

fructuum esse ex interpretatione juris, non ex propria natura, aut conditione: huic addo, quod ex quo à jure ipso civili expressum est, ut prædicta fructuum vicem obtineant, sive pro fructibus habeantur, mirum non esse, si à Doctoribus fructus civiles appellati fuerint.

- 69 Sexto & ultimò constituo, pensiones, vecturas, mercedes, & similia, propriè aut strictè loquendo fructus non esse; largè tamen, & generaliter intelligendo, sive juris civilis interpretatione, sub nomine *Fructus* comprehendendi, aut fructuum loco haberi, ut rectè dixit Mandellus de Alba *dict. conf.* 441. num. 12. Vincentius Carocius de locato & conducto, *dicta quest.* 10. num. 5. folio mihi, 131. & novissimè sic etiam intelligit Joannes Guierrez de tutelis, & curis, 3. parte 6. 23. num. 16. & 17. & clarè colligitur ex juribus adductis *suprà*, num. 65. unde Civiles fructus appellavit superiora Bartolus in *dicta l. & ex diverso*, num. 1. ff. de rei vindicatione. Paulus Castrensis in *l. si navis*, in principio, eodem titul. Berous in *c. gravis*, num. 9. de restitutione spoliatorum. Lorientus de fructibus, axiomate 16. Menochius recuperanda possessionis, remedio 15. sub num. 623. Quæ opinio sustineri poterit, intelligendo eam juxta declarationem fructuum civilium traditam *suprà* num. 67. & 68. Nec admitti potest Alexandri sententia in *conf.* 142. num. 7. lib. 5. licet eum, sed malè quidem, sequuti sint Afflictis *decis.* 44. num. 7. Franciscus Marcus *decisione* 1420. n. 8. part. 2. dicentis, pensiones, vecturas, mercedes, & similia esse ad similitudinem fructuum naturalium, cum revera ab ipsis multum distent: enim verò prædicta absque opera, facto, & diligentia hominis provenire non possunt, ut de se patet apertè, fructus verò naturales nihil, aut parum cooperante hominis industriâ, producuntur, ut superius probavimus. Similiter admitti non potest opinio quorundam asserentium, domorum pensiones, mercedes, vecturas, affectus, tributa, & similia, à fructibus industrialibus non separari. Quod scripsit Bartolus in *l. ultima*, in fine, ff. de jure fici, & tenent Covar. Corrasius, Copus, & alij, quos in id expendunt Menochius *dicto casu* 210. num. 27. & 28. Vincentius Carocius *dicta questione* 10. num. 9. fol. 232. & ultra eos Pinellus 2. parte 1. 2. C. de rescindenda venditione, c. 4. num. 52. ante finem. Minsingerus in *S. si quis à non domino*, num. 7. Institut. de rerum divisione. Sed decipiuntur apertè; nam licet in prædictis industria & diligentia hominis versetur, ut dictum est; quia tamen id non fit cooperante naturâ ad productionem eorum, Industriales dici non possunt, ex dictis *suprà* num. 53. & 60. idcirco coacta ratione, prædicta à fructibus Industrialibus separare necesse est, constituerèque, fructus propriè non esse, sed juris civilis modo, & interpretatione, fructuum loco haberi: & de his hæc tunc, quæ ut vides, distinctè magis quàm antea erant, remanent explicata.

### C A P U T XXXVII.

Minera, sive minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, sive aurea, sive argentea, metallica, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, utrùm usufructuarij commodo cedere debeat? Deinde de thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluvionis in eodem, brevis, vera tamen, & distincta resolutio traditur: Molinæ, Garfiæ, & Barbosa resolutiones in hac materia adducuntur, & nonnulla circa eas noviter adnotantur per Authorem.

### S U M M A R I U M.

- 1 Omnia dubia proponuntur, quæ in hoc capite disputantur, & quæ in summario *suprà* proposita sunt.

- 2 Primi dubij resolutionem, ex quorundam jurium *decisione* pendere.
- 3 De materia hujus capituli originaliter, atque attentè prælegenda, quæ scripseunt Doctores in *l. divorzio*, S. si vir, ff. soluto matrimonio.
- 4 Antiquorum lectura præhabita, ipsorumque resolutione percepta, facile etiam percipi posse, quæ in qualibet materia Recentiores scribunt, vel adjiciunt: & incipientes à Neotericis, nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt, traditè, sive fundamentaliter intelligere non posse.
- 5 Nonnullos Authores rectè de hac materia tractasse, & Ludovicum Molinam, & Joannem Garfiam, cæteris aliis Recentioribus utilius, atque elegantius scribere.
- 6 Lapidicina, minera, aut mineralia argenti, creta, metallorum vena, arena, aurive fodina, si antiqua sint, ita quod ex illis aurum, argentum, creta, sive aliud metallum, lapidesve excisi, vel effossi sunt tempore Majorum poterit usufructuarius uti eis ad eum usum, & commoditatem, quæ à principio Majoribus fuerit.
- 7 Lapidicina, & venas metallorum jam apertas tempore usufructuarius legati, indistinctè ad usufructuarium pertinere.
- 8 Ejus, qui usum fructum dedit, consuetudinem multum valere in dijudicandis rebus, quæ ad usufructuarium pertinent.
- 9 Lapidicina salina, creta, minera, arena, metalla, auri, argenteive fodina, si antiqua non sint, sed de novo reperta, ejus tamen natura, ut quod ex eis percipitur, renascatur, illarum usus, vel usufructus ad fructuarium pertinet, & numeris seqq.
- 10 Usufructuarium an possit repetere expensas factas circa venas inveniendas.
- 11 Ubi Accursij sententia refertur.
- 12 Et quæ novissimè adnotavit Barbosa, ad propositum expenduntur.
- 13 Joannis Garfiæ, & Petri de Barbosa contrarietas novè considerata per Authorem, nova etiam distinctione composita.
- 14 Joannis Garfiæ resolutionem minimè probari lege Partita ab eo adductam.
- 15 Lapidicina, metalla, fodina, & similia, utrùm ad fructuarium pertineant, si talia sint, ut ex eis effossum, aut deductum non renascatur.
- 16 Joannis Garfiæ resolutio probata per Authorem.
- 17 Ludovicum Molinam apertè inclinasse in eandem sententiam, novè consideratum per Authorem.
- 18 Barbosa resolutio in hac materia profertur.
- 19 Usufructuarium an possit lapides, sive metalla excidere, cum ex vena lapidea, metallica, aut alius similis inventionem, fundus deterior redditur, & an eo casu de damno dato teneatur?
- 20 Thesaurus repertus in fundo fructuario, utrùm usufructuarij commodo cedat, & an ille repertoris partem habere debeat?
- 21 Thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inventus, ad quem pertineat, & quota pars inventori, & Principi debeatur? & de praxi, aut consuetudine hujus Regni, remissivè.
- 22 Augmentum alluvionis in prædio fructuario factum, an jure usufructus & commodi, ad usufructuarium pertinere debeat? & num. seqq.
- 23 De augmento, & ejus natura, remissivè, & vide infra num. 25.
- 24 Francisci Comani singularia verba in hac materia profertur, ex illisque constituitur discriminis ratio ad textum in *l. item si fundi*, vers. huic vicinus tractatus, ff. de usufructu.
- 25 De augmento utrùm idem judicandum sit, quod de principali, cui adjungitur, ut illius naturam sequatur; ubi de Augmento infinita dicuntur, remissivè.

**H**is, quæ Capite præcedenti de jure usufructuarij dicta fuere, proximum est conjungere nunc, & brevi resolutione explanare utrùm etiam minera, sive minerale, creta, arena, lapidicina, vena marmorea, aut lapidea, sive aurea, sive argentea, metallica, salinaria, vel similis, quæ in fundo fructuario reperitur, usui, & comoditati usufructuarij cedere debeat? & de thesauro reperto in fundo fructuario, & de augmento alluvionis in eodem.

**2** Et quod attinet ad primum dubium, ejus resolutio ex quorundam jurium decisione petenda videtur, *l. usufructu legato, 7. d. usufructu relicto, 59. l. aequissimū 17. ff. de usufructu*, melius in *l. item si fundi, 9. eodem tit.* ubi sic scribitur: *Et si lapides in eo fundo sint, eorum quoque usufructus ad eum pertinet: sed & si lapidicinas habeat, & lapides cadere velit: vel creta fodinas habeat, vel arenas; omnibus his usum Sabinus ait, quasi bonum patremfamilias.*

**3** Quam sententiam puto veram. Præterea de hac re, & materia hujus Capituli, originaliter, atque attentè prælegenda sunt, quæ Bartolus, Alexander, Castrensis, Jafon, Vincentius, Duarenus, & alij Doctores communiter scribunt in *l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio*: le-

**4** turâ enim Antiquorum præhabitâ, ipsorumque resolutione perceptâ, facile etiam percipi possunt, quæ in qualibet materia Recentiores scribunt, vel adjiciunt, aliâ à Neotericis incipientes, nec antiquorum commentaria originaliter prælegentes, rem de qua agunt, radicitus, sive fundamentaliter intelligere non possunt.

**5** Deinde, ut alios omittam, qui ab eisdem præcipientur, legendos omninò Mieres de majoratu, parte prima questione decima num. 32. Molinam de Hispanorum primogeniis, lib. 1. capitulo 23. ex num. 8. usque in finem cap. Joannem Garciam de expensis & meliorat. cap. 22. n. 47. per totum. Petrum de Barbosa in dicto §. si vir, per totum. Quod attinet tamen ad præsentem materiam à principio, usque ad num. 7. & num. 8. in fine, & num. 9. & 14. & numer. 16. & 17. per totum, & vide novissimè Joannem Gutierrez de tutelis & curis, 3. parte, c. 25. per totum, fol. 642. & seq. Molina autem, & Joannes Garcia, cæteris aliis elegantius scribunt, & nonnullos casus distinguit Joannes Garcia; alios etiam Molina: idcirco eorum ordinem servare, & à primo casu incipere necesse erit.

**6** Primò igitur constituit Joannes Garcia dicto c. 22. n. 47. in princ. quòd si lapidicinæ, mineræ, aut mineralia argenti, cretæ (intelligèdo semper de ea parte, quæ fundi domino competit, non de ea quæ ad Principem spectat ut antea dixerat Molina ab eo non relatus d. c. 23. n. 8. in principio,) metallorum venæ, arenæ, aurive fodinæ, antiquæ sunt, ex quibus aurum, argentum, creta, sive aliud metallum, lapidèsve excisi, vel effossi sunt tempore Majorum, & ita consuetum fuerit; poterit usufructuarius uti eis ad eum usum, & commoditatem, quæ à principio Majoribus fuerit, qui tradiderunt, ex *l. si fundus, ff. soluto matrimonio*. Quæ licet loquatur in marito, ex eadè ratione recipienda est in usufructuario, & alijs, ex sententia ejusdem Authoris, qui superiora aliter non comprobat, cum tamen ante eum idem scripserit Cujacius *observationum, lib. 15. cap. 21.* & in esse præsenferit Lofredus in *conf. 28. num. 8.* atque ex ratione dicta *l. si fundus, agnoscit etiam, sed Garciam non refert, Petrus de Barbosa in dicto §. si vir, num. 4. vers. præterea dum*

**7** textus: ubi explicando textum in dicta *l. item si fundi*, constituit generaliter, lapidicinas, & venas metallorum jam apertas tempore usufructus legati, indistinctè pertinere ad usufructuarius. Id quod ultra prædictos confirmari potest ex his, quæ scripsimus supra hoc eodè lib. cap. 22. & dictis per Connanum *Commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 1. num. 3. ante finem*; ubi scribit,

**8** & rectè comprobat in dijudicandis rebus, quæ ad usufructuarius pertinere debent, multùm valere ejus, qui usum fructum dedit, consuetudinem, ex dicta *l. item si fundi, ad finem, versiculo, nam & si fundi usufructus fuerit legatus, & nonnullis exemplis ibidem adductis,*

num. 4. & 5. ex quibus, & dictis supra dict. cap. 22. præfata resolutio optimè comprobatur: Item etiam ex *S. seminarios, ejusdem legis*, juncto Summario, & declaratione Floriani de Sancto Petro *ibi. num. 1. & 3.* & his, quæ in terminis nostri casus considerat Molina *lib. 1. d. c. 23. in fine, vers. Quarta & ultima conclusio*: & hic sit primus casus, sive observatio prima.

Secundus casus sit, quando posito, quòd lapidicinæ, salinæ, cretæ, mineræ, arenæ, metalla, auri, argenteive fodinæ antiquæ non sint, sed de novo reperte, ejus tamen naturæ sunt, ut quod ex ipsis percipitur, renascatur; tunc communi omnium consensu, earum usus, & usufructus usufructuarij commodo cedere debet, ex *d. l. finali ff. de fundo dotali*, & his, quæ cap. præcedenti latissimè adnotavimus; & consequenter hoc casu, qui invenerit superiora, sive instituerit illa, eo ipso quòd renascuntur, facit meliorem conditionem fundi, quasi instituta re fructuosa; ac impensas in eam rem factas, eâ meliore facta, recuperat, ut per textum in *d. l. aequissimū, ff. de usufructu*, juncta *d. l. ultima ff. de fundo dotali*, & *l. 27. tit. 2. partita 4.* Superiorem doctrinam tradit Joannes Garcia *d. cap. 22. num. 47. versiculo, alter casus est*; circa quam tamen nonnulla adjicere, sive majori explanatione versari necesse est.

Primò enim, quatenus ad primum attinet, superiora, quæ renascuntur, in fructu esse, atque usufructuarij commodo cedere certissimum est, & probatū ab omnibus, qui hucusque de hac materia tractarunt, ut constat ex communi omnium resolutione in *d. l. divortio, §. si fundum. & §. si vir*, ubi Barbosa *num. 14. 15. & num. 36.* & ut certum supponit, nec de hoc facit dubiū Molina dicto cap. 33. ex num. 8. & tenet expressè in fine, versiculo, *Tertia conclusio*. Petrus Gregorius in *synagmate juris, lib. 1. cap. 9. num. 3. prima part.* Udalricus Zasius *lib. 2. singularium intellectuum, c. 4.* Cujacius *observationum lib. 15. d. c. 21.*

Quod attinet verò ad secundum, ut fructuarius, qui invenerit, sive instituerit prædicta, quasi re meliore facta, expensas repetere possit advertendum est: Quod hæc fuit sententia glossæ, cujus Garcia mentionem non facit, in *d. l. aequissimū, §. & si forte*: verbo, *separatum*; ubi apertè docuit, quòd usufructuarius potest repetere expensas factas circa venas inquirendas, si expensæ magnæ fuerint, atque utilitas fundi maximè aucta sit. Et sententiæ glossæ meminit, sed Garciam non refert, Petrus de Barbosa in dicta *l. divortio, §. si vir, n. 17.* ubi ex his, quæ numeris præcedentibus scripserat, improbat eam: inter alia tamen, quæ eisdem numeris adnotaverat, *num. 16.* constituit, ex venis auri, & argenti, à communiter accidentibus fundum reddi fructuosorem, & majoris utilitatis & valoris; & idem in fodina cretæ, vel arenæ, quia subductâ cretâ, vel arenâ, facile locus ille terrâ impleri potest, & ex sterili reddi fertilis. Deinde constituit eodem numero, in finalibus verbis, quoad venas auri, argenti, & similium, in dubio, ad usufructuarius pertinere illas, tanquam fructus, dummodò impensas non repetat, & *dicto n. 17.* dicit, cavendum esse à sententiâ Glossæ ubi supra, eamque confundi ex traditis numeris præcedentibus ab eodè, itè & ratione sequenti. Nam si id, quod ex vena deducitur, vult quod sibi cedat, ac si esset fructus; tacitè impensarum repetitioni videtur renuntiare, & pro hoc expendit textum in dicta *l. aequissimū, §. & si forte*, constanter dicens, & supponens perpetuò, impensarum (quæ factæ fuerint circa venas inveniendas) generaliter repetitionem usufructuario denegandam. In quo, ut vides, contrariatur expressè & Glossæ sententiæ, & Joannis Garciæ resolutioni, nisi dicamus, ipsum Barbosam loquutum non esse in nostro casu, sive in casu considerato per Garciam, quando scilicet venæ ejus naturæ sunt: ut id, quod ex eis deducitur, renasci possit; quo casu expressè loquitur Joannes Garcia, ut supra vidimus: sed eo casu, quo venarum inventio maximam utilitatem asserit fundo fructuario, sed quod ex illis deducitur, non renascitur;

- tur; & sic propriè non est in fructu, sed usufructuario datur, ac si esset fructus, quo casu impensarum repetitio dari non debet. Unde circa impensas repetendas, vel nõ, sic forsan poterit distingui in hac materia, ex *dict. l. finali. ff. de fundo dotali*, & circa eam ex notatis per Doctores in *d. S. si vir*, benè verum est, quòd superior distinctio, sive Joan. Garfiae resolutio probari non potest, quidquid ipse probari contendat ex *dicta l. 27. tit. 11. partit. 4.* ibi enim dumtaxat statuitur, quòd si lapidicina ejus naturæ sit, ut excrescat in fructu sit, & mariti, constante matrimonio; de expensis tamen repetendis, vel non repetendis, nihil deciditur in ea lege.
- 15 Tertius casus sit, cum lapidicina, metalla, fodina, & similia, item mineræ, & venæ tales sint, ut ex eis effossum, vel deductum, quidquid illud sit, non renascatur; quo casu major dubitatio est, utrùm eorum utilitas ad usufructuarium pertinere debeat: nihilominus tamen
- 16 dicendum est, non solum renascentes fodinas, lapidicinas & metalla ad usufructuarium pertinere (quod absque dubio est) sed & metalla, arenam, aurum, & argentum, & reliqua commoda, licet non renascantur, dummodò fructuarius boni viri arbitrato utatur, hoc est, si fundum meliorem, fructuosiorum, sive utiliorum reddat, atque expensas in ea re factas non repetat: quod ex *l. item si fundi, l. usufructu legato, l. aequissimum, l. usufructu relicto, ff. de usufructu*, & Pauli Castrensis doctrina in *d. l. divortio, S. si vir, num. 3.* securè affirmat Joannes Garfia *dict. cap. 22. num. 47. vers.*
- 17 In fructuario igitur: ultra quem, in eandem sententiam apertè inclinatur Ludovicus Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. d. c. 23. num. 8. 1. conclusio. Ibi enim primum constituit, quòd si vena noviter in fundo Majoratus inventa, marmorea, aut lapidea sit, ejusque naturæ, ut lapides ex ea semel excisæ renasci non soleant; ita tamen ut ex earum incisione fundus fructuosior, ac utilior reddatur, lapis excisa, Majoratus possessoris erit. Deinde constituit, Castrensis, & Fulgosit intellectum ad textum in *d. S. si vir*, verissimum esse, & consequenter ejus textus decisionem in princ. genericè intelligendam, quando scilicet ex inventione lapidicinæ, fundus fructuosior effectus fuit, sive ex eo, quòd lapis renascatur, sive ex eo quòd aliter fundus fructuosior efficiatur: de quo tamen latius videri poterit Barbosa in eodem *S. si vir*, à princ. Tertio denique, & singulariter ad nostrum propositum constituit, quòd quamvis verum sit, propriè atque strictè loquendo, lapides, seu cætera metalla, quæ non renascuntur, in fructu non esse, tamen loco fructuum, obventionum, atque commoditatum haberi, idè is, qui fructibus frui debet, commoditatibus etiam atque proventibus rei fruatur, quavis propriè loquendo, fructus non sint: Idque ex juribus superius adductis probat, & sua resolutione confirmat omninò ea, quæ
- 18 c. precedenti, cum Communi contra Barbosam adnotavimus: qui ipse ejusdem sententiæ videtur fuisse, sed Molinam non refert; nam in *d. S. si vir, num. 8. in fine, vers. Secundo principaliter*, & num. 9. & 16. expressè probat, metalla inventa post usum fructum legatum licet excisa non renascantur, tanquam fructus concedi fructuario, dummodò non repetat impensas factas: quòd si impensis fructuarij, prædicta metalla non fuerint inventa ad usufructuarium non pertinere: quod repetit ibidem num. 14. & 15.
- 19 Quartus & ultimus casus sit, cum ex venæ lapideæ, metallicæ, vel similis, quæ renasci non solet, inventione, fundus deterior redditur? tunc enim non poterit usufructuarius lapides, sive metalla excidere, sive excisi lapides, aut metalla ipsius fructuarij non erunt; imò si deteriorem fecerit fundum, sic excidendo, de damno tenebitur, atque excavata, & effossa restituet ut ex dictis juribus, & Pauli Castrensis doctrina in *S. si vir*, n. 3. rectè affirmat Joannes Garfia d. c. 22. n. 48. in finalibus verbis: & in possessore Majoratus, in quo fortior videbatur militare ratio, idem scripsit Molina lib. 1. dict. c. 23. ante finem, vers. secunda conclusio, & sentit Barbosa in

*dict. S. si vir*, videndus omninò ex num. 16. ubi novo sensu explicat illum textum, & declarat quando propter aperturam marmoris sive cretæ, arenæ, auri, vel argenti inventionem, fundus videatur reddi deterior, aut fructuosior, ut ibi videri poterit; & de his hæcenus.

Quoad secundum verò, utrùm thesaurus repertus in fundo fructuario, commodo, & utilitati fructuarij cedat, & an ille repertoris partem habere debeat? Dicendum est, thesaurum inventum non censi esse in fructu, & pariter non censi partem fundi, sed quid ab eo separatum; & consequenter cum thesaurus in fructu non sit, ad fructuarium pertinere non debet, si in fundo fructuario inventus fuerit. Quod ex *d. l. divortio, S. si fundum, ff. soluto matrimonio*, & *l. si is qui, 63. ad medium, ff. de acquirendo rerum domino*, probarunt ferè omnes Doctores communiter in *d. l. si fundum*, Albericus in rubrica, ad finem, C. de usufructu, Boërius, & Modernus Paris. quos sequutus est Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 23. num. 2. vers. item thesaurus. Alvarus Valascus & alij, quos refert, & sequitur Joannes Garfia *dict. cap. 22. num. 51.* novissimè Joannes Gutierrez ubi infra cap. 26. ex num. 12. usque ad num. 20. Andreas De Isfernia, Sylvester, Angelus, Burfatus, & alij, quos in unum congeffit, & sic defendit Barbosa in dicto *S. si fundum, num. 25.* Mieres de Majoratu, 1. parte quest. 10. num. 32. Baeza de decima tutori præstanda, cap. 24. num. 5. Caballinus Milleloquio 9. n. 1. Quod intelligendum est, quoad eam dimidiam, quæ ad proprietarium ratione dominij pertinere debet; nã tanquam inventor suam dimidiam habere debet usufructuarius, cum habere deberet eam, etiam si inveniret in fundo omninò alieno, ut post Rebuffum, & Joannem Garfiam advertit Barbosa *dicto n. 25. & seq.* Joannes Gutierrez de tutelis, & curis, 3. parte cap. 26. n. 18. & Barbosa ibidem, & num. seqq. plenè agit, ad quem

21 pertineat, & qualiter dividi debeat thesaurus in fundo proprio, vel alieno, vel in loco publico, aut religioso inventus, & quota pars Principi debeatur, & de Praxi aut consuetudine hujus Regni: ultra quem videndi sunt Mieres 1. part. de questione 10. num. 32. Burfatus in conf. 209. ex num. 1. usque ad num. 17. lib. 2. Ludovicus Molina, è Societate Jesu Religiosus de justitia & jure, tractatu 2. disput. 56. per totam. fol. mibi, 366. novissimè Joannes Gutierrez de tutelis, & curis, 3. parte cap. 26. à principio.

Quoad tertium tandem & ultimum: Utrùm augmentum alluvionis in prædio fructuario factum, jure usufructus; & commodi ad usufructuarium pertinere debeat? Clarè decisum est in *d. l. item si fundi, vers. Huic vicinus tractatus est, ff. de usufructu*, & ab his Authoribus, qui de hac quæstione tractarunt (ut alios tamen prætermittam qui ab eisdem præcitantur) plenè & eruditè ad propositum scripserunt Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. S. 1. gloss. 1. quest. 5. n. 45. & glossa 5. num. 99. & 100. & seqq. Julius Clarus S. feudum, q. 88. Baëtius de decima tutori præstanda, cap. 24. n. 10. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 26. Joannes Garfia de expensis & meliorat. cap. 22. num. 39. Menochius in conf. 34. num. 16. lib. 1. Sfortia Oddi in conf. 30. n. 59. vol. 1. Mieres de Majoratu, 1. parte quest. 10. à princ. Alphonfus de Azevedo, in l. 3. tit. 6. num. 30. lib. 5. nova recopilationis; qui de augmento, & ejus natura plura præmittunt, quæ necessaria sunt, & ibi videri poterunt. Quod

23 attinet verò ad nostrum propositum, ut antea dicebam. hujus dubij resolutio pendet ex verbis Jurecòsulti, Celsi, in *d. l. item si fundi*, ubi sic scribit: *Huic vicinus tractatus est, qui solet in eo, quod accessit, tractari: & placuit, alluvionis quoque usum fructum ad fructuarium pertinere. Sed si insula juxta fundum in flumine nata sit, ejus usum fructum ad fructuarium non pertinere Pegasus ait, licet proprietati accedat: esse enim veluti proprium fundum, cujus usufructus ad te non pertineat: Quæ sententia non est sine ratione; nam ubi latet incrementum, & usufructus*

fructus augetur : ubi autem apparet separatam , fructuario non accedit. Ex quibus verbis superiores Authores adnotare solent, distinguendum esse, ut latens incrementum seu augmentum molliter adactum usufructuarii habeat, eoque fruatur, quandiu re sibi frui licuerit, patenti verò uti frui non possit, illud enim ad dominum plene

- 24 jure pertinet. Quod etiam eleganter tradit Franciscus Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 1. num. 3. ad finem*, ubi reddit discriminis rationem ad ea, quæ proponuntur in dict. vers. huic vicinus tractatus est. Dicens, quòd id, quod alluvione accedit, fundum auget, ejusque pars quædam est : meritò & usufructus ejus ad usufructuariũ pertinet, proprietas verò ad dominum : insula autem nata, separatam agrum efficit, & distinctum ; idè nec in ea ius usufructus protenditur, qui certo fundo constitutus est ; at si alicujus territorij mihi competat usufructus, in eoque nova insula appareat, mihi quoque ejus insulæ fructus debetur, quum pars sit ejus territorij, in quo universo constitutum habeo usufructum. Quæ verba Connani singularia sunt,
- 25 & notanda. Similiter notari debent, nec silentio prætermitti possunt infinita, quæ de augmento, & utrùm de illo idem judicandum sit quod de principali, cui adjungitur, ut illius naturam sequatur congeserunt Mieres de Majoratu, parte 1. d. quæst. 10. per totam, relati per Joannem Garfiam, d. c. 22. in princ. ante numer. primum. Aviles in capitulis Prætorum, in præmio, glossa. *Islas*, per tot. Cephal. in cons. 773. à n. 31. usque ad num. 48. lib. 5. & in cons. 168. num. 93. & seqq. lib. 4. Menochius in cons. 201. ex num. 43. cum multis seqq. lib. 3. Joannes Franciscus de Ponte, in cons. 4. pro Duce de Frias, à princ. usque ad numer. 8. Hyppolitus Riminaldus in cons. 573. à princ. usque ad num. 12. lib. 5.

## CAPUT XXXVIII.

Usufructu omnium bonorum, aut omnium rerum simpliciter relicto, item bonorum mobilium tantùm, aut mobilium, & immobilium simul, cum usufructus relinquitur, quibus ex rebus relictus præsumatur ? ubi de pecunia, frumento, vino, oleo, auro, argento, gemmis quoque, rebus pretiosis, & venalibus, vel mercis causâ paratis, supellectile, & aliis similibus, tractatur : & quæ hucusque scripta sunt, distinctione, & resolutione explicantur.

## SUMMARIUM.

- 1 Materiam hujus Capituli utilem esse, practicabilem, & necessariam.
- 2 Miserorum judicium sequuntur, qui ad eruendam veritatem alicujus quæstionis, aliorum relatione contenti sunt, nec Scribentium traditiones originaliter scrutantur, & vident.
- 3 Borgninum Cavalcanum plene, intricatè tamen loquutum de hac materia.
- 4 Franciscum Mantiam eleganter, & distinctè de hac materia tractasse.
- 5 Jacobum Menochium legendum omninò de hac materia, & Hyppol. Riminald. locis hoc num. præcitatis.
- 6 Sfortia Oddi consilium 30. per totum, lib. 1. singulare esse, & nonnulla continere utilia in hac materia.
- 7 Testatores diversis & variis modis solitos esse usufructum suorum bonorum relinquere ; idcirco verba eorum omninò consideranda, utpote cum ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantumve, an plus, vel minus relictum fuerit.
- 8 Usufructus omnium bonorum legatum validum esse, non solum cum extranei, sed etiam cum filij heredes Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

instituantur, quod alio Capite latius explicatur, & jus Regium declaratur.

- 9 Quarundam rerum disputationem consultò hoc cap. prætermittam ab Authore, & quare ?
- 10 Usufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, etiam adjecto pronomine meorum, vel suorum, quanam legata videantur ? per totum numerum.
- 11 M. Ciceronis sententiam apud nos hodie observari non posse, cum Alciato, & aliis.
- 12 Usufructus omnium bonorum mobilium cum relicto est, quanam contineantur sub tali legato ?
- 13 In legato universali mobilium, si enunciata fuerint certa species mobilium, an per talem specialem expressionem in cæteris non expressis intelligatur restrictum universale legatum ?
- 14 In legato bonorum mobilium utrùm veniant redditus, & pensiones ; ubi nova consideratio Authore proponitur.
- 15 Usufructus bonorum mobilium ad usum domus si legatus fuerit ; quid contineatur, remissivè.
- 16 Usufructu bonorum mobilium legato, an veniat frumentum in foueis ipsius testatoris, vel alio loco repertum, remissivè.
- 17 Usufructu mobilium relicto, an veniat vinum, sive oleum jam conditum, ubi etiam agitur de fructibus armenti, vaccarum in possessionibus testatoris existentium, remissivè.
- 18 Usufructus legatum de omnibus supellectilibus, & massariis, vel de omnibus quæ reperiuntur in camera, vel de omnibus donariis, quæ contineat ? remissivè.
- 19 Supellectile legata, quæ debeantur ex præsumpta testatoris voluntate, plene, atque accurate, remissivè.
- 20 Usufructu omnium mobilium relicto, an veniat usufructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum, remissivè.
- 21 Auri, & argenti appellatione, an veniat pecunia ? remissivè.
- 22 Usufructu omnium bonorum mobilium legato, utrùm usufructus quoque pecunia contineatur.
- 23 Pecunia an & quando in legato rerum mobilium, vel earum usufructu comprehensa præsumatur, latius & melius quàm alibi explicatum per Menochium.
- 24 Mobilium appellatione pecunias non venire, sed supellectilia & ornamenta domus, ex communi usu loquendi, qui debet in testamentis rigida verborum significationi præferri.
- 25 Jacobi Menochij responsiones nonnullas nequaquam concludere, & novè, & verè adnotatum per Authorem.
- 26 Usufructus omnium bonorum mobilium & immobilium cum relinquitur, quanam legata præsumantur, & utrùm nomina debitorum, jura, & actiones inter imobilia computentur ?
- 27 In legato generali usufructus bonorum, vel bonorum mobilium tantùm, utrùm venalia, & quæ mercis causâ parata sunt, contineantur ? ubi inter alios Menochius commendatur, & nonnulli casus ejusdem recitantur.

Usufructu legato contineri quamplurima, duobus capitibus præcedentibus plene ostensum est : verùm ultra ea, quæ usufructuario competere ibidem diximus, & plura alia competunt, quæ sub legato usufructus universali contineri solent : quapropter cum hujus Capituli materia utilis sit, practicabilis, & necessaria, prætermitti omninò non potest, licet de ipsa & ante nos quamplurimi, & plena manu scripserint, & pro absoluta, perfectâque resolutione, nonnullos casus constituendos existimavi, quibus ea, quæ frequentius accidunt, comprehendendi poterunt.

Et in primis constituo, miserorum judicium sequi eos, qui ad eruendam veritatem alicuius quæstionis, aliorum relatione contenti sunt, nec Scribentium omnium

nium traditiones originaliter scrutantur, & vident: Idcirco Lectorem monendum, de hac materia omnino, atque originaliter prælegendos, Paulum de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, ex n. 110. cum multis sequentibus, de legatis 2. Borgnium Cavalcanum, plenè, intricatè tamen, loquentem de usufructu mulieri relicto, ex num. 82. folio mihi, 246. usque ad numer. 89. Guilielmum Benedictum in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 1. & num. 8. & 9. & 19. & 24. Jacobum Mandellum de Alba in cons. 619. lib. 4. Capicium decisione 183. In causa Magnifici Laurentium de Pinu in cons. 40. à principio, lib. 1. Grassum receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 19. & 26. Franciscum Mantica eleganter & distinctè de hac materia tractantem de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. per totum. Simonem de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. num. 22. per totum. & num. 33. cum sequentibus. usque ad num. 44. folio 335. Jacobum Menochium legendum omnino de hac materia, lib. 4. præsumptione 138. & 142. & in cons. 407. per totum, lib. 5. Joannem Vincentium Honded. in cons. 63. numer. 50. volum. 1. Hyppol. Riminal. in cons. 216. lib. 2. ubi latè agit, quæ veniant appellatione bonorum mobilium, & quando legantur vestes, jocalia, torques, annuli, monilia, & similia. Achillem Pedrocham in cons. 7. n. 99. & sequentibus. Joannem Petrum Mollignati. de appellativa utriusque juris extensione, num. 124. incipit: Bonorum suorum appellatio, fol. 23. usque ad num. 148. & exstat consilium Sfortiæ Oddi 30. per totum, lib. 1. quod singulare est, & nonnulla continet utilia in hac materia.

