nullo modo est negativa omnis actus, & omnia potentia.
- 5 Dicitio Nullo modo importat idem, quòd dicitio Penitus.
- 6 L. 2. ff. si usufructus petatur, contra Pinellum retorquetur.
- 7 Dicitio Aliquo modo, universaliter & negativè concepta, verificatur etiam in re minima.
- 8 Dicitio 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 quæstione principali salvatur, & nova, vera tamen concordia per Authorem excogitatur.
- 11 Usufructuarius ut jus usufructus amittat, & removeri possit, tria intervenire necesse est.
- 12 L. ultima, §. si autem, C. de bonis quæ liberis, explicatur, & ibidem dicitur, ob quam deteriorationem pater ab usufructu adventitiorum removeri debeat.

Succedit nunc necessarium dubium, utrùm pater legitimus administrator, & usufructuarius bonorum adventitiorum filii, in cædendis lignis, & arboribus, habeat majorem prærogativam, quàm cæteri fructuarii? Quam quæstionem movet in terminis Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 60. fol. mihi, 105.* quamvis autem ipsi displiceat communis Doctorum sententia, quæ inter patrem, & alium usufructuarius nullam differentiam constituit, sive quæ indistinctè applicat ad patrem legitimum administratorem, quæ in alio usufructuario statuta sunt, ut scribit Angelus in *l. ult. §. si autem es alienum, in fine, C. de bonis quæ liberis, num. 13.* Tiraquellus *de retractu conventionali, §. 3. gloss. 1. num. 22.* Ego tamen libenter communem admittebam; considero enim quòd si pater in cædendis lignis, & arboribus, aliter se habere possit, quàm cæteri fructuarii se habere debent, necessariò ipsi proprietati damnum inferendum sit, ut constat aperte ex dictis supra c. *precedenti:* id autem ipsi patri nullo modo permissum est; quodcunque potius prohibetur illi, quod in damnum, & detrimentum proprietatis tendere videtur, ut dicit expressè textus in *l. finali. §. si 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 parare, & inde nec valeat regulariter argumentum de alio fructuario ad patrem, cui

- cui major potestas defertur; tamen cum pater in cæden-
dis lignis & arboribus aliter se habere contendit, quam
in alio fructuario expressam atque statutum est, præ-
sumptio fraudis minimè in eo cessabit; siquidem id fa-
ciet, vel cum damno & detrimento proprietatis, vel ex-
cedendo 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
cæteris fructuariis, nec ita intelligitur patri concessa
facultas in adventitiis (quicquid contra defendat Pi-
nellus) ut aliter incidere possit, vel majori prærogativa
in damnum proprietatis frui: quocirca declaratio ipsius
- 2 Pinelli *ibidem*, dicto n. 60. *vers. manebit autem*, quod
pater arbores frugiferas cædere non possit, & quoad
hoc maneat æquiparatio cum aliis fructuariis, confor-
mis est menti communis sententiæ, nec aliquid novum
continet: quod verò statim dicit *in vers. hinc infero posse*,
 - 3 necessariam esse notabilem deteriorationem, ut pater
removeri possit, non transit sine maximo scrupulo; nam
in contrarium, ut quæcumque deterioratio censeatur
patri prohibita, fortiter urget textus *in dict. l. ult. §.*
sin autem, C. de bonis quæ liberis, in illis verbis: *Et*
omnia circa usumfructum facere, quæ nullo modo propri-
tatem possint deteriorem facere. Nam dictio illa *nullo*
modo, est negativa omnis actus, & omnis potentia; &
sic omnem, & quamcumque deteriorationem conti-
net, argumento textus *in l. ult. C. de testamento militis*, &
in terminis observant Decius *in conf. 3. num. 7.* Gozadi-
nus *in conf. 71. num. 4.* Tiraquellus *in l. si unquam, verbo,*
revertatur, ex num. 93. C. de revocandis donationibus,
Menoch. *recuperandæ possessionis, remedio 14. num. 6.*
& 7. & *in conf. 22. n. 9. & 16. lib. 1.* ubi ex Gozadi-
no, *in conf. 25. num. 9.* adnotavit, quod dictio *Nullo mo-*
do, importat idem, quod dictio *Penitus*; & sic denotat
ille textus, quod omnis penitus deterioratio patri est
prohibita; & ratio potest esse, quia lex, quæ summam
confidentiam habet de patre, & præsumit, quod semper
utile & bonum consilium capere debeat pro filio, voluit
penitus dolum, machinationem, & omnem deteriora-
tionem ab eo abesse: quod prædictorum, & opinionis
Pinelli nulla mentione facta, Angeli tamen doctrinam
referens, expressè admittit Anguissol. *in conf. 99. n. 16.*
vol. 1. ubi firmat, patrem legitimum administratorem, &
usufructuarium adventitiorum filii, non posse extirpare
arbores, nec vites, nec aliquid facere propter quod pro-
prietas efficiatur deterior, sicut nec alius usufructuarius
simplex: unde etiam hac in re animadvertendam eun-
dem Pinellum *ubi supra, dict. n. 60. vers. hinc infero*, minùs
benè allegasse textum, *in l. 2. ff. si usufructus petatur*, ad
probandum, necesse esse, notabiliter deteriorare pro-
prietatem patrem, ut expelli possit; contrarium enim
potius deduci potest ex illo textu, dum dicit: *aut aliquo*
modo, deteriorem usumfructum: Nam dictio illa *aliquo*
modo, universaliter & negativè concepta, verificatur eti-
am in re minima, & sic in omni damno, aut deteriora-
tione, *ex l. si servum, §. prætor ait*, & ibi notat Bartolus *ff.*
de acquirenda hereditate, & observant Socinus Senior
in conf. 275. col. 2. lib. 2. Gozadinus *in conf. 27. col. 5.* Cra-
veta *in conf. 294. n. 4.* Tiraquellus *in dict. l. si unquam,*
verbo, omnia vel partem aliquam, num. 14. & num. 37.
& 41. Menochius *in conf. 4. num. 18. lib. 1. & conf. 273.*
num. 26. lib. 2. & in conf. 275. num. 15. & in conf. 291.
num. 48. 49. & 50. lib. 3. & de recuperanda possessione,
remedio 14. n. 8. Marcus Antonius Eugenius *in conf. 14.*
num. 36. lib. 1. qui plenè probant, quod dictio *Aliquid*,
vel *aliqua*, verificatur in quavis re, etiam minima, & in
terminis scribunt Corneus *in conf. 158. col. 6. lib. 2.* Me-
nochius *dict. conf. 291. num. 50. lib. 3.* quod ubi fit men-
tio de circumscriptione aliqua, intelligitur de omni
circumscriptione, etiam non dolosa.
 - 10 Possit tamen salvari Pinellus in quæstione principa-
li, constituendo, aliud esse removeri debere patrem ab
usufructu ob deteriorationem, in quibus terminis lo-

qui videtur ipse Pinellus *dict. num. 60. vers. hinc infero*
posse patrem; & tunc necesse est, quod notabiliter de-
terioriorem reddat proprietatem: aliud verò ad interesse
teneri ob deteriorationem, & tunc de omni deteriora-
tione tenebitur, ut interesse solvat, cum nullo modo
possit proprietatem deteriorem facere, sicut in aliis usu-
fructuariis dici solet, qui ut jus usufructus amittant, &
removeri possint, tria intervenire necesse est, quod dete-
rioratio fiat in substantia, & non in fructibus, item quod
fiat per culpam, item quod sit deterioratio notabili-
lis, ut post Baldum, Jasonem, Menochium, Josephum
Ludovicum, Cephalum, Bursatum, Rolandum, & Va-
lascum resolvit Barbosa *in dicta l. divorcio, §. si fun-*
dum, num. 20. vers. & tenebis mente, fol. 1044. & ultra
eum Beccius *in conf. 33.* Borgninus Cavalcanus *decis. 32.*
num. 6. part. 2. Bertazolus *in conf. 423. lib. 2.* Vincentius
Carocius *de locato & conducto, gradu 4. accidentium,*
quæst. 7. num. 41. & 42. fol. 192. Aurelius Corbulo *tra-*
ctatu, de causis ex quibus emphyteuta jure suo privatur, 13.
causa, num. 24. fol. 71. & sic debet explicari textus *in l.*
ult. §. sin autem, C. de bonis quæ liberis, quia patri omnis
deterioratio prohibetur; quæ proprietatem deterio-
rem facere possit, ut clarè dicit ille textus, & in cæte-
ris usufructuariis admissum est non tamen ob quamli-
bet deteriorationem removeri potest, sed propter ma-
gnam, aut notabilem tantum, quamvis ob parvam rei
deteriorationem ad resarciendum interesse teneatur, li-
cèt expelli non possit; ut in usufructuario quocumque,
emphyteuta, colono, & similibus, post Castrensem,
Rolandum, Ruinum, Redoanum, & Josephum Ludo-
vicum, tradiderunt Aurelius Corbulo *ubi supra, n. 26.*
fol. 71. Vincentius Carocius *dicta quæst. 7. num. 42. in*
sine, fol. 192.

CAPUT XXVII.

Gregis, vel armenti, vel equitii, id est, univer-
sitatis, item singulorum capitum, cum u-
susfructus legatur, quid legatum contine-
at, 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, & hæc materia ac-
curatè, & distinctè magis, quam hæctenus
declaratur.

SUMMARIUM.

- 1 Partum ancillæ in fructu non esse, idcirco ad fructuarium
minimè pertinere.
- 2 Et vera hujusce rei ratio, remissivè.
- 3 Pecudum factus in fructu esse, idè ad fructuarium, &
bonæ fidei possessorem pertinere.
- 4 Usufructum non tantum singulorum animalium, ve-
rum 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 relinquatur, utputà hereditas,
peculium, grex, dos, & cetera, possessio, & si milia, ad
legatarium pertinent emolumenta, ac onera, au-
gmenta etiam, & decremента; quod non accidit,
cum res aliqua singulariter legantur.
- 8 Usufructus propriè cadit in grege pecudum, jumentorum,
& cæterorum animalium, nec dicuntur animalia
esse de reb⁹, quæ consumuntur per usum usufructuarii.
- 9 Usufructus non modo immobilium sed & mobilium ve-
rum constitui potest.
- 10 Usufructus gregis cum relictus est qualiter usufructua-
rius cavere debeat?

- 11 *Usufructuarius gregis ex fœtibus in locum demortuorum capitum, an, & quando substituere teneatur, & si non habeat unde ex fœtibus substituere possit, an aliunde substituere debeat? & num. seq.*
- 12 *Franciscum Connanum optime, & verè intellexisse istam materiam.*
- 13 *Usufructuarius gregis, quare ex fœtibus in locum capitum demortuorum, vel inutilium supplere, & substituere debeat? ubi vera ratio assignatur.*
- 14 *Usufructuarius singulorum capitum nihil supplere, aut substituere tenetur, & Connani ratio probatur.*
- 15 *Raphaelis Fulgosi 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.*

1 **P**RO vera, brevi tamen, & dilucida hujus capituli explicatione, constituendum erit primo; partem ancillæ in fructu non esse, idcirco ad fructuarium minime pertinere: quamvis enim apud antiquos vetus fuerit quæstio, 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. 3. partit. 3.* quæ jura veram hujus rei rationem assignare videntur, uti elegantissime explicant Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 2. n. 2. fol. mibi, 229.* Franciscus Hotmannus in dicto §. in pecudum, enunciatione 1. per totam. Cuiacius recitationum solemnium, in lib. *Digestorum ad 4. §. lana, ff. de usucapionibus. Copus de fructibus, lib. 1. cap. 3. num. 13.*

3 Secundò constituendum est, pecudum fœtus in fructu esse, idè ad fructuarium, & bonæ fidei possessorem pertinere, per textum in dicto *l. vetus, in vers. fœtus tamen pecorum, & in dicto l. in pecudum, & in dicto §. in pecudum, l. 25. tit. 28. partit. 3.* & latius explicant Doctores communiter in dictis juribus, & Connanus ubi supra, ex num. 5. Copus de fructibus, lib. 1. cap. 1. Lortotus eodem tractatu, axiomate 3. & 4. Joannes Robertus *l. 1. recepta lectionis, cap. 5.*

4 Tertiò constituendum est, usum fructum 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. num. 5. in princ. fol. 230.* & novissimè Angelus Matheacius tractatu, de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. num. 2.

5 Deinde grege legato, quod adjicitur, vel diminuitur, legatario accrescere, vel decrescere, *l. grege, 21. l. si grege, 22. ff. de legatis, 1. §. 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 hæreditas, peculium, grex, dos, vectigal, possessio, & similia, ad legatarium pertineant emolumenta, ac onera, augmenta etiam, & decrementa: quod non accidit, si pecudes, boves, vel equi singulariter fuissent relictæ, ex Doctoribus, communiter in dictis juribus; Decio, in conf. 69. Simone de Præcis, in conf. 205. lib. 1. Deciano in conf. 87. num. 10. lib. 2. Croto in conf. 14. & 15. & in legato usufructus exemplum ponens novissimè Angelus Matheacius de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 22. num. 2. ubi expendit textum in dicto *l. quid ergo, ff. de usufructu.**

8 Quartò constituendum est, quòd in grege pecudum, jumentorum, & cæterorum animalium propriè cadit usufructus, nec dicuntur animalia esse de rebus, quæ consumuntur per usum fructuarii. Quod deduci potest ex textu, in dicta *l. vetus, cum seqq. ff. de usufructu, & expressim colligitur ex §. constituitur, Institutionum, de Ioan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.*

usufructu. Quem Franciscus Hotmannus ibid. enunciat. 9
1. notabat, ad hoc, quòd usufructus non modò immobilium, sed & mobilium rerum constitui potest. Et ad nostrum propositum sic expendunt in terminis Salustii Guillelm. de Perusio, & alii, in conf. 79. n. 13. inter conf. ultim. voluntatum, vol. 1. qui inde inferunt dicendum, quòd cum animalia non sint de rebus, quæ per usum fructuarii consumi dicuntur, imò ab iis secernantur, & inter res enumerentur, in quibus propriè constituitur usufructus, nihil venit de æstimatione tractandum, sed absque ulla æstimatione usufructuarius gregis tenetur præstare cautionem de utendo & fruendo, arbitrio boni viri, & de restituendis rebus, sive capitibus, finito usufructu, ut exstabant, prout contingit in aliis rebus immobilibus, ut ipsi dicunt dicto n. 23. & n. 26. in fine, & antea tenuit Socinus in conf. 9 col. 4. l. 4.

Quintò constituendum est, quòd in dicto legato usufructus gregis licet fœtus, qui nascuntur, usufructu durante, pertineant ad usufructuarium; tamen capita principalia semper debent esse salva: inde fit, quòd si ex animalibus, quæ supererant tempore inchoati usufructus, aliqua sint perempta, vel effecta inutilia, quamvis sine culpa fructuarii, ipse fructuarius tenetur substituere alia in locum demortuorum capitum, vel effectorum inutilium, de ipsis fœtibus 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. Que omnia probantur ad litteram in dicto *l. vetus cum seqq. ff. de usufructu, & in §. sed si gregis, Instit. de rerum divis. l. 22. tit. 3. partit. 3. ibi: E si fueren ganados, è se murieren algunos que de los hijos ponga è crie otros en su lugar de aquellos que assi murieren.* Ubi autem aliqua corpora animalium essent perempta, vel inutilia effecta absque culpa usufructuarii, nec habuisset usufructuarius, unde potuisset ex fœtibus substituere, aliunde substituere non tenetur, nisi restituere gregem tantum, & talem, prout reperitur tempore usufructus finiti, ut in juribus supra allegatis, & ex mente communis sic post alios declarat Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de leg. 2. quest. 32. n. 124.* Paulus Parisius in conf. 96. num. 6. & seqq. vol. 2. Borginus Cavalcanus, non ita distinctè explicans de usufructu mulieri relicto, num. 84. vers. ubi etiam dicit, folio mibi 254. Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, n. 7. Michael Grass. §. legatum, quest. 30. num. ult. Simon de Præcis de interpret. ultim. volunt. lib. 4. solut. 5. dubit. 10. num. 43. per totum. fol. mibi 436. eleganter Salustius Guillelmus, & alii, in conf. 79. n. 27. inter conf. ult. volunt. vol. 1. Connanus etiam, qui optime & verè intellexit istam materiam, *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 2. num. 5. fol. mibi 230.* idem in effectu resolvit, dicens quòd usufructuarius, modò absit ab eo negligentia & culpa, de interitu rerum non tenetur; idè si totus grex, aut ejus capita aliquot casu pereant, non imputatur ei, sed si extent de eo grege factus, ex eis, & eorum perpetua sobole, oportet ut gregem suppleat imminutum; quod antequam faciat, fœtus quidem manent ejus, donec illos gregi adscripserit, & ejus periculo extinguntur; adeò ut, si nulli alii renascantur, debeat aliunde, & suâ pecuniâ 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 fœtus, non tenetur fructuarius alios emere, qui sufficiant in gregem.

Ratio autem, quare prædicta 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, prædictam substitutionem fieri, ut rei substantia salva, & illæsa conservari possit: maxime quia, ut dictum est, usufructuarius cavere debet, de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & sic

& sic conservata re, ex qua usumfructum percipit, quod esse non potest, nisi prædicta subrogatio, aut substitutio fiat: quæ si deficeret, non diceretur fructuarius usus fuisse arbitrio boni viri, & diligentis patrisfamilias, quo modo uti tenetur, ut *capitibus præcedentibus* diximus, & consequenter proprietario teneretur, ut denotat 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 expressè, 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, quæ numero certa sunt & designata, non est augmento locus, adeo ut ante moram hæredis, nati pulli non legatario debeantur, sed hæredi, quod secus esset in gregis legato, *l. equis, 39. ff. de usuris*, & hæc ratio satis confirmatur ex his, quæ scripserunt Doctores communiter in *l. grege, & in l. si grege, ff. de legatis 1. in §. si grex, & in §. peculium, Instit. de legatis*. Crotus in *conf. 14. & 15*. Si-
- 15 mon de Prætis in *conf. 205. lib. 1*. Sustineri etiam potest alia ratio, quam assignat Raphael Fulgosius in *dicta 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 singulæ res legatæ, licet habeant partes integrales; & idcirco si una pars pereat, debet reficere eam.
- 16 Sexto tandem & ultimo loco constituendum est, quod cum usufructus gregis legatus est, & eò 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 designat. Cujus rei rationem eleganter explicant Franciscus Hotmannus in *dicto §. si grex, enunciatione 1. Instit. de legatis*, Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6. num. 10. fol. 249*. Sed quis sit ille numerus? dubitari solet, & communiter existimarunt Doctores, quod minor, quam decem ovium numerus, gregem non faciat, ut post glossam, *verbo, gregis, in §. sed si gregis, Instit. de rerum divis.* scribunt omnes Doctores *ibi Bartolus in l. oves, num. 2. per illum textum ff. de abigeis, & videtur comprobare l. 19. tit. 14. partit. 5. verum enim vero in omni, quæ de grege est, quæstione, ex uno dumtaxat Callistrati responso in *dict. l. oves*, jus sibi constituunt Interpretes, ut rectè advertit Connanus *ubi supra*, qui illius textus rationem meliùs considerans, hac in re elegantius statuit, sibi incertum esse, quando grex dicatur eò usque imminutus, ut gregis appellationem amittat, ususque ejus, aut fructus pereati: inde fatetur, quod grex est multarum ovium, at duæ oves multitudinem faciunt; quocirca ex usu & facultatibus testatoris id esse dijudicandum, cum judicio arbitratur: verè enim, nulla doctrina hac in re dari potest, quæ magis certa sit; unde si tenuis homo fortunæ, decem aut quindecim vel viginti ovium dominus, & pastor, gregis sui usumfructum leget, etiam in tribus aut quatuor ovibus gregis nomen retinetur; in quo & patriæ consuetudini multum esse tribuendum, tum inspiciendum, an ex eo, qui superest, numero, facilè possit grex restaurari de his, qui nascentur, agnis, ut in exemplis *ibi* positus patet.*

CAPUT XXVIII.

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

distinctè magis, quàm hætenùs enucleantur, *Lex, si alij usus 42. ff. de usufructu, l. per servum, 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 præsumatur? 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 Auctorem scriptum, in lucem prodita fuisse: & nonnullas usufructus quæstiones contineri, quæ & latè & 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 diversisque modis definiri 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, & Joannii Corrasii, aut Francisci Hotmanni definitio magis placeat Auctori.*
- 9 *Usus vocem æquivocam esse, & genericam, & variis modis sumi: primò enim sumitur pro jure servitutis, secundo pro commoditate utendi; tertio & quandoque pro usufructu: quarto pro eo, quod quis pro suo usu habet; quinto & ultimo pro eo, quod dicitur communis usus loquendi.*
- 10 *Usus, ab usufructu, quibus differentiis separetur?*
- 11 *Usufructus jus utendi & fruendi; Usus verò 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, quàm quantum opus est, ut neque desit aliquid, neque in ullo abundet; tantum necessitati, honestatique vitæ pro cujusque conditione & dignitate consulatur.*
- 13 *Usuarium in iis cancellis, quibus usus suus concluditur, usufructuario præfertur, in specie legis, si alii usus, 42. ff. de usufructu, ubi adducitur vera ratio illius legis; Petri Costalii interpretatio novè expenditur & 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 servum, 14. §. 1. cum l. sed si de fructu, 15. ff. de usu & habitatione, conciliatur; quamplurimum interpretationes rejiciuntur, & sententia Glossæ probatur.*
- 15 *L. per servum, §. primo, in versiculo, denique, ff. de usu & habitatione, & l. huic stipulationi, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, explicantur.*
- 16 *Usufructu legato, quando solus ipse usus relictus præsumatur? ubi septem conjectura remissivè adducuntur.*
- 17 *Usufructum etiam, non modò usum testatorem voluisse*

- luisse relinquere, aliquando ex conjecturis deducitur.
- 18 Habitationem, servitutem personalem esse.
 - 19 Habitationis nonnullæ definitiones traduntur.
 - 20 Habitationem servitutem non esse, ex sententia Francisci Hotmanni quæ novè refellitur per Authorem, & ad illum responderi posse cum Corrasio adnotatur.
 - 21 Habitatio, Ususfructus, & Usus differunt in multis, & in quibusdam conveniunt.
 - 22 Habitatio illis eisdem modis quibus Usus, & Ususfructus constituitur.
 - 23 Habitationem qui habet, potest eam locare alteri, & gratis 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 proprietatis intelligitur legata.
 - 27 Habitandi commoditas, sive facultas dumtaxat cum relinquatur, ea non potest alteri cedi, vel locari, quia in factio, non in jure consistit.
 - 28 Franciscum Conmanum improbantem decisionem Iustiniani in l. cum antiquitas, C. de usufructu, vel nimia subtilitate, aut non levi temeritate argutum per Authorem.
 - 29 Francisci Conmani opinio contra Iustinianum, dato quod in puncto juris vera esset, in hisce regnis observari non posset lege Regia lata, quæ Iustiniani constitutionem confirmat.
 - 30 Is, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri, cautionem interponere debet, & ibidem de usufructu.
 - 31 Habitationem morte ejus, cui conceditur, finire: non tamen capitis diminutione, vel per non usum.

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

Secundò constituendum est, Usus servitutem etiam 6 personalem esse, & variis diversisque modis definiiri 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 Zasius ad titulum ff. de usu & habitatione, est servitus personalis, quæ 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. Institut. 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. plenum, §. 1. & l. 1. cum seqq. ff. de usu & habitatione, l. si alii 42. ff. de usufructu, l. 20. vers. la segunda manera, l. 21. tit. 31. partita 3. vel dici potest, (quod mihi multum placet) definitionem ususfructus convenire valde Usui, si ex ea dictio fruendi adimatur: hoc enim interest inter Usus & Ususfructum, quod illo tantum utamur; hoc utamur & fruamur. Quod eleganter & verè adnotavit Joannes Corrasius in anteludis ad l. 1. ff. de servitutibus, num. 6. & illius sententiam, in effectu probavit novissime, sed tacet illum, nec superiorum mentionem facit, Petrus Ricciardus, ad Rubricam, Institut. 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 Ususfructus: deinde *eodem n. 133.* rectè advertit Usus vocem æquivocam esse, & genericam, & variis modis summi. Primò enim sumitur pro jure servitutis, de quo loquitur titulus ff. de usu & habitatione, & Institut. eodem, ut ultra eum expressim intelligit Jacobus Cuiacius in paratitla, 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 Usillus in §. aequè si agat, Institut. de actionibus, n. 20. Jason in l. stipulationes non dividuntur, n. 30. ff. de verborum obligat. & *ibid.* Zasius n. 13. Tertio, & quandoque pro Ususfructu, ut est textus cum Glossa, in authent. de non eligend. secundò nuben. §. 1. & §. prospeximus, & in authent. de hæredibus ab intestato venient. in §. si verò, juncta glossa *ibidem*, & ultra eum vide nonnullos casus per Cravetam, in conf. 352. Quarto, 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.

Pro accurata, & perfecta hujus Capitis explicatione, imprimis constituere necessariò duxi, Ususfructum esse Jus alienis rebus utendi, & fruendi, salva rerum substantia: Id quod expressum est in princ. Institut. de usufructu, & in l. 1. ff. eodem titulo, & supra hoc eodem libro, ex cap. 4. latius explicavimus, & consequenter ususfructum servitutis speciem esse, l. 1. ubi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores communiter, ff. de servitutibus, Corrasius in rubrica illius tituli, num. 25. Cæpola in tractatu de servitutibus, cap. 3. num. 1. Socinus Junior in conf. 174. n. 1. vol. 2. & dici servitutem personalem, non autem mixtam, l. 1. ff. de servitutibus, ubi scribit Marcianus: Servitutes, aut personarum sunt, ut Usus, & Ususfructus; aut rerum, ut servitus urbanorum prædiorum ac rusticorum. Per quem textum, & alios, sic tenuit Glossa in princ. Institut. de usufructu, & in l. non solum, la 2. §. tale, ff. de liberatione legata, & in l. si quis binas ades, per illum textum, ff. de usufructu, in verbo, jus, Bartolus in l. stipulationes non dividuntur, num. 6. & 27. ff. de verborum obligationibus, & *ibidem* Jason. num. 4. Conmanus Commentariorum juris civilis, l. 4. cap. 1. num. 1. & cap. 7. n. 1. in fine. Aretinus, Faber, Minlingerus, Dinus, Platea, Portius, Nicasius, Balduinus, Pagaasinus, & alii, cum quibus communem sententiam constanter tuetur, & contrariæ partis fundamentis, hoc est, eorum, qui ususfructum servitutem mixtam contendebant, plenissime satisfacit Petrus Ricciardus; cujus commentaria ad titulum Institut. de usufructu, post hujus operis librum primum semel & integrè à me scriptum, in lucem prodita sunt: & nonnullas ususfructus quæstiones, & latè & eruditè tractatas continent, infinitas verò alias intactas relinquunt; is inquam ad principium Institut. de usufructu, ex n. 103. usque ad n. 121. quo numero, & tribus sequentibus, defendit etiam, quod ususfructus tanquam jus dispositum, & de per se, simpliciterque consideratum, dicitur jus personale, & non reale: quod

10 tur, facile agnoscere poterit, qui utrumque titulum prælegerit, ff. de usu & habitatione, & Institut. eodem, ut scribit Petrus Costalius ad l. 1. ff. de usu & habitatione, in princ. & quamplures differentias congeserunt in unum Gregorius Lopez in l. 20. 21. & 27. tit. 31. partita 3. Forcatulus in l. 1. n. 15. ff. de servitutibus, & Joannes Corrasius in contextu ejusdem legis, n. 3. & 4. Udalricus Zasius ad titulum, ff. de usu & habitatione, fol. 204. Franciscus Conmanus Commentariorum Juris Civilis, lib. 4. cap. 5. per totum, fol. mihi 239. Franciscus Hotmannus ad princ. Institut. de usu & habitatione, per totum. Modernus in labyrintho 16. legum cap. ult. n. 167. Cæpola de servitutibus urbanorum cap. 5. & 6. Rebuffus in l. rectè dicimus, num. 5. de verborum significatione, Re-

doanus *de rebus Ecclesie non alienandis, quæst. 15. num. 6. fol. 69.* Petrus Gregorius in *Syntagmate juris, 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 *conf. 103. num. 13. lib. 1.* Et nullo ex his relato, quinque differentias adducit novissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. 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, Institut. 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 probarunt omnes citati supra; id enim expressim deducitur ex dictis juribus & titulis.*

13 Unde ex ipsa Usus natura, ut nihil desit, usuarius, sive 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 legetur; id percipiet fructuarius, quod usuario 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. num. 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, & peculiari Usus natura id contingere, quòd usus unius, ad alterius fructum traducendus non sit: & quamvis fructuarius usum habere non desinat, ut *ibi* dicitur, illud tamen tantum habebit, quod plus est in usu alterius, nec quod ad usum usuarii spectat; concursus aut conjunctio erit inter eos, ob rationem prædictam; item quia ad diversas res vocari videntur, *l. hujusmodi, §. penultimo, ff. de legatis primò*: at in conjunctis rem eandem esse oportet *l. re conjuncti, ff. de leg. 3.* reliquum igitur, quod erit ab usu usuarii, ad fructuarium pertinebit: quam rationem ultimam eruditè, atque eleganter considerat Petrus Costalius *adversariorum juris parte 2. ad legem 1. ff. de usu & habitatione, in princ. & ad dictam l. si alii, 42. ff. de usufructu*, ubi etiam, & eruditè advertit, fructum sine usu esse non posse; ideòque si fructus sine usu legetur, sive 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 iisdem, 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. Institut. eodem tit.* ubi novissimè Antonius Pichardus *n. 2.* qui transcripsit à Franciscò Hotmanno, sed illum non refert, *enunciatione 1. ibid.* Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. 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. Quod 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. num. 1.* meritò ergo dixit Ulpianus *lib. 18. ad Sabinum*, relatus in *l. per servum, 14. §. 1. ff. de usu & habitatione*: Ususfructus, an fructus legetur, nihil interest: Nam fructui & usui 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 proprietas; 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 vincitur per textum in *l. 1. in §. nulla itaque 8. C. de veteri jure enucleando*, 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 contra 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 nullum sibi locum vendicabit, nec invenietur, si quis subtili animo diversitatis rationes excutiat. Nec etiam placere possunt quamplures interpretationes, quas ad dicta jura adduxerunt Cuiacius *lib. 8. observationum, c. 9.* Connanus *l. 4. Commentariorum Juris civilis, cap. 5. num. 3.* Charondas *lib. 1. verosimilium, cap. 21.* Forcatulus in *l. 1. num. 16. ff. de servitutibus*, Modernus in *l. 1. §. sed si mihi, num. 70. ff. de verborum obligat. & in labyrintho dividui & individui 3. parte, num. 167.* Joannes Marcus Aquilinus in *dicto §. sed si mihi, n. 63. & 64. & in l. non solum, §. morte, ff. de novi operis nunciatione, num. 228. 229. 284. & 285.* Joannes Garfia *de nobilitate, gloss. 5. n. 3.* D. Felicianus *tractatu de censibus, in proemio, n. 14. versiculo, Quod vel maxime.* Petrus Augustinus Morla *Emporii 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, n. 90.*

Quocirca semper mihi placuit sententia Glossæ, verbo, inutile, in *dict. 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, num. 13.* Usum dupliciter sumi & considerari posse, ut dicebam *suprà, num. 9.* Aliquando enim sumitur pro servitute usus, quæ distincta servitus est ab usufructu, & aliis servitutibus, ut in *l. 1. ff. de servitutibus*, *ibi: Ut usus & usufructus, aut rerum, &c.* Quo modo accipitur in *tit. ff. & Institut. de usu & habitatione.* Aliquando verò sumitur pro commoditate & facultate utendi, ut colligi valet ex *l. is qui usumfructum, 20. ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. & per jusjurandum, §. si quis usumfructum, ff. de acceptilationibus*: unde quod 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 usumfructum habet, jus utendi habeat, impossibile est, quòd habeat usumfructum sine usu, quia frui non potest, quin etiam utatur: quod 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 inesset, daretur servitus servitutis, quod 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 Uillus in *§. aque si agat, num. 20. Institut. de actionibus*, & alios referens Antonius Gomez. *tomo 2. variarum, cap. 10. de individui, n. 19. in fine, vers. sed vera & mentalis solutio.*

Doctör

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 etsi fructus sine usu obtigerit, stipulatio locum habebit. Et tamen contrarium dicit expressum Ulpianus in dict. vers. denique, inutile esse legatum, si fructus deducto usu legatus est: quam ob rem plures solutiones, & interpretationes adduxerunt Cuiacius, Connanus, Charondas, & Budeus in locis relatis supra, n. præcedenti, Idem Cuiacius observ. lib. 13. cap. 12. Alciatus lib. 2. Parergon, cap. 13. Robertus lib. 1. recept. lection. cap. 9. sed dicendum est, legatum fructus, deducto usu, id est, commoditate & facultate utendi, inutile esse, ut in dict. vers. denique: quod verò scribit Ulpianus in dict. l. huic stipulationi, de servitute Usus accipiendum est; potest enim fructus sine servitute usus obtingere, cum sint diversæ servitutum species. Ex quibus adnotandum est, verba illa, ergo fructus, non esse testatoris, prout nonnulli, sed male, existimare solent, sed potius Jureconsulti; nam cum hujusmodi servitutes separari possint, ut in dict. 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 usus servitute obveniat, ut in specie textus in dict. l. sed si de fructu, 15. in vers. poterit, ff. de usu & habitatione: & sic colligitur ex Gloss. in dict. l. huic stipulationi, in verbo, sine usu, dum dicit: Sine servitute usus, quia sine utilitate usus esse non potest. Et sequuntur illam Albericus, & Angelus in l. 1. §. si usufructus, ff. ad leg. Falcidiam. Idem Angelus, Ludovicus, & Imola in l. stipulationes non dividuntur, ff. de verborum obligat. ubi dicit communem resolutionem Jason num. 30. vers. contra prædicta opponit Bartolus.

16 Quartò constituendum est, usufructus legatum regulariter jus utendi, & fruendi; aliquando tamen solum usum continere, ut cum testator etsi verbis relinquere videtur usum fructum, relinquere tamen solum usum intendit: quod ex conjecturis dijudicari potest, atque ex illis dumtaxat pendet, ut post Castrensem, 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. præsumptione 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 usum fructum, ut ibid. advertit Menochius in fine, & nonnullas conjecturas recenset Craveta, in conf. 352.

18 Quintò & ultimo constituendum est, habitationem, servitute personalem esse: Id quod pro certo tradunt omnes ferè, qui de hac materia tractarunt, & Doctores communiter in §. finali. Instit. de usu & habitatione, & in l. 1. ff. de servitutibus, ubi constanter defendit Joannes Corralius in contextu illius l. num. 4. per totum, & admittunt Cæpola de servitutibus Urbanorum, cap. 6. Connanus Commentariorum Juris Civilis, lib. 4. cap. 5. ex num. 4. Petrus Gregorius in syntagmate juris lib. 4. c. 2. num. 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. quest. 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 supra, vel jus separatum ab usu & usufructu, in habitando consistens, quod tantum in domo constituitur, ut dicit Ricciardus dict. num. 135. in princ. per textum, in l. cum antiquitas, C. de usufructu, & in §. finali. Instit. de usu & habit. Quod in effectu dixerant antea (sed à prædictis non referuntur) Joannes Corralius, & Franciscus Mantica: ille enim in contextu dict. l. 1. ff. de servit. num. 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. volunt. lib. 9. dict. tit. 4. num. 8. fol. 394. dicit, quòd servitus Habitationis, est Jus quoddam proprium & distinctum ab usu ædium, & usufructu; verum enim verò Franciscus Hotmannus in dict. §. 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, sive facultatem gratis per se habitandi in alieno ad certum tempus, & plerumque, quandiu habitator vivet, 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 dict. §. finali, Imperator scripsit, quia non in dominio, sed in obligatione consistit, ut hæres damnatus, vel stipulandi reus liberam habitationem præstet. Sed quod 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 122. & 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 Corralium ubi supra, in contextu dict. l. 1. ff. de servitut. n. 4. ubi respondet ad textum, in dict. §. finali. de usu & habitatione.

Differunt tamen Usufructus, Usus, & Habitatio in multis, quæ facillè deprehendi possunt ex dictis juribus, & nonnullas differentias considerant Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 2. num. 10. Connanus, Hotmannus, Cæpola, Vincentius Corralius, & Pichardus, in locis relatis supra, & differentias, & convenientias congestit novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, n. 235. per totum: inter alia tamen conveniunt in hoc, quòd quemadmodum Usufructus, & Usus constituuntur inter vivos, pactionibus, & stipulationibus, & in testamento, aut alia ultima voluntate: ita iisdem 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 supra, num. 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 differt ab Usu, quia usufructuarius jus suum alteri locare non potest, §. item is, qui ædium, ubi aliis juribus confirmat Antonius Pichardus num. 1. 2. & 3. Instit. de usu & habitatione, Ricciardus ubi supra, dicto num. 135. vers. Tertiò differt. Ultra quos, & reliquos in hac materia scribentes nonnulla adnotare omnino necessarium duxi.

Primum, quòd textus in dict. l. cum antiquitas, C. de usufructu, & ejus dispositio procedit indifferenter, sive habitatio relinquatur in ultima voluntate, sive inter vivos, sive per viam reservationis, sive alio quovis modo, ut tradit Afflictis dicens, quòd ita declaravit Concilium Neapolitanum decis. 401. n. 7. & sequitur Vincentius Carocius ubi supra, quest. 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, quod est proprium, ut in dict. l. cum antiquitas; & consequenter utroque casu iuri locandi locus erit indubitanter ex decisione illius legis: ceterum 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.
- 26
- 27 Tertiò Franciscum Connanum improbantem decisionem Justiniani in dict. l. cum antiquitas, C. de usufructu, vel nimia subtilitate, aut non levi temeritate arguendum: is enim Commentariorum Iuris 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, quod tamen in hisce Regnis observari non posset, dato, quòd in puncto juris vera esset Connani opinio. Quod nunc non firmo, id potiùs consultò prætermittere volui, propterea quod l. 27. tit. 31. part. 3. expressim confirmat decis. dict. l. cum antiquitas, ibi: *E puede morar en ella este a quien otorgan la morada con la compannia que taviere, e a um si la quisiere arrendar, o alogar puede lo facer.* Et vide infra, cap. 73. ex num. 21. ubi de intellectu, & materia d. l. cum antiquitas.
- 28
- 29 Quartò, singularem esse decisionem dict. l. Regia, quatenus statuitur ibi, debere eum, cui habitatio relicta est, de habitando & fruendo arbitrio boni viri cautionem interponere, quod in usufruario probatur in l. huius, 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 servorum probavit Imola in cap. ult. num. 29. de pignoribus.
- 30
- 31 Quintò tandem & ultimò, habitationem morte ejus, cui conceditur, finire, non tamen capitis diminutione, vel per non usum, quia magis in facto, quàm in jure consistit, l. si habitatio, 10. ff. de usu & habitatione, l. habitatio, C. de usufructu Hotmannus, & Pichardus, in §. ult. Institut. de usu & habitatione. Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, num. 135. vers. 1. quia usufructus, & ultra eos Cuiacius in paratitla, 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 que 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, si fructus tantum fundi, vel fructum, vel annuos fructus, aut redditus quis legaverit? ubi hæc materia accuratè, sed breviter, & distinctè magis, quàm 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 absolutè, 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 naturæ legata, & in omnibus usufructus fundi legatus dicitur.
- 6 Usufructum legatum censeri, neque plura, sed unum legatum esse, cum fructus fundi in annos singulos relinquuntur, sicuti cum annui fructus legantur: nova Connani consideratio, quæ 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 (quacumque secundum jus vetus, quod 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, quàm in jure consistit.
- 10 Ejus anni, quo fructuarius vitâ decessit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiamsi maturi sint, ad heredem ejus non pertinent, & ejus anni, quo vitâ decessit is, cui legatum est in annos singulos, integrum legatum ad heredem ejus pertinet.
- 11 Usufructus repeti potest, ut postquam finitus est capitis diminutione, restaretur.
- 12 Legatum autem in singulos annos frustra hoc modo repeteretur, quia multiplex est legatum, quod renovatur quotannis.
- 13 Inter usufructus legatum, & legatum in singulos annos relictum, tres aliæ differentiæ, remissivè.
- 14 Fructus fundi, cum in annos singulos relinquuntur, mortuo legatario, etiam maturi fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad heredem ejus transmittitur; quod 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 legatarium relatis; an verbis precariis & ad heredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legaverit.
- 16 Nam cum verba ad legatarium diriguntur, si ve simpliciter proferuntur, usufructus legatus censetur, tametsi fructus tantum, aut fructus annui legati sint.
- 17 Sed cum verba precaria sunt, & ad heredem relata, ita ut legatarius à manu hæredis accipiat, non usufructus, sed annum legatum relictum præsumitur.
- 18 Usufructus, vel fructus, aut annui fructus relicti sint, quid intersit, ubi octo effectus adducuntur, remissivè.
- 19 Usufructus relictus præsumitur, quando verba dubia fuerint, ut quia non diriguntur ad legatarium, 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 frui illis posset, vel quòd illi 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 multis probatum, & exornatum remissive.*
- 24 *Usufructus quemadmodum partis fundi constitui 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 rebus, quod de fructibus numeris præcedentibus dictum est, ex generali Menochii traditione in hac materia, quam novè & verè dubiam reddit Author.*
- 27 *Fructuum legatum cum legato usufructus convenire, quandoq; 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 Capitis explicatione, constituere primum necessarium duxi, ultra ordinarios in juribus statim referendis, de hac materia originaliter, & attentè, sequentes Authores prælegendos fore, Bartolum omninò in *l. fundi Trebatiani, ff. de usufructu legato, Alexandrum in cons. 214. à princ. lib. 6. Pinellum 2. parte, leg. 1. C. de bonis maternis, num. 11. 12. & 13. Cephalum in cons. 20. circa finem lib. 1. Petrum Gregorium in syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. num. 3. & 5. Rebuffum in *l. rectè dicimus, in princ. ff. de verborum significatione, Petrum Costalium adversariorum juris, part. 2. ad l. si quis ita, ff. de usufructu, per totam. Borgninum Cavalcaum, qui nec absolute, nec distinctè, nec etiam integrè, materiam hanc tractavit, de usufructu mulieri relicto, n. 141. per totum, fol. 334. & 335. Joannem Corrasium Miscellan. lib. 5. cap. 8. num. 6. Jacobum Menochium, qui hac de re, plena, & distincta manu, scribit, & nonnullos casus rectè distinguit lib. 4. præsumptione 136. per totam, & in cons. 330. num. 6. & n. 8. & quatuor seqq. lib. 4. Franciscum Connanum eleganter & subtiliter loquentem Commentariorum Juris civilis, lib. 4. cap. 3. num. 4. & 5. folio mihi, 233. & novissimè nullum ex his refert, & confusè loquitur in hac materia Petrus Augustinus Morla Emporii, 1. parte, tit. 6. de servitutibus, num. 80. Antonius Pichardus in princ. Institut. de usufructu, num. 21. & 22. Emanuel Mendez de Castro de annis civilibus, in princ. n. 53. & 54. 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: ista enim similia sunt, & ejusdem naturæ legata, & consequenter ut sit usufructus, non exigitur necessariò, ut relinquatur, vel donetur per verbum *Usufructus*, sed sufficit relinqui, 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*, sic scribit: *Si quis ita legavit: fructus annuos fundi Corneliani Cajo Mævio do, lego, perinde accipi debet hic sermo, ac si usufructus fundi legatus esset.* Hic verò in *l. cum ita, 41. ff. de usufructu legato*, sic dicit: *Cum ita legatum esset: fructus annuos fundi Corneliani Publio Mævio do, 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 præcedendi latius vidimus: *Usufructus, an fructus legetur, nihil interest: nam fructui & usus inest; & fructus quidem sine usu esse non potest, &c.* Ex

quibus juribus post Glossam, Bartolum, & Castrensem, sic resolvit, & Felinum, Cæpolam, & alios contrà tenentes meritò improbat Pinellus *2. parte dicta legis 1. C. de bonis maternis, num. 11. & 12.* & ultra eum idem expressim, & eruditè tradit Mantica *lib. 9. tit. 5. n. 1. fol. 394.* Franciscus Connanus *commentariorum Juris civilis lib. 4. dicto cap. 3. num. 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 solùm procedat, cum annui fructus legantur, 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: quod 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, *l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, l. Firmio, ff. quando dies legati cedat, l. patrimonii, ff. de usufructu legato, l. penales, §. 1. ff. ad legem Falcidiam.* Ac primum in eo, quòd usufructus finitur capitis diminutione (quacunque, secundum jus vetus, quòd obtinuit ante Justinianum) usufructuarii, quia personæ relinquitur 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 quàm 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 Cuiacius *recitationum solemniium, in libros Digestorum, ad dictam l. in singulos, 8. ff. de annuis legatis, in principio.* Franciscus Connanus *dicto cap. 3. sub num. 4. & in versiculo, Et de eo intelligitur quòd scribit Cajus.*

Secundò differunt in eo, quòd ejus anni, quo usufructuarius vità deceffit, fructus, qui nondum percepti fuerint, etiam si maturi sint, ad hæredem ejus non pertinent; at ejus anni, quo vità deceffit is, cui legatum est in annos singulos, integrum legatum ad hæredem ejus pertinet, ut scribit Cajus *in dicta l. in singulos.* Ex quo tertia, & alia differentia colligitur, quòd usufructus repeti potest, ut postquam finitus est capitis diminutione, restaretur, *l. 3. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 3. §. si usufructus, ff. usufructuarii quemadmodum caveat*; legatum autem in singulos annos hoc modo frustraretur, quia multiplex est legatum, quòd renovatur quot annis, ut rectè considerat Cuiac. *in d. l. in singulos*, 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 infert Connanus *dicto cap. 3. n. 4. versiculo, quid autem*, quòd, mortuo legatario, etiam maturis fructibus, legatum extinguitur, neque de fructibus quicquam ad hæredem ejus transmittitur; quòd secus esset in legato in annos singulos relicto, ut supra vidimus.

Tertiò, & 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 legatarium relatis, an verbis precariis, & ad hæredem directis fructus fundi, vel fructum, vel annuos fructus fundi quis legaverit: Nam cum verba ad legatarium 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, tametsi fructus annui legati sint, ex dictis juribus, & communi

- Doctorum resolutione, de qua statim habetur mentio: sed cum verba precaria sunt, & ad heredem relata; ita ut legatarius à manu hæredis accipiat; non usufructus, sed annum legatum relictum præsumitur, l. fundi Trebatiani, l. patrimonii, ff. de usufructu legato: ita docuerunt glossæ utrobique, Bartolus, in dicta l. Trebatiani, num. 1. Bald. in dict. l. si qui ita, 24. ubi latius Petrus Costalius ff. de usufructu, Alexander in cons. 214. num. 1. lib. 6. Pinellus 2 part. l. 1. C. de bonis maternis, numer. 12. Franciscus Connanus lib. 4. dicto cap. 3. num. 4. in vers. refert ergo verbis directis, Corralius lib. 5. Miscellan. cap. 8. num. 6. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 141. fol. 334. Petrus Gregorius in Syntag. juris, lib. 4. cap. 3. num. 5. Menochius lib. 4. dicta præsumptione 136. num. 2. & 3. & nullo ex his relato, novissimè Petrus Augustinus Morla Emporii, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 80. Emmanuel Mendez de Castro de annoniis civilibus, in princ. num. 53. & 54. folio
- 17 18 19 20 21 22 23 24
- mibi 42. & 43. ubi ex num. 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 num. 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 percipiantur, & percipi possint ex fundo, aut legando fructus fundi Sempronio, dixit, quod liberè uti & frui illis possit, 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. num. 4. 7. 8. & 9.
- 22 Contrà tamen, & aliquando contingit, quod usufructus legatur, & interpretatione admittà, 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. num. 7. & seqq. ubi de interpretatione faciendâ pro validitate actus, etiam in materia odiosa & stricta, multa dicit: & in consil. 139. num. 2. & in cons. 52. & in cons. 284. & ad idem congerunt multa Alciatus regula 3. præsumptione 34. Rodericus Juarez in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento quest. 9. versic. Impugnant & 3. Cephalus in cons. 51. num. 39. & in cons. 146. num. 25. lib. 1. Petrus de Peralta in l. Mævius, à num. 2. usque ad num. 9. ff. de legat. 2. fol. 507. Simon de Prætis de interpretatione ult. voluntatum, lib. 2. interpretatione 2 solutione 5. per totam, fol. mibi 213. Decianus in cons. 7. num. 103. vol. 1. Achilles Pedrocha in cons. 6. n. 90. & seqq. & in cons. 8. num. 41. & in cons. 16. num. 146. & in cons. 17. num. 96. Fulvius Pacianus Mutinensis tractatu, de probationibus, lib. 2. capite 17. num. 16. & aliud exemplum tradit Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. num. 83. ubi concludit, non esse usumfructum 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 relicti, legatus usufructus censetur, intelligendo, prout supra declaratum est ex num. 15. Id quod contra nonnullos rectè tuetur & jure comprobatur Pinellus dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 13. & ultra eum, idem eruditè & securè tradit Connanus lib. 4. dict. c. 3. num. 4. in princ. fol. 233 dicens in fructu & usum inesse, ut certum est, & tantumdem fructus, quantum Usufructus nomine contineri. Idcirco similia legata esse: Usumfructum fundi, vel fructum fundi, aut fructus fundi do, lego: similia item; lego partem usufructus fundi, vel usumfructum 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 redditu fructuum oleris, & porrinæ, quæ habeo in agro Ferrariorum, partem sextam: Queritur, an his verbis usufructus legatus videatur? Respondi, non usumfructum, sed ex eo, quod redactum esset, partem legatam. Item quæsitum est, si usufructus non esset, an quotannis partem sextam redactam 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 quædam eorum, ut malè existimarunt Accursius, & Albericus, quos rectè improbant Pinellus, & Connanus ubi supra, sed ut argutè & verè ostendit Connanus, quoniam, certa eorum species fuit designata; testator enim non fundi, 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 habendi jus legatum esse, quod multum distat à jure usufructus, qui non certi generis fructus, sed quoscunque proventus, & 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 advertit Connanus ubi supra: & ita tenendum est; magis enim concludit quàm id, quod ad propositum adnotavit Pinellus dicto num. 13. quamvis in ea specie in dubio usumfructum non censeret 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 re-²⁶ ditionibus, quod de fructibus num. 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. num. 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 infra. Secundò per textum in l. patrimonii, 22. ff. de usufructu legato, ubi patrimonii redditus uxori relictus legatum non esse affirmat Gloss. verbo, in annos, quæ communiter approbari solet. Tertio, quoniam etli Fructus, & Reditus nomina ut plurimum eadem significatione appellantur, tamen Reditus vocabulum proprium est in eo agro, qui nullo locatus est; Fructus autem in eo, qui naturalibus emolumentis insitit, ut ad interpretationem dict. legis fundi Trebatiani. In alio tamen proposito advertit Connanus lib. 4. dict. cap. 3. num. 5. ante finem, fol. 234. nec potest negari differentia inter fructus, & redditus ex fructibus, ut in nostra materia agnoscit Pinellus, (nec illius mentionem facit Menochius dict. num. 9.) dict. 2. part. l. 1. n. 13. & nonnullas differentias tradunt Gloss. & Doctores in cap. generali, de Electione, in 6. Tiraquelus 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 & ultimo constituendum est, fructuum lega-²⁷ tum, 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 in²⁸ 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. num. 5.

CAPUT XXX.

Proprietas rei, non autem usufructus solus, quando legata præsumatur, etsi usufructus mentio fiat? item 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. §. interdum 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, utrùm legata odiosa sint, vel favorabilia, strictè, an latè 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 & usumfructum, 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, cum proprietatem ipsa relicta censeatur.
- 6 Proceditque, etiam si in eadem dispositione, ex præcedentibus & subsequenter appareat, solum usum, seu usumfructum aliarum rerum legatario fuisse relictum, prout latius explicatur, remissivè.
- 7 Quamvis ex eo quandoque soleat in contrarium conjectura sumi, ut usufructus solus censeatur relictus.
- 8 Legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta, alicui factum, proprietatem quantitatis relicte continere, si adjectum non fuerit, ut mortuæ tempore pecunias restituat legatarius.
- 9 Fundo in gaudium alicui legato, non solum usumfructum, sed etiam proprietatem legatam videri, ubi Floriani 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 Quæ superius dicta sunt, ita demùm procedere, nisi ex aliis verbis vel conjecturis appareat, testatorem voluisse solum usumfructum relinquere.
- 13 Ut si dictum fuerit, Ad usum, seu usumfructum, seu, ad utendum, & fruendum tempore vitæ suæ; vel Donec legatarius vixerit.
- 14 Fundo legato ad usum & usumfructum, vel ad utendum & fruendum, vel ad alimenta, aut alio simili modo, quare proprietatem legata præsumatur?
- 15 Causa, quæ respicit favorem legatarii, non restringit legatum.
- 16 Probatur traditio Bartoli in *l. donationes*, §. species ff. de donationibus, inspicere debere verba testatoris ad cognoscendum, utrum dispositio Joan. del Castillo Quot. Controv. Juris, Tom. I.

tio proprietatem, sive usumfructum contineat.

- 17 Joannis Baptistæ Laderchii Imolensis, conf. 32. lib. 1. singulare esse in materia & distinctione *l. libertis*, 4. ff. de alimentis & cibariis 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 Proprietas legata videtur, si is, cui legatur 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, quæ superius dicta sunt, ponderatur, & quamplures ejus legis interpretationes adducuntur remissivè.
- 25 Usumfructum domus, si testator alicui legaverit, adjecto onere, seu modo, ne domus ipsa altius tollatur, domus proprietatem censetur relicta, non solum usufructus, ex decisione *l. Proculus*, 19. ff. de usufructu.
- 26 De cuius ratione agitur hoc num. & 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, novissimè detectus per Authorem.
- 31 Usumfructum prædii si testator relinquat, adjecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, proprietatem ipsam reliquisse præsumitur ex sententia Baldi probata ab infinitis, qui hoc numero præcitantur.
- 32 Et eorum præcipua ratio adducitur.
- 33 Ad illamque concludentur 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 prohibitio legatum inducit ex sententia aliorum contra Baldum, quæ probatur per Authorem, & num. seqq. quamplurimis comprobatur.
- 37 Regula. non aliter, ff. de legatis 3. nonnullis exornatur 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 fit interpretatio, & in favorem hæredis, cum proprietatem verborum ita suadet.
- 40 Pro hærede contra legatarium in dubio interpretatio sumenda est in testamentis, quia hæres videtur prædilectus legatario, & ob id quoque in dubio præferendus est.
- 41 Legata utrùm odiosa sint, vel favorabilia, & consequenter utrùm strictè, an latè accipi debeant.
- 42 Regula *l. in testamentis*, ff. de regulis juris (Quod in testamentis testatorum voluntates plenius inter-

- interpretatur) utrum procedat respectu legatorum, & institutionis hæredis, & num. seqq.*
- 43 *Textum in dicta l. in testamentis, in legatis etiam accipiendum esse, ex sententia Glossæ & multorum.*
- 44 *Contrà tamen ex sententia Bartoli & aliorum, quæ probabilis est, & defendi potest secundum Authorem.*
- 45 *L. si quis reum, 6. §. 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 & Ricciardum pro opinione Barbacia & sequacium, novè adnotatum per Authorem.*
- 49 *Proprietatem plenam legatam videri, cum usufructus prædii relinquatur cum licentia & facultate alienandi, cum Barbacia defenditur.*
- 50 *Cornei distinctio in conf. 173. num. 1. & 5. vol. 3. & in conf. 64. num. 3. & 4. vol. 4. novè improbata per Authorem.*
- 51 *Ususfructum solum, non etiam proprietatem, pluribus conjecturis legatum præsumi, ubi cum Menochio novè adducuntur conjecturæ.*
- 52 *Tertia Menochii conjectura declaratur.*
- 53 *Testator si legavit prædium uxori, & prohibuit eam à suis hæredibus molestari, ususfructum tantum legare censetur, ex sententia quorundam.*
- 54 *Quæ novè, verè tamen & concludenter ab Authore convincitur, & num. seqq.*
- 55 *Fundo legato, plena proprietates 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 & à multis tractatam) 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 Cuiacius recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad l. generali capite, ff. de usufructu legato, in principio, versiculo, *Non est tamen novum, & ad finem, in versiculo, Ex his satis intelligimus;* idem etiam adnotatur, sed nullus refert Cuiacium, Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 76. fol. 241. Duennas regula 319. Menochius lib. 4. præsumptione 233. num. 1. Michael Graffus §. legatum, quæst. 38. in princ. Simon de Præctis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. ex num. 25. fol. 334. Interdum etiam in hac materia usufructus, à verbis testatoris expressis recedimus, propter rationem juris, ut rectè considerat, & jure fundat Joannes Garfia de expensis, & meliorat. cap. 10. num. 19. sunt igitur quamplures casus, in quibus tamen si usufructus mentio fiat, proprietates etiam rei legata præsumitur, non solus usufructus, ut constat ex Authoribus relatis supra, Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 2. ex num. 28. & tit. 5. ex num. 3. & Petro Surdo de alimentis, tit. 2. quæst. 1. per totam; alios infinitos consultò prætermittò, quos statim 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 legare præsumitur: ita Bartolus, & communiter Doctores in l. donationes, §. species, per illum textum ff. de donationibus & in l. species, ff. de auro & argento legato, & in dicta l. libertis, ubi plene distinguit Bartolus num. 3. & vide infra n. 17.