7 Secundò constituendum est, testatores diversis, & variis modis solitos esse usumfructum suorum bonorum relinquere; idcirco verba eorum omnino consideranda, utpote cum ex illis deprehendi debeat, quid, quale, quantumve, an plus, vel minus relicto fuerit. Id quod non obscure, aperte potius præsentiant Prætis, Mantica, Menochius, & alij ubi supra. Qui materiam hanc conjecturalem esse rectè fatentur: qui etiam unanimiter & expressè probarunt, aut certè saltem supponunt, legatum hoc usumfructus omnium bonorum validum esse; non solum cum extranei, sed etiam cum filij hæredes instituuntur. Ratio est, quoniam filij Legitimam liberam, & exemptam deducunt, nec pater per institutionem in nuda proprietate, eos sua Legitimam defraudat, nec illius usufructu, ut notatur in Authent. novissima, & in corpore unde sumitur, C. de inofficioso testamento: unde ex usufructu etiam detrahere possunt suam Legitimam, ut in terminis adnotarunt Jason in d. authent. novissima, num. 44. Rodericus Juarez in l. quoniam in prioribus, in tertia ampliatione, C. de inofficioso testamento. Corneus in cons. 253. volumine primo. Decius in cons. 620. num. 8. Parisius in cõs. 94. n. 37. volum. 2. & ex aliis multis in terminis nostris, sic observat novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 90. fol. 38. & ultra eum Grassus §. legatum, quest. 28. & alio capite infra ad legum hujus Regni explicationem, & consuetudinis vulgarem interpretationem latius dicemus.

9 Tertò constituendum est, quarundam rerum disputationem consultò hoc capite prætermittam à nobis, quod de ipsis distinctè atque absolute ab aliis actum videamus, nec eorum resolutiones transcribere liceat: ea tamen explicabimus, quæ omitti non possint, aut majori distinctione, vel explicatione indigeant. Et in primis advertendum est: Quòd usufructu omnium bonorum, vel omnium rerum simpliciter relicto, & non adjecto mobilium vel immobilium, sed simpliciter tantum, ut dixi, bonorum omnium usufructu relicto: tunc veniunt in tali legato omnia bona mobilia, se moventia, immobilia, venalia, fructus quicunque, & proventus ex rebus provenientes, jura, actiones, & nomina debitorum ubique locorum existentia, pensiones domorum, annui redditus, & indistinctè usumfructus, quibus

cunque ex bonis, & juribus testatoris relicto præsumitur, etiam si dictum esset: omnium bonorum meorum, vel suorum, aut nulla res est, quæ sub tali legato non cadat: ita post alios plures adnotarunt Corneus in cõs. 187. columna ultima. volumine 2. Tiraquellus in l. si unquam, verbo, bona, num. 5. & sequentibus, C. de revocandis donationibus. Guilielmus Benedictus in c. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, ex num. 24. Parisius in cons. 96. ex num. 6. volumine 2. Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, num. 84. fol. 254. Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 94. fol. 46. ubi firmat, adèdè veram esse hanc resolutionem, quòd nullum inveniat Authorem contrarium sentientem. Et ultra eos, eandem tenent etiam Simon de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. num. 22. fol. 334. ubi dicit, quòd venit pecunia inventa in hæreditate, & venit frumentum pro seminandis agris. Petrus Antonius Anguissol. in cõs. 43. Joannes Petrus Mollignati de appellativa utriusque juris extensione, verbo, immobilium, fol. 73. & 74. ex num. 575. usque ad num. 582. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 1. 2. & 3. ubi plenè probat, usufructu omnium bonorum legato, earum etiam rerum, quæ usu consumuntur, usumfructum legatum videri. Quod antea docuerant Alexander in cons. 120. Quia opportune, num. 1. volum. 6. Craveta in cons. 300. num. 5. vers. Secundo dubitatur, lib. 2. & ex alijs tradit Cavalcanus de usufructu, num. 88. fol. 259. superiorem etiam resolutionem agnoscunt verissimam, & indubitatam Menochius lib. 4. præsumptione 142. num. 16. 17. & 18. & in cons. 407. num. 13. & 14. lib. 5. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 19. num. 1. ubi etiam dicit, usumfructum pecuniæ contineri in legato usumfructus omnium bonorum, & Menochius refert Picum, & Pinellum idem tenentes consil. & numero supra relatis. Ex his apparet M. Ciceronis sententiam hodie apud nos observari non posse, sive omnium bonorum usumfructus relicto sit, sive mobilium omnium bonorum tantum: is enim lib. Topicorum, ad Trebatium Jureconsultum scripsit: Non debet, inquit, mulieri, cui vir bonorum suorum usumfructum legavit, cellis vinariis & oleariis plenis relicto, putare ad se id pertinere: usus enim & non abusus legatus est. Quæ sententia ut rectè adnotavit Alciatus lib. 7. Parergo, c. 2. potuit, tempestate Ciceronis, observari tanquam vera: Sed cum Senatusconsulto permissum deinde fuerit, ut earum quoque rerum, quæ usu consumuntur, legari usumfructus possit, & cautione proprietario succurratur, l. 1. 2. & per totum, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur, §. constituitur, Institut. de usufructu: dubium non est, hodie nos alio jure uti, & propter verborum generalitatem, mentemque testatoris, vini & olei usumfructum deberi, cum omnium bonorum usumfructus relicto est: deinde & in bonis mobilibus usumfructum constitui posse, atque earum rerum, quæ usu consumuntur, legari, Ut cum Alciato probarunt Mantica lib. 9. d. tit. 6. in principio. Menochius lib. 4. dicta præsumptione 142. num. 14.

12 Quartò constituendum est, dubium esse, quænam contineantur sub legato Ususfructus omnium mobilium, vel bonorum mobilium omnium? Magis tamen communiter probari, quòd in eo legato contineantur omnia mobilia, & se moventia, quæ usu non consumuntur per triennium, ut sunt vestes, suppellectilia, animalia, & tandem ea, quæ ad motum mobile destinata sunt; fructus etiam nondum separati à solo continentur, quamvis adhuc immobilium naturam retineant, cum sint pars soli; ea autem, quæ usu consumuntur, non veniunt, quia in eis propriè non cadit usumfructus: Ita per textum in l. moventium, ff. de verborum significatione, & tradita per Corneum in cons. 187. columna 2. lib. 2. Tiraquellum de retractatu Lignagier, §. 1. glossa 7. n. 81. & sequentibus. Parisium in cons. 79. num. 41. volum. 2. Decium in cons. 381. num. 3. cum sequentibus. Benevent, Plotum,

Plotum, Durandum, Franc. Marc. & Ruinum, constituit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 82. fol. 246. & sequent. & novissimè Petrus Ricciard. ad rubricam, Institutionum, de usufructu, num. 91. per totum, fol. 38. qui post Decium in conf. 653. num. 2. & Plotum in l. si quando, n. 16. C. unde vi, intelligit id procedere, quando simpliciter relictus est usufructus omnium bonorum mobilium, secus si institutione hæredis, aut in legatis fecisset testator mentionem de animalibus, aut rebus se movētib, vel pensionibus, quia tunc ex conjecturata mente testatoris non venirent animalia, & pensiones appellatione dictorum bonorum mobilium, ut ibi latius probat, & agnoscit Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 10. num. 36. fol. 335. ubi advertit, Decij & Ploti sententiam supra relatam, fortè veriore esse, contra Ruinum, & alios ibidem relatos. Deinde quærit, quod si in legato universali mobilium sint enunciata certæ species mobilium an per talem specialem expressionem in cæteris non expressis, intelligatur restrictum universale legatum? & refert Hyppolitem Riminaldum disputantem, & concludentem quòd non; in conf. 216. num. 18. & sequentibus: Demùm probat Beroi sententiam in conf. 3. num. 7. & sequentibus, Bonorum mobilium appellatione venire redditus temporales, putà quatuor, vel quinque annorum, & non perpetuos; quæ tamen sententia fortassis hodie dubia esset, attento communi usu loquendi, juxta quem, appellatione mobilium, de pecunijs, sive de redditibus jam decursis, qui in effectu in pecunia consistunt, aut solvi debent, non præsumi sensibile testatorem cum Pinello, & Sfortia Oddi statim probabimus, ut inde advertamus etiam ad ea, quæ cum alijs ibi relatis probavit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto. dicto num. 82. circa finem, versiculo, Et etiam veniunt in legato, fol. 251. venire scilicet in legato usufructus bonorum mobilium pensiones, & annuos redditus regulariter. Quod, ut vides, non ita generaliter acceperunt Præcis, & Beroi, sed ad redditus temporales quatuor vel quinque annorū restrinxerunt: id enim nec attento communi usu loquendi omninò certum est. Quòd si usufructus bonorum mobilium ad usum domus legatus fuerit; quæ contineatur sub eo legato, explicat Ruinus in conf. 160. num. 3. & sequentibus, volumine 3. Item an in legato usufructus bonorum mobilium, contineatur frumentum in soveis ipsius testatoris, in domoque ejusdem, vel alio loco reperit, tractat Menochius in conf. 407. num. 28. lib. 5. Sfortia Oddi in conf. 30. num. 1. & 6. & num. 51. volum. 1. & an vinum, sive oleum jam conditum legatum præsumatur, mobilium omnium usufructu relicto. Denique, an fructus armenti vaccarum in possessionibus testatoris existentium veniant, tractat plenè idem Sfortia dicto conf. 30. num. 36. & sequentibus, & vide Cavalcanum, & Ricciardum ubi supra num. 12. quatenus indistinctè tradunt, in hoc legato non venire ea, quæ usu consumuntur, quia in eis propriè non cadit usufructus. Præterea legatū usufructus de omnibus supellestilibus & masariis, vel de omnibus, quæ reperiuntur in camera testatoris, vel de omnibus donariis, quæ contineat? vide Decium in conf. 472. num. 4. 5. & 6. & in conf. 653. in principio. Parisium in conf. 67. num. 12. & in conf. 79. n. 41. & 45. libro secundo. Plotum de in litem jurando, §. 1. ex num. 16. Simonem de Præcis dicta dubitatione 10. n. 36. & tribus seqq. & num. 42. fol. 335. & ibidem num. 14. Sfortiam dicto conf. 30. num. 19. & junge Menochium lib. 4. præsumptione 160. per totam. ubi latè agit, quæ supellestile legata, ex præsumpta testatoris voluntate debeantur: demùm sub legato usufructus omnium mobilium, an veniat usufructus auri, argenti, gemmarum quoque, & rerum pretiosarum, ultra relatos supra, tradunt Joannes Cephalus in conf. 637. num. 46. lib. 5. Menochius dicto conf. 407. num. 7. lib. 5. ubi etiam, an auri, & argenti appellatione veniat pecunia? de quo etiam vide Simonem de Præcis ubi supra, num. 41. Sfortia Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I,

tiam Oddi dicto conf. 30. num. 20. Pinellum 2. part. 1. C. de bonis maternis, num. 50.

Tandem & ultimò, utrùm sub legato usufructus omnium mobilium, usufructus quoque pecuniæ in arca, vel alibi in domo repertæ contineatur? dubitant Doctores in hac materia: & revera duæ sunt, contrariæque Scribentium sententiæ, ut constat ex his, quæ scripserunt Parisius in conf. 67. & in conf. 79. vol. 2. Beroi in conf. 44. ex num. 5. & in conf. 43. col. 1. lib. 2. Crocius in conf. 125. ex num. 9. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 82. vers. veniunt etiam pecunia, fol. 250. Simon de Præcis lib. 4. dubitatione 20. num. 41. per totum fol. 335. latè atque eruditè Pinellus 2. parte 1. C. de bonis maternis, ex num. 44. usque ad num. 51. Grassius recept. sententiarum, §. legatum, quæst. 19. num. 7. 8. & 9. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. num. 14. fol. 400. Menochius in conf. 407. per totum, lib. 5. Sfortia Oddi dicto conf. 30. ferè per totum, maximè ex num. 8. usque ad numer. 36. Andreas Gaill. practicarum observationum lib. 2. observatione 11. per totam. Et his non relatis, Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, num. 91. ante finem, fol. 39. Ex quibus apparet, magis communiter probari, pecuniam mobilem esse, & sub relicto usufructus mobilium contineri, ut Pinellus, Cavalcanus, & Menochius affirmant, alios verò contrà & constanter defendere, ut constat ex eodem Mantica, & Sfortia ubi supra. Ego verò hujus rei majorem disputationem, idèò necessariam non esse, mihi certus sum, quòd de hac re, pecunia scilicet, an & quando in legato rerum mobilium, vel eorum usufructu comprehensa præsumatur, latissimè, atque eruditè scripserit, & novem casus distinxerit Menochius lib. 4. præsumpt. 138. per totam, ad quem omninò confugiendum est. Videntur etiam Hyppol. Riminald. in conf. 216. num. 84. lib. 2. Deinde quoniam hodie mobilium appellatione, verius existimem, pecunias non venire, sed supellestilia, ornamenta, & alia, de quibus supra, ex communi usu loquendi, qui debet in testamentis, rigidæ verborum significationi præferri. Id quod cum Joanne Andrea, Oldrado. Decio, Natta, Ploto, & alijs, optimè fundant, & constanter defendunt Arias Pinellus dict. 2. part. 1. C. de bonis maternis, num. 50. Sfortia dict. conf. 30. ex n. 19. usque ad num. 25. His (& ultra omnes in hac materia Scribentes) addebam ita tenendum esse, ex rationibus prædictorum: nec satisfacere responsiones nonnullas Menochij dict. conf. 407. num. 22. & seqq. ubi adstrictus superiori fundamento, communem, inquam, usum loquendi, observandum magis esse, quàm sermonis proprietatem: at secundùm communem usum loquendi, pecuniam non contineri, quatuor modis respondet, sed re vera non satisfacit; facile enim & in universum probari possent ea; quæ, ut communis usus loquendi probatus dicatur, necessaria sunt, ut de se patet aperte, nec huic communis usus loquendi alicujus loci dumtaxat est, sed totius ferè orbis terrarum, ut etiam constat evidenter. Idcirco, si casus occurreret, sic securè atque indistinctè observarem, nec aliorum sententias aut distinctiones admitterem.

Quinto constituendum est, quòd usufructu omnium bonorum mobilium & immobilium relicto, veniunt non solum ea, quæ præcedenti observatione, ex num. 12. dicta sunt, sed etiam omnia bona stabilia, & immobilia, ut prædia, & domus, apothecæ, annui redditus super bonis immobilibus, & pensiones annuæ, dummodo perpetuæ sint, & ut generaliter dixerim, usufructus quibuscunq; ex bonis testatoris relictus præsumitur, ut dicit Menochius loco statim referendo: jura autem, & actiones non venirent, etiam quòd adesset locutio generalis, aut universalis omnium aut quorumcumque bonorum; nec etiam venirent nomina debitorum, cum sint tertia species, nisi aliter constaret de mente testatoris, voluisse comprehendi etiam jura, actiones, nomina debitorum, & alia; ut si exciperet aliqua ex nominibus aut actionibus debitorum: tunc enim, ne ex-

ceptio inutilis esset, aut frustratoria, in cæteris aliis usumfructum constituere voluisse censeretur: ita superiorem hanc resolutionem tradit in terminis, & quamplurimorum allegatione comprobatur Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 83. per totum, fol. 453. & ultra eum, idem probarunt Simon de Prætiis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 4. dubitatione 10. num. 22. fol. 334. Grassus S. legatum, quæst. 19. n. 4. & 5. Andreas Gaill. practicar. observ. lib. 2. observation. 11. n. 9. Menochius lib. 4. præsumpt. 142. num. 2. & 3. & num. 19. & 20. Pancirolus in conf. 76. num. 8. Gerardus Mazolus in conf. 15. num. 76. Pedrocha in conf. 7. ex num. 173. & num. 191. & seqq. & jure atque autoritate fundat novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, num. 92. & 93. fol. 39.

27 Sexto & ultimò constituendum est, dubium esse, an in legato generali usufructus bonorum, vel bonorum mobilium tantum, veniat venalia, & quæ mercis causa parata sunt, sive comprehensa à testatore præsumantur, necne: quam quæstionem latissimè tractarunt (ut alios ab eisdem relatos prætermittam) Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, S. Titia cum nuberet, de legatis 2. quæst. 30. per totam, num. 122. Covarr. variar. lib. 2. cap. 5. num. 1. Arias Pinellus videndus omninò 1. parte l. 1. C. de bonis maternis. ex num. 38. usque in finem capituli, Menchaca quæstionum usu-frequentium, lib. 3. cap. 56. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. num. 9. & 13. ubi breviter & distinctè resolvit. Simon de Prætiis de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. dubitatione 8. num. 9 fol. 309. usque ad num. 18. & eodem lib. 4. dubitatione 10. num. 40. fol. 335. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 619. lib. 4. Rolandus in conf. 74. num. 29. lib. 2. & superiores non referens, Borgninus Cavalcanus, qui nec absolute nec distinctè procedit, de usufructu mulieri relicto, num. 83. vers. nec etiam venirent, fol. 253. & num. 284. Michaël Grassus S. legatum, quæst. 20. per totam, Achilles Pedrocha in conf. 7. num. 99. & 100. Vincentius Carocius de locato & conducto, quæst. 6. de locatione inserta, fol. mibi, 10. Jacobus Menochius, cujus occasione, Pinelle etiam, & Covar. ubi supra, rem hanc amplius non differendam putavi; is enim lib. 4. præsumptione 137. per totam, latissimè explicat, sex casus constituit, & nonnullas conjecturas congerit, quæ in effectu reducuntur ad hoc.

Primò, legato certo genere mobilium, adjecto etiam universali signo, non contineri res venales.

Secundò, idem dicendum esse, cum testator legaverit simpliciter bona mobilia sua, nec adjecerit signum universale.

Tertiò, res venales contineri; quando testator apposuerit signum universale, hoc est, dixerit se legare usumfructum omnium bonorum suorum mobilium.

Quartò, idem dicendum esse, quando testator apposuit signum universale universitati bonorum, enumerando tamen aliquot species, sed nulla facta restrictione ad locum, sicuti quando ita dixit: Lego omnia bona mea mobilia, sive argenti, vini, frumenti, vel alterius cujuscumque rei; tunc enim etiam venalia comprehensa dicuntur.

Quintò, idem dicendum esse, quando testator indefinite loquutus est, ut si dixit: Lego res meas mobiles; lego usumfructum rerum mearum mobilium: quod cum Pinello, Covar. & aliis, contra Decium, & alios defendit ipse Menochius.

Sextò, res venales non contineri, etiam signo universali apposito, quando testator ad locum aliquem se restrinxit, ut si dixerit: Lego usumfructum bonorum mobilium, quæ in domo sunt.

Septimò, superiorem casum declarandum esse, quinque conjecturis ibidem, adductis, ex quibus censetur testator voluisse sub legato ad locum restricto, venalia comprehendere; ex aliis etiam adductis per Grassum, receptarum sententiarum, dicto S. legatum, quæst. 20. n. 3. & 4.

## CAPUT XXXIX.

Usufructu omnium bonorum simpliciter, aut generaliter relicto, utrum feudali, emphyteuticorum, fideicommissariorum, & libellariorum bonorum usufructus relictus præsumatur? ubi, quæ hucusque scripta sunt ab aliis, breviter recensentur, & distinctè explicantur: deinde noviter infertur ad novam, & utilem quæstionem, utrum scilicet, omnium bonorum usufructu relicto, contineri debeat usufructus eorum, de quibus inter vivos, revocabiliter tamen, Majoratus constitutus fuit; & nonnullis casibus distinctis, res ista distinctione, & resolutione explanatur.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructu omnium bonorum legato, non debetur usufructus bonorum feudalium.
- 2 Et hujus rei ratio duplex assignata, & num. seq.
- 3 Feudum irrequisito domino alienari non potest, & si alienatum fuerit, alienatio redditur nulla.
- 4 Vassallus nihil disponere potest de re feudali in præjudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum reverti debet.
- 5 Usufructum relinquere, atque constituere, quadam alienatio est.
- 6 Velle nemo præsumitur, quod jure facere non potest.
- 7 In materia feudali alienatio verè & propriè dicitur illa, quæ fit per translationem dominij, vel usufructus rei.
- 8 Bona feudalia non dicuntur propriè bona vassalli.
- 9 Usufructus bonorum feudalium, quæ nova sunt & hereditaria, quod continentur sub legato usufructus omnium bonorum.
- 10 Usufructu omnium bonorum relicto; utrum includatur bonorum emphyteuticorum usufructus; ubi distinguitur inter bona emphyteutica, quæ sunt ex pacto & providentia, & ea, quæ sunt nova & hereditaria.
- 11 Item, si expressè testator fecerit mentionem de feudalibus & emphyteuticis bonis, quid juris observari debeat?
- 12 Usufructus bonorum libellariorum an legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum usufructus relictus est?
- 13 Usufructu omnium bonorum relicto, utrum legatus videatur usufructus eorum bonorum, quæ sunt subiecta fideicommissis?
- 14 Ubi pars negativa defenditur cum Communi, & vera ratio redditur.
- 15 Testatorem velle de bonis alienis testari, verisimile non esse.
- 16 Usufructum bonorum fideicommissis subjectorum, vel saltem eorum estimationem, utrum consequi debeat is, cui omnium bonorum usufructus relictus est, facta bonorum fideicommissariorum expressa mentione; & quid, si testator alia bona non haberet?
- 17 Usufructus utrum debeatur in bonis fideicommissis subjectis, cum simpliciter relictus est usufructus omnium bonorum, aut omnium, & quoruncunque bonorum, & fideicommissum pertineat ad heredem scriptum: ubi Francisci Mantica, & Jacobi Menochij contrarietas novè consideratur per Authorem, & Mantica opinio magis probatur.
- 18 Usufructu omnium, singulorum, & quoruncunque bonorum ubique existentium relicto, utrum bonorum fideicommissariorum usufructus relictus præsumatur?

- 19 Item, quid si usufructus relictus fuerit omnium, ac quorumunque bonorum, & quoque modo ipsi testatori spectantium, & quae ipsi teneret, aut quoque modo possideret?
- 20 Et de hac re Marcus Antonius Peregrinus commentatus.
- 21 Usufructu omnium bonorum relicto, utrum contineatur usufructus eorum bonorum, de quibus inter vivos, revocabiliter tamen, Majoratus constitutus fuit: nova quaestio, & plenè disputata, & resoluta, & num. seq.
- 22 Majoratus constitutus inter vivos revocabiliter, & qui usque ad mortem revocari potest, si expressè non revocetur, morte confirmatur, & irrevocabilis perpetuò efficitur.
- 23 Si legetur uni, quod alteri legatum erat, an censatur ademptum priori?
- 24 Pro resolutione quaestiois proposita supra num. 21. nonnullos casus distinguendos esse, & primus casus ibidem proponitur.
- 25 Conjecturis, vel interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè.
- 26 Secundus casus in quaestione superiori proponitur.
- 27 Interpretatio talis fieri debet in testamentis & ultimis voluntatibus, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potius sortiatur effectum, etiamsi in dispositione veniant ea, quae alias non venirent: Idque quamplurimis exemplis exornatur, & confirmatur, remissivè.
- 28 Verba testamenti sic debent intelligi, ut cesset superfluitatis vitium, & aliquid operentur etiamsi improprie sumantur: idque multis testimoniis exornatur remissivè.
- 29 Expressum in individuo dicitur aliquid, quando dispositio in alio verificari non potest.
- 30 Expressum dicitur illud, ad quod tantum fieri potest relatio.
- 31 Dispositio generalis, quae solum potest verificari in una specie, censetur esse specialis.
- 32 Genus ubi non potest verificari nisi in una specie, censetur species, aut habetur pro specie.
- 33 Tertius casus in quaestione superiori proponitur.
- 34 Si donatione causà mortis, vel inter vivos revocabili prius facta, generalis dispositio, ut heredis institutio, sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non revocatur: nec censetur illi derogatum.
- 35 Melioratio in una re revocabiliter facta, non revocatur per generalem dispositionem, nec per meliorationem Tertij & Quinti bonorum.
- 36 Rodericus Juarez laudatur, & verba quadam ipsius ponderantur & referuntur.
- 37 Testator, qui potuit dispositionem aliquam revocare, nec revocavit, censetur illam confirmare.
- 38 Testator, quod non expressit, velle non praesumitur, quia si voluisset, utique expressisset.
- 39 Mutatio voluntatis in dubio non praesumitur, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur: idque latissimè explicatum, remissivè.
- 40 Majoratus inter vivos constitutus quibus casibus irrevocabilis sit? Et de materia l. 17. & 44. Tauri, remissivè.
- 41 Donatio perfecta & irrevocabilis impedit testamenti factionem super bonis donatis.
- 42 Et sicut expressè revocari non potest, sic nec tacitè per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam.

non debetur usufructus bonorum feudaliū, de quibus testator non potuit disponere, nec praesumitur ex simplici & generali legato & omnium bonorum disponere voluisse, cap. 1. in principio, de successione feudi, cum pluribus concordantibus adductis per Alexandrum in consilio 18. num. 2. volumin. 5. Gozadinum in cons. 47. n. 13. Parisium in cons. 98. num. 3. & 4. volum. 2. & ex multis sic observant Berous in quaest. 95. Julius Clarus in §. feudum, quaest. 37. versicul. sed numquid. Tiraquellus in tractatu, Le mort, par. declaratione 5. num. 11. & sequentibus. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nubere, de legatis 2. num. 122. Beccius in libro suarum quaestionum, quaest. 95. in principio, Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 97. fol. 277. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. titul. 6. num. 6. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum quaest. 26. in principio. Petrus Surdus in cons. 73. num. 18 & 19. & 71. lib. 1. Cephalus in consilio 516. num. 11. lib. 4. Decianus in cons. 57. volumine 1. Menochius lib. 4. praesumptione 142. num. 4. Achilles Pedrocha in cons. 7. num. 73. volumine 1. Et hujus resolutionis communis duplex ratio colligitur ex superioribus, maximè ex Beroo dicta quaestione 95. num. 3. & 4. quòd feudum ipsum irrequisito domino alienari non potest; & si alienatum fuerit, alienatio redditur nulla, ut expressè cautum est in capit. Imperialem, de prohibita alienatione feudi per Federicum, c. 1. §. donare, qualiter poterat olim feudum alienari, cum adductis per Julium Clarum in §. feudum, quaest. 31. nec potest 4 vassallus de re feudali aliquid disponere post mortem suam in praesudicium domini, vel agnatorum, ad quos feudum ipsum reverti, & devolui debet, cap. 1. in princ. de successione feudi. Porro relinquere, atque constituere 5 usumfructum, quaedam alienatio est, l. ultima C. de rebus alienis non alienandis, cap. non liceat, 12. quaest. 2. ergo non potest testator rei feudalis usumfructum relinquere; & consequenter nec voluisse dicitur, cum nemo velle praesumatur, quod jure facere non potest. Id 6 quod aperte probatur ex doctrina Baldi in rubrica, de alienatione feudi, quem refert, & sequitur Berous dicta quaest. 95. num. 3. quòd in materia feudali alienatio verè 7 & propriè dicitur illa, quae fit per translationem dominij, vel usufructus rei.

Deinde, vel ex eo descendit ratio, quòd cum testator 8 reliquerit usumfructum bonorum suorum, non intellexit etiam de bonis feudaliibus, ex quo ejus bona dicit non possunt, sicuti post Alexandrum, Socinum, Jafonem, Parisium, & Decium scripsit Menochius lib. 4. dicta praesumptione. 142. num. 8.

Cæterum superior traditio locum habet in feudo antiquo ex pacto, & providentia, quod omninò inalienabile est; secus verò in feudo alienabili, sicuti est feudum novum & hæreditarium, ut in specie declarat Pincus in dict. §. Titia cum nubere, num. 123. versicul. hac conclusio, & versicul. secundò videtur, & communem resolutionem testantur Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 98. folio 277. Craveta in cons. 256. num. 6. volumin. 1. Grassus §. legatum, quaest. 26. num. 1. in fine. Menochius dicta praesumptione. 142. num. 9. Pedrocha in cons. 7. num. 95. & 96.

Secundò constituendum est, de bonis emphyteuticis 10 idem dicendum esse, usufructu, inquam, omnium bonorum relicto, bonorum emphyteuticorum usumfructum, non includi: quoniam testator de bonis emphyteuticis in testamento disponere non potest, & per consequens nec etiam usumfructum in eis constituere, ut utrumque jure, ratione, & quamplurimorum autoritate comprobavit Parisius in cons. 98. num. 8. 9. & 10. volumin. 2. & esse communem resolutionem scribunt Berous in praticata quaest. 95. num. 2. versicul. & Alexander. Julius Clarus §. emphyteusis, quaest. 1. Marçarius in epitome de fideicommissis, quaest. 10. num. 21. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 98. fol. 277. Decianus in cons. 57. volumin. 1. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1.



lib. 1. cap. 23. num. 84. Albanus in *conf.* 37. num. 6. Pedrocha in *conf.* 7. num. 75. 76. & 77. Menochius lib. 4. dicta *presumptione* 142. num. 10. & 11. qui tamen distinguendum existimat, uti Paulus de Montepico, Parisius Tiraquellus, & alij multi *ibidem* relati distinguunt: Cavalcanus etiam dicto num. 48. nempe, quod in his, quæ non sunt alienabilia, (quippe quæ concessa fuerunt pro se, si iis, & descendentes, atque ita dicuntur ex pacto, & providentia) in his, inquam, relinqui, & constitui non possit ususfructus; si verò emphyteusis est nova, & hæreditaria, atque ita alienabilis, constitui, atque relinqui possit ex eis ususfructus, ut etiam in specie affirmarunt Alexander in *conf.* 120. lib. 1. & in l. 3. *S. ex contrario, colum. penult. ff. de acquirenda possessione*, & *ibidem* Jason num. 65. Nunc tamen superior resolutio explicatur, ut quamvis regulariter bona emphyteutica, & feudalia non contineantur sub legato ususfructus omnium bonorum; attamen istud non obtineat quoad præjudicium constitutæ ususfructus, atque ita testatoris,

11 & per consequens, & ejus hæredis: idcirco, si testator in tali legato ususfructus fecisset expressam mentionem de bonis feudalibus, & emphyteuticis, sive ex probabilibus conjecturis apparet de mente testatoris fuisse, ut prædicta sub legato comprehenderentur, teneretur hæres simpliciter adiens, conservare factum defuncti, uti ususfructum relictum in bonis ipsius hæredis; si autem adivit cum beneficio legis, & inventarij, tenebitur etiam conservare factum defuncti usque ad concurrentem quantitatem, in qua successit testatori: quod si hæres scriptus nollet adire hæreditatem, bene verum est quod in præjudicium venientium ab intestato non potuit testator in dictis bonis, aliquem constituere ususfructum, ut latius probat Cavalcanus, & multos sic tenentes adducit dicto num. 98. per totum, *versiculo, prædicta tamen*, fol. 278. & sequitur Grassus dicto *S. legatum, quest.* 26. num. 2. *versicul. prædicta tamen intelligo*. & post Corneum, Socinum juniorem, Guidonem, Alciato, Cæpolum, & Julium Clarum, *S. Emphyteusis, quest.* 21. & *S. feudum, quest.* 37. num. 1. tradit Pedrocha dicto *conf.* 7. ex num. 91. usque ad num. 95. ubi ex num. 71. usque ad

12 num. 122. maxime num. 88. 89. & 90. plenè disputat, utrum ususfructus bonorum libellariorum legatus intelligatur ei, cui omnium bonorum ususfructus relictus est.

13 Tertio constituendum est, dubium esse, utrum usufructuarius omnium bonorum, habeat ususfructum in bonis fideicommissariis, sive fideicommissis subjectis; magis tamen communiter obtinuisse, quod non; & consequenter in legato simplici omnium bonorum non intelligi relictum ususfructum bonorum fideicommissi, & restitutioni subjectorum, ita tradunt communiter omnes Doctores in l. qui Roma, *S. duo fratres, ff. de verborum obligat.* ubi Jason num. 33. *vers. in eadem glossa.* Berous dicta *quest.* 95. num. 2. & 13. & cum Decio, Guido. Pap. Gabri. Saray, Bellono, Ruino, Parisio, & aliis securè resoluti Cavalcanus num. 99. incipit: *Sexto deduceret iste hæres, fol.* 279. Grassus *S. legatum, quest.* 27. Cephalus in *conf.* 516. num. 10. *versicul. his tamen vol. 4.* Jacobus Mandellus de Aiba in *conf.* 73. Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. 9. tit. 6. num. 8. Bertazolus in *conf.* 58. num. 33. & sequentibus. Portius Imol. in *conf.* 6. num. 39. Menochius lib. 4. dicta *presumpt.* 142. num. 12. ubi ex mente communi dicit, hujus traditionis rationem esse, quod cum testator reliquerit ususfructum bonorum suorum, inter illa non continentur bona fideicommissi supposita, ex quo non dicuntur ipsius testatoris propria, sed aliena, nempe alterius cui restitui debent, l. unum ex familia, *ff. de legatis 2. l. irritum, C. ad leg. falcidiam*: addit Pedrocha, sed Menochium non refert, dicto *conf.* 7. num. 120. idè bona fideicommissi subjecta sub eo legato non contineri, quoniam verisimile non est, testatorem velle de bonis alienis testari, ut copiose probant Alexander in *conf.* 168. num. 6. vol. 2. Decius in *conf.* 378. num. 1.

16 Cæterum superior observatio procedit, cum in du-

bio sumus; secus tamen, si testator eorum bonorum expressam mentionem fecerit: tunc enim ususfructum illorum, aut æstimationem consequi deberet usufructuarius ab hærede, tam si bona essent hæredis, quam alterius personæ; quia legatum de re hæredis validum est, & de re aliena etiam, cum distinctione l. cum rem alienam, C. de legatis. Similiter procedit, quando testator haberet alia bona, secus si nulla alia, quam fideicommissaria haberet, ut utrumque jure, ratione, & auctoritate latius probat Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto*, n. 102. 103. & 104. fol. 283. Et in fortioribus terminis, cum fideicommissum erat restituendum hæredi instituto à testatore, qui bonorum suorum ususfructum legavit, quod non solum testator potuerit, sed etiam quod in dubio videatur voluisse eorum ususfructum relinquere, cum Alciato, Socino, Albano, & Deciano probavit Menochius lib. 4. dicta *presumptione* 142. n. 12. & tamen etiam hoc casu, expressam mentionem eorum bonorum factam fuisse, videtur requirere Cavalcanus *ubi supra*, supponens apertè aliàs illorum ususfructum relictum non videri, etsi ad hæredem scriptum fideicommissum pertineat: quod etiam manifestè, & in fortioribus terminis, nempe, quando legatus est ususfructus omnium, & quorumcunque bonorum, præsentiant Parisius in *conf.* 98. num. 13. & 14. vol. 2. Socinus junior in *conf.* 58. num. 4. 5. & 6. cum quibus idè opinatur Mantica (cujus non meminit Menochius *ubi supra*) lib. 9. tit. 6. n. 8. in fine. & num. 9. & seqq. ubi dicit, ususfructum non deberi in bonis fideicommissi subjectis, etiam si fideicommissum pertineat ad hæredem scriptum, & omnium, & quorumcunque bonorum ususfructus relictus sit, nisi probetur voluntas testatoris, saltè ex probabilibus conjecturis; & cum hæc quæstio de facto incidisset, quod ita respondit, & obtinuit rationibus & juribus *ibidem* adductis, quæ me fortiter movent, ut contra Menochium & superiores ita tenendum existimem.

Denique superior resolutio tradita supra ex num. 14. procedit, etiam si testator dixerit, quod relinquit ususfructum omnium, singulorum, & quorumcunque bonorum suorum ubique existentium, quia per illam dictionem omnium, & quorumcunque, non ampliatur dispositio ad bona hæredis, aut alterius personæ, nec ad dicta bona fideicommissaria, vel alienari prohibita: quod cum Beroo, Ruino, & aliis latè, & rectè comprobatur, & aliorum traditiones declarat Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto*, ex num. 105. fol. 285. usque ad num. 110. qui ante dictum num. 105. existimat de mente testatoris apertè constare, ut velit etiam bonorum fideicommissariorum ususfructum relinquere, quando relinquit ususfructum omnium, & singulorum, ac quorumcunque bonorum, & quoquo modo ad ipsum testatorem spectantium, & quæ ipse teneret, & quoquo modo possideret: quod tenuerunt etiam Bellonus in *conf.* 9. n. 14. *vers. sed institutione.* Ruinus in *conf.* 150. num. 13. vol. 3. Verum in propriis terminis contrariam sententiam constanter defendit, jure, ratione, & quamplurimorum auctoritate eleganter comprobatur, & fundamentis contrariis satisfacit Marcus Antonius Peregrinus de *fideicommissis*, art. 6. ex num. 9. fol. 56. usque ad num. 17. qui de hac re videndus erit omnino, cum occasio se obtulerit.

Quarto deinde constituendum est, sumpta ex dictis hætenus occasione, inferri posse ad novam & utilem quæstionem, nec adhuc in terminis tactam per aliquem, cujus resolutio & aliis casibus occurrentibus applicari poterit: Si ponamus, quod aliquis liberos non habens, nec descendentes, alicujus, vel majoris partis bonorum suorum in favorem cognati, vel consanguinei Majoratum instituat, qui Majoratus constitutus fuerit inter vivos, revocabiliter tamen, sive aliàs tali modo, ut ex legibus hujus Regni revocari possit; postea verò tempore mortis uxori suæ, vel alteri omnium bonorum suorum ususfructum relinquat, utrum scilicet in hac specie, usufructu omnium bonorum relicto, contineatur etiam ususfructus

usufructus eorum bonorum, de quibus inter vivos, revocabiliter tamen Majoratus constitutus fuit: Et dubium facit obscura testatoris voluntas; ignoramus enim an de his bonis senserit ipse testator, nec-ne, scimus tamen Majoratu si revocabiliter constituto, potuisse institutorem non solum expressè & directè Majoratum revocare, sed etiam tacitè & indirectè per tempus vitæ uxoris, usufructum adimere ei, in cuius favorem Majoratus constitutus erat, ex his, quæ scripserunt Petrus de Peralta in l. 3. §. qui fideicommissariam, num. 124. ff. de heredib. instit. Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 72. D. Anton. de Padilla in l. unum ex familia, §. si de falsidia, num. 16. de legatis 2. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 10. num. 11. & cap. 9. num. 42. vers. fin. & cap. 11. ex num. 8. & num. 11. aliàs Majoratus constitutus inter vivos revocabiliter, & qui usque ad mortem revocari potest, si expressè non revocetur, morte non confirmatur, & irrevocabilis perpetuè efficitur, ut plenè & eruditè comprobatur idem Molina dict. cap. 11. n. 7. 8. & 9. Præterea facit dubium, quòd ubi ex causa mortis aliquid donatur alicui, vel in ultima voluntate legatur, si postea idem alteri legetur; aut constat, testatorem voluisse adimere à primo, & est locus adæptioni; aut non constat, & legatum dividitur, ut ex communi resoluunt, & latius declarant Covar. in rubrica, de testamentis, 2. part. num. 21. Menchac. de successione progressu, lib. 3. §. 23. num. 96. Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 12. de legatis, num. 20. Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 80. per totam, Bolognetus in l. re conjuncti, ff. de legatis 3. ex num. 75. usque ad num. 88. latissimè Menochius lib. 4. presump. 173. per totam. Sed in quæstione proposita nullo modo constat de voluntate testatoris, nec apparet, an etiam senserit de bonis, de quibus Majoratus constitutus erat, possuntque verba testatoris, & legationis usufructus in aliis bonis verificari, ultra ea de quibus Majoratus constitutus fuit, eò maxime, quòd cum communi superius probavimus, usufructu omnium bonorum relicto, non contineri usufructum eorum bonorum, quæ fideicommissum aut restitutum supposita erant: Idcirco, pro vera explicatione, sequentes considerabam constitui posse casus, sive observationes fieri, quibus dubitatio hæc, & verè, & absolutè diluti poterit.

Et primò constituo, quòd si testator, qui Majoratum inter vivos revocabiliter constituerat omnium bonorum suorum, etiam eorum, qui Majoratui suppositi erant, usufructum legaverit expressè, vel quòd legare voluerit, probabilibus atq; evidentibus conjecturis appareat, res erit expedita, & certa; nam cum potuerit Majoratum revocare, multò magis potuit usufructum bonorum Majoratus relinquere, ex his quæ resoluunt Peralta, Antonius Gomez, Padilla, & Molina in locis relatis supr. n. 21. in fine. & num. 22. & quia conjecturis, vel interpretationi locus non est, quoties de voluntate testatoris apparet manifestè, l. ille aut ille, 25. §. cum in verbis, ff. de legatis 3. quam multis exornant Tiraquellus in l. si unquam, C. de revocandis donat. verbo. libertis, ex num. 5. Cephalus in conf. 246. n. 16. lib. 2. & in conf. 581. num. 35. & 536. num. 8. lib. 4. Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 3. tit. 4. num. 1. Menochius in conf. 200. n. 100. lib. 2. & in conf. 265. n. 11. lib. 3. Bursatus in conf. 12. num. 56. vol. 1. Fabius Turretus in conf. 32. num. 17. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quest. 9. num. 8. & num. 43. & seq. & num. 54. 55. & 56. Sfortia Oddo in conf. 100. num. 37. lib. 1. Nec in hoc casu propriè habent locum ea, quæ ex communi Doctorum resolutione, in bonis fideicommissariis supr. dicebamus, propterea quòd ea bona re vera & propriè aliena erant, aut saltem de illis disponere non poterat testator; at verò in terminis nostris bona Majoratus institutioni supposita, adhuc manent testatoris, & de illis, sicut de aliis bonis testari potest, Majoratum revocare, & ad libitum de eisdem disponere: unde fortassis ad eliciendam testatoris voluntatem, sufficerent verba universalis, quæ in bo-

nis fideicommissariis non sufficere adnotavimus supr. num. 17. 18. & 19.

Secundò constituo, quòd si in specie proposita testator, uxori, vel alteri usufructum omnium bonorum, vel bonorum simpliciter relinquat, nec habeat alia bona, quàm ea, de quibus Majoratum instituerat revocabiliter; tunc usufructus bonorum omnium Majoratus ad usufructuariu pertinebit, sola proprietate remanente penes eum, in cuius favorem Majoratus constitutus fuit, si aliter de ea non disposuisset testator: quæ resolutio sequentibus fundamentis fulciri poterit. Primò, nam in simili casu cum testator alia bona non habet, quòd feudaliu, emphyteuticorum, & similibus bonorum usufructus relictus videatur, ad limitationem eorum, quæ in initio hujus capituli diximus, firmat Gerardus singulari 35. dictum est vulgare. Tiraquellus de retractu lignagier, §. 15. gloss. 1. num. 17. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 104. fol. 284. ubi dicit, quòd in hoc casu hæres tenetur dare talia bona ad usufructuandū, aut si non potest, eorum æstimationem. Secundò probatur, quoniam in testamentis, & ultimis voluntatibus interpretatio talis fieri debet, per quam dispositio non remaneat irrita, sed potius sortiatur effectum, etiam si in dispositione veniant ea, quæ aliàs non venirent, l. pediculis, §. cum quæretur, ff. de auro & argento legat. l. Mevius, ubi Glossa, & Castrensis notant, ff. de legat. 2. l. servos, in fin. ff. de legat. 3. Ex quibus sic deduxerunt, & quamplurimis exornarunt Rodericus X Suarez in l. quoniam in prioribus, quest. 9. vers. imò quod plus est. Pinellus 1. part. rubrica, C. de bonis maternis, num. 4. in fine. Rolandus in conf. 32. num. 22. vol. 4. Cravet. in conf. 297. num. 4. Cephalus in conf. 51. num. 39. & in conf. 146. num. 36 lib. 1. Alciatus regul. 3. presump. 34. Simon de Præcis de interpretatione utrim volunt. lib. 2. interpret. 2. solution. 5. per totam, fol. 213. Decianus in conf. 7. n. 103. vol. 1. & verba testamenti sic debent intelligi, ut cesset superfluitatis vitium & aliquid operentur, etiam si improprie sumatur, ex vulgata regula l. si quando, ff. de legatis 1. l. generali, §. 1. ubi notat Bartolus ff. de usufructu legato, quam infinitis testimonijs comprobarunt Jafin in l. qui Roma, §. duo fratres, ex num. 62. ff. de verbor. obligat. Mieres de Majoratu, 1. part. quest. 60. ex num. 5. Simon de Præcis de interpretatione ultim. volunt. lib. 2. interpretatione 3. solutione 5. ex num. 1. cum multis seqq. fol. 260. & 261. Cephalus in conf. 544. n. 6. lib. 4. Decianus in conf. 31. num. 133. vol. 1. Achilles Pedrocha in conf. 16. ex num. 53. & in conf. 35. num. 63. & in conf. 40. ex num. 333. Joannes Vincentius Honded. in conf. 63. num. 96. vol. 1. Unde si in casu proposito, eorum bonoru usufructus non deberetur legatario, frustratoria redderetur dispositio, cum testator alia bona non haberet. Nec possunt habere locum ea, quæ sequenti casu dicuntur, nam cum tale legatum, seu relictum usufructus in alijs bonis verificari non possit, perinde haberi debet, ac si expressa dispositio interveniret: Expressu enim in individuo dicitur aliquid, quòd dispositio in alio verificari non potest, ut per illum textum, notarunt communiter Doctores in l. 2. ff. de liberis & posthumis, & late cõprobant Tiraquellus de legibus consubialibus, gloss. 7. num. 128. & sequentibus. Cephalus in conf. 622. num. 54. lib. 5. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 12. num. 11. Joannes Vincentius Honded. in conf. 30. num. 60. & 61. & in conf. 63. ex num. 87. usque ad num. 96. volum. 1. Laurentius de Pinu in conf. 41. n. 9. lib. 1. Expressumque dicitur etiam illud, ad quod tantum fieri potest relatio, prout in terminis hujus casus contingit, ut ex alijs agnoscat Bursatus in conf. 381. sub num. 11. lib. 4. Et dispositio generalis quæ solum potest verificari, in una specie, sentetur esse specialis, ex Natta in conf. 314. num. 2. lib. 2. & Beroo in conf. 129. num. 11. lib. 2. Genus namque ubi non potest verificari nisi in una specie, censetur species, vel habetur pro specie, l. si optio, ff. de optioe legata, l. fundus qui locatus, cum l. seq. in finalibus verbis, ff. de fundo instructo,

fructo, & latius comprobat, atque ad nonnulla utilia infert Petrus de Peralta in l. si quis in principio testamenti, ff. de legat. 3. num. 222. fol. 504. & in l. Mævius, S. duorum ff. de legat. 2. num. 13. fol. 542.

- 33 Tertio constituo, quod si Majoratus ex causa donationis inter vivos, revocabiliter tamen constitutus fuerit ex una respecialiter, veluti ex domo, seu annuo censu magni valoris, vel de aliquibus rebus nominatim & specialiter; ita quod remanserunt alia plura bona: & tunc si de prædictis nulla facta mentione, testator uxori, vel alteri ususfructum omnium bonorum relinquat, in generali bonorum omnium relicto non veniet ususfructus eorum bonorum, de quibus Majoratus institutus fuerat, sicut nec proprietas veniret, si uxor in bonis omnibus in solidum quoad ususfructum & proprietatem fuisset instituta hæres. Id quod evidenter probatur ex eo, quod si donatione causa mortis, vel inter vivos revocabili prius facta, generalis dispositio, ut hæredis institutio, sequatur, specialis donatio per generalem dispositionem non revocatur, nec censetur illi derogatum, ut post Aretinum in conf. 74. columna penultima. Aymon. Savilli. in conf. 144. num. 10. adnotarunt Covar. in rubrica, de testamentis, 3. part. num. 19. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. num. 48. fol. 136. ubi loquitur in donatione seu melioratione revocabiliter facta, an per generalem dispositionem, sive hæredis institutionem revocetur, & quod donatio specialis, & sic melioratio in una re revocabiliter facta non revocetur per generalem dispositionem, nec meliorationem Tertij & Quinti bonorum, resoluunt Angulo ad leges meliorationum, l. 10. tit. 5. glossa. 2. num. 4. fol. 198. Azevedius in l. 1. tit. 6. num. 20. lib. 5. nova recopilationis, & in eisdem terminis eruditissimus & præstantissimus Rodericus Juarez, quem superiores non citant in l. quoniam in prioribus, quest. 8. col. 6. vers. Secundum dubium, ubi sic scribit: Hoc cessat in proposito, cum vinculum & melioratio facta esset per contractum inter vivos, qua non revocatur per testamentum tacite, sicut per
- 36 secundum testamentum revocatur primum, &c. Et ratio potest esse, quia testator, qui circa res revocabiliter donatas potuit ad libitum disponere & donationem revocare, nec aliquid disposuit, argumento textus singularis in l. 1. S. sciendum, ff. de legatis 3. quem textum, & alia jura optime atque erudite, ut affolet, expendit Peralta in l. qui testamento, ff. de legatis 2. num. 21. vers. vel potest aliter considerari, qui de prædictis agit ex proposito; ideò omnino videndus est ex num. 4. usque ad n. 23.
- 38 Et quod non expressit, velle non præsumitur, quia si voluisset, utique expressisset, ut dicit Bald. per illum textum in l. unica, S. si autem ad deficientis, C. de caducis tollendis, & in l. voluntatis, C. de fideicommissis, Jason in conf. 142. num. 24. vol. 2. Anchar. in conf. 119. in fine. Decian. in conf. 63. num. 12. vol. 2. Bursat. in conf. 206. num. 8. lib. 2. Hyppolitus Riminald. in conf. 242. num. 35. vol. 3. Joannes Vincentius Honded. in conf. 63. num. 64. vol. 1.

Deinde facit, quod is qui donavit, sive Majoratum inter vivos instituit, præsumitur esse in eadem voluntate, in qua fuerat tempore donationis, vel institutionis, nisi contrarium appareat de voluntate ipsius, ante mortem ejus, argumento l. cum hic status, S. 1. ff. de donationibus inter vivos: unde in dubio mutatio voluntatis non debet præsumi, & qui dicit eam mutatam, onere probationis adstringitur, c. majores, de Baptismo. c. licet, de procuratoribus, in 6. & vulgata regula l. eum qui, ff. de probationibus, de qua congerunt infinita ad propositum Alciatus regula 2. præsumptione 16. Mascardus de probationibus, tom. 3. conclusione 1418. per totam, Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 2. à num. 13. usque ad num. 30. Joannes Botta Cremonensis in conf. 47. num. 42. & seqq. Menochius optime declarans istam regulam, lib. 6. præsumptione 37. & in conf. 1. num. 121. & in conf. 100. num. 81. lib. 1. & in conf. 203. num. 20. 21. 22.

& 23. & in conf. 289. n. 47. & 50. lib. 3. in conf. 422. n. 76. & n. 83. lib. 5. Simon de Prætis in conf. 106. n. 61. Cephalus in conf. 441. num. 54. lib. 3. Surdus in conf. 35. num. 8. & in conf. 136. n. 5. ubi eleganter declarat n. 38. lib. 1. Hyppolitus Riminaldus in conf. 9. num. 30. vol. 1. Decianus in conf. 44. num. 20. vol. 1. Achilles Pedrocha in conf. 23. ex num. 156.

Quod si majoratus inter vivos irrevocabiliter constitutus fuerit expressè, vel eo modo, quo revocari minimè possit, ut in casibus contentis in l. 17. & in l. 44. Tauri, quarum materiam latè explicant Scribentes ibi. Molina de Hispanorum primogeniis, libro primo cap. 12. n. 19. & lib. 4. cap. 2. per totum. Mieres de Majoratu, prima part. quest. 22. & quest. 28. & 29. & 36. usque ad questionem 44. & quest. 59. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 4. à principio. Joannes Gutierrez de juramento confirmatorio, prima parte, cap. 12. num. 11. & 14. & practicarum lib. 2. quest. 50. & multis sequentibus, & quest. 77. & sequentibus, & lib. 3. quest. 72. & 73. Matienço, Azevedius, & Angulo in l. 1. tit. 6. & in l. 4. tit. 7. lib. 5. nova collectionis Regia. D. Spino in speculo, gloss. 18. de melioration. num. 66. & sequent. Tunc, inquam, dicendum est, legatum ususfructus omnium bonorum minimè pertinere ad ea, de quibus donatio, sive Majoratus irrevocabilis inter vivos constitutus fuit, de quibus etiam pro vita sua ususfructum sibi reservasset institutor: Quod certum est, & manifestè comprobatur ex eo, quod donatio perfecta & irrevocabilis impedit testamenti factionem super bonis donatis, ut latius probarunt Castrensis in conf. 831. num. 1. volum. 2. Parisius in conf. 63. num. 16. lib. 1. Cephalus in conf. 531. num. 22. lib. 4. Borgninus Cavalcanus decis. 45. n. 6. fol. 723. & sicut expressè revocari non potest, sic nec tacite per alienationem, aut aliam dispositionem in contrarium factam, ut eleganter scripserunt Craveta in conf. 103. n. 16. lib. 1. Curtius junior in conf. 189. n. 22. vol. 3. Borgn. Cavalcanus decisione 42. num. 19. fol. 575. & ultra relatores per eum, Alexander in conf. 17. num. 12. volumine 4. Afflictis decis. 365. Cephalus in conf. 33. num. 6. lib. 1. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 782. num. 40. lib. 4. Josephus Ludovicus decisione Perusina 29. num. 25. Unde ex donatione generali non revocatur aut minuitur prior antea irrevocabiliter facta. Alexander in conf. 31. num. 3. vol. 5. & aliis relatis, Valasquez de Avendaño in l. 25. Tauri, num. 3. glossa unica. & consequenter in questione proposita ad ea bona, legatum ususfructus quantumcunque generale sit, extendi non potest.

## C A P U T X L

Vindicandi, atque accusandi necem defuncti jus, utrum in fructu sit? ita ut usufructuario omnium bonorum incumbat, atque eidem utilitas & commoditas transactionis aut concordia competere debeat? deinde, an uxor usufructuaria omnium bonorum, vel hæres pleno jure, vel nec fructuaria, nec hæres, cæteris aliis præferatur in accusatione mortis mariti; aut si concurrat cum filiis ad accusandum, utrum illis præferenda sit? ubi Lex 14. tit. 8. partit. 7. novè, & verè explicatur, & quæ ad hanc questionem spectant, dilucidè, & distinctè magis, quàm hactenus declarantur Demùm, an & quando ex ordine literæ, sive scripturæ, conjectura prælationis sive potioris juris desumi possit, remissivè, accuratè tamen explicatum proponitur.

## SUMMARIUM.

- 1 Jus vindicandi, atque accusandi necem defuncti, utrum in fructu sit, ita ut usufructuario omnium bonorum incumbat, & competere debeat, & de utilitate hujus Questionis.
- 2 Jus vindicandi necem defuncti, heredi tantum universali incumbit, vel ei, qui in omnibus, loco heredis est.
- 3 Heredes non vindicantes necem defuncti, hereditatis commodo privantur, illudque fisco applicatur.
- 4 Predictam penam hodie in usu non esse, nec in observantia.
- 5 Usufructuarius omnium bonorum, heres non est, nec heredis loco habetur, sed ut particularis legatarius judicatur.
- 6 Heredes extranei si ex una parte concurrant ad accusandam mortem defuncti, & ex alia consanguineis qui preferendi sint in accusatione, & remissione delicti?
- 7 Uxor in accusatione mortis mariti, heredibus scriptis, & omnibus consanguineis preferri debet, etiamsi heres non sit, nec usufructuaria.
- 8 Uxor si cum filiis concurrat ad accusandam mortem mariti, quis eorum preferendus sit?
- 9 Ubi referuntur nonnulli Auctores, qui in favorem uxoris respondent, & fundamenta eorum expenduntur.
- 10 Mulier regulariter non admittitur ad accusandum.
- 11 Nisi suam, vel suorum injuriam prosequatur.
- 12 Mulier accusare potest de morte mariti, quamvis nullam habeamus legem id expresse dicentem.
- 13 Vir & Uxor una caro reputantur.
- 14 Accusandi jus gradatim concedi videtur ratione majoris amoris, & doloris.
- 15 De amore uxorum circa maritos, remissive.
- 16 L. 14. titul. 8. partit. 7. expenditur.
- 17 Ab ordine litera argumentum validum esse, & inde ordinem scriptura, contractus, testamenti, & alterius cujuslibet dispositionis observandum esse, ex illoque & priori nominatione conjecturam praelationis sive potioris juris desumi; quamplurimis exemplis ostenditur remissive, & declaratur infra num. 30.
- 18 Uxorem non preferendam filiis in accusatione mortis patris, filios potius eidem preferendos, saltem aequale jus habere, simulque debere ad accusationem admitti, ex sententia Auctoris, qua verior videtur.
- 19 Accusatio sive transactio super morte mariti defuncti per uxorem facta, non perimit jus, nec accusationem filiorum.
- 20 Pace, sive transactione facta ab his, quibus primo loco jus accusandi competit, omnibus aliis praecluditur facultas accusandi, qui ratione conjunctionis accusare poterant.
- 21 Si plures sint in uno & eodem gradu, quibus principaliter competit jus accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, omnesque simul remittere debent.
- 22 Pater & filius censentur una, & eadem persona.
- 23 Filius verè est patris portio, in eoque est substantia & caro patris, imò unus est cum patre ipso.
- 24 Vox patris est vox filij.
- 25 Injuria filio facta, & patri facta videtur, & è contrà.
- 26 Conjunctio major est inter patrem, & filium, quam inter maritum & uxorem.
- 27 Mariti & uxoris conjunctio accidentalis est; patris verò & filij naturalis.
- 28 Uxor non est sanguinea, nec propinqua mariti.
- 29 L. 3. juncta l. 1. ff. de liberali causa, infavorem filiorum expenditur.
- 30 Ab ordine litera, sive scriptura, aut prioris nominationis, argumentum deductum, non esse distinctè verum.
- 31 Ordo litera, sive scriptura tunc attenditur, cum conformis est juris rationi, aliàs secus.
- 32 Ordinem scriptura minimè attendi, ubi apparet, quo Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

modo jus disponat in aliquo casu, vel disponere debuerit.

- 33 Nominatio prior ubi non fuit facta ad ordinem praelationis inducendum, sed potius ex enuntiativa quadam personarum demonstratione, de ordine scriptura consideratio habenda non est. 1
- 34 L. 14. titul. 8. partit. 7. novus & verus census adducitur, dubitandi rationes de jure communi considerantur, agiturque de contrarietate Peri Cini, & Odofredi.
- 35 Lex, qua uxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atque ex privilegio specialitè concessa; idè extendi non debent, ut filius praeferatur.
- 36 Specialia duo circa idem concurrere non posse, vulgarrimum Doctorum assumptum & plene explicatum remissive.
- 37 Vincentij de Franchis decisio 382. parte 2. infavorem filiorum adducta.

Succedit nunc, & noviter, atque ultra omnes in hac materia Scribentes, inquirere, utrum jus vindicandi, atque accusandi necem defuncti in fructu sit, ita ut usufructuario omnium bonorum incumbat, & eidem utilitas & commoditas transactionis aut concordiae competere debeat? Quam quaestionem, ut dixi, nullus hætenus tangit in terminis; utilitas verò ipsius in eo principaliter consistit, ut dignoscamus, an usufructuarius omnium bonorum in ita concordia, sive transactione facta super morte defuncti, prætere posse jus aliquod ad pecuniam sive quantitatem, quæ pro pace, sive transactione, aut concordia data fuerit; hoc est dicere, usufructum omnium bonorum ad eam etiam pecuniam extendi, & trahi debere. Verùm re ista attentè perpensa, simile jus usufructuario nulla ratione incumbere, nec idem concordiae, sive transactionis commodum pertinere posse, satis evidentè demonstratur ex sequentibus.

Primo, quia jus vindicandi necem defuncti, heredi tantum universali incumbit, vel ei, qui in omnibus loco heredis est, per textum in l. 1. & per totum titulum, C. de his quibus ut indignis, l. portiones, 21. ff. eod. titul. & ita observant Bartol. in l. 4. §. Cato, num. 33. ubi Bologninus in fine, & Socinus junior num. 269. ff. de verbor. obligat. Socinus in l. 1. §. de illo, num. 4. & ibidem Jason num. 6. ff. ad Trebellianum, Joannes Corrasius in rubrica, C. de impuberum, num. 26. & latius comprobans, ex communi adnotavit Petrus de Barbosa in l. si ab hostibus §. fin. ff. soluto matrimonio, num. 17. versic. Est tamen advertendum, & num. 18. & 19. per totum, fol. 105. Est igitur jus solis hæredibus incumbens, & competens: idcirco hæredes non vindicantes necem defuncti, hereditatis commodo privantur, illudque fisco applicatur, per textum in l. heredes, & per totum titulum, ff. & C. de his quibus ut indignis, l. 13. in princ. tit. 7. partit. 6. ubi Gregorius Lopez verb. estrannos Julius Clarus receptarum sententiarum, lib. 5. §. fin. quest. 79. num. 4. ubi firmat, predictam penam hodie in usu non esse, nec in observantia; sed potius in desuetudinè abiisse, quia quotidie hæredes remittunt occisoribus defuncti, & cum eis pacem faciunt. Id quod de jure hujus Regni verissimum esse, concludenti ratione considerat rectè Antonius Gomezius tom. 3. de delictis, cap. 3. de homicidio, num. 62. & agnoscit verum, sed Gomezium non refert, Plaça in epitome delictorum, c. 39. num. 25. qui de predictis videndus est ex num. 23. Sed usufructuarius omnium bonorum hæres non est, nec heredis loco habetur, sed ut particularis legatarius judicatur, ut de se patet, & in terminis ex aliis scribunt Jacobus Menoch. in consil. 500. num. 1. & 2. vol. 5. Matthæus de Advocatis, in consil. 74. in princ. inter consil. ultima volunt. vol. 2. Angelus de Gambilionibus, in consil. 96. num. 1. in eisdem consil. vol. 1. Ergo illi non incumbit onus vindicandi necem defuncti, etiamsi usufructum consequatur, & emolumentum totius hereditatis, sive omnium bonorum, ex resolutis per Ruinum in consil. 143. num. 15. lib. 5. Crave-

tam in rubrica, de legatis 1. num. 58. nec commodum aliquod transactionis five concordie consequi debet, cum sit quid diversum ab usufructu omnium bonorum, nec inter bona testatoris connumerari possit: id, quod principaliter obvenit ob transactionem, & concordiam ab hæredibus initam.

Secundò probatur, quia jus accusandi mortem defuncti, jure hæreditario hæredibus scriptis in testamento deferitur, ita ut si ex una parte concurrant hæredes extranei, & ex alia consanguinei non scripti, præferri debeant hæredes ipsis consanguineis, tam in accusatione, quàm in remissione delicti, ut post Ripam in dicta l. 4. §. Cato, col. antepenul. verius existimat Antonius Gomez. tom. 3. de delictis, c. 3. de homicidio, num. 64. & idem observat D. Antonius de Padilla in l. transigere, num. 59. C. de transactionibus, & in hanc partem videtur animum inclinare Barbosa in dicta l. si ab hostibus, §. finali, num. 18. vers. vel debent accipi in hoc sensu. Contrariam tamen sententiam, imò consanguineum hæredi scripto præferendum esse, nullo ex prædictis relato, firmat Plaça in epitome delictorum, cap. 45. num. 3. vers. hinc apparet. Utcunque ergo sit, usufructuario jus accusandico competere non potest, nec aliud jus, cum ab hærede excludendus sit ipse, vel majori ratione à consanguineis, si verum sit ipsos hæredi scripto præferendos.

Nisi ponamus, quòd uxor defuncti usufructuaria sit omnium bonorum; ipsa enim hæredibus scriptis, & omnibus defuncti consanguineis præferenda est, tam in accusatione, quàm in remissione mortis mariti. Id quod procedit, etiam si nec usufructuaria, nec hæres sit, ut plenè probarunt Antonius Gomez. dicto c. 3. de homicidio, num. 65. & cap. 1. de delictis, num. 32. Padilla in dict. l. transigere, num. 57. Plaça dicto cap. 45. n. 1. & 2. Doctor Paz. in prax. 5. parte primi tom. cap. 3. num. 14.

Sed quoniam frequenter occurrit dubitatio, utrum etiam filiis præferenda sit uxor, si cum illis concurrat ad accusandam mortem mariti? non absque maxima utilitate futurum existimavi, si rem hanc & distinctè & forsitan meliùs quàm hæstenu explicarem: Et pro vera resolutione imprimis cõstituo: Diversas fuisse Scriptorum sententias, nonnulli enim generaliter dicunt, uxorem omnibus aliis præferendam in accusatione mortis mariti, nec circa jus filiorum magis insistent: Alij verò etiam filiis præferendam esse in specie affirmant: quorum numero sunt Villalpand. qui in l. 22. tit. 1. part. 7. secunda part. §. 40. num. 1. & 2. latè probat potentius jus habere debere uxorem in prædicta accusatione, quàm habeant filij. D. Paz. in praxi, dicta 5. par. 1. tom. 1. cap. 3. num. 14. ubi dicit expressè, quòd de morte mariti uxor poterit accusare, & in accusando, & remittendo delictum præferenda erit filiis, & reliquis consanguineis mariti. Plaça in epitome delictorum, dicto cap. 45. in principio: quo loco apertè loquitur in favorem uxoris, asserens ipsam ad accusandum, & remittendum primo loco admittendam; & secundo loco filios; & tertio demùm alios consanguineos: quod tenent etiam Masuerius in praxi, tit. de expensis, & interesse, & damnis, fol. 101. colum. 2. versicul. item propter homicidium. Boerius decisione 233. num. 3. parte 2. & pro hac opinione sequentia principaliter urgent fundamenta.

Primò; nam licet regulariter non admittatur ad accusandum mulier, per textum in l. & in l. 1. qui accusare, ff. de accusationibus, & in l. de crimine, C. qui accusare non possunt, cap. prohibentur, 2. quest. 1. cap. de crimine, 15. quest. 3. l. 2. tit. 1. part. 7. & latius explicant, & reddunt rationem Antonius Gomez. tom. 3. de delictis, cap. 1. n. 31. Julius Clarus lib. 5. §. final. quest. 14. num. 8. Tiberius Decianus tractat. criminal. lib. 3. cap. 7. ex num. 1. usque ad num. 8. Si tamen suam vel suorum injuriam prosequatur, ad accusandũ admittitur, ut est textus in l. hi autem omnes, ff. de accusationibus, in l. 2. eod. tit. & in l. uxor, C. qui accusare non possunt, l. si femina, C. ad Turpilianum, l. 2. tit. 1. part. 7. Antonius Gomez. ubi supr. num. 32. Julius Clarus num. 8. &

Decianus num. 9. idem Clarus quest. 58. num. 35. Padilla in dict. l. transigere, num. 57. Plaça in epit. delictorum, c. 40. à princip. Boerius decis. 233. in princ. Et quamvis nullam habeamus legem id expressè dicentem, ut rectè advertit Tiber. Decian. loco statim referendo; Maritus etiam connumeratur inter suos, ut uxor possit accusare de morte ejus, ut scribit Bartolus in l. 2. ff. de accusationibus, num. 2. ex quo & aliis pluribus ita receptum testantur Boerius dicta decis. 233. Antonius Gomez. dicto num. 32. Padilla dicto num. 57. Tiberius Decianus lib. 3. dict. cap. 7. num. 10. Plaça dict. cap. 40. n. 2. & cap. 45. num. 1. & 2. Doctor Paz. dicta 5. part. 1. tom. cap. 3. num. 14. Vincentius de Franchis decis. 382. num. 1. par. 2. Et sic cum possit accusare, in accusatione filijs præferenda videtur, quia vir & uxor una caro reputantur, cap. gaudemus, de divortis. Genes. cap. 2. Erunt duo in carne una, & Matthæi c. 10. notant Decius in l. 1. col. 1. C. unde vir & uxor. Menoch. de arbitrariis, lib. 2. centuria 4. casu 379. n. 5. Joannes Cephal. in cons. 577. n. 18. lib. 4.