& 18. Glossa in l. si mulier, & ibi Cinius in fine, & Baldus num. 2. C. de jure dotium, Fulgofius, Guido Pap. Alexander, Corneus, Jason, Capicius, Fran. de Marchis, Ruinus, Paulus de Montepico, Parisius, Cremenfis, Zafius, Natta, Alciatus, Cavalcanus, Bertazolus, & Rota Romana: quos sic tenendo congeffit Menochius lib. 4. dicta præsumptione 133. n. 11. & ultra eum idem tenent Mantica de conject. ultim. volun. lib. 9. tit. 2. n. 29. Hyppolitus singulari 114. incipit Testator, Decius in conf. 202. sub num. 6. Cæpola de servitutibus Urbanorum, cap. 4. num. 4. Petrus de Peralta qui eruditè loquitur, in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere. ff. de leg. 2. ex num. 7. Cephalus in conf. 158. num. 4. lib. 2. Molina de Hispan. primog. lib. 1. cap. 19. num. 9. Lara in §. utrum, legis, si quis à liberis, ff. de liberis agnoscendis, num. 34. Quesada diversarum quæstionum juris, cap. 23. num. 4. Graffus §. legatum, quæst. 38. num. 2. Simon de Præctis lib. 4. de interpretatione ultim. volun. interpretatione 1. solutione 5. dubitatione 10. num. 26. fol. 334. ubi loquitur in legato fundi relicto ad alimenta, & dubitatione 11. num. 83. fol. 365. Petrus Surdus in conf. 11. ex n. 4. lib. 1. & tractatu, de alimentis, tit. 2. quæst. 1. in princ. Daniel Landulphus in conf. 155. ex num. 12. inter consilia ultimarum voluntatum, volumin. 1. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 69. num. 2. & in conf. 91. ex num. 3. volum. 1. & novissimè, multò tamen post hæc à me scripta, Petrus Ricciardus, qui prædictos non refert, ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 83. folio mihi, 35. & vide omnino Addit. ad decisionem Gamæ, 92. 1. part. fol. 46. Everhardus in conf. 217. ex num. 1. ubi latè, & utiliter de legato fundi ad alimenta. Idcirco hujusmodi legatum perpetuum esse dicitur, & transmissibile ad hæredes, cum proprietates ipsa relicta censeatur, ut expressim dicunt, aut magna ex parte præsentiant apertè omnes Authores n. præcedenti relati, & firmat Mantica dicto lib. 9. tit. 2. n. 29. qui in idem retulit Paulum de Montepico, & Alexandrum, proceditque, etiam si in eadem dispositione, ex præcedentibus & subsequenti- bus appareat, aliarum rerum solum usum, seu usufructum legatario fuisse relicto, ut in casu contingenti consuluit, & optimè fundat Joannes Vincentius Hondedei in conf. 91. num. 4. vol. 1. quamvis ex eo quando- que soleat in contrarium conjectura sumi, ut usufructus solus censeatur relicto, ut probavit Menochius in conf. 352. num. 22. lib. 4. & præsumptione 134. n. 8. eodem libro, quem declarabo infra, num. 52. Similiter & legatum certæ quantitatis pecuniarum ad alimenta alicui factum proprietatem quantitatis relicte continere, si adjectum non fuerit, ut mortis tempore pecunias restituat legatarius, post Angelum, Baldum, Fulgofium, & Gualdensem, securè tradit Simon de Præctis lib. 4. dicta dubitatione 11. num. 2. & 3. fol. 356. & fundo in gaudium alicui legato, non solum usufructum, sed etiam proprietatem legatam videri, ex multis observant Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 78. fol. 246. Simon de Præctis lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 29. fol. 334. Jacobus Menochius l. 4. præsumptione 133. num. 11. Surdus in conf. 11. num. 5. lib. 1. quamvis Florianus contrà sentiens, fœdere distinctionis, repugnantes opiniones conciliare contendat, quem refert, & sequi videtur Mantica lib. nono dicto titulo 2. n. 30. Cæpola de servitutibus Urbanorum, cap. 4. num. 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 censeri debet relicto, quia filii magis dilecti præsumuntur: Quæ tamen distinctio mihi placere non potest, etsi nullus hætenus impugnet eam, propterea quod, si verum est, ex vi verborum legati, & propter rationem juris id contingere, quid refert, filii, an extranei sint hæredes instituti? sicuti non referre putant quamplures relati per Menochium ubi supra, num. 11. qui indistinctè proprietatem legatam videri dicunt, uti dixerunt etiam cæteri relati supra, & in

in terminis scripsit Bald. in *l. si habitationis*, ff. de usu & habitatione, ubi reddit rationem, quæ æquè militat in filiis, sicut in extraneis, quòd modus, sive adjectio illa in *gaudimentum*, inserta est in favorem legatarii; & ideò non restringit legatum, argumento textus in *dicta lege, libertis*, 4. ff. de alimentis & cibariis legatis, & statim dicemus: cur igitur ex institutione filiorum restringi debeat legatum, verbis ipsis legati, & ratione juris refragantibus? Præterea, nam in fortioribus terminis, proprietatem legatam censerì, prædicta, aut simili adjectione non obstante, securè tradunt Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento*, §. *Titia cum nuberet, de legatis 2. num. 24.* Ruinus in *conf. 41. num. 12. volum. 2.* Petrus Surdus in *conf. 11. num. 4. lib. 1.* Joannes Vincentius Hondedei in *conf. 91. num. 11. volum. 1.* Et cum domus ad habitandum legata fuerit, quòd plena proprietate legata videatur, ex aliis adnotarunt Cæpola de *servitutibus urbanorum*, cap. 6. num. 3. Paulus de Montepico in *dicto* §. *Titia cum nuberet*, num. 18. Curtius Junior in *conf. 33. num. 13. lib. 1.* Simon de Præctis *lib. 4. dubitatione 10. num. 29. fol. 334.* Joannes Vincentius Hondedei in *conf. 69. n. 2. volum. 1.* & existat singulare consilium Cornei 187. circa hanc consultationem, *col. 2. vol. 2.* ubi argumento textus in *d. l. libertis*, 4. ff. de alimentis legatis, eleganter advertit, quòd legatum factum alicui pro suis necessitatibus, ex quo certum est, debetur, etiam si necessitates non subsint, quia illa verba *Pro suis necessitatibus*, adjecta certæ quantitati, non minuunt legatum, ex doctrina *dictæ l. libertis*, & sequitur Peralta in *dicta l. Titia cum testamento*, §. *Titia cum nuberet*, ff. de legatis 2. num. 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. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 29.* Simon de Præctis de *interpretatione ultimar. voluntat. lib. 4. dicta dubitatione 10. num. 30.* Modernus in *addit. ad Alexandrum in conf. 223. in fine, sub num. 5. lib. 2.* Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto*, num. 79. Grassus §. *legatum, quaest. 38. num. 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 vitæ suæ*, vel, *Donec legatarius vixerit*; tunc enim talia verba significant, solum ipsum usufructum fuisse relictum, ut post Angelum, Bartolum, Paulum de Montepico, & Cephalum, tenet Mantica *lib. 9. tit. 2. num. 29.* & post eosdem, Baldum etiam, Jasonem, Socinum Seniore, Decium, Parisium, Capicium, Bellonum, Rubeum, Durandum, & Cavalcanum, Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 12.* & nullo ex his relato, Petrus Ricciardus ad *rubricam, Institut. de usufructu, num. 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 proprietate legata præsumitur quia verba illa causâ demonstrationis tantum, sive favore legatarii potius, quam minuendi aut restringendi legati gratiâ censentur adjecta; ideò proprietatis legato nihil detrahunt, quoniam causa, quæ respicit favorem legatarii, non restringit legatum, ut dicit Bartolus in *dict. l. libertis*, in principio, per illum textum, & latius distinguens num. 3. Cinus, Baldus, Alexander, Ruinus, Curtius Junior, Nat. Berous, Socinus Junior, Mantica, & Simon de Præctis, quos ad id congestit Joannes Vincentius Hondedei in *conf. 69. n. 2.* & ultra eum, Ludovicus Romanus, Federicus de Senis, Angelus, & Castrensis, quos in idem adducit Laniel Landolphus in *conf. 55. num. 13. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 1.* Quædam *diversarum questionum juris, c. 23. n. 4.* Grassus d. §. *legatum, quaest. 38. num. 2.* Prius enim res relinquitur, quam dicatur, Ad

usum, & usufructum: quod in maxima consideratione habetur, ex traditione Bartoli in *l. donationis*, §. *spe- 16*
cies, num. 1. ff. de donationibus, Ubi ad cognoscendum, 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 subsequencia ad usum, vel ad usufructum, causâ demonstrationis, & non restrictive censentur adjecta, & legatum proprietatem continet: at si relinquatur usus, vel usufructus rei, secus est; & tunc proprietate non censetur relicta. 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. 6.* Joannes Vincentius Hondedei in *conf. 69. num. 18. & 38. volum. 1.* ultra quos, ex- 17
stat in hac materia singulare & 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. 18*
donationes, §. *species*, ff. de donationibus: sic & verè distinguendum existimat, quòd aut res legantur & inde per modum enunciationis additur, *Sufficiet tibi earum usufructus*: & ex his verbis non immutatur legatum, verè enim hæc est quædam causâ de futuro, quæ non restringit præcedentem dispositionem, ut per Bartolum in *dicta l. libertis*, 4. ff. de alimentis legatis. Aut res legantur, & additur causâ legati, & idem est: & ita procedunt *dicta l. libertis*, 4. & *l. penultima*, §. 1. ff. de alimentis legatis, & *l. species*, ff. de auro & argento legato, ubi fundus relinquatur, ut habeat unde vivat legatarius: & est ratio, quia causâ non debet restringere legatum, sed potius ampliare 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 Baptista Imolensis *dicto conf. 32. per totum*, novè & plenè defendit, quòd non proprietate, sed solus usufructus videatur relictus, ut ibi videri poterit. Nec obstat prædictis *l. si habitationis*, 10. §. 1. ff. de usu & habitatione, ubi 19
si legatur usufructus causâ habitationis, sola habitatio dicitur esse in legato, non autem usufructus plenus: cui respondet Bartolus in *dicta l. libertis*, 4. num. 3. ad finem, quòd 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 causâ ampliandi videtur apposita, & ideò ampliatur, ut debeat habitatio, & hanc Bartoli interpretationem sequutus est Laniel Landolphus in *conf. 55. num. 14 & 18. inter consilia ultimar. voluntat. volum. 1.* Sed ut vides, Bartolus loquitur adversus verba clara illius textus, & ridiculum est dicere, habitationem plenioris ipso usufructu, ut rectissime advertit Fulgosius in *eadem l. si habitationis*, & cum judicio improbat Bartolum Joannes Baptista Laderchius *dicto conf. 32. num. 5. lib. 1.* ubi num. 5. ad explicationem ejus textus adnotavit ex aliis; quòd quoties præcedit terminus unus: & sequitur alter, qui sub eo contineatur, hic restringit primum, ut est textus clarus ibi. Ubi, si relinquatur usufructus habitandi causâ, legatum de sola habitatione intelligitur, quia usufructus continet sub se usum & habitationem, in *princ. Institut. de usu & habitatione, l. 2. ff. eodem titulo*: ideò que cum dicitur: *usufructum habitandi causâ*, intelligimus de usufructu solam habitationem continente, quasi nomen illud *Usufructus*, 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 legatis, cum similibus.

20 Nunc verò & secundo loco constituendum est, pro doctrina generali tradita *suprà*, in initio hujus capituli, num. 1. & 3. alium casum esse, & Martiani singulare responsum in *l.ultima*, ff. de usufructu earum rerum, quæ 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 usus mentione facta, quia erat restituenda ab eo pecunia post mortem ejus: Divi Severus & Antonius rescripserunt.* Ex his verbis adnotandum est, existimare Doctores communiter, proprietatem ei legatam videri, cui legatus est usufructus addito onere fideicommissi. Quod assumptum *ibidem* probatur expressim, ubi pecuniæ proprietates legata videtur, quia post mortem legatarii, eam pecuniam restitui 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 hæredes*, 39. ff. de usufructu legato, ubi testator uxori vestem, mundum muliebrem, lanam, linum, & alias res legaverat, & adjecit: *Proprietatem autem eorum, quæ *suprà* scripta sunt, reverti volo ad filias meas, quæ 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, quæ restitui non possunt, si usufructus tantum eorum uxori legatus censetur: sed post mortem uxoris, si poneremus usufructum tantum legatum; eæ res omnes reverterentur ad proprietarium, apud quem mansit proprietates. Quæ est etiam ratio legis, species, 15. ff. de auro & argento legato, ut 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 hæredi instituto, redeatve ad alium, quam hæredem institutum, ejus rei plena proprietates 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 quædam à testatore adjecta, vivo vel mortuo hærede, debeat Felici fundi proprietates velut ex causa fideicommissi: dubium autem oriebatur ex eo, quod licet testator usufructum tantum fundi Felici liberti suo legaverit, erexit tamen eum in spem proprietatis obtinendæ ab hærede, si cum eo benè conveniret: ex quibus non dubitabam asserere, rectè scripsisse Romanum in *conf. 206. n. 3. & in singulari 563. Tu habes*, &

21 Alciatum in *conf. 103. num. 5. lib. 9.* Quod si is cui legatur usufructus, post mortem rogatur alteri rem ipsam restituere, proprietates ei legata videtur, quoniam ut dicit Mantica *lib. 9. tit. 5. num. 22.* non potest aliter rem ipsam restituere, nisi illam prius consequatur (nam usufructum constat morte extingui:) inde videtur proprietates ipsa legata, ut dicebamus *suprà*; sed ab hac opinione cum Pico, Boërio, Emmanuèle Suarez, & Cavalcano, dissentit Menochius *lib. 4. præsumptione 133. num. 7.* Bertazolus etiam in *conf. 51. n. 11. in civilibus*, & idem probavit Cujacius *recitation. solemn. in libros Digestorum*, ad *l. via*, 5. ff. de servitutibus, ante finem, vers. *Distinguendum est.* Qui tamen contrariatur aperte his, quæ in *dicta l. generali*, scripsit; ut constat ex *dictis suprà*, & prædicti 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 restituenda sit, quam quod usus vel usufructus mentio fiat: id quod ultra jura, quæ *superius* adduximus, comprobar;

potest per textum singularem in *l. denique*, 8. §. *Interdum*, ff. de peculio legato, ubi Jureconsultus Ulpianus satis subtili atque eleganti ratione proponit, quod interdum, etiam si non sit legatum peculium, velut legatum accipiendum est; nam si testator libertatem servo reliquerit sub conditione, si rationes reddidisset, & centum hæredibus intulisset, eo ipso peculium legatum fuisse censendum est. Cui legi varias interpretationes adducere solent Doctores, ut constat ex his, quæ scribunt Imolan. 21. & post eum, Jason & alii Recentiores in *l. Centurio*, ubi Socinus num. 4. ff. de vulgari, Marcus Antonius Baverius in *repetitione legis, cum filio*, ff. de legatis 1. num. 41. & 4. seqq. quæ habetur *repetitionum juris civilis*, volum. 4. fol. 73. & *ibidem* Socinus ex num. 37. Joannes Bolognetus in *l. 1. num. 47. C. de pactis*. Stortia Oddi Perusinus in *tractatu Compendiosæ substitutionis*, in 5. particula. Alexander Raudensis *responsio 24. num. 101. & 106. & 107. lib. 2.* Caldas Pareira de *nominacione emphyteutica, quæst. 1. num. 70. folio mibi*, 19. & plures intellectus improbat, novumque tradit Josephus de Rusticis in *tractatu*, an & quando liberi in conditione positi vocentur, lib. 4. cap. 2. ex num. 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 relictum præsumi peculium, quia aliàs dispositio effectum sortiri non posset, 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 sublatum virtute permanentis perdurat: & hætenus de secundo casu, qui pertinet ad textum in *dicta l. ultima*, ff. de usufructu earum rerum.

Tertiò & principaliter constituendum est, & alium casum esse, quo proprietates 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, quæ alteri insulæ hæreditariæ debeat, hoc modo: Si ille hæredi meo promiserit, per se non fore, quò altiùs ea ædificia tollantur, tunc ei eorum ædificiorum usufructum do, lego: Vel sic; adium illarum, quoad altiùs, quam uti nunc sunt ædificata nonerunt, illi usufructum do, lego.* Ex his verbis adnotare solent Doctores communiter, quòd si testator legat alicui usufructum domus, adjecto onere seu modo, ne domus ipsa altiùs tollatur, domus ipsa quoad plenam proprietatem censetur relicta, non usufructus solus: ita Bartolus, Baldus, Albericus, Angelus, Fulgosius, & Florianus in *eadem l. Proculus*, Bartolus in *l. ex hac scriptura*, num. 3. ff. de donationibus, & *ibidem* Romanus, Alexander, Cumanus, Comensis, Ruinus; Jason, Galiaula, Curtius Junior, Alciatus, & Connanus: quos ita tenendo congeffit Menochius *lib. 4. præsumptione 133. n. 2.* Petrus de Peralta in *l. Lutatius*, la 1. num. 13. ff. de legatis 2. Menchaca de *successionum creatione*, lib. 1. §. 9. num. 8. versiculo, *Infertur similiter*. Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. 9. tit. 5. num. 8. fol. 395. Sarmiento *selectarum lib. 3. cap. 2. in fine*, Joannes Garcia de *expensis & meliorat. cap. 10. num. 21. & 22.* Mascardus de *probationibus*, tomo 3. *conclusionione 1421. ex num. 9.* Doctor Spino in *Speculo*, gloss. 13. de legato usufructus, n. 28. Ii autem post glossam, verbo, usufructum, in *dicta l. Proculus*, magis communiter intelligunt, ex tacita defuncti voluntate hoc contingere; quæ colligitur ex eo, quòd prohibuit legatarius altiùs tollere & ædificare: quod onus servitutis impositæ non convenit usufructuario; qui etiam si nihil dictum sit, altiùs ædes tollere non poterit, ut *ibidem* Glossa declarat, & Baldus, & probatur ex *l. usufructuarius*, 1. & 2. l. *aquissimum*, §. *proinde*, & §. *Nerva*, ff. de usufructu. Ideò, ne verba testatoris sine effectu maneat, nec videantur superflua, dicendum est, proprietatem ipsam fuisse relictam: & hanc rationem, ut dixi, magis communiter amplectuntur Doctores, ut constat

constat ex Joanne Garfia, Mantica, & Menochio, ubi supra, sed eam improbat Arias Pinellus 3. parte leg. 1. C. de bonis maternis, num. 41. & ultra eum Franciscus Connanus Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. num. 13. fol. 237. ubi pro ratione ejus legis alia confiderat. 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 hæcenus præcitur in hac materia, & ratione Glossæ improbatâ, verissimam rationem assignat, plenam proprietatem insulæ legatam videri, quia nec servitutem altiùs non tollendi debere aliis, quàm proprietarius potest, sicut nec deberi servitus alii potest quàm proprietario, l. i. ff. communia prædiorum, l. 2. §. 1. ff. si servitus vendicetur; nec res, cujus proprietas apud hæredem manet, alii rei hæreditariæ servire potest, quia res sua nemini servit, l. uti frui, ff. si usufructus petatur, l. in re communi, ff. de servitutibus urbanorum. Est enim jus in re aliena, non in re nostra; unde eo ipso, quòd servitutem deberi, aut constitui voluit testator, proprietatem legare voluisse censetur, quæ penes hæredem manere non poterat, ob rationem prædictam, quam optimè etiam assequutus fuit Joannes Garfia de expensis, dicto cap. 10. num. 24. & tacito eo, transcribit Doctor Spino dicta glossa 13. num. 28. & ante omnes docuit eleganter Romanus, cujus prædicti non meminerunt, in l. donationes, §. species, num. 4. ff. de donationibus.

27 Verum, contra hanc receptam & communem traditionem constanter insurgit Arias Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 41. & 42. existimans, proprietatem in ea lege relictam non censi, nec id egisse Jureconsultum, sed tantum tradidisse modum & limitationem quandam ad regulam prædictam, quòd usufructuarius non possit in re fructuaria servitutem constituere, ut ex jussu testatoris, & concedentis usufructum voluntate id possit fieri: Quòd tamen divinatorium esse, atque verbis illius legis minimè convenire, nullus negare poterit, qui illius legis speciem, & Jureconsulti intentionem attentè perpenderit; nec congruum est, prædictum assumptum deducere dumtaxat ex eo, quòd 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 Insulæ nomine, plena proprietatis significatur: quòd certissimum est secundum Cujacium ubi supra, & eum non referens, sic advertit, & respondet ad fundamentum Pinelli, Menochius lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 2. vers. *Nec repugnat*, Joannes Garfia, qui eleganter & eruditè loquitur, & plenius satisfacit Pinelli motivis, quàm alius, de expensis & meliorat. dicto cap. 10. num. 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 proprietas legata censeatur, etsi solius usufructus mentio fiat: quòd rectissimè & latius probavit Joan. Garfia ubi supra.

28 Ex his prætermittenda non erunt nonnulla, quæ ultra omnes Scribentes adnotata fuerunt à me: in prinis Doctorem Spino in Speculo, dicta glossa 13. de legato usufructus, num. 28. non rectè dixisse, quòd 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, quæ scripsit Joannes Garfia ubi supra, cujus nusquam facit mentionem, sive eodem Garfia non prælecto, transcribit eam ab his, qui in privatis scriptis illum sequi solent: id quòd ex verbis suis colligitur apertè; sunt enim eadem ferè, aut omninò similia cum his, quæ scripsit præfatus Author, ut ibidem poterit videri.

Deinde, secundò, & novissimè lapsus fuisse Petrum 30 Ricciardum ad rubricam, Instit. de usufructu, num. 77. Primò, dum existimavit Pinelli cogitationem ad dictam l. Proculus, veriorum esse, contra communem, & receptam interpretationem, & consequenter in specie illius legis, non videri relictam proprietatem; quòd tamen, & meritò, ut vides, improbavimus supra, eo magis, quòd casum illius textus, & terminos Jureconsulti Pomponii confudit cum terminis quæstionis Baldi, de qua statim agendum est, quando relicto usufructu prædii, adjecta est conditio, ne alienari, vendive ipsum prædium possit: quòd tamen ex diversitate rationis, diverso jure dijudicandum fore statim videbis. Secundò inquit Ricciardus ipse, quòd pro hac parte contra communem, antequam Pinellum prælegisset, ex ingenti Scriptorum numero, non invenit alium, quàm Connanum, qui suam sententiam amplecteretur Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. num. 13. quòd tamen ab ipsa veritate, & Connani verbis adeò alienum est, quòd potius expressim dixerit, dominum insulæ 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. dict. præsumptione 133. n. 2. vers. *aliter responsum hoc*. Tertio tandem & ultimo scribit ipse Ricciardus, quòd cum Pinello contra communem, tenuit etiam Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 77. In quo etiam decipitur, propterea quòd de veritate sententiæ 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 conditione, ne alienari ille possit: quo casu fundi proprietatem legatam non videri, contra Baldum, & alios defendit, ut itatum dicemus; cessat enim in ea specie ratio fundamentalis assignata supra, quæ nititur decisio dict. l. Proculus.

Inde & quarto loco constituendum erit, ex præcedenti Disputatione, & decisione illius textus, inferri communiter ad alium casum, sive ad quæstionem similem, cum testator relinquit usufructum prædii, adjecta conditione, seu onere, ne alienari illud possit, an præsumatur proprietatem ipsam relinquere voluisse? & hoc casu sicut in præcedenti, non solum usufructum, sed proprietatem etiam relictam videri, affirmant, Baldus, & Comensis in l. Proculus, Angelus, Fulgosius, Curmanus, Alexander, Florianus, Corneus, Romanus, Barbacia, Ruinus, Socinus Senior, Decius, Paulus de Montepico, Afflictus, Cremensis, Marsilius, Curtius Junior, Ferratius, Parisius, Claudius Marmerius, Albertus Brutus, Gratus, Bellonus, Cephalus, Hieronymus Gabriel, Riminaldus Junior, Menchaca, Castillo, Hyppolutus, Loazes, & Villalonga, quos congeserunt in unum Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 41. ante fin. vers. *Et inde quasi necessarium*, & Menochius lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 3. Baldi etiam sententiam sequuntur Simon de Practis de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 25. fol. 334. Cardinalis Albanus ad Bartolum in dict. l. Proculus, Menochius in conf. 352. num. 16. lib. 4. qui postmodum dict. præsumptione 133. mutavit sententiam, ut statim dicitur; Surdus in conf. 45. num. 27. lib. 1. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quæst. 5. n. 73. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quæst. 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. num. 11. & 13. & esse veram & communem, nec ab ea in judicando & consulendo recedendum affirmat Sfortia Oddi in conf. 43. ex num. 12. vol. 1. Qui omnes ea ratione ducti sunt principaliter, quæ deducitur ex dictis ad dictam l. Proculus; quòd alioquin, nisi proprietas legata intelligeretur, frustra adjectum fuisset onus, ne possit prædium ipsum alienari

- alienari, cum natura ipsa ususfructus, non possit alienari usufructuarius, sed uti & frui dumtaxat, juxta modum & rationem juris, salva semper rerum substantia. Verum enim vero huic rationi, qua praecipue tanti Patres decipi solent, verè & concludenter, cum infinita praelegerim satisfieri posse existimabam ex his, quae magistraliter, atque caeteris aiiiis elegantius scripta reliquit Roman. in hac materia, is enim mutata sententiâ, quam cum Baldo tenuerat in *conf. 206. n. 4* contrariam defendit in *l. donationes, §. species, n. 4. ff. de donationibus*, & eruditè constituit discriminis rationem inter hunc casum, & casum *dict. l. Proculus*: quippe cum legatarius, cui legatus fuerat aedium ususfructus, propter rationem *superius* dictam consequatur proprietatem; nam servitus illa altius non tollendi constitui non posset, nec consistere, si proprietatem aedium foret ipsius hæredis, quoniam res sua nemini servit, nec alius, quam proprietarius servitutem debere potest: quæ ratio cessat, cum prohibitio alienationis facta est ei, cui fundi ususfructus legatus est; nam ex tali prohibitione non sequitur necessariò, 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 abundanti videbitur facta prohibitio alienationis, & expressum quod tacitè 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 ususfructus, 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 & emphyteusi*, & docent Jason in *l. filiusfamilias, §. Divi, 2. lectura, num. 66. ff. de legatis 1. Gratus in conf. 21. num. 14. vol. 1.* Petrus Antonius de Petra de *fideicommissis, quæst. 1. num. 97.* Idque præsentiens Craveta in *conf. 25. n. 30.* rectissimè scribit, quod prohibitio alienationis in specie proposita intelligi debet potius superflua, quàm quod inducat legatum proprietatis contra voluntatem testatoris: quòcirca à superiori opinione post Romanum, Decium, Cravetam, Corneum, Ruinum, Connanum, Capellam Tolosanam, & alios ibi relatatos, meritò dissentiunt Arias Pinellus 3. part. 1. 1. C. de bonis maternis, num. 43. Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, num. 77. vers. contrarium autem, fol. 243.* Menochius lib. 4. *presumptione 133. num. 3. ad finem.* Mantica de *conject. ultim. volunt. lib. 9. tit. 5. n. 9. & 10.* Graffius §. *legatum, quæst. 38. num. 3.* & novissimè his non relatis, Petrus Ricciardus ad *tubicam, Institut. de usufructu, num. 78. & 79. fol. 34.* Pro quibus, ultra ea, quæ dicta sunt, fortiter urget primò, quòd 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, usumfructum relicto 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 num. 11.* Alvarado de *conjecturis ultim. volunt. lib. 4. cap. 2. num. 4.* Camillo Gallinio de *verborum significatione lib. 2. cap. 21. à num. 8. & cap. 22. 23. 24. & 25. & lib. 3. cap. 1. & seqq.*
- Secundò, quoniam in dubio interpretatio illa sumi debet, per quam faveatur potius hæredi, quàm legatario, & per quam minus gravetur 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 conf. 149. num. 15.* Ruinus in *conf. 76. num. 8. in fine, & num. 9. vol. 2.* Parisius in *conf. 80. num. 43. vol. 2.* Surdus in *conf. 112. n. 28. lib. 1.* Hyppolitus Riminaldus in *conf. 240. num. 26. lib. 3.* Pancirolus in *conf. 135. num. 2.* Menochius *l. 4. presumptione 106. num. 18.* Alexander Raudensis de *Analogis, lib. 1. cap. 10. num. 16. fol. 34.* Marcus Antonius Eugenius in *conf. 100. ex num. 14. lib. 1.* Pedrocha in *conf. 20. num. 179.* Hondedei in *conf. 73. num. 65. vol. 1.* Josephus Ludovicus *decif. 23. num. 8.* Salazar de *usu & consuetudine, cap. 4. n. 32.* Idèò in legatis stricta sumitur interpretatio, & in favorem hæredis, cum proprietatem verborum ita suadet, ut in nostris terminis, in quibus ususfructus expressim legatur, nec de proprietate mentio aliqua fit, *l. nummis, ff. de legatis 3. l. nam quod liquide, ff. de penu legata*, cum aliis adductis per Cravetam in *conf. 32. num. 3. & in conf. 86.* Decianum in *conf. 1. num. 90. vol. 2.* Menochium in *conf. 279. num. 3. & 4. vol. 3.* Pedrocham in *conf. 7. num. 72.* Marcum Antonium Eugenium in *conf. 100. num. 15. lib. 1.* Purpuratus etiam in *conf. 30. n. 25. vol. 1.* Craveta in *conf. 208. num. 3.* Cephalus in *conf. 598. num. 63. vol. 4.* Jacobus Mandellus de Alba in *conf. 743. num. 13. lib. 4.* & Menochius in *conf. 423. n. 29. & 30. lib. 5.* generaliter observant, & jure fundant, pro hærede, contra legatarium in dubio interpretationem sumendam esse, in testamentis, quia hæres videtur prædictus legatario, & ob id quoque in dubio præferendus est, *l. qui concubinam, §. 1. ff. de legatis, 3.* cum aliis in idem adductis per Hyppolitem Riminaldum in *conf. 240. num. 26. lib. 3.* Crotum in *conf. 297. num. 15. vol. 3.* Pedrocham in *conf. 23. num. 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 *successionum progressu, lib. 3. §. 27. de legatis. num. 26. per totum, folio mihi 178.* Natta in *conf. 626. per totum.* Mantica de *conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 1. num. 3. & 14. & seqq. & num. 32. & 42.* Menochius *lib. 4. presumpt. 109. num. 13.* Simon de Prætitis in loco referendo statim *num. seq.* Alexander Trentacinquius, de *substitutionibus, 1. part. cap. 1. n. 31.* Decianus *resp. 1. num. 93. & 94. vol. 2.* Hyppol. Riminald. in *conf. 216. n. 9. & 4. seqq. & num. 34. 35. & 37. l. 2.* Cervantes in *l. 16. Taveri, num. 6.* Magis tamen communiter obtinuit, distinguendum esse, quòd aut legatum certum est, aut certum reddi potest, & tunc favorabile judicatur, & potius favetur 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. Arrianus, ff. de obligationibus & actionibus, l. favorabiliores, ff. de regulis juris, cap. cum partium eodem tit. lib. 6.* & ita resolvit Menchaca *dicto num. 6. & sequitur Pedrocha in conf. 23. num. 39. & 40. & num. 175.* Natta etiam *dict. conf. 626. num. 21.* & Mantica *ubi supra, num. 32.* expressim admittunt hanc distinctionem; dicunt enim, quòd omnia jura, quæ probant legata, strictè interpretanda esse, procedunt, quando est incertitudo voluntatis, aliàs secus: quòd est etiam de mente Gozadini, in *conf. 82. col. 1.* & clarè probat Josephus Ludovicus *decif. Perusina 23. num. 22.* ubi dicit, quòd 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 quæstione nostra tanta sit voluntatis incertitudo, ut verba à testatore prolata solum usumfructum expresserint, nec ex sola prohibitione alienationis certitudo aliqua deduci possit, cum diversis respectibus illa fieri poterit; necessariò sequitur, quòd potius hæredi, quàm legatario favendum sit, quia si testator voluisset proprietatem relinquere, facile esset illi id exprimere, quem admo-

admodum usufructum expressit, ut alias argumentatur Alexander in *conf.* 38. *lib.* 6. Albanus in *conf.* 57. *n.* 19. Menochius *lib.* 4. *presumptione* 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 *suprà* vidimus: utriusque tamen respectu procedere existimavit Glossa *ibi*. gloss. etiam per illum textum in *l. si quis rerum, 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, num. 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 conf. 62. num. 30. vol. 1. & constanter defendit hanc partem Simon de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, *lib. 1. interpretatione 1. dubitatione 4. solutione 11. à num. 9. usque ad num. 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.**

Verum & textui, in *dicta l. in testamentis*, & communi huic Doctorum resolutioni, multis modis responderi potest, Primò enim responderetur, præfatam doctrinam plures recipere interpretationes, & limitationes, uti constat ex superioribus, & latius agit Simon de Prætis *ubi supra, ex num. 17. fol. 57.* Inter alias tamen prior est, quæ deducitur ex his, quæ cum Menchaca, Natta, Mantica, & aliis *suprà* 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 in favorem legatarii stricta potius debet fieri, quam lata interpretatio, ut probavit Simon de Prætis *ubi supra, dicto num. 17.*

- 44 Secundò responderetur, regulam *dictæ legis, in testamentis*, minimè procedere in legatis, sed tantum respectu hæredis, vel institutionis, ex sententia Bartoli in *l. cum avus, num. 5. ff. de conditionibus, & demonstrationibus*, quem sequuntur Decius in *dicta l. in testamentis, num. 3. ubi num. 4.* respondet ad text. in *l. Titia textores, ff. de legatis primò*, qui prima facie videbatur in contrarium urgere, idem Decius in *conf. 355. columna ultima, & in l. 1. n. 12. C. de impuberum, Craveta in conf. 25. n. 24. & in conf. 86. n. 7. & in conf. 297. colum. 1. Menochius in conf. 140. n. 1. lib. 2. & in conf. 210. n. 37. & in conf. 236. n. 10. lib. 3. & veriore sententiam profitetur Padilla in *l. si frater tuus, num. 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 rerum, 6. §. idem Julianus scribit, ff. de liberatione legata*, sic responderi poterit, primò expolitionem glossæ *ibi*. verbo *liberari*, non esse satis tutam: id quod evidenter deduci potest, si verba ejusdem legis maturè perpendantur: deinde posito, quòd doctrina Glossæ vera esset, adhuc ille textus non deberet ob stare, propterea quòd loquitur in legato liberationis, quæ est valde favorabilis etiam in contractibus, ut colligitur ex *l. certum, §. si quis absente, ff. de confessis, junctâ l. non solum, §. liberatio, cum glossa ibi. ff. de liberatione legata*: & sic favor *ibi* liberationi præstat potius, quam legato, cujus ratione latior fieri debet interpretatio, ex dictis per Bartolum in *l. tale pactum, prope finem principii,**

ff. de pactis, Felinum in cap. si cautio, n. 6. de fide instrumentorum, Cephalum in conf. 229. n. 32. lib. 2. Ad textum autem in *dicta l. Lucio*, responderetur, quòd loquitur in legato Ver dicationis, in quo, in dubio censetur electio concessa legatario generali verbo, ex natura & modo legandi, ut *suprà*, alio capite diximus, & constat ex Ulpiano in *fragmentis, titul. 24.* junctâ explicatione Cujacii *ibidem, verbo, optione*, Pichard. in *§. si generaliter, Instit. 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, Imola in *Leum qui ita, §. qui ita, colum. 2. in princ. de verborum oblig.* Antonius Gomez *tomo 2. variarum cap. 11. de qualitatibus contractuum, num. 48. versiculo, Idem adde quòd si testator.* Denique textus in *dicta l. plenum, §. sed & si pecoris, ff. de usu & habitatione*, non ita expressè probat contrariam sententiam, ut existimavit Simon de Prætis *ubi supra*: neque enim ita strictè interpretandæ sunt defunctorum voluntates, ut si pecoris usus relictus sit, putà 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, latiore in legatis debere fieri interpretationem, nisi natura, proprietas, aut verba legati ita apertè suadeant: & hæcenus de iis quæ pertinent ad doctrinam, & traditionem Baldi, de qua *suprà*.