Secundò facit, quia cum accusandi jus gradatim concedi videatur ratione majoris amoris & doloris, argumento text. in l. 2. §. ultimo, ff. ad l. Jul. de adulteris, l. quamvis, C. eodem tit. & eorum, quæ scripserunt Antonius Gomez. tom. 3. de delictis, cap. 1. num. 55. & c. 3. de homicidio, num. 61. Julius Clarus lib. 5. §. fin. quest. 15. num. 6. Plaça de delictis, cap. 39. num. 4. & num. 15. & 17. Azevedius in l. 2. tit. 1. lib. 5. nova collectionis Regia, num. 7. Tiberius Decian. tractat. criminal. lib. 3. cap. 32. num. 7. & sequentibus, & num. 22. Præferre debemus in accusando illum, quem scimus majori dolore & amore judicium accusationis profecturum: sed uxoris amor vincit omnem amorem, & dolor ejus quoad mortem mariti, superat omnem dolorem, ut multis exemplis & autoritatibus curiosè ostendit Plaça de delictis, c. 22. num. 30. ultra quem ex Valerio lib. 4. cap. de amore conjugali, & lib. 6. cap. 8. de fide uxoris, adnotavit etiam Guido de Guidonibus in cons. 63. num. 14. inter consilia ultimarum voluntatum, vol. 1. ergo uxor filijs etiam, & omnibus aliis præferri debet: & si quæ rationibus excogitari possunt in favorem ipsorum filiorum, intelligi debent ex mente Authorum hujus partis, ut procedant quoad hoc, ut filij hæredibus scriptis, & omnibus aliis consanguineis præferantur, vel cum defunctus uxorem aut sponsam de præsentibus non reliquit (quæ ex omnibus supra relatis paria sunt) non tamen ut uxori ipsi præferri debeant, quæ ita est cum marito conjuncta, ut idem corpus eademque caro judicetur.

Tertiò & principaliter facit l. 14. tit. 8. part. 7. ubi enumerantur personæ, quæ possunt accusare, & ponitur ordo, qui servari debet; & primò dicit illa lex quòd mulier potest accusationem instituere de morte mariti, & maritus de morte mulieris. Secundò, quòd pater potest accusare de morte filij, & filius de morte patris, & frater de morte fratris: & tandem quòd consanguinei de consanguineorum morte possunt accusare. Vnde videtur deduci manifestè, jus accusandi competere primo loco uxori, sumpto argumento ab ordine literæ, quod in jure validum est; & inde ordinem scripturæ, contractus, testamenti, & alterius cujuslibet dispositionis observandum esse, ex illòque, & priori nominatione conjecturam prælationis, five potioris juris desumi, ex l. cum pater, §. à te peto, ff. ne legatis 2. l. quoties, ff. de usufruct. cum aliis juribus, quam plurimis exemplis comprobantes, & multa congerentes ad propositum adnotarunt Doctores communiter in l. 2. §. prius, ff. de vulgari & pupil. substi. Felinus in cap. cum dilecta, num. 4. de rescriptis. Alexander in cons. 167. lib. 2. Decius in cap. avaritia, ex num. 2. usque ad num. 10. de præbendis. Octavianus decisione Pedemontana 141. num. 8. Cephalus in consil. 638. num. 29. lib. 5. Simon de Præctis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 1. interpretatione 2. solutione 5. num. 18. folio mibi, 104. Mieres de Majoratu, in initio secunda partis, num. 34. Menoch. in cons. 400. num. 10. lib. 4. Parisius in cons. 12. num. 14. lib. 1. Burfatius

- tus in *conf. 441. num. 23. lib. 4.* Fabius Turretus in *conf. 41. n. 76.* & novissime atque elegantissime omnium Fulvius Pacianus *tractat. de probationibus, lib. 2. c. 25. ex num. 44.* usque ad *num. 73.* & coadjuvatur ex resolutis per Decium in *conf. 208. num. 2. versic. sed ista equiparatio*, Ruinum, in *conf. 16. num. 6. & 7. lib. 1.* ubi dicunt, fœminarum nominationem priorem denotare prioritatem etiam respectu masculorum quorumcunque,
- 18 Nihilominus tamen, & secundo loco cōstituto, contrariam sententiam & opinionem veriore atq; probabiliorem mihi videri, nempe quod uxor non sit præferenda filiis in accusatione mortis patris; imò quod filij debeant illi præferri, vel salte æquale jus habeat, ita ut ipsi & uxor videantur esse in primo gradu, debeantque simul ad accusationem admitti, & inde cō-
- 19 sequenter quod accusatio, sive transactio per uxorem facta, non excludat, nec perimat jus filiorum, nec è contra. Nam licet verum sit, quod pace, sive transactio-
- 20 facta ab his, quibus primo loco competit jus accusandi, cæteris aliis præcluditur facultas accusandi, qui ratione conjunctionis accusare possent, ut ex aliis multis probarunt Boërius *decis. 120. num. 7.* Covar. *resolutionum, lib. 2. cap. 10. num. 5. versic. Non idem canon, ibi: At si crimen in iudicium.* Antonius Gomez, *tom. 3. de delictis, cap. 3. de homicidio, num. 61.* Padilla in *l. transigere, num. 52. C. de transactionibus, D. Paz. in praxi, 5. part. 1. tom. cap. 3. num. 17. & 19.* tamen cum in uno, &
- 21 eodem gradu sunt plures, quibus principaliter competit jus accusandi, omnes simul admittendi sunt ad accusandum, & omnes simul remittere debent, ut sit locus decisioni *l. 22. tit. 1. part. 7.* ex Antonio Gomez. in *dict. num. 61. & cap. 1. de delictis, n. 35.* Julio Claro *lib. 5. §. final. quest. 15. n. ultimo.* Villalpando in *dict. l. 22. part. 7. §. 25.* Padilla, & Doctore Paz. ubi supra, probaturq; hæc secunda pars in favorem filiorum, ex sequentibus.
- Primò, quia pater & filius censentur una & eadem
- 22 persona, *l. ultima C. de impuberum, & aliis*, quam alio capite infra hoc eodem libro, multorum allegatione
- 23 exornabimus, estque & verè filij patris portio, in eoque est substantia & caro patris, imò unus est cum patre ip-
- 24 so, ut dicit textus in *cap. jam itaque, prima, q. 4.* & vox patris, est vox filij, *§. ei verò qui, Institut. de inutilibus stipulationibus*, atque injuria filio facta, & patri facta videtur, & è cōtra, *l. sed & si unus, §. filios familias, ff. de injuriis*,
- 25 & congerit nonnulla ad propositum Tiraquellus de *primogenitura, quest. 40. num. 34.* Menochius in *conf. 124. num. 100. & tribus seqq. lib. 1. & in conf. 211. num. 64. & tribus sequentibus, lib. 2.* Unde probari posset, præferri
- 26 filium uxori in accusatione & remissione mortis parentis, quia major conjunctio est inter patrem & filium, quam inter maritum & uxorem: quoniam pater & filius sunt naturaliter conjuncti; uxor verò dicitur conjuncta per contractum Matrimonij *cap. gaudemus, de divortis, c. debitum, de bigamis*: & sic conjunctio mariti & uxoris est accidentalis; patris verò & filij, naturalis: & quoties concurrunt causa accidentalis, & naturalis, præferenda est naturalis accidentali, *l. qui habebat, ff. de tutelis*, cum aliis adductis per Gratium in *consil. 9. num. 136. lib. 1.* Menochius in *conf. 1. num. 17. lib. 1.* conjunctioque uxoris non efficit illam consanguineam, nec propinquam mariti, ut conjunctio filij, per textum in *l. 1. C. unde vir & uxor*, ubi notat Alexander *num. 3. versic. puto concludendum.* Joannes Cephal. in *conf. 53. n. 59. & 60. lib. 1. & in conf. 470. num. 34. lib. 4.* Thoma-Docius in *conf. 194. num. 4.* Ex quibus diluitur aperte primum, & secundum fundamentum in favorem uxoris adductum supra, maxime cum illa præsumptio amoris & doloris, non ita facile, aut in damnum alterius induci possit, secundum Albericum in *l. penultima, §. final. num. 7. ff. nautæ, cauponæ.* Guidonem de Guidonibus in *conf. 73. num. 12. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 1.*
- 29 Secundò probatur ex textu in *l. 3. junct. l. 1. ff. de liberali causa, in versic. si verò talis*: ubi ad revocandum Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. 1,

dum partem de servitute in libertatem, admittuntur filij primo loco, & postmodum consanguinei, & tandè & tertio loco mulier; & reddit Jureconsultus ratione: *Quia non modica injuria filij est, ut pater sit in servitute.* Et quavis lex illa loquatur in morte civili, qualis est servitus, de qua ibi tractatur; tamen morti naturali cõparari solet, ut scribunt Doctores cõmuniter in *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis*, per textum in *l. Seatus Florus, §. Cornelio Felici, ff. de jure fisci*, quem alio capite infra hoc eodem libro latius enucleabimus: èd maxime, quod dictæ legis argumento, dixerunt Doctores, posse uxorem de morte mariti accusare, ut colligi potest ex Boërio *dict. decis. 233.* & aliis relatis supra, in initio hujus quæstionis.

Tertiò, retentâ hac sententiâ, constituendum est, cõtrariâ opinionem minimè fundari posse ex præcitata *l. 14. tit. 8. part. 7.* sumendo argumentum ab ordine literæ, dum dicit: *Que la muger pueda acusar la muerte del marido, y el marido de la muger, y el padre del hijo, y el hijo del padre.* Quod evidentiùs apparebit, si animadvertamus priùs, argumentum ab ordine literæ, sive scripturæ, aut prioris nominationis, non esse indistinctè verum, aut indistinctè prælatione non inducere; id potiùs infinitas recipere limitationes & declarationes, ut cõstat ex his, quæ plena manu scripserunt Simon de Prætitis de *interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 2. interpretatione 3. dubitat. 1. solutione 3. ex num. 12. cum multis seqq. fol. mihi 239.* Menoch. in *conf. 86. n. 23. & n. 72. & 73. lib. 1. & in cõf. 400. n. 10. lib. 4.* Cephalus in *cõf. 379 num. 14. lib. 3. & in conf. 473. ex num. 15. lib. 4.* Marcus Antonius Peregrinus de *fideicommissis, artic. 7. num. 69. & 70. & artic. 8. ex num. 17.* Fulvius Pacianus *tract. de probationibus, lib. 2. cap. 25. ex num. 73. usque ad n. 84.* ubi ex multorum sententia rectè ostendit, respectu prælationis arguendæ, argumentum ab ordine literæ non posse fieri efficax, nec ex illo validam consequentiam deduci: cum in ordine scripturæ sæpissime digniores ultimò loco nominentur, ut multis exëplis ostendit *ibidem.* Inter alias tamen declarationes illa mirè convenit Disputationi nostræ, tunc demum ordinè

30 literæ, sive scripturæ attendi, cum ipse conformis est juris rationi, aliàs secus, ut ex Baldo in *l. veluti, num. 7. ff. de iustitia & jure*, observavit Menochius *dict. conf. 86. num. 23. lib. 1.* At ordo dictæ legis Regiæ, nec juris decisioni, nec rationi conformis est, ut ex præcedentibus cõstat aperte, & sic attendi non debet. Nec etiam ubi

31 apparet, quomodo jus disponat, vel disponere debuerit in aliquo casu, ut ex aliis probavit Simon de Prætitis ubi supra, *num. 18.*

Nec urget in contrarium *dict. l. 34. tit. 8. part. 7.* ubi prior nominatio uxoris non fuit facta ad ordinè prælationis inducendum: sed potiùs ex quadam enuntiati-  
 32 va personarum demonstratione; idèd de ordine scripturæ consideratio habenda non est, secundum Felinum in *cap. cum dilecta, columna 5. in 2. & 4. declaratione, de rescriptis.* & lex illa dumtaxat intendit diluere, sive declarare dubium, quod non erat clarè de jure communi  
 33 decisum: Utrum scilicet ad accusandam mortem mariti uxor admittenda esset, nec-ne, ut aperte sentit Gregorius Lopez *ibi. verb. de morte de su marito.* Et ratio dubitadi procedebat ex eo, quod mulier non admittebatur ad accusandum, nisi prosequendo suam, vel suorum injuriam, ut dicebamus supra, & in tantum hoc erat verum, quod non admittebatur ad accusandum de injuria mariti, quia non erat consanguinea, nec affinis illius, sed caput affinitatis, *§. patitur, Institut. de injuriis.* Et sic videbatur, quod nec admitti deberet ad agendum, sive accusandum de morte mariti, utpote cum non esset cõsanguinea, nec propinqua illius, & sic non prosequeretur suam, nec suorum injuriam. In contrarium tamen ex eo videbatur, quod uxor admittenda esset, quod esset ipsa socia individua mariti, & una & eadem caro reputaretur cum illo, & propter amorem maximum, dolorem etiam, & præjudicium, quod ex  
 34 morte

morte mariti sequebatur illi; unde in hoc conflictu rationū, quæ pro una, & altera parte militabant, nonnulli crediderunt, non posse uxore de morte mariti accusare, prout tenuerunt Petrus Cinus, Albericus, & alij, in l. de crimine, & in l. Senatusconsulto, C. qui accusare non possunt, & in l. quod si viro, ff. de injuriis. Alij verò æquiorē partem sequenti, in favorem uxoris respondebant, hoc est, Odofredus in l. sororem, C. de his quibus ut indignis, quem sequuta est major pars Antiquorum, Jacobus de Arenis, Fulgosius, Salicetus, & alij multi, quorum meminit Vincentius de Franchis decis. 382. in principio, & num. 7. par. 2. ubi testatur communem esse opinionem Odofredi contra Petrum Cinum, per textum, & rationem ejus in dict. l. 3. ff. de liberali causa, extendendo illam, de servitute, quæ est mors civilis, ad mortem naturalem, & quia hæc extensio servitutis ad mortem naturalem displicuit Cino, Jacobo de Ravenis, & Alberico, ut declararetur, & tolleretur contrarietas eorum, condita fuit dict. l. 14. tit. 8. part. 7. quæ, approbando magis communem opinionem, statuit, uxorem admittendam fore ad accusandum mortē mariti: *Como el padre la del hijo, y el hijo la del padre, y despues dellos el hermano del hermano, e de si qualquier, de los otros parientes.* Non tamen cum prælatione ad filios (id quod ex Baldi doctrina in l. de crimine, in principio, C. qui accusare non possunt, confirmari poterit (is enim eleganter docuit ibi, quod lex, quæ uxorem admittit ad accusandam mortem mariti, exorbitans est, atq; ex privilegio speciali concessa; idē extendi non debet, ut filiis præferatur, ne inconveniētia multiplicemus, constituendo primò in uxore duas specialitates, cōtra reglā textus in l. 1. C. de dotis promissione: ex qua passim & communiter adnotare solent Doctores; Specialia duo circa idem concurrere non posse, & multis comprobant Felinus in cap. cum M. num. 10. de constitutionibus. Jason. in l. si is qui pro tempore, num. 399. ff. de usucapionibus. Everhardus loco 98. Tiraquellus in tract. de constit. limitatione 5. Gratus in cons. 53. num. 8. lib. 2. Barbosa in l. 1. 3. par. num. 45. versic. sed adversus hunc, & tribus numeris sequentibus, ff. soluto matrimon. Decianus in cons. 74. num. 5. lib. 3. Bursat. in cons. 271. num. 25. lib. 3. Zanchus in l. heredes mei, S. cūmita, in 6. par. num. 101. ff. ad Trebellianum. Hippol. Riminal. in cons. 428. num. 20. lib. 4. extendendo secundò legem illam extra casum, in quo loquitur, & qui fortassis non fuit de mente legislatoris, quod nequaquam licet, ex resolutis per Cephalum in cons. 615. num. 92. lib. 5. Tiberium Decianum in cons. 32. n. 48. lib. 2. Vincentium de Franchis decis. 382. ex num. 2. par. 2. qui superiore resolutionem confirmat aperte, & in quæstione de facto occurrenti in Senatu dicit dubitatum fuisse, utrum filij defuncti, præferendi essent uxori, si ad accusandum concurrant, & late disputans, multaque ad propositum congerens, tandem existimat, filios esse præferendos uxori, tantum majus jus habentes, & uxorem tunc demum admittendam esse, quando non exstarent filij, vel essent negligentes in accusando, & testatur in favorem filiorum pronuntiatum fuisse, dum esset appellatum ad Sacrum Consilium eadem decisione, num. 11. in fin. ut sic videas præfatam opinionem, quam defendimus, Authorum autoritate non solum destitutam non esse, sed etiam aded probatā, ut simpliciter, & indistinctè uxorem excluderint, & accusandi jus filiis omnino tribuendum crediderint; uxorem tamen, & filios ad accusandum, & remittendum, æquale jus habere, non obscure sentire videtur Ludovicus Carreirus pract. crimin. §. 29. num. 36. & de his hætenus.

## CAPUT XLI.

Usufructu omnium bonorum tam mobilium, quam immobilium legato, utrum census quoque annui testatoris debeantur? ubi hæc

res distinctè explicatur, Marci Antonij Eugenij cons. 100. per totum lib. 1. novè expenditur in hac quæstione; & demum inquiritur, utrum annui redditus inter immobilia, vel mobilia computentur, nec-ne.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructu omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, utrum census quoque annui testatoris relicti præsumantur? & num. seq. per totum caput.
- 2 In quæstione proposita, census quoque annuos legatario deberi ex sententia quorundam, qua num. seq. comprobatur, & defenditur per Authorem.
- 3 Dicitio Omnis. sui naturā nihil excludit, sed omnia comprehendit.
- 4 Dicitio Omnis, ad casum improprium erabitur, & virtute ejus includuntur illa, qua aliās non includerentur.
- 5 Annuus redditus utrum computentur inter immobilia, vel an inter mobilia, ubi Authores quamplures congeruntur in unum, qui hac de re latissimè tractarunt, & num. seqq.
- 6 Effectus quatuor superioris Dubitationis adducuntur remissivè, & Andrea Gaill. observatio 10. lib. 2. pract. observat. commendatur.
- 7 Annuus redditus redimibiles utrum inter mobilia, vel immobilia communerentur.
- 8 Doctores, aris potius, quam veritatis studio sapè ducuntur in consulendo.
- 9 Usufructu omnium, & singulorum bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, annuos census testatoris non venire, ex sententia Marci Antonij Eugenij in cons. 100. per totum, lib. 1. qua novè expenditur per Authorem.
- 10 Et nonnulla fundamenta ejusdem referuntur, & respondetur ad illa, & num. seqq.
- 11 Annuus redditus, ex sententia multorum, non sunt propriè bona mobilia, nec immobilia, sed constituunt tertiam quandam speciem bonorum diversam ab illis, ut sunt nomina debitorum.
- 12 A prima, & communi sententia relata suprā num. 1. recedendum non esse.
- 13 Usufructu omnium bonorum, tam mobilium, quam immobilium relicto, annuos census testatoris absque dubio deberi, quando certo aliquo modo, sive ex conjecturis probabilibus, de voluntate ejusdem testatoris constare potest.
- 14 Usufructu omnium bonorum simpliciter alicui relicto, ipsi, & non heredi, novos census persolvendos.

Usufructu omnium bonorum mobilium, & immobilium relicto, quamplurima comprehendi plene diximus suprā c. 38. num. 26. per totum. Sed quoniam ibidem inter alia dicebamus, annuos quoque census sive redditus contineri, idque non aded certum est, ut majori explicatione non indigeat, omitti non potuit; breviter tamen & distinctè explicabitur.

Dubium itaque est, utrum scilicet usufructu omnium bonorum tam mobilium, quam immobilium relicto, annui quoque census testatoris relicti præsumantur? Et in hac quæstione Borgnius Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 83. fol. 252. relatis nonnullis aliis, securè tradit, annuos quoque redditus super rebus immobilibus legatario deberi: & relicto usufructu mobilium tantum, contineri etiam annuos redditus, ex aliis probavit ipse Cavalcanus ibidem num. 82. pauld ante finem, versic. & etiam veniunt in legato bonorum mobilium, folio 251. quod tamen latius explicavimus suprā dicto cap. 38. Eandem etiam sententiam sub legato usufructus mobilium & immobilium annuos quoque census, sive redditus contineri, admittunt Menoch. lib. 4. præsumptione 142. num. 3. Petrus Ricciardus ad rubricam, Insti.

*Instit. de usufructu, num. 91. in fine* Ultra quos assertio hæc sequentibus poterit rationibus fulciri.

Primò, quia testator in dicto legato usus fuit oratione, sive dictione illa universali omnium bonorum: at dicitio *omnis*, & *omne*, sui natura nihil excludit, sed omnia comprehendit, *l. Julianus, ff. de legatis 3. l. in fraudem, in fine, ff. de militari testamento, cum multis adductis per Decianum in cons. 84. num. 13. vol. 3. Bursarium in cons. 176. num. 13. lib. 2. imò ad casum improprium trahitur, & virtute ejus includuntur illa, quæ aliàs non includerentur, ut ex aliis adnotantur Decius in cons. 69. num. 4. Jason in *l. servi electione, S. cum fundus, num. 24. ff. de legatis 1. Craveta in cons. 294. num. 2. Rubeus in cons. 23. num. 3. Achilles Pedrocha in cons. 7. ex num. 98. usque ad numer. 107. & in cons. 28. à numer. 20. usque ad numer. 31. & ultra relatos per eum, Cephal. in cons. 172. num. 9. lib. 2. & in cons. 497. num. 20. lib. 4. Menochius in cons. 26. num. 17. lib. 1. & in cons. 123. num. 3. lib. 2. & in cons. 585. num. 17. lib. 6.**

Secundò, ut præfata sententia evidentius probetur, animadvertendum est, ejus resolutionem pèdere ex resolutione alterius quæstionis, utrùm scilicet annui redditus computentur inter immobilia, vel an inter mobilia: quam post Glossas, & Antiquos in multis locis, tractarunt plenè Andreas Tiraquellus de retractu lignagier, *S. 1. gloss. 6. ex num. 3. cum seq. & gloss. 14. n. 119. & seqq. Chassaneus in consuetudinibus Burgundia, rubric. 5. S. 1. num. 3. cum multis seqq. Antonius Gabriel communium conclusionum, lib. 6. titul. de verbor. signific. conclusionum 8. per totam. Modernus in consuet. Parisien. tit. 1. S. 13. gloss. 5. quest. 10. Covar. variar. lib. 3. cap. 7. num. 2. vers. 2. Menoch. de recuperanda possessione, remedio 1. num. 45. & 87. cum seqq. & in cons. 29. num. 16. lib. 1. Guilielmus Redoanus tractat. de rebus Ecclesie non alienandis, quest. 14. de alienatione reddituum. jurium, & actionum Ecclesie, ex num. 9. usque ad num. 14. & in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 8. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 10. num. 6. latius Mieres de majoratu, 1. part. quest. 40. ex num. 6. usque ad num. 6. Andreas Gaill. practicarum observationum, lib. 2. observatione 10. per totam, qui hujus investigationis quatuor effectus adducit, & eruditè, atque distinctè de hac re loquitur, idè omninò videndus est. Vincentius Carocius de locato & conducto, quest. 15. per totam, folio mihi 234. Caballinus milleloquio 217. per totum. Joannes Gutierrez pract. lib. 2. quest. 146. num. 2. & lib. 3. quest. 83. ex num. 2. usque ad num. 8. Angulo ad leges meliorationum, l. 1. titul. 5. gloss. 8. num. 10. Octav. Simoncellus de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectio- ne 7. num. 57. fol. mihi 400. ubi refert Parisium, Bello- num, Rolandum, & alios optimè declarantes. D. Felicianus de censibus, lib. 1. cap. 7. num. 2. vers. qua ed potissimum, fol. 75. Jacobus Cancereus variar. resolutionum, cap. 7. de tutoribus, num. 78. Ex quibus apparet, communiorem sententiam esse, ut prædicti annui redditus inter immobilia computentur, si impositi sint super bonis immobilibus, ut testantur ferè omnes supra præcitatati maximè Tiraquellus, Chassaneus, Benedictus, Redoanus, Gaill. Simoncellus, Joannes Gutierrez, & Felicianus: qui duo firmant, procedere id, etiam in censibus annuis redimibilibus, sed Modern. Paris. quem refert Joannes Gutierrez dicta quest. 83. num. 5. magis probat, hos census, quibus hodie utimur, esse propriè bona mobilia. Molina verò de primogeniis, lib. 1. dicto cap. 10. num. 6. distinguendum putavit: ut annui redditus redimibiles, considerato præsentis statu, ante redemptionem inter bona immobilia computari soleant, considerato tamè redemptionis tempore, inter mobilia computari debeant, quoniam ea pecunia, qua ex redèptione acquiritur, nulli dubiù est, quin res mobilis, nò immobilis censenda sit, & annuos census non eò minùs dici perpetuos, quòd ipsi redimi possint, & in Regia Audientia Cathalonie, censuaria inter immobilia còputari,*

scribit Jacobus Cancereus dict. cap. 7. de tutoribus, n. 78. quod idem admittit Gaill. dict. observatione 10. num. 2. & 3. dicens redditus nondum cessos inter immobilia, cessos verò inter mobilia computari: Alij verò inter mobilia indistinctè connumerant eos, ut ex eisdem Authoribus constat apertè, & Caballino dicto milleloquio 217. num. 3. Utunque igitur sit, sive mobilibus, sive immobilibus annuos census comparemus, rectè dici potest debitos esse eos pro tempore, quo usufructus duraverit, legatario, cui mobilium, atque immobilium usufructus relictus est.

Sed cum in jure nostro nihil adèd certum sit, ut suū contradictorem non habeat, & Doctores, æris potius, quam veritatis studio sæpè ducantur in consulèdus, ut ex alijs probavit Craveta de antiquitate temporum, 4. part. num. 48. fol. mihi, 207. in præfata quæstione ex infinitis, quos attentè atque originaliter prælegerim, 9. dumtaxat inveni Marcum Antonium Eugenium in consil. 100. per totum lib. 1. quo loco in terminis & latè agit, an in legato usufructus omnium, & singulorum bonorum tam mobilium, quam immobilium per virum uxori factò, veniant quoque annui census testatori in pecunia numerata debiti? Et primùm in favorem uxoris quatuor fundamenta proponit; nec in toto consilio, Menochij, aut Cavalcanti mentionem facit: postmodùm verò ex num. 14. firmiter defendit in dicto legato usufructus, annuos prædictos census non venire. Et ut alia prætermittam, quæ revera non urgent, & facile dilui possunt ex his, quæ superiores adnotarunt; ejus fundamenta ad duo præcipuè veniunt reducenda.

Primò, quod textus in Clementina, ex vi, S. cum quis annui, de verbor. signific. minimè probare possit commune Doctorum assumptum, ut multis rationibus ostendit ibi. ex num. 29. usque ad num. 40. quæ etiam parùm urgere videntur, nec convenire possunt verbis illius textus, quicquid ipse cavillare contendat; dicitur enim: *Cum annui redditus inter immobilia censeantur à jure.* Deinde, quoniam superior Communis non eo tantùm jure, sed & alijs multis fulsa est, quæ adducunt Gaill. dicta observation. 10. in princ. Joan. Gutierrez dict. quest. 83. num. 2.

Secundum fundamentum consistit in eo, quòd annui redditus non sint propriè bona mobilia nec immobilia, sed constituant tertiam quandam speciem bonorum ab illis, ut sunt nomina debitorum: quod cum alijs ibidem relatis probavit idem Eugenius præallegato consil. 100. ex num. 21. & ex multis observant, & veriorem sententiam profitentur Mieres part. 1. dicta quest. 40. n. 13. per totum. Joannes Gutierrez lib. 2. dicta quest. 146. num. 3. & lib. 3. dict. quest. 83. num. 7. Verùm nec hoc fundamentum ita certum est, ut eo dumtaxat à superiori sententia recedere liceat; nam, ut vides, contra tenuerunt permulti alij, & numero indubitanter, & auctoritate forsitan majores, qui prædictos census annuos inter immobilia connumeranda, vel saltem inter mobilia juxta distinctionem traditam supra cum Molina, constanter asseverarunt. Quocirca cum occasio se obtulerit, maturè erit res ista consideranda, nec de facili à communi, & prima opinione hætenus explicata recedendum existimo.

Quæ tamen sine dubio procederet, quoties certo aliquo modo, sive ex còjecturis probabilibus de voluntate testatoris còstare posset, voluisse sub eo legato jura, & actiones, atque annuos census, sive redditus contineri, ex his, quæ scripserunt Parisius in cons. 67. num. 5. vol. 2. Pinellus 1. part. rubrica, C. de bonis maternis, n. 28. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 83. versic. prædicta sunt intelligenda: quòd si usufructus omnium bonorum simpliciter alicui relictus fuerit, certum erit, quòd ipsi, & non hæredi annui census perfoluendi sunt, ex dictis supra cap. 38. & Floriano in *l. arbores, S. ult. ff. de usufructu.* Paulo de Montepico in *l. Titia cum testamento, S. Titia cum nuberet. de legat. 2. quest. 96. n. 216.*



## CAPUT XLII.

Mobilibus legatis, vel usufructu mobilium, utrum comprehendantur fructus pendentes tempore testamenti, aut tempore mortis? ubi Castrensis, Alciati, de Prætis, Manticae, Cavalcani, & Ricciardi traditiones recensentur; Hieronymi Gabrielis sententia contra Castrensem recipitur, & concludentibus rationibus corroboratur: deinde agitur de fructibus recollectis ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, cum usufructus omnium bonorum legatus est, & de fructibus pendentibus in re fructuaria tempore, quo dies usufructus cessit, ad l. si pendentes. 27. ff. de usufructu.

## SUMMARIUM.

- 1 Mobilibus legatis, vel usufructu mobilium, utrum comprehendantur fructus pendentes sive coherentes rei, tempore testamenti, aut tempore mortis.
- 2 Fructus pendentes sub prædicto legato contineri, ex sententia Castrensis in conf. 132. num. 3. vol. 1.
- 3 Contra ex sententia Alciati in conf. 182. lib. 9.
- 4 Simon. de Prætis concordia, in prædicta contrarietate adducitur.
- 5 Francisci Mantica in superiori altercatione distinctio relata.
- 6 Hieronymi Gabrielis sententiam in conf. 98. ex n. 5. cum seqq. lib. 1. verissimam esse, contra Castrensem, & concludentibus rationibus confirmari.
- 7 Mobilium appellatione non veniunt fructus pendentes, sed tantum separati à solo; nam fructus pendentes inter immobilia reponuntur, & censentur esse eademmet substantia cum ipsamet re; idè eodem jure, quo ipsa res, judicantur.
- 8 Et ad eum pertinent, ad quem res ipsa transit.
- 9 Fructus etiam maturi sunt pars rei.
- 10 Destinatio quando attendi debeat, vel non?
- 11 In testamentis stricta interpretatio fieri debet.
- 12 Maxime in favorem hæredis, ut quantum minus possibile sit, per testatorem censeatur gravatus.
- 13 Fructus recollecti antequam dies legati cedat, videlicet ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, non judicantur, ut fructus, sed ut bona hæreditaria, & per consequens ad hæredem pertinent.
- 14 Usufructuarius omnium bonorum uti frui potest fructibus recollectis ante mortem testatoris, sicut aliis bonis, & eorum dominium consequitur præstita satisfactione in fructibus præstanda.
- 15 Fructus pendentes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies usufructus, ad fructuarium pertinent.
- 16 D. Spino loquutum contra textum, & communem Doctorum resolutionem in hac materia, noviter & verè adnotatum per Authorem.
- 17 Hæres an possit repetere à fructuario expensas, si quas fecisset in conservatione fructuum, qui tempore cedentis legati usufructus pendebant: ubi Floriani de sancto Petro distinctio refertur.

Vsufructu mobilium omnium legato, contineri etiam fructus nondum separatos à solo, quamvis ipsi immobilium naturam adhuc retineant, securè tradiderunt in hac materia Cavalcanus, qui ipse alios sic tenentes adducit de usufructu mulieri relicto, num. 82. vers. ubi dicit venire, fol. 250. Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, num. 91. fol. 38. quos in idem retulimus supra, cap. 48. num. 12. nec amplius explicavimus ibi. Idcirco necesse est inquirere nunc, utrum id jure subsistere possit, nec-ne, quod nec rectè, nec imperfectè à su-

terioribus declaratur: & pro distincta atque perfecta resolutione constituendum erit in primis: Dubium in eo consistere, utrum mobilibus legatis, vel usufructu mobilium comprehendi debeant fructus pendentes, sive coherentes solo, tempore testamenti, aut tempore mortis testatoris: in quo dubio vidimus jam, quid Cavalcanus, Ricciard. & alij ab eisdem relati responderint: Vidimus item, nullam rationem à superioribus assignari, quare fructus pendentes sub eo legato contineri debeant, qui adhuc immobilium naturam retinent; quod ipsi non negant. Verùm Castrensis in conf. 132. 2. num. 3. vol. 1. apertè docuit, fructus pendentes, qui solo coherant, legato mobilium, vel usufructus eorum cedere, quia eorum natura talis est, ut proximè debeant à solo separari, & ita saltem in habitu, & potentia mobiles esse dicuntur. Quam sententiam sequitur Decius 3 in conf. 472. num. 5. in fine, sed Alciatus in conf. 182. lib. 9. contrarium firmiter asserit: quoniam fructus pendentes, quando solo coherant, pars fundi sunt, l. fructus pendentes, cum vulgatis, ff. de rei vindicatione. Idè in hac contrarietate mediam viam eligendam putavit Simon de Prætis de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 7. num. 61. fol. mibi 304. ut scilicet Alciati opinio procedat in fructibus non maturis, nec de proximo colligendis; Castrensis verò resolutio locum obtineat in fructibus de proximo colligendis, nonnullis rationibus ibidem adductis, maxime propter destinationem, & quia fructus de proximo colligendi habentur pro collectis, ut cum Glossa, Bartol. & alius de communi testator Jason in l. divorzio, §. inter dum, col. finali. ff. solut. matrimonio. & alios refert idem Simon de Prætis ubi supra. In cujus cōprobationem adduci possēt nonnulla, quæ congestit Cervantes in l. 6. Tauri. ex num. 149. cum seqq. Cæterùm Mantica de conjectur. ultim. volunt. lib. 3. tit. 11. num. 7. prædictam contrarietatem proponit, & ibidem num. 24. repetit eam, & intelligit Castrensem loquutum, quando legatis mobilibus per testatorem, fructus adhuc pendebant, sive coherabant solo, sed post testamentum factū, fuerunt à solo separati; quo casu dicit Castrensis eos legatario deberi, quia per separationem, facti sunt mobiles, & ad hoc, sui naturā erant ordinati, & destinati, & propterea de iis etiam testator cogitasse præsumitur. Demùm pro concordia remittit se ad ea, quæ scribit lib. 9. tit. 3. num. 6. fol. 390. ubi distinguendum firmavit; quod aut fructus fuerunt separati à solo, vivo adhuc testatore, & tunc ex mentis conjectura intelliguntur legati, & Castrensis sententia procedit: aut verò sunt separati post mortē testatoris, & tunc non debent videri legati, quia eo tempore, quo dies legati cedit, nondum mobiles dicuntur, sed pars fundi sunt, d. l. fructus, ff. de rei vindicatione.

Tandem & ultimò Hieron. Gabr. in conf. 98. ex n. 5. 6 usque ad n. 11. lib. 1. consultus in terminis, in prædicta cōtrarietate verius existimat, fructus pendentes, legato mobilium non cedere: idq; intelligendum esse, non solum de fructibus, qui tempore mortis testatoris pendebant, etiam si maturi fuerint, quos ad usufructuariū non pertinere, vel legatariū mobilium, omnes ut indubitatum supponunt, & advertit Mantica lib. 9. dicto tit. 3. num. 7. sed etiam similiter de iis, qui tempore testamenti pendebant, & maturi erant, & reperti sunt tempore mortis à solo separati; nam nec isti ad legatariū pertinent, sed dumtaxat mobilium nomen convenire poterit iis, qui tempore facti testamenti, à solo separati fuerint: Quod si tunc solo coherabant, nihil proderit legatario postmodum, ante mortem testatoris eos separatos fuisse. Et hanc partem in puncto juris verissimā esse arbitror, eruditè à prædicto Authore comprobata, atque rationibus sequentibus omninò amplectendam.

Primò, ex dictis per Alciatum dicto conf. 182. lib. 9. latius per Gabrielem supra, ubi ex num. 5. cum judicio, atq; aliorum relatione probavit: Testatorē dumtaxat videri sub legato mobilium legasse mobilia, quæ habe-

bat, & mobilia erant tempore facti testamenti, ex l. si ira, & l. finali. ff. de auro & argento legato, quam infra cap. 44. quamplurimorum allegatione latius exornabimus.

- 7 Secundò, quia negari non potest, quin testator mobilia tantum bonorum usufructum legaverit: at mobilia appellatione non veniunt fructus pendentes, sed tantum separati à solo, nam fructus pendentes inter mobilia reponuntur, & censentur esse eademmet substantia cum ipsamet res; idè eodem jure, quo ipsa res, judicantur, ut multis probant Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. gloss. 7. num. 37. & sequentibus, & de retractu conventionali, §. 5. gloss. 4. Mantica lib. 9. dicto tit. 3. n. 7. Covar. resolutionum, lib. 1. cap. 15. Josephus Ludovicus decisione Perusina, 79. & 80. Antonius Thesaurus decisione Pedemontana, 55. Joannes Petrus Mollignati de appellativa utriusque juris extensione, verb. mobilia, num. 734. per totum, fol. 90. Joannes Franciscus de Ponte in cons. 34. num. 11. Caballin. milleloquio 518. par. 2.
- 8 Cervantes in l. 6. Tauri num. 155. & tribus sequentibus. Et ad eum pertinent ad quem res ipsa transit, ut ait Barbosa referens multos, & dicens superiorem doctrinam in quacunque materia procedere, in l. divortio, in princip. num. 79. ad finem, versic. ratio est, fol. 971. ff. soluto matrimon. Nec dici potest, propterea quòd maturi essent fructus, quasi destinatione habendos illos pro mobilibus, ut Castrensis, & Simon de Prætis dicebant; quia fructus etiam maturi sunt pars rei, l. in lege falcidia, ubi omnes notant, ff. ad legem falcidiam, dict. l. fructus, ff. de rei vindicatione: quam indistinctè acceperunt omnes superius relati, sive maturi, sive immaturi fructus sint. Nec destinatio in his, quæ naturâ ipsâ fiunt, mutare potest substantiam, nec nomen rei, antequam sit facta, & in his veritas ipsa, & non destinatio inspicitur, ut utrumque latius probavit Gabriel ubi supr. & aliis rationibus Castrensis concludenter satisfacit. Et quòd dictum est de fructibus maturis, ut sint pars rei, ex aliis probarunt etiam Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 7. tit. 10. num. 24. D. Spino in speculo, glossa 13. de legato usufructus, num. 30. & 31. ergo durum videtur, mobilia legatum ad ea extendere, quæ propriè inter mobilia connumerantur, maxime in testamento, in quibus à propria, & vera verborum significatione recedere non licet, atque stricta interpretatio fieri debet, l. ille aut ille, §. cum in verbis, l. non aliter, ff. de legat. 3. Jason in l. non dubium, num. 4. C. de legibus. Socin. in regul. 536. incipit: Verborum. & post Tiraquel. & alios multos, Mieres de majorat. in initio 2. par. ex num. 11. Aluaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 4. c. 2. num. 4. præcipuè in favorem hæredis, ut quantò minus possibile sit, per testatorem censeatur gravatus, ut multorum jurium, & Auctorum relatione comprobant Craveta in cons. 25. num. 24. & in cons. 23. num. 3. Parisius in cons. 80. num. 43. volum. 2. Ruinus in l. Gallus, §. quidam rectè, num. 6. & 11. de liberis & posthum. Decianus in cons. 1. num. 90. volum. 2.
- 13 Secundò & principaliter constituendum est, quòd cum usufructus omnium bonorum legatus est, tametsi fructus recollecti, antequam dies legati cedat, atque ita ante mortem testatoris, vel ante aditam hæreditatem, non judicentur ut fructus, sed ut bona hæreditaria, l. ita tamen, §. 1. in si. ff. ad Trebellianum, & l. in fideicommissaria, ubi notat Imola eod. tit. cum concordantibus adductis per Francisc. Marcum, decis. 827. in 1. par. Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, n. 92. fol. 164. & tradunt Corneus in cons. 187. num. 3. versic. Ex quo inferitur, volum. 2. Achilles Pedrocha in cons. 7. num. 156. & per consequens ad hæredem pertineant, ex eisdem
- 14 Authoribus: tamen eis quoque, sicut aliis bonis usufructuarius uti & frui poterit, & eorum dominium consequi, præstata cautione de tantundem in genere restituendo, vel æstimatione, juxta ea, quæ alio c. supra, latius diximus, & ita pluribus juribus, & rationibus probarunt Corneus dict. cons. 187. ex num. 3. volum. 2. Cra-

veta in cons. 300. num. 5. & sequuntur Cavalcanus dict. num. 92. Pedrocha d. cons. 7. num. 161. Mantica de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 9. tit. 6. num. 5. per totum.

Tertiò & ultimò constituendum est, fructus pendentes in re fructuaria, tempore, quo cedit dies usufructus, ad fructuarium pertinere: quòd ex l. si pendentes, 34. ff. de usufructu, adnotantur ibi gloss. Albericus, & Florianus, qui dicit hoc esse notabile; potuit enim esse in eo dubitatio, quia fructus pendentes intelliguntur esse fructus anni præcedentis. Idem etiam ex eadem lege deduxerunt Roland. in cons. 73. num. 34. & sequent. vol. 2. Corneus in cons. 173. col. 2. volum. 2. Francisc. Marcus decis. 815. 1. par. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 93. ad fin. fol. 266. Joannes Garzia de expensis & meliorationib. cap. 11. num. 60. versic. vicissim enim, Jacobus Mandellus de Alba in cons. 639. num. 2. lib. 4. Cephalus in cons. 182. num. 4. & 5. lib. 2. in quo nullus unquam dubitavit, solus D. Spino in speculo, gloss. 13. principali, de legato usufructus, num. 29. contrarium resoluit, sed loquitur apertè contra textum, & Communem supra relatam, & falsò citat nonnullos, qui nequaquam dicunt id, ad quòd allegantur; loquuntur enim in casu & specie valdè diversa. An autem hæres possit repetere à fructuario expensas, si quas fecisset in conservatione fienda fructuum, qui tempore cedentis legati usufructus pendebant, quærit Florianus in dicta l. si pendentes, num. 3. & respondet, quòd si sunt factæ per testatorem, vel inchoatæ, non potest repetere, argumento l. quòd in rerum, §. si quis post testamentum, ff. de legat. 1. sed si factæ sint per ipsum hæredem, tunc sic argument. l. cetera, §. imò, & l. cum servus, eod. tit. cui junge ea, quæ cum Mandello, & aliis dicentur statim, ad finem, cap. sequentis. Et de his hætenus.

## CAPUT XLIII.

Fructus fundi si alicui simpliciter, aut generaliter legantur, utrùm hoc legatum usufructus esse videatur, & in prima tantum vice verificetur, sive quot annis debeatur? ubi lex defuncta, 65. §. ult. ff. de usufructu, l. si habitatio, 10. §. utrùm, ff. de usu, & habitatione, l. annua, 20. §. si. l. cum quidam, 23. ff. de annis legatis, dilucidè, & verè explicantur, & res ista breviter, & distinctè magis, quàm hætenus declaratur.

## SUMMARIUM.

- 1 Expenditur, & commendatur textus in l. defuncta; 68. §. finali. ff. de usufructu.
- 2 Refertur commune Doctorum assumptum ex illo textu: quòd si fructus fundi, vel agri simpliciter legati sint, legatum hoc non verificetur in prima vice, sed quot annis debeatur.
- 3 Legatum utrùm dicatur esse unicum, an verò plura legata sint, cum fructus fundi simpliciter legantur: ubi Castrensis, & aliorum sententiæ recensentur.
- 4 Sermo simpliciter prolatus intelligitur de prima vice.
- 5 Fructibus simpliciter venditis, venditio intelligitur de fructibus unius anni.
- 6 Dispositio in contractibus intelligitur de prima vice, non facta distinctione, utrùm materia favorabilis sit, vel odiosa.
- 7 Quòd etiam locum habet in ultima voluntate, quantumcunque favorabilis sit ultima voluntas.
- 8 Ratio quadam, pro communi Doctorum traditione proposita supra num. 2. verè, & concludenter improbata.
- 9 Regulam l. boues, 88. §. hoc sermone, ff. de verbor. significat. non procedere in ultima voluntate, si verba legati sint generalia, vel indefinita, & referantur

vantur ad id, quod ex sua natura reiteratur, sive renascitur, & ibidem explicatus textus in d. l. de functa, 65. §. ult. ff. de usufructu.

10 L. si habitatio, 10. §. utrum, junct. glos. ff. de usu & habit. & Lannua, 20. §. si ff. de ann. leg. vera ratio redditur.

11 Testator legaverit simpliciter aliquam quantitatem in diem, vel casum reiterabilem, utrum intelligatur legatum perpetuum: ubi explicatur textus in l. cum quidam, 23. ff. de annuis legat. Cumanus interpretatio recipitur, & de opinione Bartoli remissive agitur.

12 Fructus terræ fundi, vel agri legati alicui, utrum præstari debeant, deductis prius omnibus impensis factis ab hærede, vel proprietario pro his habendis, ubi expenditur & commendatur Jacobi Mandelli de Alba conf. 743. ex num. 2. lib. 4.

**P**RO absoluta, atque distincta hujus Capituli explicatione, circa quam aut breviter, aut intricatè nimis, cæteri se habuisse videntur, qui hæctenùs ad propositum nonnulla scripserunt, constituendum erit in primis: singularem esse decisionem text. in l. defuncta, 65. §. ult. ff. de usufructu. ubi testator legavit certam partem fructuum certi fundi; dubitabatur, utrum legatum esset intelligendum de sexta parte fructuum primi anni, an verò censeretur legatum usufructus, vel annuum: & Juriconsultus respondet, quot annis videri legatum reliquum nisi contrarium specialiter ab hærede probeatur; & in hunc modum scribit: Sempronio do, lego ex redactu fructuum oleis, & porrina, que habeo in agro servario, partem sextam. Queritur, an his verbis usufructus legatus videatur? Respondi, non usufructum, sed ex eo quod redactum esset, partem legatam. Item quaesitum est, si usufructus non esset, an quot annis partem sextam redactam legaverit? Respondi, quot annis videri relictum; nisi contrarium specialiter ab hærede probeatur. Inde deducere solent DD. (ut hoc loco prætermittam agere, quare verbis superioribus usufructus legatus non videatur, quod explicatum fuit supra cap. 29.) mirabilem esse & notandum eum textum, ad probandum, quod si alicui legentur agri, vel fundi fructus simpliciter, hoc legatum non verificetur in prima vice, sed quot annis debeatur; in quem sensum accipiunt eum textum glossa, & Baldus; ibi Albericus in l. Mela, in fine principij, ff. de alimentis legatis, Romanus singulari 292. Alexander in conf. 60. colum. 2. lib. primo. Cremenensis singulari 75. Socinus in conf. 48. num. 1. lib. 3. Antonius de Butrio in conf. 30. num. 1. Gregorius Lopez in leg. 20. titul. 31. part. 3. glossa prima. Hieronymus Cardinalis Albanus in additionibus ad Bartolum, ad Textum, in dicta lege defuncta, §. ultimo n. 1. qui dicit solemnem esse ejus textus decisionem ad hoc, quem ita, ut prædiximus, intellexerunt etiam Castrensis, Jason, & alij communiter, in leg. si stichum, §. stipulatio, in fine; ff. de verborum obligationibus. Conveniunt enim in hoc, quod si legati sunt fructus aliquarum rerum simpliciter, vel pars fructuum, hujusmodi legatum debeatur quotannis; & solum disputant, utrum tale legatum dicatur esse unicum, an verò plura legata sint? Et in hac re distinguunt in hunc modum: aut legatum est simpliciter factum, hoc est sine dinumeratione annorum; & tunc unicum est legatum, quamvis quolibet anno debeatur, & ita intelligunt procedere textum, in dicta lege defuncta, 65. §. ultimo, ff. de usufructu, aut legatum est factum: cum dinumeratione annorum; & tunc dicuntur esse plura legata. Sed legatum annuum esse in specie dicit §. ultimi, clarè sentiunt & firmant Romanus, Cremenensis, & Alexander ubi supra. Barbosa in l. divortio, §. quod in anno, num. 8. versiculo, & pro illis, fol. 1010. ff. soluto matrimonio. Utrunque tamen res se habeat, sive unicum sit legatum, sive sint plura legata, firmiter tenent omnes, utroque casu legatum deberi quolibet anno: quod difficile videbatur primò ex regula textus in leg. bones, 88. §. hoc sermone,

ff. de verborum significatione, leg. dotis promissio, 60. ff. de jure dotium, cum similibus. Ex quibus adnotare solent Doctores communiter, quod sermo simpliciter prolatus intelligitur de prima vice, & post Tiraquellum, & alios plures, multis exornant Tellus Ferdinandus in leg. 4. Tauri ex num. 5. cum sequentibus. Barbosa in dict. §. quod in anno, ex num. 8. qui post Baldum ibi inde deducit, & latius declarat, quod venditio simpliciter facta de fructibus, intelligitur de fructibus unius anni, & quemadmodum regula dicit §. hoc sermone, habet locum in contractibus, in quibus dispositio intelligitur de prima vice; non facta distinctione, utrum materia favorabilis sit, vel odiosa: Cumanus in conf. 14. Decius in consilio 512. num. 7. & alij relati per Barbosam in dicto §. quod in anno, num. 10. versiculo, similiter in contractibus; sic etiam locum habet in ultima voluntate quantumcunque favorabilis sit ultima voluntas, ut pro constanti admittunt Baldus in leg. unica, num. 14. C. de his qua pæne nomine, Socinus, Jason, Tiraquellus, & alij, cum quibus verissimum putat Barbosa dicto num. 10. versiculo, unde regula, qui num. 9. pro hac sententia fortiter inducit textum, in dicto §. hoc sermone, nec concludit (quod ultra Barbosam consideraveram) ratio quædam assignata in Apostilla ad Bartolum, in dicta leg. dotis promissio, ff. de jure dotium, quæ ait, legatum fructuum simpliciter factum, non verificari in prima vice, quia in ultimis voluntatibus fit lata interpretatio: convincitur enim apertè ex doctrina Baldi, & aliorum relata supra. Tum etiam, qui rectè advertit Albanus, in dict. leg. defuncta, §. ult. quia imò legatum simpliciter factum, in dubio intelligitur de eo, quod minimè est, cum testator censeatur voluisse minùs gravare hæredem, quàm possibile sit, l. apud Julianum, §. scio, l. legato generaliter ff. de legatis primò, l. si ita scriptum, ff. legatis 2. & idè dice-re solènt Doctores speciale esse favore Religionis, ut non intelligatur de eo, quod minimum est, leg. Titia, §. finali, ff. de auro, & argento legato, & utrumque latius explicavimus supra cap. 30. ad finem, & cap. 9. ex num. 37. usque in finem capitis: unde si hoc est speciale, sequitur in contrarium esse jus commune.

Quas difficultates rectè perpendit Barbosa in dict. leg. divortio, §. quod in anno, & num. 8. in principio, latius num. 11. per totum, ut illas componat, animadvertit, & cum judicio fundat, regulam dicti §. hoc sermone, esse limitandam, nec procedere in ultima voluntate, si verba legati generalia, vel indefinita sint, & referantur ad id, quod ex sua natura reiteratur, sive renascitur; nam his concurrentibus, non intelligitur legatum de prima vice, & sic dicit probare, & intelligi debere textum, in dict. l. defuncta, §. ult. ff. de usufructu: agebatur enim ibi de fructibus, qui ex sua natura renascuntur, l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio: unde si verba legati sint indefinita, & referantur ad actum suam potentiam non reiterabilem, sive non renascentem, intelligitur legatum de prima vice, ex dicto §. hoc sermone. in contractu autem, indistinctè de prima vice res erit intelligenda, etiamsi actus reiterabilis sit, ut latius declarat idem Barbosa dict. num. 11. ad finem. Et pro hac resolutione faciunt duo jura sic intelligenda. Primò textus in l. si habitatio, 10. §. utrum junctà glossa, ff. de usu & habitatione; ubi habitatio simpliciter relicta, durat in vita legatarij, quia habitatio ex se reiterabilis est, & quodammodò renascitur, per textum in l. penultima, ff. de capit. diminutione; & sic in illa militat eadem ratio, quæ in fructibus. Secundò textus in l. annua, 20. §. finali, ff. de annuis legatis, ubi si legatur pecunia colligenda ex redditibus fundi, censetur legatum perpetuum, quia cum verba legati sint indefinita, & actus sit reiterabilis, quia fructus quolibet anno nascuntur, non intelligitur ea dispositio de prima vice.

Secundò constituendum est, legatum non solum intelligi perpetuum, aut quot annis deberi, quando res legata suapte natura est reiterabilis, ut in dict. l. defuncta, §. ultima. Sed etiam, quando legato adjicitur aliqua qua

qualitas quæ ex se reiterabilis sit: inde est, quod si testator simpliciter legaverit aliquam quantitatem in diem, vel casum reiterabilem, non intelligitur legatum de prima vice, sed magis censetur perpetuum, per textum in l. cum quidam, 23. ff. de annuis legatis, ubi cum testator Decurionibus divisiones dare voluisset, die natalis sui, Divus Severus, & Antonius rescripserunt, non esse verisimile testatorem de uno anno sensisse, sed de perpetuo legato; nam, ut ibi declarat Lancelorus Decius, testator intellexit de solemnitate comemorativa diei natalis sui, qui quidem dies acceptus in hunc sensum, recipit reiterationem: & hac ratione non restringitur ad primam vicem, ut rectè explicarunt Cumanus in l. cum qui Kalendis, in princ. ff. de verbor. obligat. Alexander in l. stipulatio ista, §. final. num. 4. eodem titul. Jason in l. apud Julianum, §. si quis alicui, num. 11. & ibidem Zafius in fine, ff. de legatis 1. Socinus in cons. 48. num. 1. lib. 3. Antonius Gomezius tom. 2. variar. c. 11. de qualitatibus contractuum, num. 48. qui improbat Bartoli opinionem, & interpretationem præcedenti contrariam, de qua vide latius per Barbofam in dicto §. quod in anno, num. 10. vers. ceterum, fol. 1012. & num. 12. vers. secundus autem intellectus, & num. 13. fol. 1014.

Tertiò & ultimò constituendum est, utile esse & necessarium dubium, an fructus certi agri vel fundi simpliciter, aut indefinitè legati, præstari debeant legatario, deductis prius omnibus impensis factis ab hærede, vel proprietario pro eis habendis: de quo vide Baldum in l. 1. §. libertatibus, aliàs §. Excepto, C. de caducis tollendis. Salicetum in l. 1. C. de fructibus & litium expensis, & in terminis tractat Jacobus Mandellus de Alba, videndus omninò in cons. 743. num. 2. 3. 9. & 11. lib. 4.

## CAPUT XLIV.

Usufructus omnium bonorum legatum, utrùm intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona post testamentum acquisita? ubi lex, si ita, ff. de auro & argento legato, l. quoties, 34. §. universorum, ff. de usufructu, explicantur; & testator an, & quando præsumatur legasse ea tantùm, quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde acquisita, plenè, breviter tamen, & distinctè declaratur.

## SUMMARIUM.

- 1 Testator an, & quando præsumatur legasse ea tantùm quæ habebat tempore conditi testamenti, vel etiam deinde quasita: profundam esse & latam questionem, variisque modis intellectam, limitatam, & declaratam, remissivè.
- 2 Verba testatoris referri ad tempus testamenti, & quæ sunt præsentis temporis, minimè comprehendere futura.
- 3 Legatum regulariter, in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti; quod legatarius probare debet.
- 4 Et in legato etiam generali, utputà bonorum, aut simili, quando testator non potuit prævidere futura, quod dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia.
- 5 Legatum per verba universalis, indefinita, aut generalia, utrùm referatur ad tempus testamenti? ubi referatur & probatur distinctio Bartoli, & vide num. seq.
- 6 Jacobi Menochij traditiones nonnullas in hac materia, noviter declaratas per Authorem.
- 7 L. si ita, ff. de auro & argento legato, & l. finalis; eodem titul. explicantur, & Menochij interpretatio Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. 1.

zio rejicitur, & num. seq.

- 8 Joannes Vincentius Honded. laudatur.
- 9 Legatum usufructus omnium bonorum, utrùm intelligendum sit de bonis existentibus tempore testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura, & num. seq.
- 10 Julianum Jureconsultum in l. quoties, 41. §. universorum, ff. de usufructu, nec verbum aliquod dixisse se, quo deduci potuerit quorundam Scripserum assumptum, & ibidem explicatus ille textus, & Bartoli interpretatio probata.
- 11 Usufructus omnium bonorum cum relinquitur conjuncta persone, utrùm futurorum quoque bonorum, sive post testamentum acquiritorum usufructus comprehendatur? ubi Michaëlis Grassi, & aliorum sententia improbat.
- 12 Legatum factum etiam conjuncta persona, non comprehendere nisi ea, quæ existebant tempore conditi testamenti.
- 13 Legatum ex præsumpta testatoris voluntate, futura etiam comprehendere, & de nonnullis conjecturis remissivè.

Pro absoluta, atque distincta hujus Capituli explanatione, quod latissimam continet materiam, & à multis scriptam, in primis constituere necessarium erit: Profundam esse, & latam questionem, variisque modis intellectam, limitatam, & declaratam; an, & quando testator præsumatur, legasse ea tantùm, quæ habebat tempore testamenti conditi, vel etiam deinde acquisita? Quam distinctationem, ut ab antiquis initium sumamus, longis distinctationibus explicavit Bartolus in l. si ita, ff. de auro & argento legato. Castrensis, Alexander, Felinus, Socinus senior, & Socinus junior, Fulgosius, Herculanus, Aretinus, Romanus, Berous, Corneus, Capra, Parisius, Rolandus, Craveta, Nævis, Baldus, Cagnolus, Crotus, & alij, quos in unum recenset, & de hac materia late & distinctè scribit Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 127. per totam, & in cons. 97. num. 64. 65. & seqq. & num. 133. 144. & seqq. & in cons. 1. num. 196. lib. 1. & in cons. 115. num. 66. & in cons. 106. num. 61. & tribus seqq. & n. 169. usque ad n. 180. & num. 192. 194. & 267. lib. 2. & in cons. 330. ad finem, lib. 4. Covar. practicar. cap. 2. ex num. 2. Dueñas regula 205. Joannes Baptistia Cephalus inter cons. Cephalii Genitoris, in cons. 773. num. 12. & multis seqq. lib. 5. Hieronymus Gabriel in cons. 98. ex num. 24. cum seqq. & in cons. 120. per totum, vol. 1. Gaspar Caballinus milleloquio 38. num. 3. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 22. num. 33. per totum. Mantica de conjecturis ult. volunt. lib. 3. rit. II. per totum, fol. 78. & 79. Simon de Præcis de interpretatione ult. volunt. lib. 4. dubitatione 9. à num. 35. cum multis seqq. fol. 323. & lib. 5. interpretat. 2. dubit. ult. n. 274. fol. 550. Josephus Ludovicus decis. 61. n. 37. 38. & seqq. Mieres de majoratu, 1. part. quest. 10. num. 37. Alvarus Valascus consultat. 58. per totam, Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, ex num. 85. fol. 255. usque ad num. 88. Michaëlis Grassi receptar. sentent. §. legatum, quest. 29. per totam. Petrus Surdus in cons. 27. ex num. 5. lib. 1. Peregrinus tract. de fideicommiss. art. 13. num. 78. Sfortia Odd. in cons. 69. per totum, vol. 1. latissimè Joannes Vincentius Honded. in cons. 63. ex num. 1. usque ad num. 34. & num. 41. usque ad num. 74. vol. 1.

Secundò & principaliter constituendum est, verba testatoris regulariter referri ad tempus testamenti, & quæ sunt præsentis temporis, minimè comprehendere futura, l. si ita scripisset, l. ult. §. 1. ff. de legatis 2. l. si ita legatum, & l. ult. in fine princ. ff. de auro & argento legat. l. Julianus, §. ult. l. his verbis, l. uxorem, §. testamento, el primero, ff. de legat. 3. l. Aurelius. §. 1. ff. de liberatione legata: quæ jura, & alia similia ratione etiam, & quamplurimorum Authorum auctoritates rectè congestit Menochius locis superius relatis, maximè dict. præsumpt. 127. ex num. 6. usque ad num. 16. Joannes

Vincentius Honded. *dict. conf. 63. ex num. 22. usque ad num. 34.* Inde consequenter, & necessariò infertur dicendum: Legatum regulariter in dubio intelligendum de rebus, quæ fuerunt testatoris, tempore testamenti, quod legatarius probare debet, ut utrumque post alios plures probavit Mantica *lib. 3. dict. titul. 11. num. 4. per totum*, Simon de Prætis, Cephalus, & alij relati *suprà Sfortia dict. conf. 79. ex num. 10. cum seqq.* Honded. *dict. 4. conf. 63. ex num. 17. & num. 22. & 29. cum seqq.* Et in legato etiam generali, utputa bonorum, aut simili, quando testator non potuit prævidere futura, quòd dispositio nunquam referatur nisi ad bona præsentia, expressè firmant Alexander *in conf. 172. num. 2. lib. 6.* Menochius *in conf. 142. num. 22. lib. 2.* Cephalus *in conf. 599. n. 12. lib. 4.* Mantica *lib. 3. dict. tit. 11. num. 13.* Honded. *dicto 5. conf. 63. ex num. 18. qui num. 38. & n. 44. ex aliis multis probavit*, Legatum etiam per verba universalialia, aut indefinita, sive generalia, non comprehendere futura, quando agitur de magno præjudicio, & testator non potuit prævidere, quæ bona acquisiturus esset: quod dixerat Mantica *dict. num. 13. & ante omnes Magistratiter docuit Bartolus in l. ult. §. 1. num. 2. ff. de legat. 2. per illum textum, qui dicit, quòd quoddam est legatum universale, quod relinquitur sub aliquo nomine appellativo de sui natura collectivo, ut peculium, grex, & similia; & tunc istud recipit augmentum, & diminutionem, & comprehendit etiam futura, ut multis comprobatur etiam Menochius *dict. præsumptione 127. num. 26.* Quoddam est legatum generale per aliquod signum, quod ei apponitur; ut, *Lego omnes res, & similia*: & tunc refertur ad tempus testamenti, ut concordantes cum doctrina Bartoli renuerunt etiam Baldus, Corneus, Socinus junior, Capra, Albertus Brutus, & alij, quos refert, & sequitur Honded. *dict. conf. 63. num. 42.**

6 Ex his, & ultra Hondedeum, & cæteros alios in hac materia scribentes, animadvertendum duxeram, attentè prælegenda esse, ne nos decipiant, nonnulla, quæ in hac materia scripsit Menochius *dicta præsumptione 127. num. 28.* ubi pro certo tradit, legatum censei continere etiam futura, quando testator dixit: *Lego omnia bona; vel, Lego usufructum omnium bonorum; vel, Lego omnes res meas*: quòd tamen dictis *suprà num. 4.* & distinctioni Bartoli repugnat aperte, nec procedere posse videtur ex iis iuribus, quæ adduximus *suprà n. 2. deinde num. 34.* pro certo tradit ipse Menochius, legatum censei continere futura, quando testator in legato usus est oratione, seu sermone indefinito; ut, *Lego argentum, vestes, & similia.* Quòd etiam difficultatem continet; aut saltem intelligendum est juxta ea, quæ Menochio non relato, latiùs scripsit Honded. loco sæpè relato *num. 43. & quatuor seqq.* Ex eo autem considerabam traditionem hanc Menochij difficilem esse, & non omninò tutam, quòd non parum repugnare videatur textus in *dict. l. si ita & in l. finali. ff. de auro & argento legato.* Ubi illa verba, *vestem meam, argentum meum*, adjecta legato, intelliguntur de illo, quòd habebat testator tempore testamenti, & consequenter legatum oratione indefinita conceptum, non comprehendit futura, sed ea solùm, quæ extabant tempore conditi testamenti: Verùm respondet Menochius *dict. præsumpt. 127. num. 35. & 36. & dict. conf. 106. num. 170. & num. 192. & 194. & num. 167. cum seqq.* in dictis iuribus ita statutum esse ob vim illius pronominis, *meum*, quòd significat tempus præsens. Sed non est certa nec vera præfata solutio: propterea quòd nihil refert, quòd in ipso legato, vel testamento, testator usus fuerit pronomine *meum*, ad hunc effectum, ut legatū intelligatur secundum tempus testamenti, vel tempus mortis, quemadmodum aperte constat ex *l. ult. §. 1. ff. de legatis 2. l. nomen, §. 1. ff. de legatis 3. l. Aurelius: §. 1. & 2. ff. de liberatione legata*: in quibus iuribus appositum non est pronomen *meum*, & tamen restringitur dispositio ad existentia tempore testamenti; quòd ex dictis iuribus post Cumanum, Alexandrum, Vincentium, Herculam, Modernum Paris.

& alios, firmiter defendit Covar. *practicarum, dict. c. 2. num. 2.* & sequitur Mantica *lib. 3. d. titul. 11. n. 4.* ubi refert Castrensem *in conf. 132. num. 2. vol. 1.* dicentem expressè, pronomen illud non esse causam, ut præsens tempus demonstraretur, Jason etiam *in l. servum filij, in princ. num. 18. ff. de legatis 1.* Joannes Vincentius Honded. mihi quidem eruditissimus semper, atque præstantissimus *dict. conf. 63. num. 27. & 28.* ubi ex aliis, & rectè scribit, legati restrictionem in dictis iuribus non fieri ex vi, & natura dispositionis, quæ est præsentis temporis: & inde illarum legum decisionem procedere non solùm, quando ex illo pronomine *meum*, adjecto legato, præsens tempus significatur; sed etiam si pronomen illud non fuerit adjectum, sed testator per alia verba præsentis temporis legaverit: de quo videndus erit omninò post Costam *ibi relatum*, Joannes Garcia *de expensis, & meliorationibus, cap. 22. num. 33.* Vides ergo indissolutam remanere earum legum difficultatem, & consequenter non immeritò videri *suprà* periculosas Menochij traditiones, quas retulimus.