Nunc verò & quinto loco, ex dictis adhuc constituendum erit, deducendam solutionem quæstionis, quæ præcedenti proxima est: si usufructus prædii relictus sit alicui, adjecta facultate & licentia alienandi, utrum proprietas plena relictæ videatur? Et hoc casu proprietatem ipsam legatam videri, non solum usufructum, existimaverunt Barbacia, Comensis, Crotus, Curtius Junior, Berous, Parisius, & Alciatus, quos in unum congerit, & probare videtur Menochius *lib. 4. presumptione 133. num. 4. videndus num. 5. & 6.* ubi in idem refert Pinellum *3. parte legis 1. C. de bonis maternis, numer. 43.* quem retulit etiam novissimè Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institutionum, de usufructu, numer. 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; retulit eum Joannes Garcia *de expensis & meliorat. c. 10. num. 25.* sed superiorem opinionem, cujus Authorem dicimus Barbaciam, indistinctè probarunt etiam Marfilii *singulari 561. Ferrarius cautela 2. in principio. Socinus Senior in consil. 131. num. 15. volum. 1. Cephalus in conf. 296. n. 1. lib. 2. Joannes Garcia ubi supra, dicto num. 25. Ricciardus dicto n. 84. & magis inclinât Mantica de Conjecturis ultimarum voluntat. lib. 9. tit. 5. n. 14. in versic. sed tamen ego considero*: quo loco arguit ex textu in *dicta l. Proculus*, ubi si proprietas relictæ censetur usufructuario, quia conditio illa altiùs non tollendi ipsi convenire non potest, ut *suprà* diximus; multò magis in hac specie ceteri debet relictæ, ubi ad sũnt verba dispositiva, quæ *ibi* deficiunt, & quæ tribuunt alienandi facultatem, cum ipsa facultas non congruat usufructuario, sed proprietario: ideò tanquam necessarium antecedens, proprietas relictæ debet intelligi: & hæc fuit inductio Raphaëlis Cumani in *conf. 121. num. 3.* qui loquitur in terminis, quando ei, cui relinquitur usufructus, concessa fuit facultas de re disponendi: quo casu dicit videri relictam proprietatè ob rationem prædictam; & 49 ita

ita Cumanum merito sequitur Parisius in *conf. 61. n. 3. lib. 2.* & Joannes Garfia *ubi supra*. Sic itaque tenendum erit cum Barbacia, Cumano, & superioribus, ut plena proprietas debeat ob superiorem rationem principaliter; tum etiam ob alia quæ ipsi considerant. Deinde quoniam licet in quæstione 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 possint sanum aut verum habere intellectum, quicquid alii dicant, proprietatem ipsam legatam fuisse, coacta ratione fateri necesse est: quid enim interest, 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 differentiarum ratio sit, quòd res alienari prohibeatur, vel quòd alienandi illam facultas concedatur, ut pungit Menochius *lib. 4. dicta præsumptione 133. num. 6.*

Quapropter in quæstione superiori existimo falso arbitrari nonnullos, quorum Barbaciæ sequaces mentionem faciunt, contrariam opinionem veriolem esse: Id enim ex dictis *suprà* convincitur apertè. Deinde nec probare possum Cornei sententiam, quam Mantica & alii *ubi supra* referunt, sed nullus improbat eam; is enim in *conf. 173. num. 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 relictæ proprietatis, cum alioquin 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. num. 3.* sed merito impugnat Menochius, quamvis nihil certum resolvat *dicta præsumptione 133. num. 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 posset, 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 & è contra, usufructum solum relictum præsumi, non autem proprietatem: cujus rei latiore disputationem consultò duxi prætermittendam, propter ea, quæ hac de re plenè scripsit Menochius *lib. 4. præsumptione 134. per totam*, ubi novem conjecturas usufructus tantum relictæ congerit. Prima conjectura est, quando testator legavit illi, qui usufructus tantum capax est, rationibus *ibidem* adductis. Secunda, quando legatum restringitur ad vitam, vel donec 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 & propriè 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 solus 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, num. 10. 11. & 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 noluit 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, & Bertazolo scribit Menochius *ubi supra. num. 17.* qui dicit, quòd Berous dissentit in *conf. 44. n. 11. lib. 2.* nec amplius disputat: idcirco prætermittere non potui, 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 censeferi debet, non ita poterit legatum restringere, aut diminuere, ut usufructus tantum relictus censeatur, contra expressam testatoris voluntatem, qui 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 eisdem inferre, ac alia similia efficere; unde causa illa, sive adjectio, quæ favore uxoris legatariæ principaliter est adjecta, non debet restringere legatum præcedens, ut in fortioribus terminis, jure, ratione, & quamplurimorum autoritate in *initio hujus cap.* combravimus. Deinde, quia prædium simpliciter legatum est; at fundi, vel prædii appellatione plena proprietas continetur, *l. si alii, ubi Glossa, Bartolus, & omnes Doctores, ff. de usufructu legato, & inde fundo legato, quin plena proprietas legata intelligatur, in dubium non venit, ut post Bartolum in l. filios hæredes, ff. de usufructu legato, firmat Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 2. num. 5. fol. 384.* Menochius etiam alio loco, hoc est, *eodem lib. 4. præsumptione 133. num. 13.* adjectio ergo illa, propriæ 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: idèò 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 num. 5. cum seqq.* Mantica *de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. ex n. 1. & lib. 2. tit. 3. num. 5.* Petrus Magdalenus *de numer. testium in testamentis requisito, 1. part. cap. 6. num. 30. & cap. 16. num. 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 verba

ba tantum important quod sic usufructus sine diminutione, & sine contradictione, ut ibi videri potest.

CAPUT XXXI.

Usufructus servitus cur dividua, cum reliquæ servitutes personales, & reales in univertum individua 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, itineris, 17. ff. de servitutibus, cum aliis similibus explicantur.

SUMMARIUM.

- 1 Dividuum vel Individuum quid proprie dicatur.
- 2 Et multorum sententia consutata remissivè.
- 3 Vera resolutio traditur dubij propositi supra, & qua obligatio dicatur dividua vel individua, explicatur.
- 4 Jasonis resolutio in hac materia noviter improbat.
- 5 Jasonis cogitatio quedam rejicitur.
- 6 Pena utrum in solidum committi debeat, vel pro portione hereditaria tantum, si unus ex pluribus heredibus promissoris, contraveniret in obligatione individua, & num. seq.
- 7 L. 2. §. item si in factio l. in executione, 85. §. quod si stipulatus, ff. de verbor. oblig. & l. hæredes, 26. §. in illa, ff. familiae herciscundæ, explicatur.
- 8 Andrea Alciati in explicatione dictarum legum distinctio rejicitur.
- 9 Mariani Socini Junioris sententia adversus Recentiores probatur.
- 10 Stipulatio penalus ubi factio 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 individua sunt.
- 13 Ubi plurimorum rationes adducuntur remissivè.
- 14 Et verissima ratio assignatur.
- 15 Servitutes omnes personales, ut Usus, Habitatione, & similes, individua sunt, excepto Usufructu, qui dividuus est.
- 16 Usufructus cur dividuus sit, cum Usus, qui est etiam servitus personalis, & fructui inest, individuus sit.
- 17 Ubi infinita diversitatis rationes adducuntur, remissivè.
- 18 Et vera differentia ratio assignatur, & numeris seq.
- 19 Jacobi Cujacii, Francisci Conmani, Udalrici Zasij, & Joannis Corrasij resolutiones in hac materia probantur.
- 20 Usufructus omni respectu dividuus est.
- 21 Joannem Parladorium, & Joannem Marcum Aquilinum rectè percepisse rationem ab Authore supra assignatam.
- 22 Usufructus dupliciter accipitur, prout hoc numero 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. & 310. & seqq. idem in l. 4. §. Cato, ejusdè tit. n. 1. 2. & 8. ubi Alciatus ex n. 1. cū seqq. Udalricus Zasius 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 declarationum juris, lib. 5. cap. 73. num. 12. Modernus in labyrintho dividui, & individui, 2. part. 2. part. quæst. 1. num. 258. fol. 217. usque ad n. 278. Eguinarius de dividuis & individuis obligationibus lib. 2. cap. 1. Donellus in l. 2. §. & harum num. 58. ff. de verbor. obligat. Antonius Gomez tom. 2. variat. cap. 10. de dividuis & individuis ex num. 1. cum seqq. Joannes Parladorius rerum quotidianar. lib. 1. cap. 6. Doctor Spino in speculo, glossa 13. de legato usufructus, num. 15. & 16. qui, ut videre poteris, variè & diversimodè hanc dubitationem diluunt, atque multorum sententias confutant; subtiliùs tamen, & eruditè, ut assolet, quam plurimorum opiniones confutavit Modernus ubi supra, ac inter alias meritò, & cum judicio, antiquorum opinionem impugnat, existimantiù, Dividuum esse, cujus pars tantam vtilitatem affert respectu partis, quantam totum respectu totius. Cum quibus etiam transterunt, sed malè quidem, nonnulli ex Recentioribus; ut constat ex Antonio Gomez & alijs relatis supra.

Idcirco dicendum erit: Dividuum denotare, sive significare potentiam & aptitudinem divisionis; Individuum verò privationem potentiæ, habitus, & aptitudinis divisionis. Dividuum esse indivisibile, 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 debitæ 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, §. quadam, ff. ad legem Falcidiam, & esse verissimam constat ex Eguinario; Donello, & alijs ubi supra. Spino dict. gloss. 13. num. 12. & num. 261. & 269. & in eodem tractatu, 3. part. num. 9. fol. 389. n. 21. fol. 394. & num. 34. & 35. fol. 409. Joanne Corrasio in dict. l. via, num. 18. ff. de servitutibus.

Ex his, cum prælegissem Jasonem, considerabam nonnulla, ad quæ nullus Scribentium omnium animadvertit. Primò, deceptum apertè eundem Jasonem in dicta l. stipulationes non dividuntur, notabili 1. num. 2. existimantem, præfatam rationem esse eandem cum Dicto, sive ignotum per ignotius dicere; hoc 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 eisdem placuerit, ut constat ex dictis juribus, & dict. l. stipulationes non dividuntur, in vers. Horum enim, junctâ interpretatione Moderni dicto tractatu dividui & individui, 2. part. n. 54. fol. 409. & dicta l. via, ff. de servitutibus, ubi Joannes Corrasius num. 18. præsentens hanc difficultatem, quod rationes scilicet Jureconsultorum videantur eadem cum Dicto, eleganter demonstrat, ipsorum Jureconsultorum rationes parè detortas; sanèque intellectas concludere.

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, eodè 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. *hæredes*, §. *an ea*, ff. *familia erciscunda*, ubi servitutes non dividi dicit, quia dividi non possunt. Et alio loco idem Author; *Non dividuntur*, inquit, *servitutes, quia partis præstationem non recipiunt*, l. 2. §. *& harum*, ff. *de verbor. obligat.* Veram ergo & fundamentalem rationem satis insinuat Jureconsultus in dictis verbis, ut melius intelligit Corrafius in eadem l. *via*, & superiores rationes optime explicat num. 18. Idem rectè infert Pomponius in eadem l. in individuis, singulos hæredes stipulatoris in solidum petere, & promissoris etiam singulos hæredes in solidum teneri; nam, ut diximus *suprà*, Individuum simul, vel in totum sive semel præstari, vel impleri debet, ut dicitur etiam in dict. l. 2. §. *ex his*, ff. *de verbor. obligat.* Quæ jura planè procedunt, ubi agitur ad id, quod individuū est; secus tamen observandum erit, si agatur ad id, quod dividuū est, utputà si pœna adjiciatur factò indivi-
 6 tur etiam in dict. l. 2. §. *ex his*, ff. *de verbor. obligat.* Quæ jura planè procedunt, ubi agitur ad id, quod individuū est; secus tamen observandum erit, si agatur ad id, quod dividuū est, utputà si pœna adjiciatur factò indivi-
 & unus ex pluribus hæredibus promissoris contra fecerit: quo casu, licet non consideretur ab uno contra factum, quin omnes videantur contra fecisse; tamen pœna contra omnes, proportionè hæreditaria, non verò 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 numer. primum, Castrensis, & Alexander num. 1. in fine, & reddens diversitatis rationem, communem resolutionem testatur Jason num. 4. & num. 17. in fine, vers. *circa primam oppositionem*, sequuntur Ripa num. 19. Bologninus num. 81. Bolognetus num. 221. & plenè declarat Marinus Socinus junior num. 33. per totum. Ex quibus necessariò erit ad-
 7 vertendum: primò, ad textum in l. 2. §. *item si in factò*, l. in executione, 85. §. *quod si stipulatus*, ff. *de verbor. obligat.* & l. *hæredes*, 26. §. in illa, ff. *familia erciscunda*, cum aliis similibus, quæ videntur denotare, quòd uno hæredum contra faciente, simpliciter omnes hæredes tenentur, vel pœna in solidum committitur: debent tamen intelligi, non ut singuli teneantur in solidum, vel pœna in solidum committatur contra omnes, sed solum pro rata & portione hæreditaria, ut rectè explicant Aretinus, Imola, & Castrensis in dict. §. *item si in factò*, & communem resolutionem testatur Jason in dict. §. *Cato*, num. 4. ubi dicit, quòd ita declarantur multe leges, quæ aliàs nos ducerent in errorem, & sequitur Marianus Socinus Junior ibi. dict. num. 33. & num. 23. 24. & 25. ubi latè explicat.

8 Secundò advertendum erit, nequaquam esse vera, nec procedere posse ea, quæ in explicatione dictarum legum, distinguens tradit Alciatus in dict. §. *Cato*, n. 10. ubi num. 7. & 8. immeritò reprehendit Aretini, Imolæ & aliorum doctrinam *suprà* relata; quam tamen veram credimus ex rationibus à Communi consideratis, & textu in l. *executione*, 85. §. *in solidum*, ff. *de verbor. obligat.* ibi: *Sed unicuique pro parte hæreditaria præstatio injungitur.*

9 Tertio & ultimò advertendum est, recta juris ratione dixisse Marianum Socinum juniorem in *lectura dicti §. Cato*, n. 23. novissimorum quorundam intellectum esse unum phantasma, & rectè consideratum procedere non posse; & quamvis Alciati mentionè non faciat, expressim tamen illius distinctionem impugnat, & fundamentis ejusdem satisfacit, ut dicto loco videri poterit: quòd si stipulatio pœnalis factò dividuo adjecta sit, solum committitur pro portione hæreditaria contra eum hæredem, qui contra fecerit, ut probat textus in dict. §. *Cato*, in 2. ejus part. l. *inter coheredes*, §. *si quis stipulatus fuerit*, ff. *familia erciscunda*, l. *pœnalis*, 32. §. *Julianus scribit*, ff. *ad legem Falcidiam*. Ex quibus juribus, ita adnotarunt Bartolus in eodem §. *Cato*, oppositione 8. num. 8. Alexander n. 34. Socinus Senior notabili 6. Jason n. 33. Ripa num. 48. & 62. Alciatus num. 100. & seqq. Marianus Socinus junior num. 30. ubi advertit in hoc, inter cætera differre Factum dividuum ab individuo, cum

ibi pœna contra omnes, pro rata tamen committatur quia non potest nisi in solidum peccari; & stipulator totaliter præjudicatur; quod non contingit in factis dividuis, in quibus pro parte tantum peccari potest, & pro parte tantum stipulatori præjudicatur: ob quam causam, non est opus fingere, alios contravenisse; & idem cum nec verè, nec fide dicantur contrafecisse, teneri non possunt. Idem etiam probavit Modernus *dividui & individui*, 3. part. num. 366. fol. 546. qui usque ad num. 579. plenissimè respondet ad textum in l. 5. §. *ult.* & in l. *in executione*, 85. §. *item si ita*, ff. *de verborum obligationibus*.

12 Secundò & principaliter constituendum est, servitutes omnes reales in unum individuas esse, ut aperte probat textus ex dict. l. 2. §. *& 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. *& per jusjurandum*, §. 1. ff. *de acceptilationibus*, l. *hæredes*, §. *an ea*, ff. *familia erciscunda*, l. 8. tit. 31. part. 3. Et rationem reddit Bartolus in dicta l. *stipulationes non dividuntur*, num. 2. ubi plures congerit Jason ex num. 14. Alciatus n. 11. Duarenus lib. 1. *disputationum*, cap. penultimo. Eguinarius *de divid. & individuis obligationibus*, lib. 1. cap. 1. pag. 3. & lib. 2. cap. 2. Baconius *de declarationum juris*, lib. 5. declaratione 73. n. 5. Corrafius in l. *pro parte*, num. 17. ff. *de servitutibus*, Connanus *commentariorum juris civilis*, lib. 4. cap. 9. num. 5. Antonius Gomez tom. 2. *variæ*, cap. 10. de *individuis*, num. 15. Joannes Parladorius *rerum quotidianarum*, lib. 1. cap. 6. §. 1. D. Spino in *speculo glossa* 15. de *legato usufructus*, n. 16. & 17. quorum alij anxie torquentur, nec veram rationem assequuntur, alij verò rectius arbitrantur (ut pungebam *suprà* num. 5.) veram & fundamentalem rationem deducendam ex ratione Jureconsulti, in l. *via*, 17. ff. *de servitutibus*, dum dicit: *Via, itineris, actus, aqueductus pars in obligationem deduci non potest, quia usus eorum indivisus est.* Servitutes namque cum sint incorporales, considerantur secundum utilitatem & commoditatem, quæ præstant: commoditas autem & utilitas servitutum in usu tantum consistit, sive usu solo terminatur, idem cum usus servitutum individuus sit, ut dicit Pomponius in dict. l. *via*, & certum est; nam qui habet servitutem viæ, vel itineris, non potest actum eundi ita temperare, ut partim ire, partim stare videatur, quia uti pro parte non possumus, ut scribit Paulus in l. *usus pars*, 20. ff. *de usu & habitatione*. Præterea per concursum pluriū non diminuitur usus; quamvis enim plures utantur, quilibet utitur in solidum, ac si solus uteretur, ut ostendit Ulpianus in l. *si ut certo*, §. *si duobus vehiculum*, ff. *commodati*, in illis verbis: *Usum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti quod & alius uteretur.* Et Paulus in l. *qui per certum*, 16. ff. *communis prædiorum*, dum probat, eum, qui per certum locum iter, aut actū alicui cessit, posse pluribus per eundem locum, vel iter, vel actū cedere, quia talis usus individuus est; unde ipsæ servitutes individuæ sunt: & ad hæc reduci debent, quæ hac de re scripta reliquerunt Eguinarius, Parladorius D. Spino in locis *suprà* relatis, Corrafius in d. l. *via*, ff. *de servitutibus*, num. 18. in fin. vers. *usus verò servitutum*.

15 Tertio & ultimò constituendum est, quòd servitutes omnes personales, ut Usus, Habitatio, & similes, individuæ sunt, excepto Usufructu, qui dividuus est. Quam doctrinam docuit textus in l. 1. §. *si usufructus*, ff. *ad legem Falcidiam*, dum dicit: *Si usufructus legatus sit, qui & dividi potest, non sicut cætera servitutes individuæ sunt.* l. *& si forte*, 6. §. *si ades plurium*, ff. *si servitus vendicetur*, ibi: *Et ait singulos dominos in solidum agere sicuti de cæteris servitutibus, excepto usufructu.* Et in specie inter Usum & Usufructum differentiam constituit 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 pro*

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 servitutes etiam personales dividuus est, ex dictis juribus, & l. usufructus, 5. ff. de usufruct. 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 Ufillus in S. aquè si agat, num. 20. Institut. de actionibus. Udalricus Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, ex num. 8. Corrafius in dicta l. via, num. 14. Marianus Socinus junior in l. 4. S. Cato, de verb. oblig. num. 350. Connanus lib. 4. c. 5. num. 11. Joannes Garfia de expensis & meliorat. cap. 10. num. 9. Antonius de Leon. in l. 2. num. 4. ff. de servitutibus, Antonius Pichardus in principio Institut. de usu & habitatione, n. 4. & novissimè, nullo ex his relato, Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 142. Unde summam facit difficultatem; nam si usufructus dividuus est, cur & usus dividi non potest, cum utraque sit servitus personalis, l. 1. ff. de servitutibus, fructuique & usus inest, nec sine usufructu esse potest, l. 14. S. 1. ff. de usu & habitatione: idèd ratione usus sibi adjuncti, deberet usufructus judicari individuus. Quo argumèto oppressus fuit Bartolus in dicta l. stipulationes non dividuntur, num. 28. versiculo, sed contra prædicta, & ad illud respondent Jason ibi, num. 30. versiculo, contra prædicta opponit Bartolus, & Marianus Socinus junior num. 356. atque variis modis prædictæ dubitationi succurrent, & infinitas diversitatis rationes considerant Doctores communiter in dicta l. stipulationes non dividuntur, ubi Bartolus n. 27. & sequentibus, Zasius num. 8. 9. 10. & 11. Paulus Parisius num. 45. & 46. Socinus junior num. 25. & num. 83. & 333. videndus omninò usque ad num. 347. Eguinarius de dividuis & individuis obligat. lib. 2. cap. 3. Corrafius in dicta l. via, ex num. 14. Modernus dividui & individui, 3. parte, num. 47. & 48. fol. 407. Cæpola de servitutibus Urbanorum, cap. 10. per totum. Antonius Gomez. dicto cap. 10. de individuis, num. 18. versiculo, servitus verò mixta, & num. 19. Crotus in l. 4. S. Cato, ff. de verborum obligat. num. 135. Parladorius rerum quotidianarum, lib. 1. cap. 6. S. 1. num. 4. & 5. Doctor Spino in Speculo, gloss. 13. de legato usufructus, num. 20. Joannes Marcus Aquilinus in l. 2. S. & harum, 3. parte, num. 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. num. 9. & 10. Jacobus Concenatius questionum singularium juris, cap. 18. per totum, Franciscus Connanus Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 5. num. 11. Antonius Pichardo in principio, de usu & habitatione, num. 4. & novissimè, his non relatis, sex diversitatis rationes adducit, & improbat eas; demum Corrafi sententiam amplectitur Petrus Ricciardus ad rubricam, Institutionum de usufructu, ex num. 142. usque ad num. 148. Quibus omnibus attentè prælectis & quæ superius dicta sunt, maturè consideratis, verissima differentie ratio inter alias servitutes, & usumfructum, esse debet: Quòd cum cæterarum servitutum utilitas & commoditas in usu tantum consistat, sive usu solo terminetur, ut dicebamus supra num. 14. omnes servitutes censentur individuæ, quia usus earum individuus est, dicta l. via, 17. de servitutibus; Usufructus verò non terminatur solo usu, sive utilitas ejus non consistit in usu tantum, sed in fructibus, sive in corporibus fructuum potissimum consistit, quæ divisionem recipiunt: unde cum fructus dividui sint, & partes recipiant, & usufructus ipse judicatur dividuus: Usus verò servit⁹, sicut cæteræ aliæ, individua (nam qui usum partiri velit, quòd naturâ ejus corrumpat necesse est) idcirco frui pro parte possumus, uti pro parte non possumus, l. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione: quod optimè assequuti sunt Jacob. Cujacius recitationum solemnium 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. num. 11. qui post Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I,

quam ratione probavit, usum dividi non posse, dicit non ob stare, quòd 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 parte constitutus nobis esset usufructus: idèd nullo modo divisionem patitur; rectè etiam Udalricus Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, ex num. 8. usque ad num. 14. ubi dicit, expeditam rationem esse, quia usufructus consistit ex perceptione fructuum, quæ fructuum perceptio dividi potest; at necessitas usus dividi non potest, ut latius ibi probatur: eleganter Joannes Corrafius in dicta l. via, num. 15. & 16. ubi eruditè advertit, latius multò patere divisionem in Usufructu, respectu utilitatis & commoditatis, hoc est fructuum, qui omnem omninò divisionem etiam naturalem admittunt, quàm in cæteris servitutibus, quæ non nisi mensuris, & temporibus dividuntur; aliam verò divisionem non recipiunt: idcirco reliquæ aliæ servitutes individuæ dicuntur; usufructus verò omni respectu dividuus est, contractus scilicet, & obligationis, distributionis, aut divisionis, & solutionis, aut liberationis, ut rectè probant Zasius in dicta l. stipulationes non dividuntur, num. 8. Socinus junior num. 138. & Antonius Gomez. dicto c. 10. de individuis, num. 18. versiculo, servitus verò mixta. Denique Joannes Parladorius, & Joannes Marcus Aquilinus locis supra relatis, rectè percipiunt superiorem rationem, licet non ita exactè; quòd usufructus, 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 servorum, quæ indistinctè videretur innuere, usumfructum divisionem non recipere. Nam animadvertendum erit, usumfructum in Jure dupliciter accipi posse; in primis enim accipitur, quatenus jus ipsum utendi fruendive designat, l. 1. ff. de usufructu, in principio Institut. eodem quo modo, cæterarum servitutum exemplo, nullam divisionem recipit, cum neque tangi, neque videri, aut palpari possit, l. 1. S. 1. ff. de rerum divisione: in principio, Institut. de rebus corporalibus & incorporalibus. Secundò modo accipitur, quatenus ad factum magis, quàm ad jus refertur, & actualem ipsam fructuum perceptionem significat, & tunc omni respectu divisionem recipit, ut dictum est supra: ita Corrafius in dict. l. via, num. 15. quem sequitur Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de Usufructu, num. 147. & ad hæc in effectu reducenda sunt, quæ in prædicta difficultate scribunt Bartolus in eadem l. si cum duorum, & in dicta l. stipulationes non dividuntur, num. 26. Jason num. 8. & Marianus Socinus junior n. 137. & n. 332. dum dicunt, quòd usufructus non potest dividi divisione naturali, cum sit jus incorporale, sed benè dividitur secundum juris ordinationem: vel quòd usufruct⁹ dicitur dividuus respectu divisionis per partes quantitativas, sed respectu divisionis per partes discretas & demonstrabiles dicitur individuus, quia cum sit jus, & sic quid incorporeum, non cadit in eo divisio.

CAPUT XXXII.

Usufructus utrùm, aut quomodo sit pars domini, vel servitutis? ubi proponitur vulgatissima contrarietas l. 4. ff. de usufructu, cum l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum significatione. Quæ hætenus ab omnibus scripta sunt, etsi originaliter, attentè que prælecta fuerint, remissivè tantum traduntur, & Accursij, Azonisque sententia ab Authore defenditur: demum agitur, utrùm dominium, quod in Usufructu, & juribus incorporalibus consti-

tuunt Doctores communiter, sit propriè dominium. *Lex, qui usumfructum, ff. si ususfructus petatur*, multis exornatur, & Bartoli opinio contra Jafonem, & sequaces probatur.

SUMMARIUM.