His ita constitutis, tertio demum loco constitutum erit (quòd ad explicationem nostri tractatus præcipuè pertinet) dubium esse, utrum legatum usufructus omnium bonorum intelligendum sit de bonis existentibus tempore conditi testamenti, an verò extendatur etiam ad bona futura, ita ut bonorum quoque futurorum, sive post testamentum acquiritorum usufructus legatus censeatur? quam quæstionem plenissimè tangit Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, ex num. 85. fol. 255. usque ad num. 88. & tandem multis, & veris rationibus, atque Scriptorum autoritatibus rectè resolvit*, huiusmodi legatum regulariter intelligendum tantum de usufructu bonorum existentium tempore testamenti, nec ad bona futura extendi: id quòd ex dictis *suprà, 1. & 2. hujus capituli observatione*, verissimum est, & probatum etiam in terminis per Alexandrum *in conf. 25. num. 2. vol. 7.* Cravetam *in conf. 139. num. 4. & 5. vol. 1.* quem optimè expendit Cavalcanus *ubi supra, num. 86. versic. sed in consilio, fol. 257. & pro hac sententia concludentem, & veram rationem considerant, & Cavalcanum sequuti sunt Michael Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quæst. 29. num. 1. Sfortia in conf. 30. num. 7. volum. 1. & novissimè Petrus Ricciardus ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 94. in fine, versicul. intelligitur tamen, fol. 40.* Ex quibus aperte deducere poteris, periculosam iterum videri Menochij resolutionem *dicta præsumptione 127. num. 28.* usufructum bonorum etiam futurorum legatum videri, cum usufructus omnium bonorum relinquitur. In quo etiam errore, sed malè quidem, fuerunt & alij, quos recensent Grassus *dict. quæst. 29. num. 1. vers. sed certè.* Antonius Thesaurus, *decis. Pedemontana, 168.* qui sumunt fundamentum ex textu in *l. quoties 41. §. universorum, ff. de usufructu.* Sed errore manifesto labuntur; quippe cum aded alienum sit à mente Juliani Jurisconsulti, ut eam quæstionem attingere, sive decidere voluerit, aut scilicet futurorum quoque bonorum usufructus relictus censeatur, ut nec verbum aliquod dixerit, quo futura cõprehendi denotare potuerit: idcirco *glossa ultima, ibi, sub verbo, fortè, loquitur, nec audeat id firmare*: cujus contrarium, usufructu inquam, omnium bonorum relicto, non contineri futura, securè tradit Florianus *ibidem, num. 8.* Julianus autem in eo *§. dumtaxat intendit cõstituire discriminis rationem, an universorum bonorum, an singularum rerum usufructus legatus sit, quoad effectum, ut si ædes incensæ fuerint, usufructus ædiù specialiter legatus peti non possit; bonorum autem usufructu legato, aræ usufructus peti possit, & reddit rationem: Quoniam qui bonorum suorum usufructum legat, non solam eorum, quæ in specie sunt, sed & substantia omnis usufructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam aræ est.* Quam rationem rectè perpendens Bartolus *in dict. l. si ita, n. 1. ff. de auro & argento legato, dum de eo textu opponit, inquit,*

inquit, id idem esse, qui adhuc exstabat area, quæ est maxima pars domûs; quasi velit dicere Bartolus, ut optime advertit solus Menochius *dict. conf. 97. n. 145. vers. non quoque repugnat, lib. 1.* quod in legato omnium bonorum, in universum debetur domus destructa, solâ areâ existente tēpore mortis testatoris etsi tempore cōditi testamenti esset ædificata. Et ratio est, quia etsi ut area consideretur; attamen certum est inter bona testatoris connumerari, atque sub legato omnium bonorum venire, nam universitas etiam in re una conservatur, ut scribunt Doctores *ibid.* relati. His addēda sunt, quæ infra dicentur *alio cap.* ad explicationem ejusdem textûs, ubi Surdum, & alios referā: denique quod, ut cunquē res sit, dici non potest in casu dicti *S.* legatum usufructus omnium bonorū extendi ad ea, quæ post factū testamentum acquisita fuerunt; enimverò area ipsa, etsi tempore testamenti esset ædificata, in bonis testatoris remansit, non de novo acquisita est, ut de se patet aperte, idēo nullo pacto congruum aliquod fundamentum deduci potest ex eo textu.

- 11** Limitatur tamen superior resolutio, ut minimè procedat, cum usufructus omnium bonorum conjunctæ personæ relinquitur, tunc enim ratione, & prærogativa conjunctionis, futurorum quoque bonorum, sive post testamentum acquiritorū usufructus legatus censetur: quod cum Socino, & aliis, contra nonnullos verius putavit, & magis comūne Grassus *S. legatum, dicta q. 29. n. 2.* Nec hoc loco prætermitti potuit, propterea quod cum frequēter, & assiduē soleant mariti uxoris suis, sive aliis consanguineis usufructum omnium bonorum relinquere, cessabunt omnia, quæ tradita fuerunt supra in hac materia, si præfata sententia vera esset, quæ tamen nullo modo sustineri poterit: id quod non eundo per alias ambages, constabit aperte ex his, quæ cum Castrensi, Beroo, Socino, Neviza, Rolando, & aliis defendunt Menochius *lib. 4. dicta præsumpt. 127. n. 18.* Sfortia Oddi *dicto conf. 69. num. 28. & 29. lib. 1.* ubi constanter adnotarunt, Legatum factum etiam conjunctæ personæ, non comprehendere nisi ea, quæ existebant tempore conditi testamenti, & plenissimè, atque eruditè probat, & contrariis autoritatibus satisfacit, sive aliorum doctrinas contrarias explicat Joannes Vincētius Honded. *dicto conf. 63. ex num. 48. usque ad n. 68.* ex præsumpta tamē testatoris voluntate, sive ex probabilibus conjecturis deducta, legatū poterit etiam futura continere, ut latè probāt, & nonnullas conjecturas adducit Hieronymus Gabriel *in conf. 119. ex num. 8. & in conf. 120. num. 3. in fine, lib. 1.* Mantica *lib. 3. dicto tit. 11. num. 23.* Honded. *d. conf. 63. n. 36. & de his hætenus.*

## CAPUT XLV.

Usufructus, vel alimenta tantum, an, & quando uxori, vel alteri relicta præsumantur, cum filiis, aut aliis descendētibz hæredibus institutis testator dixerit: *Et uxorem meam relinquo dominam, vel dominam & masariam, & usufructuariam; vel, usufructuariam simpliciter omnium bonorum, aut dominam usufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum:* & de consuetudine in Curia vulgari descriptâ, & per universam Italiam, & alias Provincias observata, cum infinis declarationibus, extensionibus, & limitationibus, absoluta, atque distincta manu actum proponitur: communes Doctorum resolutiones legibus hujus Regni applicantur, & nonnulla noviter considerantur per Authorem, quæ hucusque per aliquem non sic adnotata, nec resoluta fuerant. De Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juri Tom. I.*

inde, utrū eisdem verbis adjectis, sed extraneo hærede instituto, usufructus, vel alimenta tantum relicta censētur, & an decisio textus *in authent. prater ea, C. unde vir & uxor,* existentibus filiis intelligi debeat in proprietate solum, vel usufructu simul; ubi de materia ejus textus plenissimè, remissivè tamen tractatur.

## SUMMARIUM.

- 1 *Questione proponuntur, quæ in hoc capite tractantur, & in argumento infra proposita sunt.*
- 2 *Authores quamplurimi congeruntur in unum, qui de materia hujus capituli latissimè tractarunt, atque ab Authore originaliter prælecti sunt.*
- 3 *Borgninum Cavalcantum, plenissimè scripsisse circa quæstiones hujus Capituli, idēo omnino legendum esse.*
- 4 *Franciscum Mantica, & Simonem de Pratis distinctione & resolutione tractasse omnia, quæ ad hanc materiam spectant.*
- 5 *Jacobum Menochium, & Petrum Surdum longa quæstionum hujus Capituli disceptatione, & plurimorum casuum distinctione ceteros omnes antecellere.*
- 6 *Uxor relicta domina & usufructuaria, vel usufructuaria tantum, aut usufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, si filij hæredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter observata, dumtaxat consequitur alimenta, & præminentiam illam, quam vivente marito testatore obtinebat, non autem usufructum formalem.*
- 7 *Vulgarem consuetudinem, quæ filiis hæredibus institutis, alimenta tantum, atque præminentiam quandam tribuit uxori in domo mariti multis modis ampliari, & declarari remissivè.*
- 8 *Uxor relicta domina & usufructuaria, an futura sit usufructuaria, vel alimentaria tantum, à conjecturata voluntate testatoris pendere, & totam hanc disputationem conjecturalem esse.*
- 9 *Vulgari consuetudo, quæ usufructus legatum ad alimenta restringit, fundata est conjecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis præjudicare voluisse.*
- 10 *Uxor relicta domina & usufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem usufructum consequitur, si ex verbis, vel ex conjecturis voluntas testatoris probari possit.*
- 11 *Legitima debetur filiis simul cum usufructu, nec in ea uxor usufructum consequi potest, etiamsi à testatore relicta fuerit usufructuaria omnium bonorum.*
- 12 *Uxor relicta domina & usufructuaria, filiis etiam hæredibus institutis, integrum & formalem usufructum consequitur in multis casibus, qui ad limitationem consuetudinis vulgari remissivè adducuntur.*
- 13 *Legitima filiorum de jure hujus Regni sunt omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt parentes.*
- 14 *Usufructus omnium bonorum legatum, stantibus filiis, vel descendētibz legitimis, uxori factum, de jure hujus Regni valebit tantum in quinta parte, de qua parentes disponere possunt, nec compensabitur estimatio usufructus aliarum quatuor partium, in quibus non valet legatum usufructus, cum proprietate dicta quinta partis.*
- 15 *Nisi constiterit manifestè voluisse testatorem, quod prædicta compensatio fieret, ut hoc numero declaratur.*
- 16 *Usufructus omnium bonorum legatum factum uxori, stantibus legitimis descendētibz, utrū de jure hujus Regni continere debeat alimenta iis casibus, in quibus de jure communi ex consuetudine vulgari continebat illa, nova Authore consideratio in hac materia,*

- 17 Uxor relicta domina, & usufructuaria omnium bonorum: si filij & extranei simul heredes instituti sint, de jure communi ex conjecturata voluntate testatoris, pro parte, in qua filij heredes sunt, habebit alimenta, sed pro parte extraneorum, verum, & formalem usumfructum consequetur.
- 18 Sed de jure hujus Regni aliter observandum, nova Authoris consideratio in hac materia.
- 19 Vulgaris consuetudo qua legatum usumfructus omnium bonorum ad alimenta restringit, filiorum favore, utrum procedat, cum ascendentes heredes instituti sint.
- 20 Ususfructus omnium bonorum legatum, stantibus ascendentibus, uxori factum, tantum valere de jure hujus Regni, respectu usumfructus tertie partis bonorum.
- 21 Uxor relicta usufructuaria in aliquibus bonis particularibus, & non in omnibus, de jure communi integrum consequitur usumfructum in illis, etiam in filiis heredibus institutis.
- 22 Sed de jure hujus Regni ita demum, si usumfructus dictorum bonorum particularium non excedat usumfructum quinta partis bonorum: nova & vera Authoris consideratio in hac materia.
- 23 Uxor inops & indotata, si maritus dives sit, & illi precedat, succedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testamentum in quarta parte bonorum ipsius, cum distinctione, qua hoc numero adhibetur.
- 24 De materia textus in Authent. prætereà, C. unde vir & uxor, latissime actum remissivè.
- 25 Rolandi, & Cephalii consilia, qua hoc numero præcitantur, singularia esse, & omnino prælegenda circa materiam d. Authent. prætereà.
- 26 Hyppoliti Riminald. consilia, qua hoc numero congeruntur, mirabilia esse circa propositam materiam.
- 27 Joannis Vincentij Honded. conf. 93. per totum, lib. 1. singulare esse, & notandum in materia d. Authent. prætereà.
- 28 Uxor vera censetur usufructuaria, non alimentaria tantum, cum testator, instituto heredede extraneo, ipsam relinquit usufructuariam.
- 29 Heredes extranei, qui dicantur in proposita specie? & de opinione Menochij circa ascendentes.
- 30 Borgninum Cavalcanum in quaestione precedenti nimis breviter se habuisse.
- 31 Jacobum Menochium in quaestione superiori octo casus principales distinxisse, & ita plenè, & distinctè materiam istam prosequutum fuisse, ut aliquid amplius adjicere necessarium non fuerit.
- 32 Hieronymum de Cavallos breviter nimis, & imperfectè nec absolutè materiam hujus Capitis resoluisse.

Superioribus quaestionibus proxima est alterius quaestionis investigatio, & resolutio, ususfructus in qua, vel alimenta tantum, an, & quando uxori, vel alteri relicta præsumantur, cum filiis, aut alijs descendentes heredes institutis testator dixerit: Et uxorem ipsam relinquo dominam, & usufructuariam; vel usufructuariam simpliciter omnium bonorum, aut dominam, usufructuariam, administratricem, & gubernatricem omnium bonorum. Deinde, utrum eisdem verbis adjectis, sed extraneo heredede instituto, ususfructus, vel alimenta tantum relicta censi debeant? Enimverò de hac materia nonnulli longas repetitiones, alij amplos tractatus, alij verò plenos libros ediderunt, ut inquit Simon de Præcis loco statim referendo, num. 49. idcirco non multum insistam circa ea, quæ ab alijs plenè, & distinctè tractata vidi; sed dumtaxat constituam nonnulla, quibus facile unusquisque brevem, claram, atque distinctam hujus materiae resolutionem habere possit, nec tantorum lectionum, & consideratione gravetur.

Primò igitur constituendum est, de prædictis omnibus, & his, quæ ad materiam hujus Capitis omnino spectant, plenissimè scripsisse, (alios multos consultò

prætermittò; ab eisdem enim præcitantur) Bartolum, & Doctores communiter in l. Tertia cum testamento, §. Tertia cum nuberet, ff. de legat. 2. ubi latè Paulus de Montepico ex num. 21. incipit: Nunc ad propositum quaero, quid si de utroque usque ad num. 42. Petrus de Peralta ex num. 20. cum seqq. D. Franciscus Sarmientus à n. 4. cum multis seqq. Antonius Gabriel communium conclusionum, lib. 5. tit. de usufructu, conclusione 2. & 3. Guill. Benedictus in c. Rainuntius, de testament. verbo, cætera bona, num. 20. & 21. Petrus Pechius de testamentis conjugum, lib. 5. c. 2. Augustin. Berous in conf. 34. 35. & 36. 3 vol. 2. Borgnin. Cavalc. qui plenissimè loquitur circa quaestiones hujus Capitis, ideò omnino videndus est, de usufruct. mulieri relicto, ex num. 17. fol. mihi. 197. usque ad num. 64. Andreas Gaill. practicarum observationum lib. 2. observatione 144. Joannes Vaudi variarum quaest. lib. 1. quaest. 3. Brunorius à Sole quaest. 48. per totam, fol. mihi, 146. Petrus Gregorius in Syntagmate juris, lib. 4. c. 3. de usufructu, num. 9. 1. part. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quaest. 24. per totam. Joannes Petrus Bimus in conf. 30. ex num. 1. & in consil. 71. num. 8. Franciscus Mantica, & Simon de Præcis, qui distinctione & resolutione tractarunt omnia, quæ ad hanc materiam spectant: Ille de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 7. per totum, fol. 403. Ille de interpretatione ultim. volunt. lib. 4. solutione 5. dubitatione 10. à num. 44. fol. mihi 336. usque ad num. 73. Antonius Quesada diversarum quaest. juris, c. 24. à princ. Cephalus in conf. 450. num. 53. & 54. lib. 3. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 12. num. 28. & 29. Hieronymus Gabriel in conf. 97. lib. 1. & in conf. 128. lib. 2. Matthæus de Advocatis, in conf. 74. inter conf. ultim. volunt. vol. 2. Oroscius in l. cum ij, si in singulos, num. 4. ff. de transactionibus. Gratianus regula 500. per totam Mascardus de probationibus, tom. 2. conclusione 1426. ex num. 18. cum multis seqq. Joannes de Montesperello in conf. 146. n. 6. per totum. Jacob. Beretta in conf. 50. per totum, lib. 1. Antonius Galeatius Maluassia in conf. 52. ex n. 51. vol. 1. Joannes Botta in conf. 44. num. 3. cum seqq. Hyppolitus Riminaldus in conf. 24. n. 44. & in conf. 322. per totum, lib. 3. & conf. 620. à princ. lib. 6. Aldobrandinus in consil. 4. ex n. 3. & n. 27. & in conf. 87. num. 1. & in conf. 20. 5 n. 90. lib. 1. Jacobus Menochius, & Petrus Surdus, (qui longa quaestionum hujus capitis disceptatione, & plurimorum casuum distinctione cæteros omnes antecellunt) Ille lib. 4. præsumpt. 139. per totam, & præsumption. 140. per totam: Ille tract. de alimentis, tit. 2. q. 8. per tot. & q. 15. per tot. & in conf. 218. n. 1. 7. 8. & 11. usq; ad num. 17. lib. 2. ubi ita ex professo & plenè tractarunt, ut eorum occasione amplius insistere non debuerim, sed ad eisdem lectorem remittere; novissimè etiam Angelus Matheacius de legat. & fideicommissis, lib. 2. cap. 18. num. 7.

Secundò constituendum est, quòd uxor relicta domina & usufructuaria, vel usufructuaria tantum, aut usufructuaria & gubernatrix omnium bonorum, vel alio modo, ex dictis supra, in initio hujus capitis, si filij heredes instituti sint, ex consuetudine vulgari communiter observata, dumtaxat consequitur alimenta, & præeminentiam illam, quam vivente marito testatore in domo obtinebat, non autem usumfructum formalem: ita glossa, Bartolus, & communiter Doctores in Authentica, hoc locum, C. si mulier secundò nuperit. Jason in d. l. de alimentis, num. 1. C. de transactionibus. Cremonensis in singulari 3. Decius in conf. 454. num. 1. Doctores etiam communiter in dicto §. Tertia cum nuberet, & hanc interpretationem à consuetudine vulgari receptam, communem esse, nec habere contradictorem aliquem, testatur Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 17. in princ. fol. 197. Mantica, qui refert infinitos lib. 9. dict. tit. 7. n. 1. Simon de Præcis dicta dubitatione 10. n. 44. & 45. fol. 336. Petrus Surd. Hieronymus Gabriel, Hyppolitus Riminaldus, cum alijs omnibus relatis supra. Grassus §. legatum, quaest. 24. num. 1. Menochius d. præsumptione

sumptione 139. num. 2. 3. 4. & 5. & non referens eos Joannes Gutierrez *practic. lib. 3. quest. 57. num. 9.* & novissimè (solum Mantica ex superiorib<sup>9</sup> præcitato) Hieronymus de Cævallos *practicarum*, sive, *communium contra communes*, *quest. 497. in princ.*

- 7 Tertiò constituendum est, prædictam vulgarem consuetudinem, quæcom<sup>o</sup> uniter recepta est, quæque filiis hæredibus institutis, alimenta tantum, atque præeminentiam quandam tribuit uxori in domo mariti, multis modis ampliari, & declarari, ut alimenta tantum semper relicta censeantur, non autem ipse usufructus formalis; de quibus latissimè agunt *superius* adducti maxime Petrus Surdus *dicta quest. 8. & 15.* Cavalcanus *ex num. 18. cum multis seqq.* Menochius *dict. præsumptione 139. à princ.* Franciscus Mantica, qui duodecim modis extendit, *lib. 9. d. titul. 7. ex num. 1. usque ad n. 20.*
- 8 Quartò & principaliter constituendum est, totam hanc Disputationem conjecturalem esse, & à conjecturata voluntate testatoris pèdere, an uxor aliquo ex prædictis modis usufructuaria relicta, futura sit usufructuaria, vel alimentaria tantum? sicuti scripserunt Castrensis, Alexander, Corneus, Socinus, Decius, Picus; Parisius, Gratus, & Craveta, quos ad hoc expendunt in terminis Mantica *dicto tit. 7. num. 20.* Menochius *d. præsumptione 139. ante num. 2.* In dubio autem prædicta consuetudo vulgaris, quæ usufructus legatum ad alimèta restringit, fundata est in conjecturata voluntate testatoris, qui non videtur in tantum filiis præjudicare voluisse, ut rectè adnotarunt Salicetus *in dict. authent. hoc locum, in fine. C. si mulier secundò nupsit*, Decius *in conf. 476. sub num. 3.* Parisius *in conf. 97. ex num. 20. volum. 2.* idèd licet uxor relicta domina & usufructuaria, extantibus filiis, debeat habere solum alimenta, & præeminentiam in domo, quam *suprà* diximus, tamen ab hac conjectura voluntatis receditur, quotiescunque constare possit, voluisse testatorem eam habere integrum & formalem usufructum, & sufficit constare de mente testatoris, non solum ex verbis expressis, sed etiam per conjecturas probabiles, ad hoc, quod consuetudo vulgaris non habeat locum: id quod omnes admittunt unanimiter qui hætenus de hac materia tractarunt, & ferè omnes relati *suprà* num. 2. & 3. sic adnotarunt. Socinus *in consil. 1. volum. 1. in fine. sub num. 8. lib. 4.* Decius *in conf. 454. col. 1. & in conf. 643. num. 6.* Craveta *in conf. 32. num. 2.* Simon de Pæcis *lib. 4. dict. dubit. 10. num. 65. fol. 340.* Mantica *dicto tit. 7. num. 20.* Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, num. 55. fol. 212.* Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 139. num. 8. versicul. His constat, & n. 11. & multis sequentibus.* Hyppol. Riminaldus *in conf. 170. num. 8. 9. & 10. lib. 2.* videndus *ex num. 6.* ita tamen, quòd eo casu, etiamsi ita relicta fuerit uxor usufructuaria omnium bonorum, legitima debeat filii simul cum usufructu, nec in ea ipsa mulier usufructum consequi possit, per textum *in §. prohibemus, in authent. de triente, & semisse, authent. novissima, in fine, C. de inofficioso testamento*, Bartolus *in l. uxori mea, ff. de usufructu legato*, Alexander *in conf. 214. num. 14. vol. 6.* Baldus *in l. ult. num. 9. vers. si autem reliquit liberos, C. de indicta viduitate tollenda.* Joannes Gutierrez *practicar. lib. 3. quest. 57. num. 8.* ubi refert solum Mantica *dict. tit. 7. num. 21.* Menchaca *de successionum progressu, §. 4. n. 27.* Grassus *receptarum sententiarum, §. legitima, quest. 15. num. 6.* Menochius *dict. præsumptione 139. num. 16.* Antonius Thefaurus *decis. Pedemontana 137. num. 3.*
- 12 Quintò constituendum est, ex multis verbis atque conjecturis voluntatem hanc testatoris eliciendam esse, ut scilicet voluerit, quòd uxor, filiis hæredibus institutis, ad integrum, & formalem usufructum admittatur, & non solum alimenta, atque præeminentiam supradictam consequatur, uti observant Authores in initio hujus capituli relati, qui ad limitationem consuetudinis vulgaris multos suos casus considerant, atque infinita congerunt, ex quibus præfatæ voluntatis conjectura deducenda est; inter reliquos tamen, plures con-

jecturas, atque exempla considerarunt Simon de Præcis *lib. 4. dicta dubit. at. 10. à n. 66. usque ad num. 73.* Mantica *lib. 9. dicto tit. 7. à num. 20. usque ad num. 33.* Petrus Surdus, & Riminaldus *locis suprà* relatis, Borgninus Cavalcanus *dict. tractatu, de usufructu, à n. 32. fol. mibi 206. usque ad num. 63.* Menochius *lib. 4. dicta præsumpt. 139. à num. 8. usque in finem præsumpt.*

Sextò constituendum est, Legitimam filiorum, de jure hujus Regni esse omnia bona parentum, excepta quinta parte, de qua ad libitum disponere possunt ipsi parentes, ut disponit *l. 9. tit. 5. lib. 3. fori*, quæ comuniter observatur, uti ex illa, & aliis similibus sic adnotarunt Antonius Gomez *in l. 17. Tauri, num. 1.* Gaspar Baëtius *de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 1. n. 17. & n. 19. & cap. 9. n. 8. & 44.* Molina *de Hispanorum primogeniis, lib. 2. cap. 11. n. 3.* Joannes Gutierrez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 9. n. 17.* Joannes de Mantienço *in l. 2. tit. 6. lib. 5. glos. 3. n. 2. & ibidè Azeved. n. 9. & consequenter cum suprà dictum sit, quòd etiam his casibus, quibus uxor relicta usufructuaria consequi debet formalem usufructum, & non solum alimenta, Legitima reservanda est filio simul cum usufructu, nec quòd in ea potest uxor ipsa aliquid jus præterdere: sequitur necessariò dicendum, de jure hujus Regni legatū usufructus omnium bonorum stantibus filiis, vel descendibus legitimis, uxori factū, valere tantum in quinta parte, de qua parentes poterant liberè disponere; nec compensari debere æstimationem usufructus aliarum quatuor partium, in quibus in proposita specie non valet legatum usufructus cum proprietate dictæ quintæ partis: id quod post longam disputationem cum Roderico Juarez, Cifuentes, Segura Antonio Gomezio, Menchaca, & Azevedio, rectè defendit Gutierrez *practicarum quest. lib. 3. quest. 57. num. 9. 10. & 11. & ultra eum, idem animadvertunt Gomez. Arias in l. 48. Tauri, num. 17.* Petrus de Peralta *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. num. 23.* Quesada *diversarum quest. juris, cap. 24.* Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, num. 168. ff. de liberis agnoscendis.* D. Spino *in speculo, glos. 13. principali, de legato usufructus, num. 55. & 56.* Hieronymus de Cævallos *practicarum*, sive, *communium contra communes*, *quest. 68. num. 3. & num. 5. vers. Ex quibus concludo, & quest. 497.* dicens hanc opinionem esse juridicam apud Hispanos, & in usu quotidiano receptam, & nullum habere contradictorem ex Nostratibus.*

Quæ tamen procedere debet, quoties in dubio sumus, nec aliter constat, qualis fuerit testatoris voluntas circa prædictam compensationem: unde diversum jus constituendum erit, cum manifestè constiterit, voluisse testatorem, quòd prædicta cõpensatio fieret; tunc enim hujusmodi, legatum, etiam stantibus filiis, aut descendibus legitimis, validum erit, compensata proprietate Quinti cum valore usufructus aliarum quatuor partium, ita ut si velit filius proprietatem quintæ partis prælegatæ, consensum adhibeat legato usufructus omnium bonorum in favorem uxoris factò, vel sit contentus suâ Legitimâ in proprietate & usufructu, hoc est omnibus bonis, exceptâ quintâ parte eorum, ut optimè resoluit Joannes Gutierrez *dicta quest. 57. num. 13.*

Ultra quem, & cæteros alios in hac materia Scribentes, adnotari etiam poterunt nonnulla, quæ utilia sunt, nec per aliquem hætenus ita in terminis traduntur.

Primò in omnibus casibus, in quibus dictum est, in legato usufructus omnium bonorum, alimenta tantum uxori deberi, de jure hujus Regni aliter observadū esse, quàm de jure comuni statutum erat, nec ita indistinctè alimenta præstanda, sive rem tẽperandã, quoties attenda dignitate, vel conditione, & statu personæ uxoris, vel quãtitate, aut qualitate patrimonij, usufructus quintæ partis bonorū non sufficeret ad alimèta; tunc enim ultra eam partẽ, nec alimentorum nomine aliquid amplius præstari posset; nec ulla cõpensatio fieret, nisi de volun-



tate testatoris constaret manifestè, ut diximus; id quod verissimum est, atque ex dictis suprâ omninò observandum. Enimverò legitima filiorum salva & illæsa servari debet, sive ex consuetudine vulgari prædictum legatum resolvatur in alimenta, sive non, ut prædicti Authores rectè in superiori casu observarunt.

- 17 Secundò adnotandum est, de jure communi veram esse & receptam omnium sententiam, quòd uxor relicta domina & usufructuaria omnium bonorum, si filij, & extranei simul hæredes instituti sint, ex conjecturata voluntate testatoris, pro parte illa, in qua filij sunt hæredes instituti, dumtaxat consequitur alimenta, sed pro parte extraneorum, verum & formalem usufructum, ut ex mente Bartoli in dicto *S. Titia cum nuberet*, num. 12. observant Jason in *l. contra tabulas*, num. 5. ff. de vulg. & pupil. substitur. Rolandus in *conf. 74. num. 5. & seqq. vol. 2.* Corneus in *conf. 5. num. 2. vol. 1.* & communem opinionem profitentur Paulus de Montepico in dicto *S. Titia cum nuberet*, num. 38. Michaël Grassus *S. legatum*, dicta *quest. 24. num. 9.* Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, num. 42. fol. mibi 212. Simon de Prætis lib. 4. dicta dubit. 10. num. 59. fol. 339. Mantica lib. 9. dict. tit. 7. num. 17. De jure tamen hujus Regni, cum extranea persona à parentibus institui non potuerit, nisi tantum in quinta bonorum parte, in cæteris aliis bonis, quæ sunt Legitima filiorum, nec alimenta, nec aliquid aliud consequi poterit uxor; in quinta autem bonorum parte usufructum habebit, nec cum proprietate ejusdem partis compensatio fiet, tametsi extraneo relicta fuerit, nisi de voluntate testatoris aliter constet apertè: nam ut dictum est, in usufructu cæterorum bonorum, nullo modo potest pater filiis præjudicare; in quinta autem parte, quam potuit testator pleno jure relinquere, de voluntate ipsius non apparet, & usufructum solù legavit: debetur ergo ejus tantum partis usufructus, quæ legibus hujus Regni, extraneis legari permittitur.

- Tertiò deinde adnotandum est, de jure communi, dubium etiam esse, utrum vulgari consuetudo, quæ 19 legatum usufructus omnium bonorum ad alimenta restringit, filiorum favore procedat, etiam cum ascendentes hæredes instituti sunt, ut uxor relicta domina, & usufructuaria, ascendentium ipsorum favore solùm alimenta, & præminentiam illam consequatur. In quo dubio nonnulli voluerunt, prædictam consuetudinem ad ascendentes extendi, & legatum simili modo ad alimenta restringi: quod consulendo observavit Ancharanus in *conf. 237.* sequitur Addit. ad Alexandrum in *l. & si contra*, sub n. 7. de vulg. & pupil. substit. & Ancharani sententiam sibi magis probari dicit Menochius lib. 4. præsumpt. 140. num. 4. contrarium tamen defendit Joannes de Imola in dicto *S. Titia cum nuberet*, quem sequuntur multi relati per Antonium Gabrielem communium conclus. lib. 5. tit. de usufructu, conclus. 3. num. 48. & esse receptam omnium sententiam testantur Borgninus Cavalcanus de usufructu mulier. relicto. num. 18. fol. 198. Grassus dict. *S. legatum*, *quest. 28. num. 8.* verum de jure hujus Regni prædictum dubium cessavit hodie omninò ex decisione l. 6. Tauri, quæ est l. 1. tit. 7. lib. 5. novæ collectionis Regiæ, junctis his, quæ ad earum legum explicationem observarunt ibi Antonius Gomez. Tellus Ferdinandez, Matienzus, Azevedius, & alij, Rojas in epitom. successionum, cap. 12. n. 11. & 12. & cap. 29. 30. & 31. per totum. Menchaca de successionum resolution. lib. 2. §. 13.

- 20 num. 11. D. Spino in speculo glos. 1. ex num. 21. cum seqq. Ex quibus in simili specie legati, idem jus observandum erit in parentibus, quod in filiis superius constituimus. ut scilicet usufructus omnium bonorum legatæ, stantibus ascendentibus, uxori factû, tantum valeat respectu tertiæ partis usufructus bonorum (de qua dumtaxat disponere possunt descendentes in præjudicium ascendentium, deficientibus liberis, & descendantibus legitimis) nec ulla compensatio proprietatis dictæ tertiæ partis quæ pleno jure relinqui potuit, fiat, nisi de voluntate filij constare possit apertè, quòd in favorem ux-

ris, & ascendentium præjudicium, prædictâ compensationem admittere voluerit: quod in terminis rectè adnotavit Cifuentes in l. 16. Tauri, circa finem, & sequitur Joannes Gutierrez *practicarum lib. 3. d. quest. 57. num. 12.* Unde nec Ancharani, nec Imolæ sententia obtinere poterit hisce temporibus, sed jus Regium observandum erit apud nos, juxta quod solam tertiam bonorum portionem relinquere possunt descendentes extraneis, cum ascendentes existunt: idcirco in proposito casu, respectu tantum usufructus ejus partis legatum valebit, quoniam non simpliciter tertia pars, sed usufructus bonorum relictus est, qui ad eam partem restringi debebit, ut diximus, nisi ex voluntate testatoris compensatio fieri possit.

21 Quarto adnotandum est, quòd uxor relicta usufructuaria aliquo ex modis propositis suprâ, in aliquibus bonis particularibus tantum, & non in omnibus bonis integrum consequitur usufructum in illis, etiam si filij hæredes instituti essent: quod ad limitationem consuetudinis vulgaris scripsit Bartolus in dict. *S. Titia cum nuberet*, colum. 2. vers. Secundò adverte, quem sequuntur communiter Doctores ibi. ut firmant Parisius in *conf. 67. n. 15. vol. 2.* Bertrandus in *conf. 11. colum. 1. & in conf. 85. col. 2. lib. 6.* Craveta in *conf. 352. in fine*, lib. 3. Joannes Baptista Pontanus tractat. de alimentis, cap. 17. n. 5. Cavalcanus de usufruct. mulieri relicto, n. 47. fol. 216. Menochius lib. 4. dicta præsumpt. 139. n. 18. De jure tamen 22 hujus Regni, prædicta resolutio ita demum procedere poterit, si usufructus dictorum bonorum particularium non excedat usufructum quintæ partis bonorum, vel saltem ad eum restringendum erit legatum ex dictis suprâ: quod in ascendentibus, respectu tertiæ partis pariratione in simili casu observandum erit.