- 1 *Author quamplurima, quæ hoc Capite adducere posset, sciens consultoque prætermittit, & quare?*
- 2 *Ususfructus utrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel servitutis, apud ipsos etiam Jureconsultos dubium est.*
- 3 *Proponitur contrarietas l. 4. ff. de usufructu, cum l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum significatione.*
- 4 *Multorum interpretationes ad ea jura adducuntur remissivè.*
- 5 *Et Glossa, Azonisque sententia probatur per Authorem, & num. seqq.*
- 6 *Ususfructus propriè, nec est, nec dici potest pars dominij, nec impedit, quin proprietarius dicatur dominus rei; dicitur tamen pars dominij in multis, idest, habet similitudinem & speciem dominij in multis, quia verè multa usufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino competere.*
- 7 *Ususfructus particeps est dominij, & iisdem juribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiviso constitui potest; quod in reliquis juribus pradiorum, quæ 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 cavens.*
- 10 *Ususfructus in multis aliis non est similis dominio.*
- 11 *Authores præcitantur, qui Glossa, & Azonis solutionem probantur.*
- 12 *Franciscum Hotmannum præfatam sententiam probasse, novè consideratum ab Authore.*
- 13 *Ususfructus 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 adeò realis existentia & veritatis expressivum.*
- 15 *Aliquando tamen secundum subjectam materiam similitudinariè tantum accipitur.*
- 16 *Usufructuario utrùm nomen Domini conveniat, sive an ususfructus dominium dici possit, ubi, & numeris seqq. l. qui usumfructum, 3. ff. si ususfructus petatur, declaratur.*
- 17 *In incorporalibus cadit dominium, & proprietatis, quamvis non cadat possessio, sed quasi possessio.*
- 18 *Dominium, quod in usufructu, & juribus incorporalibus concedunt Doctores communiter, an sit propriè dominium? Ubi duæ communes contraria referuntur, & Bartoli sententia magis probatur.*
- 19 *Bartolus ab impugnationibus Jafonis, & aliorum liberatus, remissivè.*

PRO accurata hujus Capitis explicatione, quamplurima, quæ dicere possem, sciens consultoque prætermittenda duxi, quòd originaliter atque attentè prælectis à me, quæ hætenus scripta sunt ab omnibus, latissimè actum de hac re in mille locis inveniam, & varias sententias, atque interpretationes cumulatam videam, nec demùm aliquid, quod ad hanc Disputationem pertineat intactum. Quocirca, hoc Capite dumtaxat proponam eam sententiam, quæ 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, iterùm transcribi, quòd valdè abhorremus, minimè contingeret. Ad rem

igitur deveniendo, constituendum erit in primis: Quòd 2
ususfructus utrùm, aut quomodo sit pars dominij, vel servitutis, non solum apud Scriptores nostros, sed apud ipsos etiam Jureconsultos dubium est, ut apertè deducitur ex textu in l. si à reo, §. si reo, ff. de fideiussoribus, ibi: *In eo videtur dubitatio, an ususfructus pars sit rei, an proprium quiddam.* Ex quibus verbis dubitatione eorundem Jureconsultorùm rectè deduxit Antonius de Leon. Canonicus Segobienensis in l. 2. ff. de servitutibus, num. 5. post principium. *vers. hæc dubitatio, fol. 15.* item ex eo constat, quod in l. 4. ff. de usufructu, scriptum est. *Ususfructus in multis casibus pars dominij est, & exstat, quod vel præsens, vel ex die dari potest.* Et in l. in venditione, 8. ff. de bonis auctoritate judicis possidendis. scribit Cajus: *In venditione bonorum etiam ususfructus venit: quia appellatione domini fructuarius quoque continetur.* E contra verò sic scribit Paulus in l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum signific. *Rectè dicimus, eum fundum totum nostrum esse, etiam cum usufructus alienus est: quia usufructus non dominij pars sed servitutis sit; ut via, & iter.* Et in l. Marcius, §. si fundo, ff. de legatis 2. dicit etiam Papinianus: *Ususfructus enim, etsi in jure, non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet.* Ulpianus denique 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 Viglij confutavit. Postmodùm verò, ut statim dicam, sententiam Glossæ, & Azonis magis probavit, sed primam Bartoli distinctionem sequutus est Sigismundus Lofredus, quem nullus adhuc ad propositum retulit, in cons. 3. num. 12. & ipsam probari posse firmat Joannes Garfia de expensis & meliorat. cap. 10. num. 3, 4. & seqq. ubi ex num. 1. usque ad num. 11. tractat de contrarietate dictorum jurium, novissimè etiam Petrus Ricciardus ad rubricam. *Institut. de usufructu, ex num. 86. usque ad num. 89.* ubi Bartoli & Viglij interpretationes improbavit itidem cum Pinello, & aliis modis propositam difficultatè diluunt Udalricus Zasius in l. qui usumfructum, num. 1. de verbor. obligat. fol. mihi 449. & in dict. l. in venditione, Alciatus, & Rebuffus in dicta l. rectè dicimus. Joannes Robertus lib. 3. sententiarum, cap. 18. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. num. 7. fol. 234. & cap. 6. num. 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. mihi 95. & seqq. Modernus, qui novam & subtilem distinctionem adducit in consuetud. Paris. tit. 1. §. 1. gloss. 1. ex n. 4. Caballinus milleloquio 1. per totum, Joannes Sichardus in rubrica, C. de usufructu, num. 6. Doctòr Spino in speculo, glossa 13. de legato usufructus, num. 23. & novissimè Petrus Augustinus Morla emporij, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. ex n. 9. usque ad num. 14. Antonius Pichardo in princ. Instit. de usufructu, num. 16. per totum: Mihi verò à prima, ut di- 5
cunt, ætate, 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. 6
quòd ususfructus propriè non sit, nec dici possit pars dominij; nec impediatur, quin proprietarius dicatur dominus rei, ut scribitur in dict. l. rectè dicimus: dicatur tamen pars dominij in multis, idest, habeat similitudinem, & speciem dominij in multis, quia verè multa usufructuario conceduntur, quæ regulariter domino congruunt, nec videntur nisi domino rei competere, ut Glossa probavit in dict. l. 4. Jafon in l. 1. §. usufructuarius, num. 2. ff. de novi operis nunciacione, Menochius recuperanda possessionis, remedio 1. ex n. 53. Alvarus Valafcus consultatione 66. num. 20. Hinc videmus quòd usus- 7
fructus particeps est dominij, & iisdem juribus censetur, quia ex die, & in diem, & pro indiviso constitui potest?

test: quod in reliquis juribus prædiorum, quæ servitutes nominamus, non fit, ut advertit Connanus *ubi infra*, & probatur in *d. l. 4. ff. de usufructu*, ubi eo effectu videtur Jureconsultus dominij 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. S. si usufructus, ff. ad legem Falcidiam*. Denique & usufructuario cavetur de damno infecto, & ejus causâ mittitur in possessionem ædium non caventis, *l. qui bona, S. superficiarium, cum similibus, ff. de damno infecto*: in aliis tamen multis usufructus non est similis dominio, ut in *l. si Titio, 33. S. 1. ff. de usufructu*, & in *l. justo, S. 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 præfata jura explicarunt Baldus, Fulgosius, Rebuffus, Robertus, & Curtius Burg, quos refert, & sequitur Pinellus *dicta 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 4.* Franciscus Connanus *Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6. num. 2. per totum, fol. mihi, 245.* & in effectu licet multa involuat, & confundat, probavit Petrus Augustinus Morla *emporij 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. n. 13.* probavit etiâ Antonius Pichardus in *princ. Instit. de usufructu, n. 16.* Joannes Franciscus de Ponte in *conf. 15. n. 6.* & verissimâ resolutionem arbitratur 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. mihi, 95.* Primò enim argumentis quibusdam in contrarium adductis non obstantibus, veriore sententiam dicit, ut usufructus in multis, pars dominij sit, quod multis exemplis comprobatur: postmodum verò & secundò distinguit 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 prædio, & jus separatum à substantia, sive à corpore prædij, consentaneum sit, eum substantiæ partem dici non posse, quamvis in multis pars rei esse dicatur: usufructus verò mixti seu causalis longè dissimilis ratio sit, nam cum in suo toto insit, & suo munere fungatur, verissimum Patris nomen obtinet, ut ibi latius probatur, & idem de usufructu causalis tanquam verum & indubitatum supponunt omnes Authores, qui de hac materia tractarunt, & tenent expressè Morla, Pichardus, & alij *ubi supra*. Nec obstat prædictæ solutioni, quòd adjecto verbo *Est*, Jureconsultus in *dict. l. 4. ff. de usufructu*, firmat, usufructum partem dominij esse in multis, quòd verbum *Est*, magis significat substantiam & existentiam, quam similitudinem: imò, ut dicunt statim referendi, in Mundo non est verbum aded realis existentiae & veritatis expressivum, ut scribunt Jason in *l. servi electione, S. 1. ff. de legatis 1.* Baldus in *conf. Schematis, sub rubrica, C. si quis aliquem testari prohibuerit, colum. 4. cujus meminit Joannes de Matienço in l. 2. tit. 9. lib. 5. glos. 3. num. 15.* Tiraquellus in *l. si unquam, C. de revocandis donatio. verbo, revertatur, num. 183.* Menochius in *conf. 106. n. 223. lib. 2.* Petrus de Peralta in *l. & Proculo, num. 34. fol. 219.* & in *l. Titia cum testamento, S. Titia cum nubere, n. 3. fol. 458. de legatis 2.* quia respondetur communiter, distinguendum esse secundum subjectam materiam, nam licet verbum *Est*, regulariter, ex sui natura denotet existentiam, & veritatis expressivum sit; tamen, si materia subjecta non patitur nisi similitudinem, eam tantum significabit, & non formale dominium, quia Jureconsulti plus respiciunt mentem, quam nomina, *l. nomina, l. nominis, S. 1. ff. de verborum significatione*: quòd videtur sentire Modernus in *consuetudinibus Parisien. tit. 1. S. 1. glossa 1. num. 5. videndus num. 58.*

Secundum constituendum est, superius dictis proximam esse altercationem aliam Doctorum, 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, 8. ff. de bonis auctoritate Judicis possidendis*, ubi Bartolus, & Angelus *numer. 2.* distinguendum existimant: sed eorum distinctionem merito impugnat Caballinus *milleloquio 1. numer. 2.* idem tamen, quòd 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, S. in hoc interdicto, ff. quod vi aut clam*, ubi dicitur, quòd in illo Interdicto habenda est ratio dominij, quoad reficiendum interesse, utputa, si esset amissa servitus, aut usufructus intereat: unde nomen Domini usufructuario convenire, & dominium usufructus dici, securè traderunt Aretin. in *S. alienus, in princ. Instit. de hereditibus institut.* Gomez. in *S. æquè si agat, columna ultima ad finem, Instit. de actionibus.* Crotus in *l. naturaliter, S. nihil commune, num. 110.* ubi Alexander *num. 6. ff. de acquirenda possessione.* Idem Alexander in *conf. 129. n. 4. volumine secundo.* Jason in *l. traditionibus, num. 10. C. de pactis.* Capola *de servitutibus Urbanorum, cap. 4. num. 2.* Socinus in *l. ait prator, la 2. S. ultimo ff. de jurejurando Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. S. 1. glossa prima, num. 88.* Pinellus *dicta 3. parte legis 1. C. de bonis maternis, n. 5.* Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto num. 3. & 4.* Menochius in *conf. 66. num. 20. & 23. lib. 1.* & ad hæc reduci debent, quæ ad propositum nostrum distinguendo adnotarunt Joannes Sichard. in *rubr. C. de usufructu, n. 6.* & Caballinus *Milleloq. 1. ex num. 4. cum seqq.* Ubi dicunt, quòd aut loquimur quantum ad dispositionem & effectum usufructus, & eorum, quæ ab usufructu dependent, & ad fructuarium pertinent, & tunc indistinctè, appellatione Domini venit usufructuarius, quia verè & propriè 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 propriè, nec impropriè appellatione dominij, quibuscumque verbis prolatis, venit usufructus, quia nullo modo est dominus rei, ut ad oculum patet, & latius probatur *ibi*. Idem etiâ quòd Aretinus, Gomezius, Alexander, & cæteri, docuerat prius Bartolus, quem multi sequuntur, in *dict. l. naturaliter, S. nihil commune, in princ. col. 1. colligentes inde ex dicta l. qui usufructum*: quòd in incorporalibus cadit dominium & proprietas, quamvis non cadat possessio, sed quasi possessio. Quòd expressè scripsit Bartolus *ibi num. 1.* & sequuntur Paulus *num. 5.* Cuman. *n. 3.* Imola, & Aretinus *num. 4.* & cum Socino, Alexandro, Ripa, Zasio, Corrasio, Claudio Marmerio, Bolognino, Fabio, & Berengario, resoluit Padilla in *l. 1. C. de servitutibus, n. 10.* & in hoc nullum dubiù est. Verùm, ut res ista perfectius & radicè explicari possit (Cavalcanus enim & alij breviter nimis, nec accuratè, nec distinctè explicant) in eo solet maximum dubium excitari, utrum dominium hoc, quòd in usufructu, & juribus incorporalibus concedunt Doctores communiter, sit proprium, vel improprium: quòd ut diluat, nonnullos casus subdistinguit Caballinus *dicto milleloquio 1. ex num. 4. usque ad num. 9.* infertque ad quæstionem, si statuto caveatur, quòd Communitas loci teneatur emendare damnatum datum domino domus, vel fundi, utrum comprehendat etiam fructuarium, an solum proprietarium, ut latius *ibi* videri poterit, & verè in hoc sunt contrariæ sententiæ; alij enim existimant, in usufructu, & cæteris incorporalibus juribus non cadere propriè, sed quasi, aut impropriè, dominium; alij verò cum Bartolo in incorporalibus propriè cadere dominium defendunt: id quòd constat ex his, quæ scripserunt Bartolus in *dict. S. nihil commune, num. 1.* Paulus, Imola, Aretinus, & Alexander *numeris relatis supra.* Jason *num. 30.* Berengarius Ferdinandus

nandus num. 12. & 13. Marianus Socinus junior ex n. 41. usque ad num. 67. Fabius Acorombo num. 29. Ludovicus Bologninus num. 10. & 11. Claudius Marmerius ex num. 41. usque ad num. 50. Hotman. Decius à num. 16. usque ad num. 21. Rubeus à num. 11. usque ad num. 117. Corrasius num. 14. 15. & 16. Petrus Paulus Parisius n. 19. & tribus sequentibus. & qui priorem partem amplectuntur, constituere solent plures dominij species, sive dominium pluribus & diversis modis accipiendum arbitrantur, & aliquando propriè & in specie intelligunt, & tunc verum dominium esse dicunt; aliquando verò generalius & impropiè 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 Pauonis tertio colore, num. 3. fol. mibi. 99. Petrus Ricciardus ad rubricam, Institutionum, de usufructu, num. 61. & 62. qui tamen in eadem rubrica num. 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 Jasonis contra Bartolum, & declarat dictam l. qui usufructum. Quod defendens sententiam Bartoli, fecerat prius & elegantius Joannes Corrasius in dicto §. nihil commune, num. 15. & 16. Quibus etiam satisfieri potest ex dictis ibidem per Parisium num. 19. & sequentibus. Socinum Juniolem num. 43. & sequentibus, quorum occasione, maximè Joannis Corrasij, amplius in prædictis, aut in defensione Bartoli non insistendum putavi, sed ad eos Lectorem omninò remittere volui.

C A P U T XXXIII.

Usufructuarius qualiter uti debeat, ut substantiam rei fructuariæ neque immutet, neque corrumpat, sed & si quid ædificaverit, an possit ipse tollere, sive refigere 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, quæcumque jura ad propositum sunt, declarantur, & nonnulla & novè, & melius quàm hæctenus, ab Authore adnotantur.

S U M M A R I U M.

- 1 Jureconsultorum responsa quedam omninò prælegenda pro hujus Capituli explicatione.
- 2 Authores nonnulli referuntur, qui eruditè & eleganter de hac materia tractarunt.
- 3 Borgninus Cavalcanus notatus per Authorem, quod breviter nimis de hac materia loquatur, & multa in tractatu 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 potiùs, illasam, atque integram conservet: alias 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 proprietarij deterior conditio.
- 6 Usufructuarius absque proprietarij licentia, nec formam rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut de-

trahere, nec de novo ædificare potest, quamvis melius repositurus sit: alias usufructus jure privatur, & proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere ejus, quod sic consumpserit: Intelligendo prout latius explicatur infra, num. 10. 11. & 12.

- 7 Usufructuarius qualiter debeat uti domo, ut dicatur uti arbitrio boni viri.
- 8 Jacobi Cujacij distinctionem in hac materia, esse contra verba textus in l. æquissimum, §. sed si ædiu, ff. de usufructu, & verè & novè probatum ab Authore.
- 9 Usufructuarium 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 Author, & in allegatione duarum legum rectè eundem Cavalcanum redarguit.
- 11 Alberici de Rosate resolutio in dubio superiori proponitur, ratio quadam ejusdem novè & verè confutatur, & de l. sed & si quid inædificaverit, 19. ff. de usufructu, melius quàm adhuc agitur.
- 12 Sententia Authoris proponitur in præfata questione & quatuor casibus distinctis, dilucidius, quàm hæctenus enucleatur.
- 13 Usufructuarius ædificium inchoatum 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 prædia, propter jus itineris alterius prædio contiguo relictum, vel propter aliam causam, heres teneatur facere, quod fructuarius liberè uti possit, & redimere viam.
- 16 Legato prædio, debetur & servitus, quæ legata non est, quando legatum prædij esset & inutile, nisi servitus præstaretur.
- 17 Communis interpretatio ad dict. l. usufructuarius, 68. probata, & nonnullis objectionibus cum Pinello satisfactum.
- 18 Cujacij 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 heredis præsumitur testator apposuisse.
- 21 Pater legitimus administrator & usufructuarius bonorum adventitiorum filij, ædificium inchoatum consummare potest: imò ad id tenetur, si filio utile fuerit.
- 22 Usufructuarium non posse extirpare 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 Vel, suâ naturâ ponitur inter diversa.
- 25 Recentiorum intellectus quidam, ad dictum versiculum, & si fortè in hoc, confutatus.
- 26 Aliter declaratus textus in dict. vers. & si fortè, & nonnullis contrariis noviter satisfactum.

PRO absoluta & distincta hujus Capituli explicatione, primò cõstituere necessarium duxi, Lectorem monendum, de hac materia ante omnia, oportere nonnulla Jureconsultorum responsa originaliter, atque attentè prælegere; ex eis enim, tanquàm à fonte, vera cujusque rei ratio, & doctrina deducenda erit; textum inquam

quam in l. usufructu, 7. §. hac ratione, cum duabus legibus seqq. l. aquissimum, 17. §. fructuarius, cum reliquis omnibus §. seqq. l. sed & si quid, 19. l. usufructuarius novum, 51. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu: legendos etiam omnino Arias Pinellum (qui cæteris aliis elegantius tractat) 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex num. 52. usque ad num. 59. Franciscum Connanum Commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. n. 1. & 2. fol. 231. Corrasium, Charondam, Lorientum, & Costalium, in locis relatis per Pinellum ubi supra, & ultra eum, Franciscum Hotmannum observationum, lib. 3. cap. 36. per totum, fol. mihi, 435. Joannem Garciam de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 38. usque ad num. 45. Petrum Gregorium in syntag. juris lib. 4. cap. 3. num. ult. per totum, 1. part. Cujacium recitationum solemnium, in lib. Digestorum, ad l. si iter, 10. ff. de servitutibus. Denique notandum Borgninum 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, num. 158. fol. 353.

Secundò & principaliter constituendum est, usufructum esse Jus alienis rebus utendi & fruendi, saluâ rerum substantiâ, ut sæpe repetitum est, & nonnullis capitibus supra hoc eodem libro plenè declaratum. Inde evenire, quòd usufructuarius sic rebus uti, fruique teneatur, ut substantiam rei neque immutet, neque corrumpat, sed salvam potiùs, illæsam, atque integram conservet; aliàs enim usufructus durare, aut consistere non potest, quoniam mutare rem, est excedere jus usufructuarij: ita docuit Glossa communiter approbata verbo, salva rerum substantia, in princ. Instit. de usufructu, & quampluribus legibus confirmat eleganter Franciscus Connanus lib. 4. dicto cap. 3. num. 1. à princ. qui num. 2. rectè advertit, quòd usufructuarius non tantum rei substantiam, & formam mutare vetatur, sed etiam ejus usum, si hoc modo futura est proprietarij deterior conditio, ut latius exponitur juribus ibidem adductis, & probatur in l. aquissimum, 17. §. sed si adium, cum §. §. seqq. ff. de usufructu, Fructuarius igitur, ut generaliter dixerim, absque proprietarij licentia nec formam rei mutare, nec ampliare, vel addere, aut detrachere, nec de novo ædificare potest, quamvis meliùs repositurus sit: aliàs usufructus jure privatur, (vel, ut propriùs dicam, rei mutatione extinguitur) & proprietario ad interesse tenetur, nec poterit repetere, nec retentionem habere ejus, quod sic consumpsit: sic post Corneum, Aretinum, Florianum, Cæpolam, & Albertum Brunum, resoluit Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 158. qui allegat textum in l. hætenus, cum l. seq. ff. de usufructu, ibi: Neque autem ampliare, nec inutile detrachere posse: quamvis meliùs repositurus sit. Et est textus singularis in l. usufructuarius, 51. ff. de usufructu, ubi Jureconsultus Neratius sic scribit: Usufructuarius novum rectorium parietibus, qui rudes fuissent, imponere non potest; quia, tametsi meliorem, excolendo ædificium, domini causam facturum esset, non tamen id jure suo facere potest. Idem quoque probat Julianus Jureconf. in l. aquissimum, 17. §. fructuarius, & §. inde Nerva, §. item si domus, & §. sed si adium, ff. eodem tit. ubi dicit, quòd si adium 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 viridaria ad alium modum convertere, vel aditus porticusve aperire, & reddit horum omnium rationem in fine, in hæc verba: Excolere enim quod invenit, potest, qualitate adium non immutata. Et in dicto §. item si domus, rectè explicat Angelus de Perusio, qualiter usufructuarij debeat uti domo, ut dicatur uti arbitrio boni viri. Quod ex distis §. §. satis colligi poterit, & eorundem verba latè explicat idem Angelus in §. fructuarius per totum, dict. l. aquissimum, atque ex Recentioribus, Petrus Gre-

gorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. num. 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 ad vertebam unum asserere ipsum, quod palam est contra textum in dict. l. aquissimum. §. sed si adium; inquit Cujacius, usufructuarius adium 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. aquissimum, §. fructuarius, num. 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 qualitatis, & durat eadem substantia, 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 cõsumpsit; animadvertendum est minimè probari in l. hætenus, in fine, cum l. sequenti, ff. de usufructu, quas ipse allegat: ibi enim dumtaxat dicitur, quod nec ampliare, nec inutile detrachere poterit usufructuarius, quamvis meliùs repositurus sit; non tamen exprimitur, an repetere, aut retinere liceat, vel non. Id quod apertè constat ex verbis eorum iurium: 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 eum tollere hoc, neque refigere posse, refixa planè posse vendicare. Vides ergo neque tollere, neque refringere, (sive, ut Connanus legit, & in aliis libris scribitur, neque refigere) posse tamen refixa vendicare. Quo loco Fulgosius, & Angelus aliter non declarant: Baldus autem, & Florianus n. 1. dumtaxat deducunt ex ea lege, usufructuarius non posse tollere ædificium, quod posuit in re fructuaria: 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 paries, & similia, tollere non potest, & dicit sic procedere illum textum: si verò est mobile, ut fenestræ, & ostia, & similia, usufructuarius tollere potest: & sic dicit procedere textum in l. sed adedes, §. si inquilinus, ff. locati, tandem numero secundo quaerit, numquid actione negotiorum gestorum agere possit fructuarius, ut vel impensa præstetur, vel patiatu 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 iurium 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 usufructuarij 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 vendicare possit, hoc est, tollere ea, quæ sine damno tolli possunt, ut cum ædificiū est mobile, juxta distinctionem Alberici supra relata: nam & malè fidei possessori expendentis, abrafione & separatione sine læsione prioris status succurritur, l. domum, l. idemque, §. idem Labeo, ff. mandati, l. utiles, ff. de petitione hereditatis, ibi: Us tamen potestas ei fiat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt. Et latius explicat Joannes Garfia de expensis & meliorat. cap. 2. num. 1. & 2. Vincentius Carocius de lo-

ratio & conducto, fol. 214. quaest. 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 usufructuarij, idèdque jus usufructus extinguere debere ratione adducta supra, & repetenda infra num. 17. non tamen satis compertum esse, an repetendi, vel retinendi, vel consequendi facultas eidem concessa, vel denegata fuerit, cum in dicta l. sed & si quid inædificaverit, dumtaxat dicatur, quod inædificatum tollere non potest, quamvis refixa vindicare possit; benè verum est, quod inde possit argumentum deduci, repetendi, retinendi, neque consequendi jus usufructuario competere, cum tantum in ea lege vindicandi refixa facultas cõcedatur eidem, quasi in alijs omnibus denegari videatur.

82 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 intelligendam fore, circa fructuarium immodicè consumentem pro necessaria refectione rei, hoc est, de ea, de qua tractatur in l. hætenus, ff. de usufructu: is enim quamvis à principio de sua bursa expendere nõ teneatur, sed tantum denunciare domino, ut expendat (ut alio capite latius explicabimus) si tamen immodicè expendat, necessariò rescindendo, aut inædificando omnium legum prærogativas & privilegia sibi vindicabit, 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 Garzia de expensis, cap. 11. num. 28. in princ. qui tamen nihil tangit ex his, quæ diximus supra, ex n. 10. superior igitur & præsens altercatio versatur tantum circa fructuarium de novo ædificantem, ampliantem, vel mutantem

formam rei, aut alio modo, non ob necessitatem urgentem, sed potiùs ob suam tantum utilitatem, commoditatem, vel voluptatem, ex ædificantem, observata ratione l. hætenus, in fine, cum l. seq. l. aequissimum, 17. §. 1. & seqq. l. 51. & 68. ff. de usufructu: In quibus terminis loquimur & in his, & secundo loco constituendum erit, verissimum & plenè probatum supra: usufructuarium nec inædificare de novo, nec mutare, nec ampliare nec detrachere, nec ad alium modum redigere posse, etiamsi 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 poterit: quod etiam certum est ex dictis supra, & probatur autoritate quamplurimorum, quos retulimus supra, 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 supra relata; nam cum

in alieno ædificaverit, donasse videtur: nec prodest ratio Alberici, quod donare non videatur, quia jure suo id facit: Nam ea potiùs 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 in ædificando 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 fructuarij deduci poterit, ut ibi videbitur: nec in hac specie considerari poterit utilitas tantum respectu usufructuarij, sed magis inspicere debet

ex parte proprietarij, ut quod sic inædificatum, ampliatum, vel ornatum fuerit, magis ad commoditatem & voluptatem fructuarij quam ad utilitatem domini pertinere videatur. Quod rectissimè advertit & jure atque ratione eleganter fundat Joannes Garzia 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 abraderere, separare, & tollere posse ea, quæ sine detrimento rei tolli possunt, ut in ostijs, fenestris, & similibus docuit Albericus ubi supra, dicto num. 28. vers. unde has expensas: alio autem modo expensum non poterit usufructuarium recuperare, ut non sine mysterio Jureconsultus in ea lege, ad id tantum, ut vindicet scilicet refixa, usufructuarium restringere voluerit, forsitan considerans, quod etsi jure suo id facere non potuerit, & verè in alieno fecerit, non debeat esse adèd deterioris conditionis, ut potestatem non habeat tollendorum eorum, quæ sine detrimento rei tolli possunt.

Quartò & ultimò constituendum est, usufructuarium ædificantem de novo, aut inchoatum ædificium perficientem, vel alio modo ampliantem, vel mutantem, malæ fidei possessorem dici posse eo respectu, quod lege nolente aut prohibente, ædificium 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 ædificium inchoatum consummare; & eo respectu sustineri poterit (ut noviter & ultra omnes animadverto) Francisci Hotmanni doctrina libro secundo Feudorum, Hic finitur lex, §. si vasallus, folio mihi. 263. qui ob rationem à me consideratam, quod lege prohibente faciat, non ita clarè loquitur contra juris regulas, dum fructuarium sic ædificantem malæ fidei possessorem facit, sicut loqui absolute, sed non rectè quidem, arbitratus est Joannes Garzia ubi supra, dicto num. 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, quod etsi in alieno ædificet, ex voluntate domini possideat, & consentiente eo, medijsque à jure indroductis, rem obtineat, non absolute dici potest malæ fidei possessor imò bonæ fidei possessor dici potest, quamvis malè faciat inædificando: Et sic poterunt procedere, quæ contra Hotmannum considerat Joannes Garzia ubi supra, qui in fine dicti num. 28. subdit unum necessarium, quod si ædificium 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 quod refixa tantum vindicandi facultas conceditur in dict. l. sed & si quid inædificaverit, nec utilitas proprietarij in consideratione habetur, fortassis hoc idèd, quia lege prohibente fecerit, nec ad id obligatus fuerit: Item quod juris & rationis fructuarij metas excesserit, ut in dicta l. hætenus, in fine & l. 51. & 68. ff. de usufructu; potuit tamen ædificium ita utile esse, ut ferè necessaria videretur, & tunc dubium non esset: quæ omnia maturiùs 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 Doctorem interpretationem, ad textum in l. usufructuarium, 68. §. 1. ff. de usufructu. ubi Jureconsultus Neratius sic scribit: *Ædificium inchoatum fructuarium*

rium consummare non posse placet, etiamsi eo loco aliter uti non possit. Cruciantur enim Doctores communiter in inquirenda ratione, quare usufructuarius consummare non possit, etsi aliter eo loco uti non possit, hoc est, etsi alias omnino inutilis futurus sit usufructus, ut Glossa, & Angelus intelligunt *ibi*. & contra Corrasium, Curtium, & alios eruditè comprobatur Pinellus *dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 56. in princ.* & tenet Cujacius *ubi infra, num. 18.* Ex quibus, & communi, veraque Doctorum sententia procedit ille textus, ut dixi, etsi alias absque omni utilitate futurus sit usufructus: Quod difficile videtur ex eo; nam usufructu alicujus loci, vel rei legato, veniunt omnia, sine quibus inutile legatum esset, vel fructuarius uti frui non posset, *l. 3. §. 1. ff. de servitutibus rusticorum, l. 1. §. 1. ff. si usufructus petatur, ubi Petrus Costalium allegat alia jura, Angelus in cons. 290. num. 7. per totum, dicens id procedere tam in contractu, quam in ultima voluntate; quod confirmari potest ex regula l. 2. ff. de jurisdictione omnium judicium, l. ad rem mobilem, ff. de procuratoribus, & singulari doctrina Pauli Castrensis, qui in l. servum filij, §. si duos n. 1. & 2. ff. de legatis 1. generaliter docuit, quod usufructu cujusque rei relicto, si fructuarius uti non possit re ad prædia propter jus itineris alterius prædio contiguo relicto, vel propter aliam causam, hæres teneretur facere, quod fructuarius liberè uti possit, & redimere viam, & prædio legato, quod debeatur & servitus, quæ legata non est, quando legatum prædij esset inutile, nisi servitus præstaretur, & servitus ipsa omnino necessaria esset, post Bartolum, Cæpolam, & alios probatur Menochius *lib. 4. præsumptione 144. num. 11.* qui allegat bonum textum in *l. d. annas, §. 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 ædificium inchoatum consummare, etiã si omnino absque utilitate usufructus maneat, quia per consummationem ædificij 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 nõ 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 fructuariæ non immutatur; imò potius conservatur; quod secus est in specie proposita, ut declarant Glossa, Angelus, Baldus, & Fulgosi. *in dict. l. usufructuarium, 68.* & communem resolutionem testantur Curtius junior *n. 58.* & Jason *num. 24. in dict. l. 2. ff. de jurisdictione omnium judicium.* Arias Pinellus *dicta 2. part. num. 53.* Joannes Garzia *de expensis, cap. 11. num. 42.* Nec obstat, etiamsi dicatur, quod forma rei consistit in consummatione, *l. si is qui quadringenta, §. quadam, ff. ad l. falcidiam.* Unde videtur, quod ante consummationem non mutetur forma ædificij, quod non esse consummatum, expressè dicit textus *in dict. l. usufructuarium, 68.* quo argumento à communi sententia discedunt Curtius *in dict. l. 2. num. 59.* & Corrasius *Miscel. lib. 1. cap. 6.* qui alios intellectus, non tamen probabiles adducunt. Sed respondet elegantè Pinellus *ubi supra*, constituendo, quod Glossa, & Doctores in hac materia appellant formam, 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. si iter, 20. ff. de servitutibus.* Ubi dicit primò, quod ædificium inchoatum perficere non potest fructuarius, etiamsi eo loco aliter uti non possit, quia nihil novi à fructuario institui potest; idèd in ea specie inutile erit*

legatum usufructus, quia ædificij inchoati nullus est usus. Deinde & secundo dicit singulariter, quare consummare non possit, videlicet, quia mutat rei speciem, si ex non ædificio ædificium faceret: at mutata re consumitur usufructus, & consummatio ædificij est consummatio usufructus. Verum licet iste intellectus communis verissimus sit, & mihi semper placuerit, subtilius tamen ultra Pinellum & reliquos tentari posset, rationem illius textus in eo consistere, quod legatum usufructus ædificij inchoati, & nondum perfecti, nec consummati, & sic cujus adhuc usufructus nullus esse potest (ut dicebat Cujacius) non videtur omnino purus, aut absolutum, sed tacitam potius habere conditionem, si consummatum fuerit ædificium, hoc est, ut à consummatione usufructus incipiat, & interim dilationem habeat, donec perficiatur & consumetur ædificium. Et tamen regula juris exstat quod tempus, & dilationem, in favorem, & commodum hæredis præsumitur appuisse 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. num. 63. C. de jure emphyteutico, Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 7. tit. 10. num. 11.* Perakra *in l. unum ex familia. in princ. num. 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 damnũ hæredis abbreviare legatarius ex supradictis; sic neque consummare ædificium, 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 bonorum adventitiorũ filij diverso jure censendum est, quippe cum possit ipse novum ædificium, quod filio utile sit, facere, & inchoatum consummare; imò ad id tenebitur, si filij utilitatem consummatio, vel nova ædificatio, respiciat, argumento *l. 1. C. de bonis maternis: & ita debent intelligi adducta per Pinellum ibi 2. part. ex num. 52.*

Quarto constituendum est, ex prædictis apertè deduci, usufructuarium non posse extirpare sylvam, & ibi vineam plantare, vel ex ea terram aratoriam facere, neque ex vinea pratium, neque ex sylva hortum, nec destructis ædib⁹ eas renovare: & ut generaliter dixerim, aliis quibuscunque modis non posse mutare formam rei, etiam in aliam meliorem, ex dictis *suprà, l. hæcenus, d. in fine, cum l. seq. l. æquissimum, 17. §. fructuarius, cum seqq. ff. de usufructu, & diximus supra cap. 25. ex num. 7. usque ad n. 17.* quia cum fructuarius uti & frui ita debeat, ut rerum substantia salva sit, nec forma ipsarum mutetur; ex dictis autem, formæ mutatio contingat, & mutatã formã, non sit eadem substantia, *l. Julianus, §. si quis, ff. ad exhibendum,* faciendi prædicta facultas nullo modo competere potest usufructuario.

Sed obstat huic resolutioni textus valde quidem difficilis *in l. æquissimum, 17. §. proinde, vers. etsi fortè in hoc, ff. de usufructu.* Ubi usufructuario permittitur lapidicinas instituire, & oliveta, & vites ejicere, si plus redditus sit in uno, quàm in altero: & consequenter mutare formam, & substantiam rei fructuariæ, permittit Julianus Jureconsultus in hæc verba: *Etsi fortè in hoc quod instituit, plus redditus sit, quàm in vineis, vel arbutis, olivetis, qua fuerunt, forsitan etiam hæc dejicere poterit: vel siquidem 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*, & alij plures variè dissolunt, nec ullus verè Juliani sensum percipere potuit. Communior tamen est ejusdem Accursij interpretatio, potuisse fructuarium in ea specie mutare formam prædij, & lapidicinas instituire ex voluntate domini;

quia ipse dominus, & paterfamilias, qui usumfructum 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 patremfamilias, ut ex voluntate ipsi^o depulsæ, & extirpatæ vites videantur, quasi id omnino facturum esse hæres, secutus patrisfamilias voluntatē. Nec obstat dicere, quod nec cæptum à testatore sive paterfamilias defuncto perficere potuit usufructuarius, ex dict. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu.* Quia responderetur, ex voluntate patrisfamilias id factum fuisse; quod aliàs fieri non posset: & Glosam sequuntur magis communiter DD. *ibi* Joan. Garfia de expensis, dict. cap. 11. num. 44. dicens, quod si Accursij 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 instituere cæpit, sed etiam de iis, quas fructuarius de novo instituit, ut colligitur ex illis verbis: *Vel quas paterfamilias instituit, exercere poterit, vel ipse instituere, si nihil agricultura nocebit.* Considerando naturam, & proprietatem dictionis *Vel*, quæ suâ naturâ ponitur inter diversa, & notat diversum casum proponi, ut per textum in l. 1. ff. de rebus dubiis. advertunt Cephalus in cons. 236. num. 43. lib. 2. Marcus Antonius Eugenius in cons. 46. num. 3. lib. 1. maxime, quia Jureconsultus in dicto vers. *etsi forte*, non facit fundamentum in hoc, quod paterfamilias, vel usufructuarius instituere cæperit, sed in eo, quod plus redditus sit, ita ut proprietatis melioratio contingat. Quod expressim deducitur ex verbis relatis *suprà*. num. 23. in princ. Unde Recentiores quamplurimi magis communiter constituunt, quod mutatio cujuslibet formæ, non mutat substantiam alicujus rei, sed dumtaxat mutatio illius formæ, quæ substantialis dicitur, & hæc usufructuario prohibetur, quoniã salua debet esse substantia rei fructuariæ: unde in dict. vers. *& si forte*, licet extirpatione vitium mutetur aliqua forma; non tamen mutatur substantialis forma rei fructuariæ; constat enim *ibi* agri usumfructum deberi, cujus forma substantialis manet, quamvis oliveta & vites extirpentur, argumento textus in cap. commissum, & in cap. cum in tua, de decimis: & licet ex cultura, aut institutione mutetur qualitas, non tamen mutatur substantia, eodémque jure res censetur, argumento l. questum, §. illud, ff. de legatis 3. & eorum, quæ scribunt Socinus in cons. 297. lib. 2. Parisius in cons. 73. ex num. 12. lib. 4. Burgos de Paz in consil. 50. ex num. 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. num. 7. Hypopolitus Riminaldus in cons. 94. num. 51. lib. 1. Alvarus Valascus consultatione 50. num. 9. Barbosa in l. divorzio, §. si fundum, num. 20. ff. soluto matrimonio. Deinde mutatione aliqua data, quo etiam pacto amplius usumfructus durabit, qui rei mutatione interire solet statim, ut *suprà* probavim^{us}? Aut quo jure vites & oliveta ejiciendi, atq; extirpandi facultas fructuario conceditur, quæ denegata videtur in l. hætenus, in fine, cum l. seq. ff. de usufructu, quatenus generaliter statuitur, ampliare, vel detrahere eum non posse, etiam si melius repositurus sit, nec deambulationes dejicere permittitur in eadem l. *aquissimum*, dict. §. fructuarius, etsi ea dejectione meliorem aut majoris valoris proprietatē facturum 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 eorū resolutionē, quæ in esse, fuit Alberici de Rosate in eadem l. *aquissimum*, §. inde est questum, num. 10. ubi ad propositum dictorum jurium distinguit, sed reuera

difficultatem non diluit, nec glossa etiam, aliis modis respondendo. Jureconsultum non affirmasse, sed tentasse 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 fructuarium causam proprietatis deteriorē facere non debere, meliorem facere posse: inde fundi usufructu legato, non debere neque arbores frugiferas excidere, neque villam diruere, nec quicquã facere in perniciem proprietatis. Deinde non videri usufructuarium meliorem facere proprietatem, si prædium fuit voluptuarium, & ipse voluerit arbores etiã infructiferas excidere, vel deambulationes amœnas tollere, ut fortè hortos olitorios faciat, vel aliud quid, quod ad redditum spectat: videtur enim hoc casu facere in perniciem proprietatis, propterea quod prædij illud non ad utilitatem, sive ad redditum, sed ad delectationem voluptatem, & amœnitatem fuerit destinatum. Quo modo intelligendus est textus in dict. l. *aquissimum*, in vers. *etsi forte*, el 1. Præterea, atque ex eadem regula, fructuarius poterit lapidicinas, vel cretæ fodinas, vel arenæ fodinas instituere, si non agri partem necessariam huic rei occupet, & denique venas lapidicinarum, metallorum quoque, poterit inquirere in prædio etiam destinato agriculturæ si nihil agriculturæ nocebit, & poterit etiam vineta & oliveta, quæ antea fuerunt dejicere, si plus redditus 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 alijs 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 usumfructus legatus proponeretur; tunc enim non liceret usufructuario vineas extirpare, ut venas metallorum perquireret, quoniam eo casu forma rei, cujus usumfructus legatus fuit, mutaretur. Nec etiã poterit prædicta facere, quando tantum apparatus sint desideratura, quem non possit sustinere proprietarius, etiam si formam rei non immutaret, sed ne ædificium quidem ponere in fundo poterit, nisi quod ad fructum percipiendum necessarium sit, ut *ibid.* probatur in vers. *sed ne ædificium*: & ita dilucide remanet, & verè, explicatus textus in dict. l. *aquissimum*, ex §. fructuarius, usque ad §. sed si adium.

Nec obstat verissimæ huic resolutioni, quod nec ampliare, nec detrahere liceat usufructuario, etiam si melius repositurus sit, nec deambulationes dejicere, nec qualitatem aliquo modo immutare, quo modo impugnabam præcedentem interpretationem *suprà* num. 25. ante finem. Nam ad primum responderetur, procedere id in damnum proprietatis, vel formam rei immutando, quæ in dict. vers. *etsi forte*, non immutatur. Ad secundum responderetur, intelligendo, prout intellexi *suprà* vericulum *etsi forte*, el 1. Ad tertium denique responderetur 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 hætenus.

CAPUT XXXIV.

Proprietarius utrū eadem æquitatis lege teneatur, quã usufructuarius 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 fructuarij possit, ubi Castrensis sententia explicatur; & melius, quàm hætenus

tenus corroboratur. Demum agitur utrum sententia lata contra usufructuarium, nocere debeat proprietario, vel è contra, & Pauli Parisij resolutiones probantur.

SUMMARIUM.

- 1 Proprietarium eadem æquitate legi teneri, quàm usufructuarium teneri cap. præcedenti diximus, ut nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat.
- 2 Proprietatis dominus usufructuario invito, nihil facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarij sit, & consequenter nec formam, vel speciem, aut usum rei fructuariæ etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo utendifruendi facultatem impedire.
- 3 Triticum muruum recipiens, creditore invito, solvere farinam non potest, cum Alciato contra Purpuratum.
- 4 Proprietarius, si formam rei immutando, vel aliud quodcunque faciendo, uti frui usufructuarium impediatur, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse tenetur pro rata temporis, quo fructuarium fuit impeditus.
- 5 Usufructuarius vocari debet, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei 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 fructuarium.
- 7 Sententia lata contra usufructuarium, an, & quando proprietatis domino nocere debeat, & è contra, plene explicatum, remissivè, & de hac re Petrus Paulus Parisius commendatus.
- 8 Proprietarium absque consensu & voluntate usufructuarij posse hypothecare, & vendere proprietatem, cum Castrensi melius, quàm hætenus comprobatum, & num. seq.
- 9 Usufructuarius non habet ita liberum usumfructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius, quia est fortius jus, & magis adradicatum.
- 10 Proprietarius non poterit proprietatem alienare in damnum considerabile usufructuarij, vel quando vertatur aliquod interesse, vel commodum, quod non alienatur, committendo id æquitate, & arbitrio judicantis, ut is ex bono & æquo consideret, quando consensus usufructuarij necessarius sit, nec-nè.
- 11 Borgninus Cavalcanus novè & verè notatus per Authorem, quod contra legem & rationem loquatur, nec Doctorum resolutiones in questione superiori prælegerit.

PRO expedita hujus Capituli explicatione, constituere primò necessarium erit: Proprietarium, eadè æquitate legi teneri, quàm usufructuarij teneri capite præcedenti diximus, ut nihil in re sua faciat ipse, quod detrimentum fructuario afferat: Id quod certum est, juribus statim referendis probatum, & à Connano adnotatum in terminis; *commentariorum juris civilis, libro 4. cap. 3. num. 2. ad finem, fol. 232. Pinello 2. parte l. 1. C. de bonis maternis, num. 57. versiculo, & est notandum.* Idcirco, & ut generaliter dixerim, proprietatis dominus usufructuario invito, nihil facere potest circa res fructuarias, aut proprietatem earum, quod in damnum fructuarij sit: & consequenter nec formam, vel speciem, aut usum rei fructuariæ, etiam in melius immutare, nec alio quocunque modo utendi fruendi facultatem impedire: Quod post alios adnotarunt Corsetus in *repertorio ad Abbatem, verbo usufructuarius. Corneus in conf. 8. circa primum, columna 3. lib. 2. Mantua singulari 498. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieris relicto, num. 159. fol. 353. & ultra eos probatur primò ex textu in l. sed & si quid, 19. §. proprietatis, & §. seq. ff. de usufructu, quem Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.*

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 adificium licere domino, re invito, alijs tollere: sicuti nec aræ usufructu legato, potest in aræ adificium poni: quam sententiam puto veram. Tertio facit textus in l. ultima ff. de usu & habitatione, ubi sic scriptum reliquit Paulus: *Nervatius ait: usufructu rei speciem is, cujus proprietatis est, nullo modo commutare potest; deteriorem enim causam usufructuarij facere non potest: facit autem deteriorem, etiam in meliorem statum re commutatâ.* Quem textum velut expressum esse censeo 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, etiam si quod soluitur, 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 usufructuarium impediatur, vel eidem aliquod damnum inferat, ad totale interesse tenetur pro rata temporis, quo fructuarium 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 Gironde de *Gabellis, 2. part. §. 1. num. 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 & interdictum Quod vi aut clam, usufructuario competit. Et in l. sed & si quid 19. §. proprietatis, ff. de usufructu, ibi: *Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriorem ejus conditionem faciat.* Inde est, quod usufructuarius necessariò vocari debet, sive illius consensus requiri, quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obesse, sive damnum aliquod considerabile afferre potest. Quod ex alijs observant Tiraquellus de *retractu conventionali, §. 1. glossa 6. num. 29. qui allegat bonum textum in l. is qui fundum, 31. ff. de usufructu legato. Sfortia Oddi in conf. 82. num. 14. vol. 1. Ided sententia lata contra proprietarium, non præjudicat usufructuario non citato, nec vocato in usufructu, nec è contra præjudicat proprietario non citato, in proprietate lata contra fructuarium, ut dicit Glossa in l. is cujus §. finali. ff. de usufructu. Quam sequuntur communiter omnes, ut constat, ex Cavalcano de *usufructu mulieri relicto, num. 125. fol. 423. Pinello 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 68. vers. similiter est differentia: qui meritò asserit, quod hanc materiam involuunt Scribentes in l. sape, ff. de re judicata; erit tamen ultra eum videndus omninò Paulus Parisius in *repetitione ad illum textum, num. 12. 13. 14. 15. & 16. quo loco plene disputat, an, & quando sententia lata contra usufructuarium proprietatis domino nocere debeat, & è contra: conclusiones & doctrinas Bartoli ibid. explicat, & accuratè resoluit; ided amplius insistere necesse non erit: vide etiam Addit ad *decis. Gama 266. part. 2.*******

Secundò & principaliter constituendum erit, ex dictis supra non obscure, manifestè potius dignosci, deceptos nonnullos, existimantes, proprietarium non posse vendere proprietatem sine consensu & voluntate usufructuarij, quasi id prædicta æquitate aut prohibitionis ratione contineri videatur. Quod non dubitarunt asserere Guiliel. de Cun. in l. 2. C. de usufructu. Oldradus in *conf. 24. & Sfortia Oddi in conf. 82. num. 14. vol. 1. sed decipiuntur, ut dixi, quoniam ex alienatione nullo damnum usufructuario contingit in usufructu, cum nihil sua intersit, quod iste, vel ille sit proprietarius, dummodò ipsum non turbet in usufructu, ut eleganter considerat Castrensis in *dicr. l. 2. C. de usufructu, in fine, qui securè defendit, proprietarium posse hypothecare & vendere proprietatem absque consensu usufructuarij**

& aliis objectionibus respondet. Castrensis etiam sententiam defendit Joannes Sichardus in *lectura dicta* l. 2. ex num. 2. usque ad num. 9. & veriore existimat Antonius Gomez tom. 2. *variar. cap. 15. de servitutibus*, num. 9. & sequitur Pinellus 2. *part. dict. l. 1. C. de bonis maternis*, num. 51. Pro quibus valde urget primò textus in l. *fundi Trebatiani*, ff. de usufructu legato, ubi aperte supponit Scævola, proprietatem vendi potuisse, nec consensum fructuarij requirit, & in l. 3. *S. 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 qua precibus inseruisti, usumfructum tibi legatum animadvertimus. Quæ 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, & Sichardus *ubi supra*. Qui addunt, quòd si est speciale in patre usufructuario, quòd debeat consentire in alienatione proprietatis, l. ult. *S. filius autem*, *C. de bonis que liberis*, in contrarium debet esse jus commune; quòd sine consensu fructuarij possit totalem alienationem facere. Tertio facit quòd proprietatem ufucapi potest, quamvis usufructus rectè constitutus per ufucapionem non perimatur, l. *locum*, 21. *S. proprietarius*, ff. de usufructu, l. *justo*, 44. *S. non mutat*, juncta declaratione glossæ *ibi*. verbo, non potest, ff. de ufucapionibus. Sed si prohibitus esset proprietarius alienare proprietatem sine consensu fructuarij, non posset pati in præjudicium ipsius ufucapi rem, argumento l. *alienationis verbum*, 28. ff. de verbor. significat. & eorum, quæ adnotarunt per illam legem Scribentes communiter, Castrensis in *cons. 44. in fine*, lib. 2. Socinus in *cons. 266. num. 44. lib. 2. Decius in cons. 445. num. 28. Tiraquellus de retractu Lignagier*, *S. 1. glossa 9. num. 249. Pinellus in authent. nisi tricenale*, num. 29. *C. de bonis maternis*, quamvis ipse subtiliter atque eruditè, ut assolet, contra Commune existimet falsam esse allegationem dict. l. *alienationis*, alienatione prohibita, & ufucapionem prohibitam censi, ut *ibi* videri poterit. Quarto denique & ultimò, quando tot jura atque Doctorum auctoritates deficerent, concludens fundamentum videretur, quòd usufructuarius non habet ita liberum usumfructum, sicut habet proprietatem liberam proprietarius; quia est fortius jus, & magis adradicatum, ut scribit Baldus in l. *locum*, *S. ex eo*, per illum textum, ff. de usufructu, sed usufructuarius non habens ita plenum & liberum jus, potest vendere usumfructum, ut alio capite probabitur *infra*, etiam sine consensu proprietarij; ergo multò magis poterit proprietarius vendere proprietatem absque consensu usufructuarij. 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*, *S. 2. glossa unica num. 52. vers. nam licet*, nec invitus cogetur fructuarius ipse proprietarium rixosum, aut malæ conditionis mutare, ut dicebat Sfortia *dict. cons. 84. num. 14.* & est de mente Castrensis in *dict. l. 2. ad finem*. quatenus pro ratione superioris doctrinæ advertit, quòd nihil ad fructuarium interest, quis sit proprietarius, dummodò non turbetur in usufructu; ergo si aliquid ad eum attineat, contra erit dicendum, ut etiam, & rectè observat Joannes Sichardus in *dict. l. 2. C. de usufructu*, num. 8. ubi dicit regulariter consensum fructuarij non requiri, quando proprietarius velit alienare rem, ex qua usufructus pendeat: sed tunc demum quando vertatur aliquod interesse vel commodum usufructuarij: quòd committendum est æquitati 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: quòd latius tractauerat n. *precedentibus*, & *ibid.* Castrensis n. 2.

Ex quibus prætermittere non possum Borgninum Cavalcanum qualibet nota dignum esse in hac quæstione; is enim de *usufructu mulieri relicto*, num. 141. *vers. legatum vero*, 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 deterior conditio fructuarij non fiat? ipse etiam fructuarius, quare nec acquirere, nec imponere, retinere tamen servitutem possit? ubi quæ hætenus dicta sunt ab aliis ubicunque, congeruntur, & confutantur; Raphaëlis Fulgosi ratio contra Recentiores recipitur, meliùs quàm adhuc explicatur, atque Pinelli motivis contra eam noviter respondetur.

SUMMARIUM.

- 1 Proprietarium non posse servitutem imponere fundo, nec amittere, acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario.
- 2 Usufructuarius acquirere servitutem non potest, retinere autè potest, & si forè fuerit, non utente fructuario, amissa, hoc quoque nomine tenebitur.
- 3 Prædictorum vera ratio redditur: & textus in l. sed & si quid, 19. *S. sed nec servitutem*, ff. de usufructu, meliùs, quàm hætenus enucleatur. & num. seq.
- 4 Servitutem nemo in damnum alterius imponere potest, maxime si ille habeat aliam servitutem.
- 5 Dispositionem rerum suarum etsi liberè unicuique lex committat; hoc tamen ita, vel ex naturali justitia accipiendum est, si non publicum, aut privatum alicujus commodum laedatur.
- 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 deterior conditio fructuarij non fiat, ubi proponitur vulgata difficultas l. sed et si quid, 19. *S. proprietatis*, cum l. seq. ff. de usufructu.
- 9 Francisci Conani, Sarmienti, Arij Pinelli, atque Ludovici Vitalis declarationes contra communes rejectæ.
- 10 Ferdinandi Vasquez de Menchaca nova interpretatio, novè & subtiliter confutatur.
- 11 Emmanuelis Mendez de Castro intellectus novus novè & verè improbat.
- 12 Jacobi Cujacij sententia in prædicta difficultate non probatur.
- 13 D. Feliciani de Solis rationem veram in se esse, sed non concludere circa difficultatem dict. *S. proprietatis*.
- 14 Petri Augustini Morla rationem inefficacem esse, & juri contrariam.
- 15 In prædicta difficultate facilius esse aliorum rationes confutare, quàm veram aut concludentem rationem constituere.

- 16 *Raphaëlis Fulgofij rationem magis placere Authori, & Pinelli morivis contra eundem, novè atque subtiliter satisfactum, & num. seq.*
- 17 *Emphyteuta usufructum potest ad vitam constituere, & servitutem imponere ad vitam ejus duraturam.*
- 18 *Vassallus in re feudali potest ad vitam servitutem constituere.*
- 19 *Superficiarius servitutem & censum in superficie imponere potest.*

His, quæ Capite præcedenti dicta fuere, proximum est constituere 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, fructuarium quidem acquirere servitutem non posse, retinere autem posse, & si fortè 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 infistit, sed tanquam indubitarum omnes admittunt, ut constat ex his, quæ scripserunt Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. num. ult. vers. sed nec servitutem, Cujacius recitationum solemnium, 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: proprietariū nihil in præjudicium, aut detrimentum fructuarij facturum, nec aliquo modo juri usufructus obesse, sive aliquid detrahere posse. Deinde, quia non potest quis in proprio fundo, in alterius præjudicium imponere servitutem, maximè si ille habeat aliam servitutem, l. 2. §. 1. l. per quem locum, ff. de servitutibus rusticorum, l. in concedendo, ff. de aqua pluvia arcenda, l. hoc jure, §. is qui, & l. Lucio, ff. de aqua quotidiana & æstiva: quæ jura adducit Jonnes Corrafius in l. 3. ff. de servitutibus, num. 17. in fine. & num. 20. ubi reddit elegantem & veram rationem, quòd licèt dispositionem rerum suarum liberè unicuique lex committat l. sed & si lege, §. consuluit, ff. de petitione hæreditatis, l. in re mandata, C. mandati: hoc tamen ita vel ex naturali justitia accipiendum est, si non publicum 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 fit, 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, quod possit ipsi prohiberi; retinere potiùs, & conservare debet, aliàs eo nomine tenebitur, si eo non utente, servitus ipsa amissa fuerit, ut inquit Ulpianus loco relato supra. 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. usufructuarius quemadmodum caveat, Antonius Gomez tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, num. 6. & latè probavimus supra, 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. Corrafius in dict. l. 3. num. 20. ff. de servitutibus. Padilla in l. & in provinciali, num. 5. C. eodem tit. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. num. 1. D. Felicianus de Solis tractat. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 9. vers. & hinc est. Ex quibus remanet meliùs, quàm hætenùs per aliquem enucleatus textus in dict. l. sed & si quid, §. sed nec servitutem. subdit postmodùm idem Ulpianus: *Proprietatis autem dominus, ne consentiente quidem fructuario, servitutem imponere potest: nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat: veluti, si talem servitutem vicino concefferit, jus sibi non esse altiùs tollere. Locum autem religiosum facere*

potest, consentiente fructuario, & hoc est verum favore Religionis. Id autem adeò mirabile & difficile, juriq; contrarium aliquibus videtur, ut se rationem assequi non posse fateatur coactus Curtius junior (quem in hoc laudavit Pinellus) in l. penultima num. 37. C. de pactis. Ratio difficultatis & admirationis consistit in hoc, quòd licèt proprietario rectè prohibitum esse videatur, fructuario invito, servitutem imponere, ne reddatur deterior causa usufructus, ne etiam damnum inferatur eidem fructuario; tamen cum fructuario ipse consensum præstat, licitum id deberet esse proprietario, quoniam juri pro se introducto quilibet potest renuntiare, l. pacisci, ff. de pactis, l. penultima, C. eodem, nec volenti & consentienti fraus aliqua, sive damnum irrogari videtur, & nihilominùs constitutio servitutis non valet, nec quamvis fructuarius consenserit. Id quòd juxta communem 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. num. 10. vers. sed hanc resolutionem.

Quapropter Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. capite 3. num. 3. fol. 232. constanter asserit contra Communem, proprietarium, etiam invito fructuario, servitutem imponere posse, quà usufructus conditio deterior non fiat; quòd si fiat deterior, ita demum si fructuarius ipse consentiat, dicitque verba illa (*ne consentiente quidem fructuario*) legenda esse (*non consentiente fructuario*, & verbum, *Nisi*, legis sequenti, accipiendum esse pro, *Dumtaxat*; ut sit sensus, eam dumtaxat servitutem imponi posse à proprietario, usufructuario non consentiente, quà ipsius conditio deterior non fiat: quòd si deterior fiat; ejusdem consensu necessarius est: & in effectu hanc sententiam sequutus est, & nonnullis comprobatur Arias Pinellus in dicta 2. parte l. 1. num. 74. qui magis probat, duplicem negationem ponendam esse, ut legatur: *Proprietatis dominus; ne quidem consentiente fructuario servitutem imponere non potest, nisi per quam deterior conditio fructuarij non fiat.* Idem etiam admittit D. Franc. Sarmientus selectarum interpretationum, lib. 6. cap. 12. quos meritò improbat Felicianus libro 2. dicto cap. 4. num. 10. quoniam eorum assertio evidenter violat verba illorum jurum, èstque contra receptam & vulgatam Codicum Pandectarum fidem, violat etiam Ulpiani verba, & se ipsam prodit Ludovici Vitalis declaratio in lib. 2. variarum lectionum, cap. 8. His addo ex alio prædictorum lectionem 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 10 successuum creatione, §. 7. num. 40. versiculo, redeundo ad illum articulum, reprobata Pinelli & Connani opinione; cum Comuni defendit, proprietatis dominum nec consentiente usufructuario servitutem imponere posse, per quam usufructus conditio deterior fiat: & reddit novam rationem, quia fructuarius jus usufructus alienare non potest, §. finitur, Institut. de usufructus & sic nec consentiente 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 licèt unus ex dominis prædij 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 ipsè, longè diversum esse unum ab altero; propterea quòd unusquisque domum suam 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 diversus est, usufructuarij, invito, seu ignorante proprietario, usufructus jus alienare; aut eidem servitutem imponere volenti consensum præstare, ut ad oculum patet; nec as-

sumptum dicta l. ultima, ita indistinctè procedit, ut colligitur ex his, quæ scribit Corrafius in l. 3. ff. de servitutibus, num. 25. & 26. Deinde, quia præcipuum fundamentum evidenter destruitur ex eo, quòd si probeamus, posse fructuarium vendere, locare, aut quoquo modo alienare usum fructum, sequetur inde, si ratio adducta per Menchacá procedit, quòd majori ratione poterit servitutis constitutioni consensum præstare: at usufructuarius vendere potest, locare, gratis concedere, & alienare usum fructum, ut cum multis alio capite infra tuebimur: ergo poterit etiã servitutis constitutioni patientiam aut consensum præstare. Denique cum verum sit, posse usufructuarium vendere, & locare usum fructum, non poterit procedere discriminis ratio, quæ ab eodem excogitata fuerat inter fructuarium, & unum ex dominis prædij 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 qua liberis, 2. parte, num. 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 potest, ut suo jure sibi uti quandoque non liceret, argumento legis quoties, versiculo, & idem, & l. penultima, de pactis: unde fit, ut servitus, quæ non diminuit jus utendi fruendique, rectè imponatur, ut ibi dicitur. Verùm hæc ratio placere non potest, quoniam eã attentã, consideratòque ne locus idem duobus servire debeat, sequitur inde, quòd nec servitus, quæ non diminuit jus usufructus, imponi non possit, cum adhuc eadem ratio militet; si quidem duobus fundus servire debebit: deinde, nam servitutis constitutio non impediret fructuarium uti frui posse jure suo, quamvis ipsius usufructus conditio deterior fieret, sive ejusdem jus diminueretur; nec duorum concursus in eodem loco ita in solidum considerari potest, ut concurrere non possit in hac specie, cum alter jure tantum servitutis utatur, alter verò universo commodo fructuum & proventuum gaudeat, quicumque 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 usufructus, aut deteriore facere suam causam poterit, eò magis, quòd ut dixi non idem sibi in universum, jus utendi & fruendi tollit, cum uti & frui possit salvo jure servitutis, ex qua usufructus causa deterior fieri dicitur: alia igitur ratione procedit ille textus, nec prædicta sufficiens est ex dictis supra. Ex quibus etiam convincitur ratio Cujacij, licet magis arguta sit in §. religiosum, Instit. de rerum divis. & recitation. solemn. in lib. Digestorum, ad l. 3. ff. de servitutibus: deinde, quoniam fateor fructuarij interesse, servitutem non constitui, non tamen idem sequitur fructuarij consensum nihil operari debere; & sic remanet indissoluta difficultas adhuc agitata. Quam ut dissolvat

12 Doctòr 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 usufructu: 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; quòd attinet ad nostrum propositum, non concludit: Inquit enim, differentie rationem ex eo procedere, quòd servitus quælibet tam urbana, quam rustica consistit in jure quodam utendi & fruendi; quare cum eo careat proprietatis dominus, nequit imponere servitutem: at verò quoad hy-

pothecam id non exigitur, sed sufficit, quòd sit in bonis debitoris illam constituentis; ac pro inde rectè potest in nuda proprietate hypotheca, censu sive 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, quòd ex jure utendi & fruendi fructuarij, & ipsius consensu suppleri posset. Nec redditur ratio per dictum Authorem, quare consensus fructuarij nihil efficiat, cum ipse jus utendi & fruendi habeat, quòd non est penes proprietarium, curve ipse fructuarium juri pro se introducto renuntiare non possit.