23 Quintò & ultimò adnotandum est, quòd uxor aliquando, etiâ de jure hujus Regni, & filiis, aliisque descendentes legitimis existentibus, consequitur plenam proprietatem quartæ partis bonorum mariti, aliquando verò usufructum illius quartæ partis, & sic plusquàm usufructum quintæ partis bonorum. Pro cujus rei explicatione observandum est: Quod uxor inops, & indotata, si maritus dives sit, & ille præcedat, succedere debet ab intestato, ex testamento, & contra testamentum in quarta parte bonorum ipsius, cum distinctione; nam existentibus filiis prioris matrimonij, prædicta quarta, quoad usufructum, & proprietatem uxori debetur; si tamen Liberi sint communes, sive ejusdem matrimonij, ipsi liberis proprietatem reservatur, mulier verò dumtaxat consequitur usufructum illius quartæ partis, ut disponit textus in authent. præterea, C. unde vir & uxor, & in corpore unde sumitur, in *S. quoniam verò*, in authent. de exhibendis reis, collation. 5. & in *S. quoniam verò*, in authentica, ut liceat matri, & avia, collatione 8. & confirmat l. 7. tit. 13. partit. 6. & de his juribus, & omnibus 24 ferè, quæ circa eorum decisionem excogitari, aut occurrere possunt, tractant plenissimè communiter Scribentes, Decius, Corneus, Gozadinus, & Fabianus Peplus in dict. authent. præterea. Gregorius Lopez in dict. l. 7. partit. Aretinus in *conf. 93.* Cremonensis singulari 24. Hyppolit. singulari 106. 114. Guilliel. Bened. in cap. Rainuntius, de testamentis, verbo, & uxorem, nomine Adelasiam, decis. 5. n. 241. & seqq. & n. 249. & seqq. Segura in l. coheredi, *S. cum filia*, ff. de vulg. & pupil. substitur. ex n. 210. cum seqq. Rolandus videndus omninò in *conf. 14. & 25* 15. per totum, vol. 3. Cephalus in *conf. 244. per totum lib. 2.* & in *conf. 671. per totum*, lib. 5. Quæ quatuor consilia singularia sunt, & omninò prælegenda in hac materia: Alciatus res. 252. Antonius Thelaurus decis. Pedemontan. 44. in fine. Petrus Surdus in *conf. 81. n. 14.* & seqq. lib. 1. & decis. 119. n. 31. & decis. 61. num. 18. & decis. 8. num. 13. & tract. de aliment. tit. ult. quest. 35. & 36. per totam. Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 109. num. 34. & in *conf. 433. per totum*, ubi vide omninò lib. 5. Antonius Galeatus Maluassia in *conf. 29. num. 21. vol. 1.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum*, *S. successio ab intestat.*

intestato, q. 39. 40. 41. 42 & 43. Sylvester Aldobrandinus in *conf.* 61. num. 32. & in *conf.* 26. num. 148. lib. 1. Hyppolit. Riminald. in *conf.* 354. lib. 5. & in *conf.* 657. 658. & 701. lib. 6. quæ consilia mirabilia sunt, erudita valdè, atque universam ferè præfatam materiam continentia: Joannes Vincentius Honded. in *consil.* 93. per totum, vol. 1. ubi latè loquitur, & infinita cumulat, quæ singularia sunt, & notanda. Tiberius Decian, in *conf.* 70. vol. 2. & in *conf.* 111. volum. 3. & legibus hujus Regni, quamplurima necessaria ad propositum applicantes: Lata in *princ.* l. si quis à liberis, num. 76. & tribus seqq. Molina de *Hispanorum primogen.* lib. 1. cap. 47. num. 15. Rojas in *epitome successionum*, cap. 33. num. 54. Tellus Fernandez in l. 9. Tauri, num. 31. & 32. & in l. 25. n. 5. Aluaradus de *conjecturata mente defuncti*, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 29. Costa in §. & quid si tantum, num. 148. Joannes Guttierrez *practic.* lib. 2. quæst. 61. num. 4. Gomez de Leon. in *centuria informationum*, resp. 8. per tot. Angulo ad *leges meliorationum*, in l. 9. tit. 5. gloss. 2. num. 4. & seqq. & in l. 13. num. 30. & quatuor seqq. Azevedus in l. 6. tit. 4. num. 33. & seqq. & in l. finali, tit. 6. num. 16. & in l. 12. tit. 8. num. 2. lib. 5. nova collectionis Regia. Petrus de Barbosa in l. maritum, 31. ff. solut. matrimonio, num. 99. vers. & in specie, & in præterea, fol. 289. Jacobus Cancereus *variarum resolutionum*. c. 9. de dote, & donatione propter nuptias, n. 66 67. 68. & 78. vide etiam Alexandrum Raudensem resp. 40. ferè per totum, lib. 2.

28 Septimò tandem, & ultimò constituendum est (quòd attinet ad præcipuam hujus Capituli disputationem) uxorem censerì verè usufructuariam, non alimentariam tantum, & consequenter vita durante, integrum, & formalem usufructum habituram, cum testator, instituto hærede extraneo, ipsam reliquit usufructuariam, quia prædicta consuetudo vulgaris & hujusmodi interpretatio voluntatis favore filiorum fuit inducenda; ideò extendi non debet ad extraneos: quod expressè docuit Bartolus in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, num. 9. ff. de legatis 2. & cum aliis multis sequuntur Antonius Gabriel de usufructu, conclus. 2. num. 54. & conclus. 3. per totam. Mantica de *conjecturis ultimarum voluntatum*, lib. 9. tit. 7. in fine; post num. 33. Simon de Præteris de *interpretatione ultimarum voluntatum*, lib. 4. dubitatione 10. num. 47. fol. 337. Grassus §. legatum, dict. quæst. 24. num. 12. & 13. Jacobus Menochius lib. 4. præsumptione 140. num. 5. & multis sequentibus, ubi num. 2. ex aliis multis rectè probavit, hæredes extraneos dici omnes in hac specie, exceptis filiis, nepotibus, ac illis, qui filiorum locum obtinent in successione ipsius parentis; exceptis etiam ascendentibus, circa quos videtur eadem affectionis, & pietatis ratio versari, quæ circa descendentes, ex Authoribus relatis ibi. num. 4. Quod de jure hujus Regni, indubitatum erit, ut superiùs constitutum num. 19. & 20. Præterea ipse Menochius dict. præsumptione 140. à num. 5. usque ad num. 27. superiorem resolutionem non probat posse, ut superiùs relati simpliciter, sed malè quidem probarunt; inter quos Borgninus Cavalcanus fuit, qui nimis breviter, & indistinctè se habuit in hac re, de usufructu mulieri relicto, num. 58. fol. 224. Oportet itaque casus, & cum judicio distinguit Menochius in quæst. superiori, ex dicto num. 5. quos etiam distinguerem, & latius rem hanc explicarem, si eundem non prælegissem, qui tamen ita distinctè, & absolutè rem prosequitur, ut aliquid amplius adjicere necessarium non sit, sed Lectorem ad eum omninò remittere: quo etiam non relato, nec aliis ex superioribus in hac quæstione, & aliis præcedentibus; breviter nimis, & imperfectè, nec absolutè materiam hanc declarat novissimè Hieronymus de Cævallos *communium contra communes*, quæst. 68. & quæst. 497. quod, prælectis his, quæ ab eo scripta sunt, & à nobis hoc capite adnotata fuere, coacta ratione fateri oportebit.

## CAPUT XLVI.

Legatum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum à marito uxori factum, utrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus? item legatum factum creditori, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario, vel voluntario. Deinde agitur de intellectu text. in *authent. dos data, C. de donat. ante nupt.* & an jure illo, jure etiam hujus Regni teneatur maritus donationem propter nuptias constituere, & de opinione Menochij adversus Communem.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum, legatum à marito uxori factum, utrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus, ubi in primis agitur de arrharum debito, & resolutio traditur infra, num. 9.
- 2 Debitum aliud dicitur Voluntarium, sive ex causa voluntaria proveniens; aliud verò Necessarium, & utriusque exemplum proponitur, & infra num. 5.
- 3 Debitor ex causa voluntaria legans creditori suo, non præsumitur legasse animo compensandi cum ipso debito.
- 4 Legatum factum creditori voluntariè, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario. latissimè, atque utiliter tractatum per Menochium, & vide relatos infra, num. 6.
- 5 Debitor ex causa necessaria legans creditori suo, animo compensandi, legasse præsumitur, & ob id compensationi locus est.
- 6 Legatum factum creditori, an, & quando præsumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario? latissimè declaratum per Menochium, & alios remissivè.
- 7 Legatum ex quibus conjecturis præsumatur relictum animo compensandi cum debito voluntario?
- 8 Legatum præsumitur factum animo non compensandi cum debito necessario ex nonnullis conjecturis, remissivè.
- 9 Legatum à marito uxori factum, utrum computetur cum arrhis ab eodem eidem promissis; ubi agitur, an debitum arrharum voluntarium sit, an verò necessarium, & quæstionis principalis resolutio traditur.
- 10 Borgnini Cavalcani resolutionem superioribus non refragari, novè consideratum ab Authore.
- 11 Donatio propter nuptias utrum necessario constitui debeat per maritum: & de textu in *authent. dos data, C. de donationibus ante nuptias.*
- 12 Borgnini Cavalcani resolutio improbat, & textus in dict. *authent. dos data*, optimè cum Menochio explicatus.
- 13 Uxor vidua, cui usufructus omnium bonorum legatus est; statim, etiam dum fruitur usufructu, exigere potest dotem suam, nisi aliter testator voluerit, ut infra num. 14. & 15. declaratur.
- 14 Borgnini Cavalcani contrarietas novè considerata per Authorem.
- 15 Usufructum bonorum suorum si testator uxori legaverit, donec dotem non petierit, non præsumitur animo compensandi cum dote usufructum legasse, sed animo differendi exactionem dotis; & ideò extincto usufructu, poterit ipsa, vel ejus hæredes dotem repetere.

16 Diversum est, quando testator ita dixit: *Lego uxori meae usufructum bonorum meorum, si vidua permanferit, & dotem suam non petierit; nam hoc casu, extincto usufructu jam acceptato, non poterit amplius dos repeti, prout latius probatur, & declaratur remissive.*

1 Legatum usufructus omnium bonorum, vel alicujus partis eorum à marito uxori factum, utrum computari debeat cum debito arrharum, cum dote, donatione propter nuptias, & aliis similibus? necessaria est, & utilis quaestio, nec aliena ab instituto nostro; idem pro expedita, & vera resolutione, quod attinet ad debitum arrharum: in primis constituendum est: Quod debitum, aliud dicitur Voluntarium, sive ex causa voluntaria proveniens, aliud verò Necessarium. Voluntarium dicitur illud, quod propria voluntas, & factum spontaneum produxit, hoc est, quod habuit originem, & causam voluntariam, quale est, quod procedit ex contractu, sive quasi contractu, vel ex conventionione partium, quod à principio merè voluntarium est, quamvis postea sit necessarium, juxta text. in l. sicut, C. de obligat. & action. l. in commodato, §. sicut ff. commodati, & cum Baldo, Signorolo, Castrensi, Corneo, Alexandro, Capra, Cardinali, Imola, Afflictis, Albano, Durando, & Covar. sic adnotarunt Hieronymus Gabriel in cons. 16. n. 31. lib. 1. Mantica de conjecturis ultimar. volunt. lib. 10. fol. 425. Menochius lib. 2. de arbitrariis, casu 182. num. 52. & in cons. 56. num. 15. lib. 1. & de praesumptionibus, lib. 4. praesumpt. 109. num. 3. & praesumpt. 110. num. 4. Barbosa in l. si cum dotem, §. si pater ff. soluto matrimonio, num. 2. ante finem, & num. 9. & 10. alios plures consultò praetermitto; statim enim referam eos. Debitor ergo ex causa

3 voluntaria, legans creditori suo, non praesumitur legasse animo compensandi cum ipso debito, & sic legatarius sive creditor utrumque, & debitum, & legatum absque aliqua detractatione consequi poterit, l. unica, §. primum itaque, versic. sciendum, C. de rei uxoria actione, l. creditorem, ff. de legatis 2. l. creditor, C. de legatis, Ex quibus, & aliis juribus sic observant post infinitos, quos in unum congerunt Mantica lib. 10. d. tit. 2. num. 1. & 2. Antonius Gomezius tom. 1. variarum, cap. 12. de legatis, num. 27. Phanucius de lucro dotis, glos. 8. num. 87. Covar. in cap. officij, num. 2. de testamentis. Cujacius lib. 3. observationum, cap. 15. Menochius dict. praesumpt. 110. num. 7.

4 Qui per totam illam praesumptionem, latissime atque utiliter tractat, an & quando legatum factum creditori voluntarie, praesumatur factum animo compensandi cum ipso debito voluntario? & vide referendos infra,

5 num. 6. Debitum Necessarium in proposito appellatur, quod ex necessitate legis inductum est, ut ex aliis declarat Mantica dict. tit. 2. num. 3. sive quod ita jubente lege, immediatè absque hominis facto praestandum est, ut ex aliis resoluunt Menochius lib. 4. dict. praesumpt. 109. num. 2. Alex. Raudensis de analog. lib. 1. cap. 15. num. 215. Debitor ergo ex causa necessaria legans creditori suo, animo compensandi legasse praesumitur, & ob id compensationis locus est: ita pro regula firmant omnes in l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio ubi Barbosa num. 1. in fine. folio mibi, 426. & numeris seqq. omnes etiam in authent. praterè, C. unde vir & uxor, plenè Mantica dicto tit. 2. ex num. 5. cum multis seqq. & post

6 alios multos, an & quando legatum factum creditori, praesumatur factum animo compensandi cum ipso debito necessario? latissime declarat Menoch. qui hac de re videndus erit omnino, d. praesumpt. 106. per tot. latissime etiam in utroque debito voluntario, & necessario praesentem materiam prosequuntur Barbosa, & relati per eum ubi supra, Phanucius in commentariis, de lucro dotis, in glos. 8. Gualdenis de arte testandi, titulo, de legatis, cautela 5. Costa in cap. si pater, de testamentis, in 6. verbo, legavit, ex num. 17. cum seqq. Mantica, Cujacius, & Covar. ubi supra. Antonius Gomezius dicto cap. 12. de legatis, num. 27. & 28. Mascardus de probationibus, tomo 1,

conclusionem 333. Bursarius cons. 60. à princip. volum. 1. Simon de Præcis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. dubitatione 6. per totam, folio mibi, 293. usque ad 298. Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 22. ex num. 4. Hyppolitus Riminaldus in cons. 393. per totum, lib. 4. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, articulo 33. num. 41. & 42. fol. 300. Achilles Pedrocha in cons. 25. ex num. 1. cum seqq. Surdus in cons. 7. lib. 1. latius in cons. 112. eodem. libro, vol. 1. Fabius Turretus in cons. 10. in princ. vol. 1. Joannes Vincentius Honded. in cons. 63. num. 81. & 82. & 106. Cervantes in legib. Tauri, num. 1. leg. 16. & tribus seqq.

Procedit autem praedicta resolutio, cum in dubio versamur, nec de voluntate testatoris aliquo certo modo nobis constat; idcirco contra observandum erit; quoties de voluntate ejusdem testatoris constare possit: legatum igitur ex nonnullis conjecturis relictum praesumitur animo compensandi cum debito voluntario, de quibus videndi sunt relati supra, maxime Mantica lib. 10. dicto tit. 2. num. 2. in princ. & num. 16. & 17. omnino Præcis loco supra relato. Menoch. dict. praesumpt. 110. ex num. 29. cum multis seqq. & è contra ex aliquibus verbis, atque conjecturis legatum praesumitur factum animo non compensandi cum debito necessario; de quibus per eosdem Authores, Hieronym. Gabrielem in cons. 16. num. 33. lib. 1. Menochium d. praesumptione 109. ex n. 29. usque ad num. 34. Quae omnia pariter procedunt in legato usufructus, sicut in aliis legatis; idcirco amplius insistere necesse non est.

Sed veniendo ad peculiarem nostri tractatus quaestionem propositam in initio hujus capituli, quae etiam tunc demum procedit, cum de voluntate testatoris nobis non constat aperte, an compensare scilicet voluerit: animadvertendum est, ejus resolutionem pendere ex alio, cujus occasione distinximus supra inter Voluntarium, & Necessarium debitum: utrum scilicet debitum arrharum voluntarium sit, an verò necessarium? in quo dubio doctissimus Rodericus Juarez in l. 1. titulo, de las arras, lib. 3. fori, fol. 34. versiculo, sed pone quaestionem valde quotidianam, in ea opinione fuit, ut existimaret, debitum arrharum ex legis dispositione procedere, & sic necessarium judicari, & consequenter compensationem fieri debere ex quocumque legato per maritum uxori facto: sed contrariam sententiam, imò quòd legatum à viro uxori factum, non computetur in arrhis ab eodem eidem promissis, & debitum arrharum non esse necessarium à lege inductum, sed potius voluntarium, originem suam primævam trahens à conventionione partiù, & voluntaria mariti promissione, quia ipse aliàs non compellitur intus dare arrhas uxori, adversus Rodericum Juarez, tenent in terminis Covarruvias in c. officij, num. 4. de testamentis, versic. quòd si arrha. Telus Fernandez in l. 16. Tauri, num. 8. ubi Cervantes num. 19. & 20. rectè ostendit, maritum arrharum promissorem, etiam ex dispositione legum hujus Regni, non posse dici debitorem necessarium, sed potius voluntarium. Matienço in l. 7. tit. 9. lib. 5. noua collectionis Regia, glossa 1 num. 8. ubi Azevedius num. 7. Joannes Gutierrez practicarum, lib. 2. quest. 124. per totam. Petrus de Barbof. in l. si cum dotem, §. si pater, ff. soluto matrimonio, num. 11. versic. Secundo principaliter, fol. mibi, 432. Ex quibus apparet manifestè, legatum usufructus omnium bonorum non debere computari cum debito arrharum, nisi de voluntate testatoris in contrarium manifestè constare possit: & ita vidimus semel in quaestione occurrenti observatum, & judicatum.

Nec movet in contrarium, quod scripserit, & ut certum tradiderit Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 52. in fine, versic. finali, fol. mibi, 219. quòd legatum usufructus omnium bonorum censetur relictum animo compensandi cum Legitima, donationibus propter nuptias, alimentis, vestibus lugubribus, & denique cum omnibus rebus pertinentibus ad usufructuarium ex dispositione legali municipali, & consuetudina-

dinaria; nam prætermiffis aliis, quæ ex legali aut municipali lege debentur, quod attinet ad donationem propter nuptias, cuius loco successerunt arrhæ, ut notant Doctores in *c. etsi necesse, de donationibus inter*: in eo principaliter fundari potuit Cavalcanus, quod donatio propter nuptias necessarid constitui debeat per maritum, per textum in *authent. dos data, C. de donat.*

11 ante nupt. possitque mulier ante contractum matrimonium, sive eo constante, conditione ex lege illa, cõpel-  
lere maritum, ut donationem propter nuptias constituat: quod ex illo textu adnotarunt ibi communiter omnes, & communem resolutionem testantur Afflictis *decif. 242. num. 1. Ruinus in conf. 11. num. 2. lib. 5. Grammaticus decif. 97. n. 4. Barbosa in l. si constante in princ. ff. soluto matrimonio, num. 127. vers. & retenta hac opinione, fol. 576. sed revera prædicta minimè refragantur. Primò, quia illius textus decisio in usu non est, nec in observantia, nec maritus compellitur dare donationem propter nuptias, & sic hodie ex voluntate constituuntur donationes illæ, sive arrhæ per maritum; non tamen ad constituendum eas, aliqua lege compellitur, ut ex aliis advertit Tellus Fernandez in *dict. l. 16. Tauri, num. 6. nec leges hujus Regni contrarium disponunt, sed præsupposita maritorum voluntate, taxant quantitatem, quam arrharum promissio excedere non possit, ut optimè resoluit Barbosa in *dict. l. si cum dote, §. si pater, num. 11. in fine, & Cervantes in *dict. l. 16. Tauri, num. 20. & sic illæ nec ex dispositione legali, nec municipali, nec consuetudinaria, ad uxorem pertinent, quò casu loquitur Cavalcanus, sed ex mera, & libera voluntate mariti procedunt. Secundò & principaliter, e-  
videntiùs convinci poterit Cavalcani resolutio, si probetur, donationis propter nuptias promissionem, non esse necessarium, sive legale debitum, sed potiùs voluntarium & conventionale: quod & ipse agnoscit loco referendo *infra num. 14. tunc enim coacta ratione fate-  
ri oportebit, legatum ususfructus omnium bonorum compensari non debere cum donationibus propter nuptias: Id autem, quod & ipse fatetur loco prædicto, e-  
videnter cõstare potest ex resolutis per Menochium de recuperanda possessione, remedio 15. num. 171. ubi rectissimè arbitratur, falsam esse omninò communem Do-  
ctorum declarationem ad textum in *dict. authent. dos data, quia verè ex illo textu non imponitur viro neces-  
sitas constituendi uxori donationem propter nuptias, sed totum hoc in arbitrio viri esse voluit Justinianus in l. ult. C. de donationibus ante nuptias, ut constat ex multis locis illius Constitutionis, maximè ex *vers. finali, & vers. sancimus itaque, ubi in facultate, & voluntate mariti, non in necessitate positum est; nec textus ille corrigitur ex text. in *dict. authent. dos data, ut defendit ipse Menochius ubi *suprà, & de adipiscenda possess. remedio 3. num. 6.*********

12  
13  
14  
Secundò & principaliter constituendum est, quòd uxor vidua, cui ususfructus omnium bonorum legatus est, statim, etiam dum fruitur usufructu, exigere potest dotem suam, nec eam petendi interim, impedimentum aliquod præstat dictum legatum, quod cum dote compensari non debet: vel etiam possidendo bona, sibi retinere potest illa jure hypothecæ: quòd clarè sentiunt Bartolus in *authent. hoc locum, num. 14. C. si mulier secundò nupsit. Castrensis in conf. 224. num. 1. lib. 2. Rolandus in conf. 74. num. 26. vol. 2. Franciscus Marcus *decif. 867. in fine. 1. part. Parisius in conf. 59. volum. 2. Pancirolus in conf. 121. num. 17. Peregrinus de fideicommissis, art. 33. num. 51. Cephalus in conf. 184. per totum, lib. 2. Jacobus Cancerius *variarum resolutionum, c. 9. de dote & donatione propter nuptias, num. 90. & his non relatis Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 200. folio 393. & num. 212. fol. 197. ubi dixit nonnulla, circa quæ aliquantulum non possum non insistere. Primò, quòd uxor usufructuaria omnium bonorum poterit deducere de hujusmodi legato, dotem suam, bona paraphernalia, & extra dotem, donationes ante nuptias, &  
Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I;***

finaliter omne ejus creditum civile voluntarium: ecce ergo ubi fatetur expressè circa donationes ante nuptias, quod negasse videretur antea *dicto num. 52. fol. 219. dona-  
tionem ante nuptias debitum esse voluntarium, & non compensari. Deinde & secundo loco, superiorem reso-  
lutionem limitat non procedere, cum testator expressè  
dixerit, quòd relinquit uxorem usufructuariã omnium  
bonorum, donec suam dotem, & bona non petierit, quoniam tunc petendo dotem, & bona non poterit u-  
sumfructum consequi, aut obtentum jam retinere, &  
refert Alexandrum, & Rolandum idem resolventes: idem etiam tenet, & latius atque elegantius declarat  
Menochius *lib. 4. d. præsumptione 110. ex num. 16. usque ad num. 23. ubi rectissimè, atque ex aliorum relatione  
probat, quòd si maritus legat uxori usufructu bono-  
rum, donec dotem non petierit, hic non præsumitur animo compensandi cum dote fecisse legatum, sed ani-  
mo differendi exactionem dotis; quare mortua ipsa u-  
xore, dote non exacta, hæredes dotem exigere posse: ea enim est voluntas testatoris, ut quemadmodum donec  
usque non repetit dotem, consequatur usufructum, ita cum repetierit dotem, careat usufructu: & sic repe-  
tendi dotem datur facultas, prout in simili alio casu ibi-  
dem fundat; & num. 20. rectè etiam animadvertit di-  
versum esse, quando testator ita disposuit: *Lego uxori  
meæ usufructum bonorum meorum, si vidua permanserit; &  
dotem suam non petierit; nam hoc casu testator sensit, quòd nec ipsa mulier, nec ejus hæredes extincto usufructu ab illa acceptato, possint amplius petere dotem sibi restitui, ut post Picum ibi relatum latius, & verè quidem probat: & de his hætenùs.***

## CAPUT XLVII.

Legato fundo uni, & ejusdem fundi usufructu alteri, an in ipso usufructu ambo concurrant? usufructuarius item omnium bonorum, an, & quando concurrat in usufructu eorum; quæ specialiter sunt aliis legata? Denique utrum hæres institutus simpliciter, vel pleno jure, concurrere debeat cum usufructuario omnium bonorum? Ubi lex, si alij, 19. l. si Titio, 10. l. 36. §. si fundus. ff. de usufructu legato, l. & puto, 26. §. Julianus. ff. familiae hereditanda, singulariter, & verè explicantur: quamplurimi casus distinguuntur, & quæ ad hanc materiam spectant, plenius, & distinctè magis quàm hætenus declarantur.

## SUMMARIUM.

- 1 Ususfructus fundi si uni legetur, fundo simpliciter alteri legato, qualiter ambo concurrant in usufructu?
- 2 Ubi communis resolutionis vera ratio proponitur.
- 3 L. & puto, 26. §. Julianus, ff. familiae hereditandæ, explicata.
- 4 In l. si alij, ff. de usufructu legato, ex communi & vera resolutione, de voluntate testatoris non constabat, idèd servari debuit proprietates verborum, quorum virtute communicatio inducebatur; quod si de voluntate constasset, utique illa prævaluisset, & infra, num. 9. & 11.
- 5 Usufructuarius omnium bonorum, an concurrat in usufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus prædicta aliqua specialiter sunt legata.
- 6 Ubi Baldi opinio refertur, fundamentis ejus remissivè respondetur, & contraria sententia Bart. magis probatur.
- 7 Ususfructus omnium bonorum tam legatorum, quam non legatorum, si legatus fuerit, & primò particularia, sive specialia legata fuerint facta, utrum prote-

- procedat decisio l. si alij, ff. de usufructu legato.
- 8 Usufructuarius omnium bonorum, an concurrere debeat in usufructu, cum legatario, vel legatariis, quibus specialiter pradia legantur, si testator expresserit, quod usufructuarius habeat usumfructum eorum prediorum, ubi opinio Pauli de Montepico novè & verè taxatur usque ad num. 13.
  - 9 Decisio l. si alij, ff. de usufructu legato, tam in particularibus, quàm in universalibus relictis cessat, ubi ex verbis, vel ex conjecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium.
  - 10 Usufructus omnium bonorum, si relinquatur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere usque ad certam summam, an procedat dispositio dictæ l. si alij, ff. de usufructu legato.
  - 11 Voluntas testatoris prevalere debet proprietati verborum in hac materia, quoties de illa certo aliquo modo constare potest.
  - 12 Usufructum integrum, sive usufructum sine diminutione alicujus predij, si testator legaverit, eodem predio simpliciter legato, an procedat decisio dictæ l. si alij, ff. de usufructu legato.
  - 13 Usufructuarius omnium bonorum, an concurrat in usufructu cum legatario, cui specialiter alicujus predij usufructus legatur.
  - 14 Genus & species quando cadunt super eodem jure, generi per speciem derogatur; secus, si super diverso jure cadant.
  - 15 Legatum generale omnium bonorum, non derogat speciali alicujus rei, sed è converso, legatum specie derogat legato generis.
  - 16 Usufructus alicujus predij, vel prediorum, si relictus fuerit hærede universali instituto, nec alio usufructuario bonorum dato, hæres non concurrat in usufructu illorum.
  - 17 Cum usufructuario omnium bonorum utrum hæres institutus concurrere debeat in usufructu?
  - 18 Quid, si hæres institutus fuerit in omnibus bonis, pleno jure?
  - 19 Aut in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, juri- bus, & actionibus presentibus, & futuris.
  - 20 Item quid, si institutus fuerit in omnibus bonis simpliciter, alio non adjecto: ubi expenditur in terminis Hyppolitæ Riminald. conf. 633. ex n. 20. cum multis seqq. lib. 6. & de opinione illius, & novè, & verè dubitatur, & num. seqq.
  - 21 Hyppolitæ Riminald. argumentationibus noviter, & rectè satisfactum.
  - 22 Cum usufructuario, cui in codicillis legatus est usufructus omnium bonorum, utrum hæres in testamento institutus concurrere debeat in usufructu?
  - 23 Ubi Hieronymi Gabrielis sententia in conf. 102. n. 4. lib. 1. probatur, contraria Menochij taxatur, & fundamentis illius noviter, & acutè respondetur.
  - 24 Usufructuarius omnium bonorum, utrum habere debeat usumfructum fundi simpliciter, & specialiter alteri legati, si testator dixerit, quod usufructuarius omnium bonorum consequatur totum, & integrum usumfructum.
  - 25 Usufructum omnium, & quorumcunque bonorum suorum, si testator alicui legaverit, an videatur legare etiam usumfructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legavit, ubi & num. seqq. nonnulla considerantur, ex quibus dubia redditur Pauli de Montepic. opinio in hac materia, de qua infra, num. 32.
  - 26 Verbum Quorumcunque bonorum, universale est, virtute ejus omnia comprehenduntur.
  - 27 Verbum, Quodcunque, vel quibuscunque universale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam ea, que aliàs non includerentur, & etiamsi talia sint impropiissima.
  - 28 Et ex sua amplitudine nihil excludit.
  - 29 Et in hominis dispositione quantumvis stricta, nullam
- de habilitate recipit restrictionem.
- 30 Dicitio generalis tantum operatur, quantum operaretur, si singula enumerarentur.
  - 31 Verba geminata magis enixam voluntatem testatoris demonstrant.
  - 32 Et omnes casus, omnesque species comprehendunt ex voluntate disponentis.
  - 33 Fundum simpliciter si alicui legaverit testator, deinde relinquat alteri usumfructum omnium bonorum, de- cedente legatario predicti fundi usufructus ille accrescit usufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur.
  - 34 Usufructus certa rei si uni legatus sit, & alteri usufructus omnium bonorum mortuo usufructuario, certa rei usufructus ille pertinebit ad usufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem.
  - 35 Si fundus duobus, alij usufructus legatus sit, vel duobus conjunctim legatus sit usufructus fundi, & separatim tertio fundus, qualiter hujusmodi legatarij in usufructu concurrant? ubi explicatur textus in l. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de usufructu legato, & Cujacij resolutio probatur.
  - 36 Si Titio fundus, & ejusdem fundi usufructus conjunctivo modo legatus fuerit, an sit in potestate legatarij fundum, aut usumfructum vindicare? ubi explicatur textus in l. si Titio, 10. ff. de usufructu legato, & agitur de simili legato, disjunctivo modo relicto.
  - 37 Conjunctio posita inter incompatibilia, resolvitur in disjunctivam.
- P**RO accurata & distincta hujus Capituli explicatione, quod latissimam materiam continet, & tractatam à multis. Primò constituendum est: quod cum testator in testamento, vel in alia ultima voluntate simpliciter uni legavit fundum, alteri verò reliquit fundi usumfructum; hoc sanè casu concurrunt ambo ipsi legatarij in ipso usufructu, in hunc modum: quod legatarius primus consequitur proprietatem integram, & dimidiam partem usufructus; secundus verò legatarius alteram dimidiam usufructus tantum: per textum in l. si alij, ff. de usufructu legato. Ubi Modestinus sic scribit: Si alij fundum, alij usumfructum ejusdem fundi testator legaverit: si eo proposito fecit ut alter nudam proprietatem haberet errore labitur; nam detractio usufructu, proprietatem eum legare oportet eo modo: Titio fundum, detractio usufructu lego, vel Seio ejusdem fundi usumfructum hæres dato. Quod nisi fecerit, usufructus inter eos communicabitur: quod interdum plus valet scriptura, quàm quod actum sit. Hactenus Modestinus in eo textu, quem ad hoc dicunt valdè singularem, & notandum Bartolus, & omnes Doctores ibi. Idem Bartolus in l. re conjuncti, ff. de legatis 3. num. 10. Cujus distinctionem prosequuntur Jafon ibidem, ex num. 68. cum seqq. Joannes Bolognetus à num. 171. Idem etiam per illum textum adnotarunt Alexand. in conf. 56. num. 2. lib. 3. Castrensis in conf. 2. 18. num. 2. lib. 1. Socinus in conf. 1. num. 13. vol. 4. Paulus de Montepico in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. num. 33. incipit: Venio modo ad secundam conclusionem, & num. 107. incipit: Sed reducendo rem ad brevem distinctionem, ubi hanc materiam latè declarat. D. Franciscus Sarmientus in eodem §. Titia cum nuberet, ex num. 6. cum seqq. fol. mihi. 127. Franciscus Beccius in conf. 98. num. 1. & 8. lib. 1. Romanus singulari 586. In legato. Rolandus in conf. 8. num. 34. vol. 2. Dilectus de arte testandi, titul. de legatis, cautela 24. Covar. resolut. lib. 2. cap. 2. num. 7. Antonius Gomez. tom. 2. variarum. cap. 15. de servitutibus, num. 5. Joannes Garzia de expensis & meliorat. cap. 10. n. 19. & 10. Borgninus Cavalcan. de usufructu mulieri relicto, num. 45. fol. 214. Guill. Benedict. in cap. Rainuncius, de testamentis, verb. cætera bona. num. 23. vers. Quia secundum. Hieronymus Gabriel in conf. 107. num. 2. lib. 1. Menochius dicens quòd ab hac opinione non est qui dissentiat, lib. 4. præsumpt. 140. num. 33. Simon de Præctis de interpretatione

sione ultim. volunt. lib. 4. interpretatione 1. num. 11. fol. mibi, 83. Petrus Antonius de Petra de fideicommissis, quest. 9. num. 34. fol. 180. Michaël Grassus receptorum sententiarum, §. legatum, quest. 25. num. 3. Hyppolitus Riminaldus in conf. 633. ex num. 20. lib. 6. D. Spino in speculo, glossa 13. de legato usufructus, num. 27. & 28. Barbosa in l. maritum, num. 21. in fine, fol. 237. ff. soluto matrimonio. Antonius Pichardus in §. 1. num. 3. Instit. de usufructu.