Inefficax est etiam, & juri contraria, nec concludit ratio quædam adducta novissimè à Petro Augustino Morla emporij 1. part. titul. 6. ff. de servitutibus, quest. 3. num. 2. inquit enim, servitutes non ab aliis, quàm à dominis posse imponi nonnullis rationibus ibi adductis. Quarum prima est, quia consensus eorum intervenire debet in imponenda servitute, quorum jus minuitur: inde infert, quòd proprietarius sine consensu fructuarij imponere non potest servitutem, & allegat textum in dict. l. sed & si quid, §. finali de usufructu: nec aliter probat, & tamen in eo textu expressè deciditur contrarium, ut hætenus vidisti.

In tanta igitur difficultate, in qua procul dubio facilius est aliorum rationes confutare, quàm veram & concludentem rationem constituere, magis placuit Raphaëlis Fulgosi interpretatio in eadem l. de qua agimus, §. sed nec servitutem, num. 1. quam defendit Ludovicus Rufardus in notis perpetuis, ad d. §. proprietatis dominus, & probavit Alcinius in l. penultima num. 53. C. de pactis, ut in effectu proprietarius & fructuarium etiã simul servitutem constituere non possint, quia neuter eorum perfectè dominus est; proprietarius enim jus utendi & fruendi non habet, & consensus usufructuarij non potest jus proprietarij integrum facere, si ipse fructuarium retineat usum fructum, & idem nec consentiente fructuario, poterit jus realis servitutis constituere. Inquit ergo Fulgosi, quòd fructuarij cedere, aut imponere non potest, quia non est dominus, nec potest per consensum suum, jus diminutum proprietarij facere integrum usufructu remanente.

Nec obstant argumenta nonnulla, quibus Fulgosi rationem impugnare contendit Arias Pinellus dicta 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 74. illis enim etsi nullus hætenus satisfaciat, congruum responsum dari poterit: & primò non obstat, dominum appellari usufructu carentem, in l. rectè dicimus, 25. ff. de verborum significatione; nec videre ipsum, legem adjicientem, qualitatem illam perfecti dominij ad constituendam servitutem: Nam fateor utrumque libenter, dum tamen non deficiat jus illud penes fructuarij existens, propter quòd, servitutem imponere non potest proprietarius, ut Fulgosi dicebat: enim verò jus illud adeò considerabile est in hac materia, ut qualitas perfecti & absoluti dominij minimè necessaria sit, ut Pinellus inquit, data saltem qualitate aliqua dominij, cum facultate scilicet utendi & fruendi: quo modo fortassis consideravit plenum dominium Fulgosi, hoc est, dominium competens 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, caducitatisque, pænæ, & recognitioni dominij directi obnoxium, qui tamen re emphyteutica ipse solus fruitur, nec jus utendi & fruendi penes alium est, usum fructum potest ad vitam constituere, & servitutem imponere ad vitam ejus durantem. Quòd infinita Authorum allegatione comprobantes ut certum tradiderunt Padilla in l. & in provinciis, n. 6. C. de servitutibus. Julius Clarus lib. 4. sententiarum, §. emphyteusis, quest. 21. Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis

maternis, num. 70. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 20. num. 2. & 6. Felicianus de censibus, lib. 2. cap. 4. n. 16. & argumentis contrariis eruditè satisfact Corrafius dicens, hanc verissimam sententiam in l. 3. ff. de servitutibus, ex n. 16. usque ad n. 28. Vassalus etiam in re feudali potest 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 cõmuni, servitutem & censum in superficie imponere potest, ut ex multis probarunt Alvarus Valascus de jure emphyteutico, quest. 33. num. 2. Felicianus lib. 2. dicta 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 Fulgosij, ut dicebam supra. Nec sufficit plenum dominium proprietatis absque usufructu, quoniã deficit jus illud, sine quo servitutis cõstitutio dari non potest: non obstat secundum Argumentũ, quod si fructuarius consentiat proprietario servitutem imponenti, jam concurrat consensus utriusque, & consequenter potest servitus imponi, argumento textus in l. per fundum, ff. de servitutibus rusticorum, ubi sustinetur servitus concessa ab uno ex pluribus dominis, accedente consensu aliorum, etiam ex intervallo, ex l. ult. ff. cõmunia pradiorum; quia ex dictis supra, satis constat solutio, nec utriusque consensũ sufficere; sibi enim obstant proprietarius, & usufructuarius, nec potest fructuarius per cõsensum suum, jus diminutũ proprietarij facere integrũ, usufructu remanente, ut inquit Fulgosius; sive volente fructuario, suum usumfructũ retinere. Nec urgent in cõtrarium duo illa jura, propterea quod non loquuntur in specie nostra, sed in diversa, quando unus ex dominis prædij communis, imponit servitutem, quæ accedente consensu aliorum firmatur, quia nihil considerari potest, 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, fructuarius ita consentire, ut velit ipse usufructus causam adhuc durare, propter quod, jus domini, sive proprietarij integrum esse non potest: 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 usufructu relicto, quamplurima contineri, ubi multarum quæstionum resolutione, valdè usufructuarij 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, utrũ sit vera, nec-ne: ubi diligenti & accurata resolutione, distinctioni, & claritati restituta traduntur, quæ obscura & tenebrosa videri possent; multaque adnorantur per Authorem, quæ hucusque, sic explicata non erant.

SUMMARIUM.

- 1 Usufructu legato, quamplurima contineri, & latiùs infra ex num. 11. & à num. 26. cum multis seq.
- 2 Quatuor dubia proponuntur, quæ principaliter tractantur in hoc Capite.
- 3 Scribentes hucusque de hac materia, licet multa effun-

- 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, & latissimè tamen declaratum à multis.
- 9 Doctor Spino notatus per Authorem, quod ad dubium in Sumario propositum non respondeat, aut prapostere & impropriè loquatur.
- 10 Fructus intelligi regulariter, deductis expensis circa eos factis, & de hac re plenissimè actum per Barbosam.
- 11 Usufructu legato quæ 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, & quæ fructuum loco, aut vice reputantur, sed etiam omnia, quæ obventionum, & comoditatum loco habentur, licet in fructu propriè non sint, idque ex sententia multorum.
- 13 Ac fructuarium dumtaxat pertinere comoditates, & obventiones, quæ in fructu consistunt, ex sententia Petri de Barbosa, contra superiores.
- 14 Author, ut prædictam contrarietatem componat, & veriorem sententiam declaret, nonnulla constituere necessarium duxit, quæ num. seqq. proponuntur.
- 15 Usufructuario negari non posse, quin in re fructuaria maximum jus Jureconsulti tribuerint, & verbis nimis generalibus atque absolutis omnes proventus, utilitates, atque obventiones rei concesserint.
- 16 Nonnulla jura in hac materia nimis restringi per Barbosam, & contra eum verba quadam Jureconsulti Celsi argutè ponderata.
- 17 Ex his, quæ Joannes Garsia in hac materia scripsit, satisfieri posse ad nonnulla fundamenta, quæ 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 quantumcunque generaliter accepti) contineri possit.
- 19 Dominum D. Petrum de Barbosa, nimis generaliter loquutum in hac materia, & novè & verè adnotatum ab Authore.
- 20 Usufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo propriè & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest.
- 21 Petrum Barbosam in effectu probasse sententiam cõmunem, quam damnavit; subtiliter & verè probatum per Authorem.
- 22 Gasparem Baëcium errore manifesto lapsum in hac materia, novè, atque concludenter, & verè ostensum ab Authore.
- 23 Conclusio & resolutio Authoris circa præcedentia.
- 24 Barbosa resolutionem in alio loco sententiam Authoris confirmare.
- 25 Tiberium Decianum juxta mentem Authoris, intellexisse istam materiam.
- 26 Usufructuarius in stagno, in quo usumfructum habet, qualiter possit piscari, piscesque occidere.
- 27 Usufructus in columbario potest constitui, & qualiter fructuarius possit in eo columbas capere, & occidere.
- 28 Usufructuarius in fundo, aut in vivario, qualiter venari, feràsque, & aves occidere possit?
- 29 Usufructuarius Castri an jurisdictionalia exercere possit, & antiquas investituras renovare?
- 30 Ad usufructuarium pertinere penas, condemnationes, & multas, sive confiscentur bona mobilia, sive immobilia; & similiter emolumenta sigilli, & officiorum.

- 31 *Multa, pœna, condemnationes, & confiscationes bonorum, quæ 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, latiffimè, atque elegantiffimè omnium ſcribentem.*
- 33 *Penfiones podagiorum, & pascuorum dicuntur in fructu eſſe, & ſic ad fructuarium pertinere.*
- 34 *Uſufructus ex redditu vectigalium, an debeat ei, cui omnium bonorum uſufructus relictus eſt.*
- 35 *Uſufructuario utrùm competat jus patronatus, & preſentandi.*
- 36 *Marito an competat jus preſentandi, ratione rei in dotem data, cui annexum eſt jus patronatus.*
- 37 *Uſufructuario caſtri, vel villa, utrùm competat jus conferendi beneficia, & officia? remiſſivè.*
- 38 *Uſufructu legato, utrùm veniat id, quod ex exemplatione protocollorum percipitur.*
- 39 *Bartoli ſententia in quaſtione ſuperiori reſertur.*
- 40 *Bartoli opinionem qui indiſtinctè tueri velit, qualiter poſſit argumentis contrariis reſpondere?*
- 41 *Pauli Caſtrenſis contraria opinio relata.*
- 42 *Borgninus Cavalcanus notatus per Authorem, quod de hac quaſtione nimis breviter egerit, nec perfectè, aut diſtinctè ſcripſerit.*
- 43 *Concordia Baldi, quæ in præfata quaſtione per Barboſam improbat, ab Authore defenditur.*
- 44 *Et illius argumentationi contra Baldum ſatisfieri poſſe oſtenditur.*
- 45 *Uſufructuario utrùm debeat laudemium, ſi emphyteutica res alienetur.*
- 46 *Uſufructuario an queratur utilitas commiſſi, ſi res feudalis, emphyteutica, aut cenſualis cadat in commiſſum.*
- 47 *Modernum Pariſ. in tractatu, & explicatione prædictæ quaſtionis, ceteros omnes antecellere.*
- 48 *Tiraquelli diſtinctionem rectè improbatam per eundem.*
- 49 *Eundem Modernum eruditè & verè reſpondiſſe ad ea quæ pro uſufructuario in quaſtione præcedenti adduci poterant.*
- 50 *Fructuum diſiſiones plures, & ſpecies à Doctõribus conſideratas.*
- 51 *Fructus alios eſſe Naturales, alios Induſtrialium, & alios Civiles, ex ſententia communi.*
- 52 *Fructus Naturales qui ſint?*
- 53 *Fructuum Induſtrialium exempla.*
- 54 *Fructus Civiles qui ſint?*
- 55 *Fructuum ſpecies duas duntaxat eſſe, & civilium fructuum denominationem commentitiam videri, ex ſententia vultorum.*
- 56 *Author 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 & culturâ provenire? remiſſivè.*
- 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 Corraſij præpoſteram ſubtilitatem in hac materia, rectè argutam, per Pinellum, & illius fundamentis optime ſatisfactum à Menochio.*
- 63 *Contentio inter Corraſium & Menochium, mediante analogiâ, conciliata per Alexandrum Raudenſem.*
- 64 *Fructuum civilium denominationem commentitiam eſſe, nec jure probatam.*
- 65 *Fructus nomen frequenter accipi in jure, & apud Scribentes, pro omni commodo & utilitate rei.*
- 66 *Jacobi Mandelli de Alba reſolutio in conf. 275. n. 13. & 15. novè expenditur, & probatur per Authorem.*
- 67 *Ad ea, quæ de fructibus civilibus ſuperius dicta ſunt, num. 51. 55. & 64. nova reſolutio, & conciliatio Authoris proponitur.*
- 68 *Jacobi Mandelli de Alba in conf. 441. num. 12. conſultatio, & reſolutio in hac materia, novè ponderata, & probata per Authorem.*
- 69 *Penfiones, vecturæ, mercedes, & ſimilia, utrùm 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 latiffimam materiam continet, in primis
conſtituere & præmittere neceſſarium erit, uſufructu
legato, quamplurima contineri, atque non ſolum rei,
cujus uſufructus relictus eſt, fructus, ſed etiam quid-
quid inde percipi poteſt, ipſius fructuarij eſſe: hoc eſt, ut
Doctores declarant communiter, omnes utilitates, com-
moda, obventiones, emolumenta, & proventus ex re
ipſa, ſive illius occasione provenientes, ad fructuarium
pertinere. Quod ſtatim majori diſputatione enucleabi-
tur, & eleganter comprobant Franciſcus Connanus
commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 1. num. 3. fol. 224.
Joannes Garſia de expenſis & meliorationibus, capite 23.
num. 1. 2. & 3. alios plures ſciens, conſultoque præter-
mitto; ſtatim enim referam eos. Id autem ut perfectè,
radicituſque explicari valeat, quatuor præcipuè aperire,
intelligereq; oportebit. Primò, fructus quid, & unde
dicatur? Secundò, quid propriè & ſtriçtè verbum fru-
ctus contineat; qualiter etiam largè aut generaliter ſumi
debeat? Tertio, in materia noſtra verbum fructus, quæ
comprehendat, ſive ſtriçtè, an largè & generaliter ſu-
mendum ſit? inde enim deduci debet, quæ ſub legato
Uſufructus contineri poſſint, & debeant. Quarto &
ultimò, utrùm vera ſit, nec-ne, communis Doctõrum
ſententia, quæ fructus, n. Naturales, Induſtrialium, &
Civiles diſiſit: an etiam aliorum Scribentium diſiſio-
nes jure probari poſſint? Enimverò de his omnibus, &
de materia hujus Capituli licet multa effundant Scri-
bentes (qui omnes originaliter à me prælecti ſunt) con-
fuſè tamen, & intricatè loquuntur, nec perfectè, nec
etiam diſtinctè, rem iſtam explicarunt. Quocirca valde
neceſſarium, atque Lectori gratum & jucundum futu-
rum ſperamus, ſi eiſdem attentè prælectis, & sæpe re-
volutis, certam, atque diſtinctam in hac materia reſo-
lutionem proponamus.

In primis ergo, quod attinet ad primum, quid Fru-
ctus, & unde dicatur; Dicendum eſt, *Fructus* nomen à
ferendo, ſive 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
ſatus naſcitur, utilis ad aliquam rem. Satum intelligit
natum, aut ortum, ſive naturæ vi, ſi hominum operâ.
Quam deſcriptionem Celfus approbans, fructum eſſe
ait, quidquid in fundo naſcitur, & quidquid inde perci-
pi poteſt, *l. item ſi fundi, ff. de uſufructu*, & latiùs com-
probant, & ſic reſoluunt Franciſcus Connanus *lib. 4.*
dicto cap. 1. num. 2. & 3. Joannes Copus *tractatu de fru-*
ctibus, tit. 1. cap. 1. de propria fructus ſignificatione, qui
habetur *tractatum Doctõrum, volum. 17. folio mibi, 235.*
Minſingerus in *ſ. in pecudum, n. 1. Inſtitut. de rerum di-*
viſione, Franciſcus Hotmannus in *Commentariis verbo-*

rum juris, verbo, fructus, el primo & 2. fol. mihi, 982. Menochius in cons. 66. num. 2. lib. 1. & in idem pungit, sed nullum ex prædictis refert Barbosa in l. divortio, §. si vir, num. 36. ff. soluto matrimonio.

5 Quoad secundum verò, quid intelligatur *Fructus* nomine, propriè & strictè observandum est: Propriè & strictè *Fructus* nomine id dumtaxat intelligi, quod ex corpore rei immediatè percipitur, & nascitur: ut partus pecorum, oleum, poma, & fructus alij similes, qui ex re immediatè nascuntur, l. usura, 118. ff. de verborum significatione, l. qui se, & l. cum quis, ff. de conditione ob causam: ac id quidem si renascatur; illud enim, quod non renascitur non dicitur esse in fructu, l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio, ubi Glossa, Bartolus, Imola, Alexander, & omnes Doctores communiter, ut de communi, alios plures referens, latissimè que declarans, testatur Barbosa ibidem, serè per totum §. maximè n. 35. in fine, versic. Vltimò ex isto textu, & n. 36. Chassaneus in consuetudinibus Burgundia, 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. num. 2. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 275. num. 15. lib. 2. latè tamen & generaliter, sive sumptum in genere nomen *Fructus* significat non tantùm ea, quæ in fundo seruntur, sive ex re immediatè percipiuntur, sed omnia, & quæcunque emolumenta, omnia lucra, omnes commoditates, & utilitates, quæ ex re percipi possunt, sive ejusdem occasione proveniunt, l. in pecudum, l. usura, ff. de usuris, 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. num. 1. 2. & 3. qui eleganter loquitur, rectè que 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 juribus ibi adductis: Hotmannus etiam in commentariis verborum juris, verbo, fructus, el primo in fine, & 2. fol. 682. sic etiam velut expressim præsentunt infiniti

8 Authores, qui passim in jure quærentes quæ cõtineantur *Fructus* nomine, sic unanimiter ad notare solent, ut notarunt etiam, dum quærent, quid Redditus, Proventus, Obventionum, ac Emolumentorum appellatione contineantur, ut utrumque constat ex his, quæ ad propositum plenissimè scripserunt Chassaneus rubrica 4. dicto §. 17. dicta glossa, & faire, per totam, Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 7. ex num. 1. Cæpola de servitutibus Urbanorum, c. 4. num. 9. Joannes Copus dicto tractatu, de fructibus, tit. 1. cap. 1. & quinque sequentibus. Jacobus Mandellus de Alba in cons. 318. n. 11. Avendañus responso 6. num. 6. Baeza de decima tutori præstanda, cap. 22. num. 3. & 5. & cap. 23. num. 29. & cap. 25. num. 8. Gironda de Gabellis, 2. parte, §. 2. n. 21. & 22. fol. 49. Vincentius Carocius de locato & conducto, sexto gradu accidentium, questione 10. ex num. 50. usque in finem questionis, folio mihi 233. nec sine nota aliqua prætermitti potest hac in re Doctor Spino in Speculo testamentorum, gloss. 13. de legato usufructus, num. 36. is enim in sumuario illius numeri, quærit, quid contineatur fructuum appellatione; & postmodum dicit, id dubium investigandum esse, & tamen ad illud non respondet, aut præposterè & impropriè loquitur, constituens resolutivè tenendum esse, fructus dici, deductis expensis, & ære alieno deducto. Quod tamen non est ad dubium propositum respondere; aliud enim est quætere, 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 num. 6. cum sequentibus, ff. soluto matrimonio.

10 Quoad tertium verò, quod difficilior est, usufructu Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

inquam relicto, quæ contineantur, sive qualiter in materia nostra verbum *Fructus* accipi debeat, Jureconsultus Ulpianus in l. usufructu legato 7. ff. de usufructu, sic diffinit: *Usufructu legato, omnes fructus rei ad fructuarium pertinent. Et aut rei soli, aut rei immobilis usufructus legatur: Rei soli, ut puta adium, usufructu legato quicunque rei redditus est, ad fructuarium pertinet: quæque obventiones sunt ex edificiis, ex arvis, & ceteris, quæcunque adium sunt: unde etiam mitti eum in possessionem vicinarum adium causa damni infecti placuit, &c.* Cælius etiam Jureconsultus in l. item si fundi, 10. ff. de usufructu, circa propositam quæstionem sic scribit: *Item si fundi usufructus sit legatus, quicquid in fundo nascitur, quicquid inde percipi potest, ipsius fructuarij est; sic tamen ut boni viri arbitrato fruatur.* In qua lege advertendum est, quod nomine *Fructus* intelligitur, quidquid in fundo nascitur, & simul quidquid inde percipi potest. Quæ duo verba non fuerunt otiosè, aut sine mysterio maximo cumulata, ut non malè advertit Joannes Garzia de expensis & meliorat. dicto cap. 23. num. 1. in fine, ubi num. 2. & 3. inducit, & expendit nonnulla jura, ut probet, Jureconsultos in hac materia usufructus, de qua agimus, non fuisse sequutos strictam verbi *Fructus* significationem, sed potiùs nomen *Fructus* civili modo interpretatos fuisse, ut juxta qualitatem rei, de qua egissent, amplam, sive omnem rei utilitatem, & proventum significarent, l. in pecudum, ff. de usuris, l. numismatum, l. usufructuarium venari, l. defuncta, 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 inductum est. Quæ verba multa comprehendunt, ut de se patet apertè, & colligitur etiam ex l. arbores, 66. §. primo, l. si absente, 55. §. sylvam, ff. de usufructu. De inde & 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 tantùm exigì possunt, & non renascuntur, in legato usufructus comprehendi, probatur expressè in l. uxori mea, 37. ff. de usufructu legato. Ex quibus juribus infiniti, & gravissimi Scriptores sic jus usufructuarij 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 quæcunque ex fundo provenientes, licèt in fructu propriè non sint. Quod velut expressè præsentunt Paulus Castrensis num. 3. Duarenus in principio, & in fine, in l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio. Dinus de Muxello in §. aqne si agat, n. 4. de actionibus, Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 1. n. 28. 33. & 37. qui omnè utilitatè, & obventionem, quæ ex re, quocunque modo percipi possit, fructuario tribuit. Paulus de Montepico in l. Tertia cum testamento, ff. Tertia cum nubere, num. 121. de legatis 2. Guill. Benedict. in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 24. Baeza de decima tutori præstanda, cap. 25. num. 21. Flor. de Sancto Petro in l. 1. n. 5. & in l. usufructu, 7. num. 1. ff. de usufructu. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 23. num. 9. Laurentius de Pinu, in cons. 40. num. 3. lib. 1. Sfortia Oddi in cons. 30. num. 37. lib. 1. Menochius in cons. 66. num. 17. lib. 1. & his non relatis, in eandem sententiam apertè inclinat Joannes Garzia dicto cap. 23. num. 3. & num. 6. in fine, Bellonus in cons. 6. num. 17. Alciatus in responso 688. Verùm contrariam sententiam, imò ad fructuarium dumtaxat pertinere commoditates, & obventiones, quæ in fructu consistant, & non alias, & labi contrarium opinantes Baezam, Molinam, & Garziam, quos tantùm refert, constanter defendit, & sæpe repetit Petrus de Barbosa in discursu lectura l. divortio, §. si fundum, & §. si vir,

- si vir, num. 4. in principio, & in versiculo, Ex quibus patet, & num. 9. & num. 14. & 15. versiculo, cum verius sit, & num. 36. & 37. & 38. in versiculo, Non obstat secundum, ff. soluto matrimonio. Quam contrarietatem ut ego componam, & quam veriozem sententiam putem, declarem, nonnulla constituere necessarium duxi.
- 14 Et primò constituendum est, usufructuario negari non posse, quia in re fructuaria maximum jus Jureconfulti tribuerint, & verbis nimis generalibus, atque absolutis omnes fructus rei, omnes proventus, utilitates, atque obventiones concesserint, & quæcunque generaliter ex re, sive occasione rei percipi possint, ut constat ex juribus relatis, supra num. 11. & Authoribus adductis num. 12. quæ in hoc cavillari non possunt, nec adeò restringi (quicquid aliter contendat Barbosa in dicto S. si vir, num. 4.) ut dum dicunt, quòd quicquid in fundo nascitur, & quicquid inde percipi potest, ad fructuarium pertinet, debeant intelligi, & restringi, quando illud, quod percipitur, renascitur; & sic est in fructu, aliàs non, cum verba, *Quicquid inde percipi potest*, quæ à Jureconsulto Celso, in dicta l. item si fundi, proferuntur, apposita sunt post illa verba, *quicquid in fundo nascitur*, denotent aperte, ultra id, quod renascitur, quicquid inde ex re percipi potest quocunque modo, ad usufructuarium pertinere: id enim in omne, quod ex re, sive rei occasione percipi potest, fructus appellatione, saltem largè continebitur, ut statim dicam, & satis constat ex juribus superius adductis. Ad ea autem, quæ pro contraria parte considerat Barbosa, sciens consultoque satisfacere nolui, propterea quòd ad illa concludenter satisfieri potest ex his, quæ ad propositum eleganter scripsit Joannes Garfia de expensis, & meliorat. dicto c. 22. num. 47. & 48. & cap. 23. num. 4. 5. & 6. per totum.
- 17 Secundò constituendum est, *Fructus* nomine in hac materia, frequenter Jureconsultos intelligere, & fructuario in re fructuaria concedere id, quod non renascitur, si tamen in fructu sit; aut saltem *Fructus* nomine, etiam quantuncunque generaliter accepti, contineri possit. Id quod aperte colligitur ex dicta l. usufructu, 7. dict. l. item si fundi, 10. l. numismatum, & dicta l. usufructuarium venari, ff. de usufructu, cum aliis allegatis supra, num. 11. & optimè advertit Joannes Garfia dicto cap. 23. num. 1. & 2. ante eum magistraliter docuerat Aretinus, quem ipse non retulit, in dict. l. divortio, S. si vir, col. 2. post principium. Quare nimis generaliter probavit Barbosa ibidem num. 36. non dici in fructu esse id, quod non renascitur, & consequenter neque ad maritum, neque ad fructuarium pertinere; multa enim non renascuntur quæ dicuntur esse in fructu, & fructuarij sunt. Verbum ergo *Fructus* in nostra materia latam recipit interpretationem pro omni commo, & utilitate, quæ ex re provenire possit, ut accipitur in juribus superius adductis & aliis referendis infra, cum de divisione fructuum tractabitur.
- 18 Tertio constituendum est, usufructuario in re fructuaria id concedendum, in quo propriè & strictè cadit nomen fructuum, aut saltem largè & generaliter cadere potest; ita ut quamvis nomen fructuum non conveniat propriè, saltem obventionum, proventuum, aut commoditatum nomen convenire possit; hæc enim omnia licet propriè non dicantur fructus, tamen à jure civili fructuum loco judicantur, & largè pro fructibus habentur: quod Modernus Paris. Guill. Benedictus, Paulus de Montepico, Florianus, & alij relati supra num. 12. ut certum supponunt, & tradunt; & expressè agnoscit Barbosa in dicto S. si vir, num. 38. ubi in effectu communem sententiam, quam damnavit, probat; dicit enim, dum præstat solutionem ad textum in dict. l. usufructu legato, ff. de usufructu, obventiones omnes ratione rei provenientes, ad fructuarium pertinere, quia cadunt sub nomine fructuum civilium: quod in effectu est idè, quod nos probamus, hoc est, prædicta propriè non esse in fructu, quia non renascuntur; largè tamen jure ipso civili sub nomine *Fructus* contineri: idcirco omnia, & quæcunque commoda, & obventiones usufructuario debitæ sunt, quæ occasione rei fructuariae proveniant, dummodò in fructu, saltem generaliter, aut largè esse videantur; & ita cum Communi tenendum erit, & in praxi omninò observandum, & vide infra c. 37. n. 17. in fine. & 18.
- 22 Quarto & ultimò constituendum est, Gasparem Baëtium errore manifesto lapsum fuisse in hac materia, tractatu, de decima tutori præstanda, cap. 25. num. 21. quem etià improbavit eruditissimus Barbosa in dict. S. si vir, num. 4. ad finem. Nos tamen alià viâ, & fortius eum impugnandum suscipimus; asserit enim dict. num. 21. usufructuarium ita plenum jus habere, ut etiam petat ea, quæ fructus rei fructuariae non sunt, illisque utatur, & fruatur. In quo, ut dixi, decipitur manifestè; nam aut fructuarius petit ea, quæ ex re nascuntur; & tunc petit propriè fructus: aut petit ea, quæ ex re non renascuntur, ex ipsa tamen re, sive occasione illius proveniunt, & tunc petit etiam fructus; nam licet impropriè fructus dicantur, qui ex re non renascuntur, largè tamen, aut civilis juris interpretatione, & modo, *Fructus* nomine veniunt, & sic fructuarij sunt.
- 23 Concludendo itaque in hac materia, dicimus verè esse, ad usufructuarium non pertinere id, quod in fructu non est; dicendum tamen in fructu esse, non solum, quòd ex re immediatè renascitur, aut percipitur, sed quicquid inde proventus, commodi, aut utilitatis est, sive occasione rei provenire potest: in quod iterum etiam incidere videtur Barbosa in dict. S. si vir, n. 38. vers. non obstat secundum; ubi dicit sic intelligendum esse textum in dicta l. usufructu, 7. ff. de usufructu, ut non probet Jureconsultus ibi, simpliciter obventiones omnes pertinere ad usufructuarium, sed restringat se ad illas obventiones, quæ in fructu consistunt, vel occasione rei, loco fructuum subrogantur. Id quod nos firmamus, nec amplius dicimus; dumtaxat enim asserimus, non solum fructuarij esse id, quod in fructu propriè consistit, sed etiam quicquid inde occasione rei, loco fructuum subrogatur, vel habetur. Quod rectè percipit Tiberius Decianus resp. 35. num. 52. vol. 2. ubi dixit, quòd usufructus appellatio continet omnes, & universas utilitates, & emolumenta, quæ quoquo modo, ordinariè, vel extraordinariè percipi possunt ex re, in qua debetur usufructus, & idem tenuit Caballinus milleloquio 5. 1. parte. Et sentit aperte, atque novissimè Joannes Guttierrez de tutelis, & curis, 3. parte cap. 28. num. 2. & cap. 25. num. 6. 7. 8. & seqq.
- 24 Ex his (quæ notanda sunt, nullibi enim sic tacta, aut resoluta sunt per aliquem) inferitur ad multa, quæ in re fructuaria usufructuario competunt, vel quia in fructu sunt, vel fructuum loco habentur. Et primò inferitur, posse usufructuarium in stagno, in quo usum fructum habet, piscari, piscesque occidere, dummodò alij in locum mortuorum substituantur; dicuntur namque pars fundi, resque immobilis, pisces, qui in stagno sunt, ut multiplicentur & crescant, ideòque quamvis usufructuarius piscando, eis frui possit; eorum tamen piscium numerus conservandus est, ut post Cæpolam de servitutibus rusticorum, cap. 42. num. 6. qui allegat textum in l. usufructuarium, S. in vivariis, ff. de usufructu, resoluit Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 22. num. 9. & 10. & vide Tiraquellum, de retractu Lignagier, S. 1. glossa 7. num. 116. Modernum in consuet. Parisien. tit. 1. S. 1. glossa 8. num. 17. & num. 20. & novissimè Joannem Guttierrez sic resolventem de tutelis, & curis, 3. part. cap. 27. num. 25. & 26. ex quibus, & textu in dict. l. usufructuarium, S. in vivariis, apparet posse etiam in columbario usum fructum constitui, ut notavit ibi Florianus, & Vincentius Carocius de locato & conducto, tit. de rebus, quæ usu consumuntur, quest. 1. de columbario num. 2. fol. mihi 138. Et consequenter poterit fructuarius columbas capere, & occidere, ut multiplicentur, & crescant, dummodò aliæ in mortuorum locum

locum substituantur, ut dicit Cæpola de *servitutibus Urbano-
banorum*, cap. 77. num. 2. Molina *dict. cap. 22. num. 11*.
Ubi refert Modernum Paris. videndum *dict. glossa. 8. n. 33*.
& 34. & ultra eum idem resoluit Palacios Rubios in l.
14. *Tauri*, num. 28. Similiter, quia venationes in fructu
sunt, l. *venationem*, ff. de *usufructu*, poterit usufructuarius
in fundo, aut in vivario, in quo usumfructum habet,
venari, aucupari, ferâque, aut aves occidere, neque à
proprietario prohiberi potest, ne venetur, l. *item si fundi*,
S. *aucupiorum*, l. *usufructuarius venari*, in *princ.* &
in S. *si in vivario*, ff. de *usufructu*, Chassaneus in *consue-
tudinibus Burgundia*, rubrica 4. S. 17. *dicta gloss.* Et faire,
num. 10. Franc. Marcus *decis. 532*. Baeça de *decima
tutori præstanda*, cap. 24. num. 17. Alphonsus de Azevedo
in l. 7. tit. 8. n. 3. lib. 7. *novæ collectionis Regiæ*; dum-
modò post mortem fructuarij idem ferarum numerus
maneat, qui tempore constituti, aut cœpti ususfructus
erat, ut ex communi tradit Molina *dict. cap. 22. num. 8*.
& novissimè Joannes Gutierrez de *tutelis, & curis*, 3.
part. *dict. cap. 27. num. 22*. & clarè probat textus in *dict.*
l. *usufructuarius venari*, ibi; commodissimè tamen (ne
per singula animalia, facultatis fructuarij, pro-
pter discretionem difficilem, jus incertum sit) sufficit,
eundem numerum per singula quæque genera ferarû,
finito usufructu, domino proprietatis assignare, qui fuit
cœpti ususfructus tempore.

Secundò infertur, usufructuariû castri, jurisdictiona-
lia exercere posse, & antiquas investituras renovare;
id enim castri, vel jurisdictionis fructus est, & sic ad u-
sufuctuariû pertinere debet, ut rectè fundat, & latius
probat Menochius, videndus omninò in *conf. 66. per
totum*, lib. 1. & eadem ratione pertinere ad eum pœnas
condenationes, multas, & emolumenta sigilli, & officia-
riorum, sive confiscentur bona mobilia, sive immobilia;
prædicta enim, ut diximus, fructus jurisdictionis sût, ut
post Bartolum, & alios Antiquos defendunt eleganter
Modernus in *consuetud. Parisiens. S. 1. glossa 1. num. 51*.
Guilliel. Benedict. in *cap. Rainuntius, de testamentis*,
verbo, cætera bona, num. 36. Chassaneus in *conf. 61*.
num. 14. Baeça de *decima tutori præstanda*, cap. 22. n. 15.
Molina de *Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 25. n. 22*.
& 23. & sic resoluit, latius tamen disputat D. Petrus de
Barbosa in d. l. *divortio*, S. *si vir*, num. 41. 42. & 43. Quòd
si sententia feratur finitò usufructu, vel matrimonio so-
luto, multæ, pœnæ, condemnationes, & confiscationes
bonorum, quæ imponuntur propter delicta commissa,
durante usufructu, vel constante matrimonio, an per-
tinere debeât ad hæredes fructuarij, vel mariti, aut ipsû
maritum, an verò ad proprietarium, aut uxorem, vel
hæredes ejus, tractant plenè Modernus in *consuet. Pa-
risien. tit. 1. S. 7. glossa 2. col. ult.* Guill. Benedictus *dict.*
verbo, cætera bona, n. 38. Boerius *decis. 5. n. 22*. Chassaneus
in *consuet. Burgundia*, rubrica 4. S. 6. in *fine*. Baeça de
decima tutori præstanda, cap. 28. n. 17. Mantica de *conjectu-
ris ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. n. 16. vers. item an multæ*. la-
tissimè, atq; eruditè Barbosa, ad què in hoc me remitto;
cæteris enim omnibus Scribentibus plenius agit, in *dict.*
S. *si vir*, ex num. 43. *vers. juxta hac utiliter quaritur*, us-
que ad num. 56. Similiter pensiones pædagogiorum, &
pascuorum dici esse in fructu; & sic ad fructuarium per-
tinere post Bartolum, Castrensem, Baldum, & Paulum
de Montepico, tenet Menochius *dicto conf. 66. num. 7*.
& 9. lib. 1. & videtur probare Mantica *lib. 9. dict. tit. 9*.
num. 16. ubi post Baldum in l. 1. num. 2. C. de *usufructu*,
advertit, quòd si testator emit, aut conduxit vestigalia;
is, cui legatus est ususfructus omnium bonorum, præ-
stita satisfactione, habet etiam usumfructu ex redditu
vestigalium, & refert Paulum de Montepico in S. *Titia
cum nuberet*, l. *Titia cum testamento*, num. 92. ubi vide-
tur sentire hæc esse in fructu, & consequenter pleno
jure ad legatarium ususfructu pertinere, quavis n. 154.
Baldi doctrinam simpliciter sequutus fuerit: quam e-
tiam sequitur Afflictis *ibi* relatus, & simpliciter etiam
videntur eam probare Laurentius de Pinu, in *conf. 40*.
Jaan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris Tom. 1.*

num. 7. Achilles Pedrocha in *conf. 7. num. 97. lib. 1.* atque
expressè Guill. Bened. *dict. verbo, cætera bona*, num. 31.
ubi post Bertachinum *ibi* relatum, dicit, teneri fructua-
rium præstare cautionem de restituendo exactum fini-
to usufructu: & vide nulla ad propositum, quæ ad-
ducit Bæcius de *decima tutori præstanda*, cap. 25. n. 21.
usque ad 28.

Tertiò infertur, usufructuario universitatis bono-
rum, cui jus patronatûs annexum est, competere jus
præsentandi, quod censetur fructus jurispatronatus in
fructuarium cum universitate translati, ut in specie ad-
notarunt Afflictis *lib. 3. constit. rubrica 13. num. 3*. Mo-
dernus in *consuet. Parisien. S. 1. glossa 1. num. 3. & S. 37*.
gloss. 10. num. 3. Molina qui refert Rochum de Curte,
Lambertinum, & Celsum sic tenentes, de *Hispanorum
primogeniis lib. 1. cap. 24. n. 3*. Menochius *dicto conf. 66*.
num. 6. lib. 1. Barbosa in *dict. S. si vir*, num. 57. *vers. un-
de infertur*; & ultra eum, idem tenent plures, quos in
unum congescit Petrus Cenedo *collectan. 5. ad Decreta-
les*, num. 5. Gironda de *Gabellis*, 2. part. S. 2. num. 24. &
novissimè Joannes Gutierrez de *tutelis, & curis*, 3. part.
cap. 29. num. 6. Quòd intelligendum est, nisi jus patro-
natûs per se subsistat, neque universitati annexum sit;
tunc enim absque Episcopi licentiâ, transire non po-
test in fructuarium c. *illud*, de *jure patronatus*: unde nec
præsentare poterit eo casu fructuarius. Cæterum si jus
patronatus sit annexum cum universitate, sine licentiâ
Episcopi transibit in eum, c. *ex literis*, c. *cum secundum*,
de *jure patronatus*: & consequenter jus præsentandi
competet illi, ut post Modernum, declarat Barbosa *dic-
to num. 57. in fine*, dicens, idem observandum esse in
marito, cui securè, atque concludenter probat, jus
præsentandi competere, constante matrimonio, si mu-
lier dederit in dotem villam, vel castrum, cui erat an-
nexum jus præsentandi: quòd credo verissimum ex ra-
tionibus *ibidem* adductis, nec aliorum sententias expo-
sitis, usque ad num. 59. & vide Joannem Gutierrez
ubi supra *dicto capite 29. per totum*: collatio autem of-
ficiorum, & beneficiorum an computetur inter fru-
ctus, ut usufructuarius castri, vel villæ ea conferre pos-
sit, disputat ex proposito (ideò amplius nò insisto) Guil-
lielmus Benedictus in *questione, de thesauraria*, per to-
tam, quæ habetur post repetitionem c. *Rainuntius, de testa-
mentis folio mihi 5. & 52*. cui junge Felinum in c. *cum
olim*, ex num. 2. de *majoritate & obedientia*. Modernum
in *consuet. Parisien. S. 1. gloss. 5. num. 57*.

Quartò infertur ad explicationem quæstionis, licet
vulgatæ, satis tamè apud Doctores controversæ, utrùm
scilicet usufructu legato, veniat id, quòd ex exempla-
tione protocollorum percipitur, si fortè is, qui usum-
fructum uxori, vel alteri legavit, Notarius fuerat: in
qua quæstione Bartolus in *dict. l. divortio*, S. *si vir*, n. 3.
ff. *solutò matrimonio*, & in l. *quædam*, S. *nihil*, num. 6.
ff. de *edendo*, & in *conf. 50. in fine*, expressè docuit, tale lu-
cum non pertinere ad mulierem, vel alium usufructua-
rium. Et deducit rationem ex illo textu: quia id quòd
semel perceptum, iterum non renascitur, non dicitur in
fructu esse: sed redditus, aut emolumentum protocol-
lorum, non reiteratur, cum ex protocollo unum tantum
exemplum deduci possit, nec concedatur aliud, nisi ex ma-
gna causa; ergo ad usufructuarium pertinere non debet.
Et Bartoli sententiam sequuntur Imola, & Corrasius in
*princ. col. 1. Aretinus col. 2. Jalon num. 6. in dict. S. si
vir*. Boerius *decis. 15. num. 5. & decis. 244. n. 4.* & cum
ea simpliciter transeunt Simon de Prætis de *interpreta-
tione ultim. volunt. lib. 4. dubitatione 10. num. 22. fol. 334*.
Achilles Pedrocha in *conf. 7. num. 186. lib. 1*. Vincentius
Carocius de *locato & conducto, sexto gradu accidentium*,
quest. 10. num. 48. fol. 233. & hanc partem constanter de-
fendit, nec aliorum distinctiones admittit Petrus Barbo-
sa in *dicto S. si vir*, num. 36. *versicul.* Ex qua conclusio-
ne, & num. 37. 38. & 39. ubi & num. 40. opinionem Bar-
toli sic defensam, duobus modis explicat: ita ut qui vo-
luerit

luerit eam opinionem indistinctè tueri, argumentis contrariæ partis plenè satisfacere possit, ex adnotatis & resolutis *ibidem*.

- 41 Verùm contrariam partem; imò utilitatem, aut lucrum protocollorum pertinere ad usufructuarium, defendunt Paulus Castrensis *num. 3.* & Duarenus *in princ. & in fine, in dict. §. si vir.* Joannes Garfia, & Molina in locis relatis per Barbosam *ubi supra, dict. n. 37.* & ultra eum communiter approbari testantur Guilielmus Benedictus *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 27. vers. sed advertatis.* Borgninus Cavalcanus, (qui nimis breviter scribit, nec perfectè agit de hac quæstione) *de usufructu mulieri relicto, n. 88.* Franciscus Marcus *quest. 856. 1. parte.* Alphonsus de Azevedo *in l. 3. & 4. tit. 9. de las ganancias, num. 21. lib. 5. nova recopilationis.*
- 42 Baldus tandem pro concordia harum opinionum *in l. divortio, §. si fundum, ad medium, ff. soluto matrimon. & in l. 1. num. 18. C. de fructibus & litium expensis*, sic distinguit: quòd aut quæritur, utrùm pecunia ex protocollis redacta ad usufructuarium pertinere debeat perpetuò, sive irrevocabiliter tanquàm fructus; ita quòd mortuo eo, sive aliàs finito usufructu nulla pecunia reddatur hæredi: & hoc modo verum est, talem pecuniam usufructuario non deberi; & sic procedit opinio Bartoli: aut verò quæritur, utrùm talis pecunia pertinere debeat ad usufructuarium omnium bonorum, quoad potestatem utendi & fruendi dumtaxat; & dicendum est, quòd sic, quemadmodum & quacunque alia pecunia hæreditaria uti & frui potest, *l. 1. C. de usufructu*, præstita cautione de tanta pecunia restituenta finito usufructu: & sic procedit Pauli Castrensis, & sequacium opinio. Et huic concordia subscripserunt Alexander, Vincentius, Jacobus, & Baëtius, quos refert Barbofa *in dicto §. si vir, num. 37. ad finem.* & ultra eum, probarunt etiam Cavalcanus *dicto num. 88.* qui facit torum fundamentum in verbis generalibus legati usufructus omnium bonorum, quæ comprehendunt etiam pecunias, & bona quæ servando servari non possunt, sed usu consumuntur. Guilielmus Benedictus *ubi supra, dicto num. 27. versiculo, sed salvando*, Michaël Grassus *receptorum, §. legatum, quest. 31.* Mantica *de conjecturis ultramarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 15.* Jacobus Menochius *lib. 4. presumptione 142. num. 15.* qui etiam fundatur ex eo, quòd legatus fuerit usufructus omnium bonorum; & sic quemadmodum continetur protocolla, quæ inter mobilia connumerantur, ita & redditus qui ex eis proveniunt, *Fructus* nomen etsi improprium obtinent, & contineri debent sub eo legato. Qua ratione, & aliis adductis *numeris precedentibus* (quatenus intelligebamus *Fructus* nomen propriè & strictè largè etiam & impropriè accipi) satisfieri potest rationi sive argumentationi Barbofae, *in dicto §. si vir, num. 37. in fine*; propter quam, ipse non probavit præfatam concordiam, quam tamen, si casu occurrat omninò servandam admonemus, & servandam dicit novissimè Joannes Gutierrez *de tutelis & curis, 3. parte, cap. 27. num. 30.*
- 45 Quintò & ultimò infertur ad resolutionem quæstionis, laudemium scilicet, sive Quinquagesima cui debeat solui, directo domino, an usufructuario, si emphyteutica res alienetur? Et vera resolutio ex præcedentibus petenda videtur; diximus enim, omne emolumentum rei, & quicquid generaliter percipi potest ex re, ad usufructuarium pertinere: unde in terminis, quòd commodum laudemij pertinere debeat ad usufructuarium, quia fructus est ex re ipsa, seu propter rem proveniens, & alijs quinque rationibus concludit Oldradus *in conf. 24.* Joannes Andreas *in additione ad Speculatorem, vers. 92. in fine.* Albericus *in rubrica, C. de usufructu, questione 1.* Alexander *in dicta l. divortio, §. si vir, num. 8. in fine.* Jason *in l. ultima num. 45. C. de jure emphyteutico*, & communem omnium sententiam testantur Guilielmus Benedictus *in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 32.* Socinus junior *in conf. 70. num. 31. lib. 3.*

Tiraquellus *de retractu Lignagier, in fine tituli, n. 106.* Alciatus *responso 668.* Chassaneus *in consuet. Burgundia, rubrica 4. §. 6. num. 8. fol. 154.* Bellonus *in conf. 6. n. 17.* Julius Clarus *lib. 4. §. emphyteusis, quest. 23. num. 5.* Menochius *in conf. 66. num. 36. lib. 1.* Laurentius de Pinà *in conf. 40. num. 4.* Gironda *de Gabellis, 2. parte, §. 2. num. 23. fol. 50.* Petrus Costalius, *adversar. juris, parte 2. ad l. usufructu legato, ff. de usufructu: & nullo ex his relato, Amadæus à Ponte quest. 20. in principio laudimialium questionum; ubi, & quest. 24. rectè fundat in tali alienatione, utriusque proprietarij scilicet, & usufructuarij consensum requiri; commodum tamen laudemij ad usufructuarium spectare, diversum jus est, cum res censualis emphyteutica, aut feudalis cadit in commissum, ut quia vassallus abnegavit dominium, & convictus fuit, aut censuarius contra dispositionem juris, seu conditionem contractus, tempore debito non solvit, vel alia ratione res debuit in commissum cadere: utilitas enim talis commissi non quæritur usufructuario, sed pertinet ad proprietarium. Quod ita decidit Oldradus *in conf. 240.* & sequuntur plures relati per Tiraquellum *ubi supra, num. 110.* Guill. Bened. *dicto verbo, cætera bona, num. 33. in fine Jason in l. finali, num. 45. C. de jure emphyteutico.* Modern. Paris (qui tractatu & explicatione huius rei cæteros omnes antecellit, & plenè scribit) *in consuet. Parisien. tit. 1. §. 1. gloss. 1. num. 37. & 38. & n. 40. rectè improbat Tiraquelli distinctionem in hac quæstione: postmodum verò num. 45. generaliter constituit, res quæ cadunt in commissum proprietario cedere; usufructuarium tamen habiturum usufructu rei commissæ, quandiu duraverit usufructus: quod ex alijs resoluit etiam Amadæus à Ponte dicta quest. 20. in princip. Denique ad ea, quæ pro usufructuario adduci poterant in quæstione præcedenti, eruditè & verè respondet ipse Modernus dicto num. 38. versicul. non obstant; & super oris resolutionis concludentem rationem assignat, quam etiam considerat, sed non refert eum Barbofa *in dicta l. divortio §. si vir, num. 42. in fine, versiculo, neque prædicta resolutioni obstat, & num. 43. & novissimè sic non explicans, nec superiores referens, tradit Joānes Gutierrez de tutelis, & curis, 3. parte, c. 30. num. 12. fol. 673.***

Quoad quartum verò & ultimum, utrùm vera sit divisio fructuum, quæ à Doctoribus constituitur; primò observandū est, fructuum divisiones plures, & species consideratas à Doctoribus in varijs locis, vt post alios plures adnotarunt, & nonnullas adducunt Pinellus *2. parte l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 4. num. 52. per totum, Menochius recuperanda possessionis remedio 15. num. 577. & de arbitrariis, lib. 2. Centuria 3. casu 210. per totum, Joannes Garfia de expensis, & meliorationibus, cap. 23. num. 7. in principio, & ante finem versiculo, ex quibus cessant, & alij referendi infra, num. 55.*

Secundò observandum est, Doctores magis communiter constituisse, fructus alios esse Naturales, alios Industriales, & alios Civiles: sic scripsit Bartolus *in l. ex diverso, in principio, ff. de rei vindicatione, & alij plures, quos referunt Pinellus, Menochius, & Joannes Garfia ubi supra. Bæca de decima tutori præstanda, c. 22. n. 3.* Antonius Pichardus, qui transit cum Comuni *in §. si quis à non domino, num. 7. Institut. de rerum divisione, & esse fructus Civiles agnoscit expressè, licet de hac re ex proposito non agat Barbofa in dicta l. divortio, §. si vir, num. 38. in fine.* Dicuntur autem fructus Naturales, quos naturā, nihil, aut parum operante hominis industriā, aut operā producit, *l. fructus percipiendo, ff. de usuris, l. bona fidei emptor, ff. de acquirendo rerum domino, quales sunt poma, glandes, herba, fœnum, mala perfica, nux, cerasum, & alia ejusdem generis. Fructus Industriales sunt, quos hominis industria, sive opera, & labor, cooperante tamen naturā, producit: vel, ut inquit Menochius dicto casu 210. num. 5. quos natura producere non potest, nisi hominis labor, & opera antecedit, per textum in dict. l. fructus, ff. de usuris,*

- usuris, l. si ejus, ff. de rei vindicatione: quales sunt frumentum, sata, vinum, oleum, & alia similia. Civiles verò fructus nuncupantur, qui à jure ipso proveniunt, sive hominū provisione jure civili introducta quærentur, ut usuræ, pensiones, mercedes, & vecturæ navium, l. si navis, ff. de rei vindicatione, l. usura, l. fructus, ff. de usuris, l. cum de donatione, ff. de donationibus.
- 55 Tertiò & ultimò constituendum est, præfatam divisionem à pluribus confutatam fuisse; enim verò quam plurimi existimant, fructuum species duas dumtaxat esse, ut alij dicantur Naturales, alij Industriales, & civilem fructuum denominationem commentitia sit: sic observat glossa in dict. l. & ex diverso, & in dict. §. si quis à non domino, & in t. gravis, de restitutione spoliatorum, & constanter defendunt Menochius dict. casu 210. n. 29. qui mutatâ sententiâ, quam cum Communi probavit dicto remedio 15. num. 577. dicit veram non esse hanc denominationem fructuum civilium, & nullo jure probatam. Franciscus Hotmannus in commentariis verbor. juris, verbo, fructus, el. 3. fol. mibi 682. Joannes Copus tractatu, de fructibus tit. 2. cap. 3. num. 2. ubi affirmat fructus Naturales, & Industriales, & inter naturales, & eos, quos humana cura producit, speciem mediam non esse. Loriotus de fructibus, axioma 16. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 1. num. 2. ibi: Quibus verbis tam naturales, &c. & iterum paulò post. Franciscus Duarenus ad titulum de usuris, c. de divis. fructuum, Minsingerus, & Nicasius uterque n. 7. in dict. §. si quis à non domino. Covar. variarum lib. 1. cap. 3. num. 6. Pinellus 2. parte l. 2. C. de rescindenda venditione, cap. 4. num. 52. Joannes Vincentius Hondedei in conf. 91. num. 60. vol. 1. Alexander Raudensis de Analogis, lib. 1. cap. 6. num. 11.
- 56 Ego verò, ut in prædicta contrarietate meam sententiam interponam, nonnullos casus distinguendos esse existimo, quibus res ista distinctè magis, quam hæcenus enucleari, & declarari poterit.
- 57 Primò igitur constituo, fructuum omnium in Mundi exordio speciem unam tantum fuisse, hoc est, à prima illa mundi origine non plures, sed unam, atque eandem omnium fructuum speciem fuisse: omnes enim fructus ab ipso summo rerum omnium Opifice Deo, solòque ejus verbo, sine cultura cujusque, aut cura, sed sua sponte, & nullo cogente nascebantur, ut constat Genesis 1. & 2. cap. & latius probat Joannes Copus tractatu de fructibus, dicto tit. 2. cap. 1. ubi cap. 2. eleganter explicat,
- 58 quo tempore cœperint fructus curâ hominum, & culturâ provenire.
- 59 Secundò constituo, fructuum naturalium denominationem verissimam esse, communi omnium Scribentium consensu receptam, & ipsorum Jureconsultorum responsis probatam. Quod ex dict. l. fructus, ff. de usuris, l. bona fidei emptor, ff. de acquirendo rerum dominio, constat apertè, atque ut indubitatum affirmat Menochius dict. casu 200. in princ. ubi refert glossam, & Doctores sic tenentes in dict. c. gravis, de restitutione spoliatorum, glossam, Bartolum, & Doctores comuniter in dict. l. & ex diverso, ff. de rei vindicatione, Modernum Par. Joannem Copum, Corrasium, Baconium, & Covarruv. & ultra eum, idem tenent Minsingerus, Balduinus, Nicasius, & Pichardus in dict. §. si quis à non domino, n. 7. Connanus, Duarenus, Pinellus, Alexander Raudensis, Joannes Vincentius Hondedei, & alij relati supra n. 55. Baëtius de decima tutori præstanda, cap. 22. num. 3. Joannes Garfia de expensis, & meliorat. cap. 23. num. 7. in princ. vers. quod attinet ad Jureconsultos, Barbosa in dict. §. si vir, num. 38. qui, ut antea dixi, non agit ex proposito de hac re, sed inter alia, horum fructuum naturalium mentionem facit.
- 60 Tertiò constituo, fructuum Industrialium denominationem verissimam etiam esse, atque omninò admittendam, ut potè, cum ea non obscure apertè potiùs probata sit in dict. l. fructus, ff. de usuris. Quam rectè expendunt Menochius dict. casu 210. num. 4. & 5. & eum non referens Joannes Garfia d. c. 23. num. 7. in princ. d. vers. quod attinet; & ita probarunt Authores superiùs præcitati, & de jure Regio id probari videtur in l. 39. tit. 28. partit. 3. ubi expressè fit mentio, & distinctio Naturalium fructuum & Industrialium: & ita tenendum est, quidquid contrarium tentaverit Joannes Corrasius Miscellan. juris, lib. 3. cap. 9. cujus præposteram subtilitatem rectè arguit Pinellus dict. 2. parte l. 2. C. de rescindenda venditione, c. 4. num. 52. ad medium, & illius fundamentis optimè satisfacit Menochius d. casu 210. ex num. 6. usque ad num. 19. qui de hac re omninò videndus est, & ultra illum Alexander Raudensis de Analogis, lib. 1. cap. 6. n. 11. novè intendit Corrasij & Menochij contentione conciliare in hunc modum: Quod vox Fructus naturalis, analogæ est, quia per prius denotat eos fructus, quos natura, parum, aut nihil cooperante hominis operâ, producit: per posterius verò significavit eos, in quibus opera & industria hominis necessaria est, ut in frumento, & similibus: & sic loquitur textus in l. in pecudum, §. ult. ff. de usuris, & in §. in pecudum: Institut. de rerum divis. dum dicit, naturam, causâ hominis, fructus omnes comparasse: nam potest intelligi de natura per prius, & de natura per posterius, ut latius ibi declaratur.
- Quartò constituo, fructuum Civilium denominationem commentitiam esse, nec jure probatam, quidquid aliter contendat Communis, ut constat ex relatis supra num. 51. & cum ea Joannes Garfia d. c. 23. num. 7. Verius itaque est, fructuum civilium nomen non esse, quia Fructus nomen eos propriè complectitur, qui ex re ipsa nascuntur, ut probavimus in initio hujus capit. num. 4. 5. & 6. & tenet novissimè Joannes Guttierrez de tutelis, & curis, 3. parte cap. 23. num. 5. & 6. & ideò fructus ab usuris, pensionibus, mercedibus, & vecturis, cæterisque obventionibus separantur in l. ancillarum, vers. sed & pensiones, ff. de petitione hereditatis, l. usura, ff. de usuris, l. apud Julianum, §. fructus, ff. de legatis 1. l. cum de donatione, ff. de donationibus: hæc enim omnia, non fructus, sed vicem fructuum habere dicuntur, ex textu in d. l. usura, l. qui his verbis, ff. de legatis 3. Quod sic defendunt multi, quos retulimus supra n. 55 & in terminis sic declarat prædicta jura Franc. Hotmannus in commentariis verbor. juris, verbo, fructus, el. 2. folio mibi 682.
- Quintò constituo, Fructus nomen in jure nostro, ut dicebam supra num. 7. frequenter accipi non propriè & strictè tantum, sed largè etiam, aut in genere pro omni commodo, & utilitate rei, ut in l. fructus, ff. de regulis juris, l. loci corpus, §. 1. ff. si servitus vendicetur. l. ult. ff. de usuris: idcirco usuræ, mercedes, pensiones, vecturæ navium, & similia, aliquando appellatur fructus, l. in venditione. §. si quis fructus, ff. de bonis auctoritate judicis possidendis, l. qui quadringenta, §. qui ducenta, ff. ad leg. falcidiam, l. unica, §. cum autem, C. de rei uxorie actione: quod rectè assequutus est Jacobus Mandellus de Alba, quem nullus hucusque retulit in hac materia, in conf. 275. num. 13. & 15. ubi dicit, quod Fructus, & Pensio, sunt vocabula æquivoca, & variis modis sumuntur, & appellatio fructuum comprehendit aliquando quemlibet redditum, etiam si sit merè civilis, ut est redditus navis, & ut sunt pensiones vrbanoꝝ prædiorum; propriè tamen Fructus vocabulum ad fructus naturales, & industriales refertur, & repetit iterum in conf. 619. n. 3. Quavis igitur propriè fructus non sint ea, quæ à Doctoribus appellari solent fructus civiles, cum non à re, sed à jure fuerint inducta; poterunt tamè fructus nuncupari, civilis, juris interpretatione, & modo, cum ipso jure fructuum loco habeantur, aut pro fructibus accipiantur ex juribus superiùs adductis: & sic poterit prædicta Doctorum contrarietas conciliari, quæ revera in eo tantum consistit, quod non debeant fructus vocari, quæ à jure civili non simpliciter fructus appellantur, sed fructuum vice sunt, aut pro fructibus reputantur. Id quod rectè etiam agnovisse videtur Jacobus Mandellus de Alba in conf. 441. num. 12. ubi dicit, pensiones, & afficta loca