- 2 Communis autem hujus decisionis ratio est, quoniam fundus continet unum integrale, & consistit ex proprietate, & usufructu simul, l. qui usumfructum, cum aliis vulgatis, ff. de verbor. obligat. Et sic quoties testator legat uni fundum simpliciter, videtur pleno jure legare quoad proprietatem, & usumfructum: unde quamvis legaverit postea alteri usumfructum, concurrere debet prior legatarius in usufructu, quia si adimeretur usufructus, legatum non remaneret verificatum, quia non remaneret nomen fundi, cujus pars substantialis est ipse usufructus, ut post Oldradum, magistraliter declarat Bartokus in eadem l. si alij, num. 2. sequuntur omnes relati supra, Joannes de Montesperello in conf. 161. num. 3. lib. 1. eleganter Cujacius recitationum solemnium, in lib. Digestorum. ad l. si Titio, 10. in princ. ff. de usufructu legato. Item etiam, quia cum testator post primum legatum fundi, alteri legat usumfructum ejusdem fundi, videtur legare eandem rem, quam primo legaverat; hoc est, usumfructum: unde primus, & secundus legatarius, tanquam re conjuncti admitti debent ad usumfructum simul, ut ex aliis animadvertunt Antonius Gomez. Joannes Garzia, & D. Spino ubi supra. Nec urget in contrarium textus in l. & puto, 26. §. Julianus, ff. familia erciscunda, ubi si alij fundum, alij fructum fundi iudex adjudicaverit, non communicatur usufructus. Cui difficultati minimè satisfacit Glossa ibi. nec etiam Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. num. 11. vers. Ut in eo quod tradit, fol. mibi, 236. Idcirco dicendum est in dict. §. Julianus, non communicari usumfructum, quia si uni proprietas, & dimidia pars usufructus adjudicaretur per communicationem, & alteri tantum dimidia pars usufructus, iniqua esset divisio; & idè propter æqualitatem servandam, non communicatur usufructus, nec eo proposito, aut voluntate fecisse videtur ipse iudex ut eos jungeret ad usumfructum, qui potius contendebat separare illos: sed in dict. l. si alij, ff. de usufructu legato, ex communi, & vera resolutione, de voluntate testatoris non constabat,
- 4 idè servari debuit proprietates verborum, quorum virtute communicatio inducebatur: quòd si de voluntate constaret, utique illa prævaluisset, ut dicitur in §. 9. & 11. & ex Glossa ibi, verbo, actum, declarant Socinus in l. 3. num. 7. ff. de rebus dubiis, Jason in l. cum quid, 2. lectura, num. 22. ff. si certum petatur. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 48. num. 8. vol. 1. elegantius Franciscus Connanus ubi supra dict. n. 11. in princ. qui dum scribit Jureconsultus in dict. l. si alij. Si eo proposito fecit, dicit intelligi, de quo tamen non constat: nam si probaretur, testatorem fundi nomine, nudam ejus intellexisse proprietatem, secus esset; sed quia de eo non apparet, cui fundum legavit, plenum eum legasse putatur, & cum postea alteri usumfructum relinquit, perinde judicatur, ac si usumfructum duobus conjunctim legasset, uni cum proprietate fundi, alteri separatim ab ea: & iterum ibidem, eodem num. ante fin. ubi dicit, decisionem textus in dict. l. si alij, & in l. si tibi, 6. ff. de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, & in l. si proprietas, 9. ff. de usufructu accrescendo, procedere ex communi loquendi consuetudine, quæ res nostras esse dicimus, in quibus dominium, possessionem, & fruendi potestatem, habemus: alioquin, si de contraria mente loquentis appareat, qui fundi nomine ejus tantum proprietatem intellexit veritatem potius quam verba sequemur: continet autem dispositio textus in dict. l. si alij, quamplurima singularia, & quæ in praxi solent frequenter

occurrere; idcirco Scribentes multis in locis legendo, repetendo, & consulendo, infinita tradiderunt, & multas ad propositum excogitarunt quæstiones, quas ut breviter attingam, & quæ ab alijs hucusque scripta sunt, distinctè proponam.

Secundo loco constituendum est, dubitari communiter: an usufructuarius omnium bonorum, concurrat in usufructu cum legatario, vel legatariis, quibus prædia aliqua specialiter sunt legata? In qua quæstione Baldus in l. quoties, n. 5. C. familia erciscunda. & in conf. 56. Manens, colum. 2. lib. 2. in ea opinione est, ut existimet talem usufructuarius omnium bonorum non concurrere, sed legatarios, quibus res sunt specialiter legatæ, plenam consequi proprietatem cum usufructu: & Baldi opinionem sequitur Salicetus, Angelus, Aretinus, Alexander, Jason, Decius, Cotta, Lancelotus Politus, & Socinus junior, quos in unum recenset Mantica, Menochius, & alij statim referendi, & ultra prædictos, & relatos ab eis, Joannes de Montesperello in conf. 161. n. 3. & in conf. 236. num. 7. volum. 1. Antonius Gomez dicens, quòd ab hac opinione non recederet in judicando, & consulendo, tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, n. 5. vers. quod tamen intellige. Sarmientus in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. num. 7. versiculo, & ita non placet, folio mibi, 127. Hi autem pro sententia Baldi nonnulla considerant fundamenta, ad quæ tamen ex proposito respondent referendi statim, maximè Manticæ & Menochius, qui omnino de hac re videndi sunt. Bartolus verò in l. quæstrum, §. ultimo, ff. de fundo instructo, & in l. Sempronio, num. 1. & 2. ff. de usufructu legato, contrariam sententiam tenet, ut in prædicto casu usufructuarius omnium bonorum concurrere debeat in usufructu cum legatariis, quibus res aliquæ particulariter, sive specialiter sunt legatæ: & hanc partem amplectuntur, veriore dicunt, & magis communiter receptam Covar. resolut. lib. 2. c. 2. num. 7. Roland. in conf. 8. num. 36. volum. 2. Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 45. fol. 234. & n. 221. fol. 428. Franciscus Beccius in conf. 98. num. 9. lib. 1. pract. Pap. Alexander, Angelus Aretinus, sibi contrarij, Crotus, Jason, Ripa, Socinus senior, Baldus ipse sibi contrarius, Castrensis, Romanus, Gozadinus, Ruinus, Decius, Cagnolus, Parisius, Petrus Antonius Anguissola, Cremenlis, Zancus, & alij, cum quibus sic defendunt Manticæ de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 22. per totum Menochius lib. 4. presumptione 140. num. 34. 35. 36. & 37. & veriore sententiam profitentur Simon de Prætis de interpretat. ultimar. voluntat. lib. 4. interpretat. 1. num. 12. fol. mibi 283. Michaël Grassus §. legatum, q. 25. num. 1. & quest. 36. n. 5. Antonius Sanfonius Mediolanensis in conf. 51. ex num. 7. inter consilia ultimarum voluntatum, volum. 2. Bolognetus in l. re conjuncti, ff. de legat. 3. num. 179. per totum, fol. mibi, 280. Barbosa in l. maritum, num. 22. fol. 238. ff. soluto matrimonio. & veriore sententiam putat Paulus de Montepico in dict. §. Titia cum nuberet, num. 38. incipit: Ex quibus omnibus infero, & quest. 22. num. 106. ubi in versic. amplia mirabiliter dicit hanc resolutionem procedere, etiam si testator factis primo legatis particularibus, sive specialibus, diceret expressè; Uxori meæ lego usumfructum omnium bonorum meorum, tam legatorum, quam non legatorum; nam adhuc in isto casu uxor habebit partem usufructus, sive concurreret in rebus particulariter legatis quoad usumfructum, non tamen consequetur in eis plenum, aut integrum usumfructum. Quam opinionem latius comprobatur, & pro ea subtiliter expenditur textus in dict. l. si alij. Sed contraria sententia; imò quòd in proposita specie uxor habeat plenum usumfructum in dictis bonis particulariter legatis, nec procedat textus in dict. l. si alij, placuit quibusdam, quos ipse Picus refert ubi supra, in versicul. contrariam opinionem, ubi dicit, quòd durum esset ab eorum opinione in judicando, & consulendo recedere, quamvis in puncto juris prima, & contraria defendi possit, ut latius ipse probat. Re tamen vera

ab hac secunda opinione recedendum non putarem; habemus enim pro ea velut expressam, & certam testatoris voluntatem, qui dum relinquit uxori usufructum omnium bonorum, tam legatorum, quam non legatorum, ostendit aperte omnem usufructum comprehendere debere, ex voluntate autem procedere, aut cessare decisionem d. l. si alij, certum est, ex dictis supra, & dicendis infra.

- Inde etiam, & obiter considerandum duxeram, minime in puncto juris procedere posse, nec in praxi observari debere aliam opinionem ejusdem Authoris dict. num. 38. versicul. Ex quibus, ubi dicit in hunc modum: *Ego autem dicebam, quod imò isti legatarij debeant habere dimidiam usufructus, etiam stante uxore, & dato, quod voluntas testatoris ita esset, istud non habet obstare, nisi diceret, deducto usufructu; textus est in dict. l. si alij; debuisset ergo testator hoc modo dicere: Lego pradia fratribus; deducto usufructu; istò modo mulier haberet usufructum omnium bonorum: sed quando legat pradia, etiam si diceret expressè, Volo quod uxor habeat usufructum istorum pradiorum, talis voluntas videtur erronea, & hoc non obstante, concurret proprietarius cum usufructuario ad dimidiam. Vult itaque expressè Picus, Usufructuarius omnium bonorum tantum concurrere debere in usufructu cum legatario vel legatariis, quibus specialiter pradia legantur, etsi testator expresserit, quod usufructuarius habeat usufructum eorum pradiorum, quia talis voluntas videtur erronea, nisi fundum aut pradium legaverit deducto usufructu: quod tamen nullo pacto sustineri potest ex dictis supra num. 4. Ubi cum Connanno adnotavimus, quod cum de contraria mente loquentis apparet, qui fundi nomine, ejus tantum proprietatem intellexit veritatem potius, quam verba sequemur, igitur in quaestione proposita, cum ex verbis sequentibus appareat manifestè, proprietatem tantum relinquere voluisse testatorem, nihil debet interesse, quod fundus, aut pradium simpliciter, non detracto usufructu, legatum fuerit: nam satis detrahitur verbis alterius legati, quibus eorum etiam pradiorum, quae singulariter primo legata sunt, usufructus relinquitur. Denique, quia decisionem dicta l. si alij, tam in particularibus, quam in universalibus relictis cessare, ubi ex verbis, vel ex conjecturis constare potest de voluntate testatoris in contrarium, ex communi firmavit ipse Picus in eodem §. Titia cum nubere, num. 110. incipit: *Secundò limita, nisi constaret*: & ut certum tradiderunt Paulus Parisius in conf. 97. num. 21. lib. 2. Joannes Cephalus, qui post Durandum, & alios de communi testatur, in conf. 321. n. 12. lib. 3. Inde Parisius dicto conf. 97. sub num. 9. & in conf. 95. volum. 2. elegantissime observavit: Quod si usufructus omnium bonorum relinquitur alicui, ita quod debeat de omnibus fructibus quolibet anno recipere usque ad certam summam, talis usufructuarius de fructibus omnium legatariorum usque ad integram quantitatem percipere possit; non obstante dispositione d. l. si alij, ff. de usufructu legat. Idque, quia constat de verisimili mente testatoris, quod ita voluerit; quo casu limitatur ejus dispositio: & sequuntur Rolandus in conf. 8. ex num. 20. volum. 2. Grassius §. legatum, quest. 36. in fin. versicul. adverte ad unum. Et in terminis dict. l. si alij, tunc demum observandam esse proprietatem verborum, cum de voluntate testatoris non appareat; aliàs si de illa certo aliquo modo constare possit, voluntatem prevalere debere proprietati verborum, cum aliis probavimus supra, num. 4. & ex aliis resoluit Joannes Franciscus de Ponte in conf. 46. num. 8. eleganter Connanus relatus supra, dicto num. 4. qui cum judicio explicavit verba dicta leg. si alij, Si eo proposito fecit, (de quo tamen non constat:) quibus verbis deceptus fuit absque dubio Paulus de Montepico ubi supra, intelligens propositum testatoris etiam probatum & de quo constare posset, nihil ad rem facturum, cujus contrarium aliis in locis admisit: nam ibidem dem num. 92. expressè firmat, quod textus in d. l. si alij, non habeat locum, ubi testator simpliciter fundum, aut pradium alicui legaverit, alteri verò usufructum in-*

tegrum, sive usufructum sine diminutione: quia ex quo constat de voluntate testatoris volentis integrum usufructum legare, non potest communicatio induci, & potius attendi debet voluntas, quam verborum vis: & sequuntur Dilectus de arte testandi, tit. 6. Cautele 24. num. 2. Grassius §. legatum, quest. 25. num. 3. & tamen in hoc casu non fuit legatus fundus detracto usufructu, sed simpliciter, ut ipse dicit, nec debet magis operari voluntas testatoris in uno, quam in altero casu.

Tertio loco constituendum est, dubium esse, utrum dispositio d. l. si alij, procedat quando ambo legatarij contenderent ad legatum usufructus concurrere, nec proprietates legata fuisset, hoc est, cum usufructus omnium bonorum uni relictus fuerit, alteri verò usufructus unius fundi tantum. In qua quaestione, usufructuarius omnium bonorum non concurrere in usufructu cum legatario, cui particulariter alicujus fundi usufructus relictus est, post alios plures, Bartoli opinionem sequuti, magis probarunt Paulus de Montepico in dicto §. Titia cum nubere, quest. 22. num. 106. versicul. nec obstat fundamentum in contrarium adductum. Ruinus in conf. 190. num. 10. volum. 2. Decius in conf. 590. num. 8. Parisius in conf. 97. num. 15. volum. 2. Rolandus in conf. 8. num. 37. in princ. volum. 2. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 45. in fine, versicul. posses tamen salvari illorum opinio fol. 215. & num. 221. versicul. nisi utrique fol. 428. Franciscus Beccius in conf. 98. n. 10. lib. 1. & novissimè Angelus Matheacius de legatis, & fideicommissis, lib. 2. cap. 13. num. 8. per totum, ubi novè distinguit in hoc dubio; tandem dicit veriorē sibi videri sententiam Bartoli, quod dict. l. si alij, non vendicat sibi locum in hoc casu. Ratio fundamentalis est, quia generi per speciem tunc derogatur, quando genus, & species cadunt super eodem jure, secus tamen si super diverso jure cadant, l. quastum, §. fin. ff. de fundo instruo, cum aliis adductis in terminis, per Rolandum dict. conf. 8. num. 37. Mantiam lib. 9. dict. tit. 6. num. 23. Menoch. lib. 4. dict. presumptione 140. num. 36. Petrum Surdum in conf. 56. num. 1. & num. 35. & 36. lib. 1. unde si testator legat uni fundum, vel rem aliam particularem, & alteri relinquit omnia bona sua, vel in omnibus bonis suis alium haeredem instituit, legatum generis, nempe omnium bonorum, non derogat speciali rei, ut fundi, sed potius è converso, legatum speciale derogat legato generis, & sic res specialiter legato pleno jure, legatario debetur. Alexander in conf. 15. in princ. volum. 1. Rolandus dict. conf. 8. num. 35. Menochius dict. presumptione 140. num. 36. Igitur cum in casu praedicto, genus, & species concurrant super eodem jure, generi per speciem derogatur & usufructuarius particularis integrum usufructum consequitur: Aliter, si uni relicta sit proprietates, vel fundus simpliciter; alteri verò usufructus omnium bonorum relinquatur, tunc concurrunt simul ambo in usufructu: quia cum genus & species concurrant super diverso jure, generi per speciem non derogatur: & procedunt superiora etiam, quando instituto haerede universali in testamento, & nullo dato usufructuario omnium bonorum, usufructus alicujus praedij, vel praediorum relictus fuerit, nam adhuc haeres non concurrat in usufructu illorum, ut est textus in §. 1. Institutionum, de usufructu, per quem id expressè probari dicit Ruinus in conf. 190. num. 11. lib. 2. & cum Pico, Hieron. Gabr & aliis, ut indubitatum tradit Franciscus Beccius d. conf. 98. num. 12. in princip. lib. 1.

Quarto loco constituendum est, dubium esse, utrum haeres institutus concurrat in usufructu, cum usufructuario omnium bonorum, & ita faciant partes per concursum? Et Baldus in l. ultima, num. 9. C. de indicata viduitate tollenda, in favorem haeredis respondet, scribitque legatarium pro parte tantum dimidia usufructum consequi, quia haeres debet habere aliam dimidiam partem per concursum; & sequitur Ruinus in conf. 35. in fine, volum. 2. qui fundantur ex textu in dict. l. si alij, ff. de usufructu legat. sed Castrensis in conf. 218. num. 2. vol. 1. contra

contra resoluit, & ad text. in dicta l. si alij, respondet magistraliter, eum loqui, quando testator legavit uni fundum & alteri ejusdem fundi usufructum; tunc enim ambo concurrunt in usufructu, quia fundi appellatio consistit ex proprietate, & usufructu, ita quod altero deficiente, non diceretur fundus, sed nuda proprietate, vel nudus usus, l. qui usufructum, ff. de verborum obligationibus. Idem cum legat uni fundum, intelligitur voluisse eum habere etiam fundum, non nudam proprietatem; sed cum unum instituit heredem universaliter, & alteri legat usufructum omnium bonorum, non constat, eum voluisse; heredem institutum ex usufructu aliquid consequi, cum hereditas consistere possit in jure abstracto à proprietate, & usufructu, & institutio ipsa verificatur sine usufructu; nam hereditas dici potest sine aliquo corpore, l. hereditas, ff. de petitione hereditatis: & sic non concurrunt in usufructu, ut contra Baldum magis communiter probarunt permulti, quos retulerunt sic defendentes Paulus de Montepico in d. §. Titia cum nuberet, num. 30. & num. 82. Hieronym. Gabriel in conf. 102. n. 3. lib. 1. Parisius conf. 94. num. 33. & 34. volum. 2. Alciatus in conf. 75. num. 15. lib. 4. Guiliel. Benedict. in cap. Raimundus, de testamentis, verb. cætera bona, num. 23. vers. nec est verum. Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 17. per totum. Menoch. lib. 4. dict. presumptione 140. num. 28. Franciscus Beccius in conf. 98. versicul. fin. lib. 1. Sarmientus in dict. §. Titia cum nuberet, num. 6. in princ. fol. mihi, 127. Simon de Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum, lib. 4. interpretatione 1. num. 13. fol. mihi, 283. Hypolit. Riminaldus in conf. 633. num. 20. lib. 6.

18 Quæ communis resolutio declaratur, & limitatur primo, ut non procedat, quando quis hæres institutus fuerit in omnibus bonis testatoris, pleno jure; & alius relictus fuerit usufructuarius omnium bonorum; tunc enim virtute illorum verborum, Pleno jure, aut aliorum similium, hæres intelligitur institutus non solum in proprietate, sed etiam in usufructu; & sic hæres ipse concurrat cum usufructuario in usufructu. Ita in terminis respondet Alexander in conf. 56. num. 2. versic. unde cum in testamento, lib. 3. & sequuntur multi relati per Mantica, qui ipse optimè fundat dicto tit. 6. num. 19. per totum, & sequitur Menochium dicta presumptione 140. num. 29. qui num. 30. aliis modis declarat: tenent etiam eandem partem Borgnius Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 63. fol. mihi, 227. & num. 68. fol. 233. & in indice suarum decisionum, fol. mihi, 1265. Franciscus Beccius dict. conf. 98. num. 11. lib. 1. Petrus de Peralta in l. 3. §. qui fideicommissam, ff. de heredibus instituendis, num. 11. fol. mihi, 136. ubi eleganter declarat dictum consilium Alexandri, infertque novè ad quæstionem quandam meliorationis, de qua ibi videri poterit.

19 Secundo limitatur, nisi quis fuerit hæres institutus in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, juribus & actionibus, præsentibus, & futuris, quia tunc concurrat in usufructu cum eo, cui legatus est usufructus omnium bonorum, ut consultus respondit Ruinus in conf. 40. num. 6. volum. 2. & in conf. 165. num. 9. volum. 3. sed impugnat ipsum Mantica, videndus omnino de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 9. tit. 6. num. 20. & verè, ut advertit ipse Mantica, secuta non videtur prædicta resolutio rationibus ibidem adductis, ubi etiam refert Riminaldi senioris sententiam in conf. 411. num. 1. & seqq. Quod si quis fuerit hæres institutus in omnibus bonis concurrat in usufructu cum eo, qui simpliciter fuit institutus in usufructu: & dicit se non invenire istum casum in terminis, sed militare rationem dictæ l. si alij, ff. de usufructu legat. & contraria dissolvit: idem etiam defendit Hypolit. Riminaldus in conf. 633. lib. 6. ubi à num. 20. usque ad num. 48. asserit in prædicto casu, inter heredem institutum in omnibus bonis, & legatarium usufructus omnium bonorum dividi debere usufructum quia militat eadem ratio dict. l. si alij.

Verum de hac sententia valde dubito, nec auderem

eam firmare; considero enim rationem dictæ l. si alij, non militare in hoc casu, imò diversam esse, ut contra Baldum superius constituimus. Enimverò etiam in hoc casu institutio ipsa verificatur sine usufructu, nec ex aliquo constat, quod voluerit testator, heredem institutum participare de usufructu; nec potest ex eo, quod testator instituerit heredem in omnibus bonis, certa aliqua conjectura, quoad usufructum deduci: aliud enim est, voluisse testatorem heredem instituere in omnibus bonis, idque expressisse; aliud verò est, probabiliter, non de mente aut voluntate ipsius testatoris, qui nullo modo id expressit, extendere institutionem ipsam ad usufructum eorum bonorum, qui singulariter, aut specialiter alteri relictus est. Nam, ut dixi supra, sine usufructu etiam verificatur ipsa institutio, nec ex proprietate sermonis id contingere potest, prout contingere in dicta l. si alij, ff. de usufructu legato, repetitum est supra. Nec erit multum difficile, respondere duobus fundamentis, quæ pro sua opinione expendit principaliter Riminaldus præcitato conf. 633. num. 20. cum seqq. Et in primis, fateor libenter verum esse, quod ubi constat ex conjecturis, quod testator voluerit, heredem participare de usufructu, debeat ipse hæres cum usufructuario concurrere ad usufructum: negandum tamen est, id constare posse ex eo dumtaxat, quod hæres institutus sit in omnibus bonis, cum imò potius contrarium constet ex hoc, quod alius relictus est usufructuarius omnium bonorum, nec verbum, omnibus, est tantæ potentæ, ut circa hoc possit aliquid innovare, vel naturam & effectum legati alterare; quamvis enim per illud censeantur generaliter omnia bona testatoris relicta, ut peti possint, utque hæredi debeantur; non tamen ut ipse hæres possit, aut debeat in usufructu concurrere, qui specialiter alteri legatus est: & pro hac parte expendi potest Menochius lib. 4. dict. presumptione 140. num. 29. qui, quamvis quæstionem superiorem non moveat in terminis, visus est præfatam resolutionem probare, dum post alios plures ibidem relatos requirit, ad hoc quod hæres, & usufructuarius concurrant in usufructu, quod hæres institutus sit in omnibus bonis pleno jure, quasi sentiens apertè aliud esse dicendum, ubi hæres institutus sit in omnibus bonis, non adjectis verbis illis, pleno jure. Et confirmatur etiam ex his, quæ in terminis scripsit Hieronym. Gabriel in conf. 102. num. 4. lib. 1. ubi eleganter probat, & Picum, & alios impugnat. Quod si quis fuerit in testamento hæres universaliter institutus, & in codicillis alteri relictus sit usufructus omnium bonorum, non debet hæres ipse hoc casu concurrere cum usufructuario in usufructu, nec fieri debet differentia, utrum testamento, vel codicillis usufructus relinquatur, cum codicilli sint pars testamenti: & sequitur Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 9. tit. 6. num. 18. & amplecti videtur Sarmientus in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, num. 6. de legatis 2, ubi dicit, quod inter testamentum, & codicillos non videtur dari prioritas, vel posterioritas, cum unò momento confirmantur, scilicet morte defuncti. Ex quo diluitur alterum fundamentum ejusdem Riminaldi; & quamvis in hoc ultimo casu ex Pico, & aliis contra defendat Menochius dicta presumptione 140. num. 31. ubi scribit heredem concurrere cum ipso usufructuario in usufructu; verior tamen videtur Hieronymi Gabrielis resolutio. Nec urget ratio ejusdem Menochij quod testator instituendo heredem in testamento, nullo dato usufructuario, videtur heredem ipsum pleno jure instituere; deinde legando usufructum alteri, significavit, quod ipse usufructuarius haberet usufructum ipsum unà cum ipso hærede: Quia respondetur, verum esse, testatorem videri heredem instituisse pleno jure, cum alteri in testamento usufructum non relinquit; non tamen certum esse, quod deinde legando in codicillis usufructum alteri, significare voluerit, quod ipse usufructuarius habeat usufructum ipsum unà cum hærede, imò potius, quod habeat illum integrum, prout verba significat, nec hæres



hæres cum in concurrat. Quod maxime procedit ex ratione adducta per Sarmientum *ubi supra*, atque evidentiùs colligi potest ex solutione, quã ipse Menochius præstat ad argumentum Hieronymi Gabrielis, & Francisci Maticæ, quorum opinionem ego sustineo; dicit enim, verius esse, in prædicto casu magnam esse differentiam inter testamentum, & codicillos: nam testator legando in codicillis usumfructum alteri, videtur mutasse voluntatem, atque ita revocasse usumfructum, qui hæredi videbatur relictus in ipso testamento sub generali institutione: postmodum verò *num. 32.* constituit non ita facile præsumi mutationem voluntatis incontinenti, sicut ex intervallo, hoc est, in codicillis. Enimverò, si verum amamus, solutio ista evidens præstat argumentum adversus ipsum Menochium; quamvis enim, ut *suprà* diximus, hæres ipse videatur institutus pleno jure, nullo usumfructu alteri relicto: ex quo tamen testator postmodum in codicillis usumfructum alteri legavit, videtur mutasse voluntatem quoad ipsum usumfructum, qui in testamento hæredi sub generali institutione relictus videbatur, illumque usufructuario sic reliquisse, ut nullo modo cum ipso possit hæres concurrere, ut rectius firmant præfati Authores, extendentes etiam ad istum casum communem sententiam, quam contra Baldum *suprà* probavimus; & merito quidem, cum prædictum verbum in omnibus, sæpe apponi solet ex stylo tabellionum potius, quam ex mandato, aut voluntate testatoris, nec debeat mutare substantiam non necessaria verborum multiplicatio. *l. pediculis, §. Labeo, ff. de auro & argento legato*, cum aliis vulgatis: quo modo argumentabatur Mantica contra Ruinum, *dict. tit. 6. num. 20.* in fortioribus terminis, quando quis institutus fuerit hæres in omnibus bonis mobilibus, & immobilibus, & juribus, & actionibus præsentibus, & futuris.

- 24 Quinto loco constituendum est, dubium esse: Utrum superiora procedant, si ponamus, quod testator alicui simpliciter fundum legavit, alteri verò usumfructum omnium bonorum reliquit, dixitque, legatarium illum usumfructus omnium bonorum consequi debere totum, & integrum usumfructum. Quam quæstionem intactam relinquunt Rolandus, Mantica, Menochius, Prætitis, & alij *relati supra*, sed Paulus Parisius in *consil. 94. num. 45. & in cons. 97. num. 12. vol. 2.* expressè affirmat, usufructuarium omnium bonorum in prædicto casu, percipere debere usumfructum etiam ex fundo, sive prædio specialiter alteri legato, ita quod legatarius nudam tantum proprietatem consequatur, nec procedere possit decisio textus in *dict. l. si alij, ff. de usufructu legat.* & communem resolutionem testantur Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, num. 62. fol. 226.* Michaël Grassius *receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 25. num. 4.* qui ait, quod ita dicit Glossa *in eadem l. si alij*, quam sequuntur Bartolus, & omnes, cum revera Glossa, & Bartolus, nihil dixerint: secus ergo erit, si verba illa, *totum & integrum usumfructum*, aut alia similia adjecta non fuerint, utputa, si testator usumfructum omnium & quorumcunque bonorum suorum alicui legaverit: tunc enim videri potest legasse etiam usumfructum earum rerum, quas aliis simpliciter, & specialiter legavit. Quod si natura, & potentia verborum illorum, *omnium & quorumcunque*, inspiciatur, facile sibi quisque persuadere poterit, id verum esse; verbum enim illud, & *quorumcunque bonorum*, universale est, & virtute ejus omnia comprehenduntur; & sic, usufructus etiam eorum, quæ aliis particulariter sunt legata: quod multis testimoniis ad propositum dicti verbi comprobantur Tiraquellus *de retractu Lignagier, §. 1. glossa 7. num. 20. & seqq.* Decius in *cons. 113. num. 4.* Gratus in *cons. 118. vol. 2.* Cephalus in *cons. 58. num. 12. lib. 1. & in cons. 258. lib. 2. & in cons. 451. num. 55. lib. 4. & in consil. 704. num. 4. lib. 5.* Menochius in *cons. 600. num. 6. lib. 6.*
- 27 Bursatus in *cons. 22. ex num. 3. cum seqq. vol. 1.* Et verbum quodcumque, vel quibuscumque, universale est, & geminatum, & comprehendit, ac includit omnia, etiam

ea quæ aliis non includerentur, & etiam si talia sint improprissima, Glossa in *l. 1. verbo*, quibuscumque, *ff. de judiciis* Decius in *cons. 599. num. 2. & seqq.* Gozadinus in *cons. 6. num. 42. & seqq.* Curtius junior in *cons. 48. n. 3. lib. 1.* Cephalus in *cons. 453. num. 187. & 188. & in consil. 617. num. 2. & 3. lib. 4.* Bursatus in *cons. 224. num. 3. & 4. lib. 2.* Joannes Vincentius Honded. in *cons. 49. n. 11. & 12. & in cons. 92. num. 12. & 13. lib. 1.* Jacobus Mandellus de Alba in *cons. 322. num. 32.* Antonius Galeatius Maluassia in *cons. 27. num. 2. volum. 1.* qui optimè limitat, & declarat *n. 10. 15. 17. 20. & 21.* Joannes Franciscus de Ponte in *cons. 2. num. 149.* Et ex sua amplitudine nihil excludit dictum verbum, ex textu in *cap. solite, in fine, de majoritate & obedientia.* Abbas *ibi, num. 7.* & alij adducti per Bursatum in *cons. 6. num. 3. lib. 1.* qui *cons. 137. num. 27. lib. 2.* ex multis aliis, scribit, id procedere etiam in hominis dispositione quantumvis stricta, ut nullam de habilitate recipiat restrictionem: quod tenent etiam Romanus in *cons. 31. num. 2.* Paulus Parisius in *cons. 23. num. 170. vol. 1.* Joannes Franciscus de Ponte in *cons. 2. num. 169.* Igitur debetur usufructuario prædicto omnium bonorum usufructus, etiam eorum, quæ specialiter aliis sunt legata, ac si specificè, & nominatim fuisset relictus: tantum enim operatur dictio generalis, quantum operari possent singulæ rerum enumerationes, ut ex Glossa in *l. omnes, §. 1. in verbo*, enumeratæ, *C. de prescriptione 30. vel 40. annorum*, alios referens tradit Bursatus in *cons. 364. num. 14. lib. 4.* Jacobus Mandellus de Alba in *cons. 557. num. 19.* at prædicta verba esse universalialia, & generalia omnes admittunt, quos *suprà* in unum congestimus, qui & geminata esse pariter dicunt, & notant DD. in *Authent. quibuscumque, C. de sacrosanct. Eccles. Baldus in l. 1. quest. 34. ff. de verum divisione, Decius in cons. 113. num. 4.* & in specie de dictione *quibuscumque*, sic observat Cephalus *dict. cons. 451. numer. 187. lib. 4.* & sic magis enixam testatoris voluntatem demonstrant, ex *l. balista*, & notatis per Doctores *ibi, ff. ad Trebellianum*, latè per Felinum in *cap. si cautio, col. 11. & seqq. de fide instrumentorum*, Mieres *de majoratu, part. 1. quest. 22. ex num. 13. cum seqq.* Menochium in *cons. 40. num. 4. lib. 1.* Antonium Galeatium Maluassiam in *cons. 52. num. 31. vol. 1.* Bursatum in *consil. 113. num. 36. lib. 1.* qui *cons. 225. num. 5. lib. 2.* ex aliis advertit, verba universalialia geminata, omnes casus & omnes species comprehendere ex voluntate disponentis, ex qua cessare, aut procedere debere decisionem textus in *dict. l. si alij*, sæpe diximus. Ex his, & ultra omnes in hac materia Scribentes, considerabam, dubiam reddi opinionem Pauli de Montepico in *dict. §. Tiria cum nuberet, quest. 25. num. 113.* ubi contrarium tenet, & usufructuario omnium bonorum denegat usufructum in rebus specialiter legatis, non obstante quod omnium, & quorumcunque bonorum relictus sit usufructus: quod ex dictis adhuc redditur satis dubium.

Sexto loco constituendum est, quod cum testator legat simpliciter fundum alicui, deinde relinquit alteri usumfructum omnium bonorum, quo casu inter prædictos est conjunctio quædam re tacite proveniens ex interpretatione legis; ita ut usufructuarium omnium bonorum concurrat in usufructu dicti fundi, cum legatario ejusdem, & dicantur duo re conjuncti, ut latius probat Menoch. referendus statim. Tunc, inquam, decedente legatario prædicti fundi, ille usufructus accrescit usufructuario omnium bonorum, non autem hæredi acquiritur, secundum Menoch. *lib. 4. præsumptione 159. num. 6.* ubi & *codem lib. præsumpt. 140. num. 37.* idem probat, cum usufructus certæ rei uni legatur, & alteri usufructus omnium bonorum, ut mortuo usufructuario certæ rei, usufructus ille pertinere debeat ad usufructuarium omnium bonorum, & non ad hæredem: quod ex aliis etiã sic resoluunt Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 64. fol. mihi, 229.* & in indice suarum decisionum, *verb. usufructus finitur morte, in princ. fol. mihi, 1265.* Tiberius Decian, in *cons. 51. vol. 1.* Mantica *de conje-*

de conjectur. ultim. volunt. lib. 9. tit. 5. num. 17. fol. 397. Ex quib<sup>9</sup> non differt in proposita specie, quòd usufructuarij sint universales, sive unus universalis, & alter particularis unius rei, sive ambo particulares, ut latius comprobat Cavalcanus in locis relatis *suprà*.

35 Septimo loco constituendum est, quòd si fundus duobus conjunctim legatus sit, & tertio usufructus ejusdem fundi, quia fundi appellatione plena proprietas significatur, l. si alij, ff. de usufructu legato. & sæpe diximus, usufructus ille comunicari debet inter illos duos, quibus conjunctim fundus legatus est; & tertius, cui legatus fuit usufructus ejusdem fundi separatim, alteram partem habebit, ita scilicet, ut non singuli ferant viriles partes, idest trientes, sed duo semissem usufructus, tertius alterum semissem; ita statutum est in l. Sempronius Attalus, 36. §. si fundus, ff. de usufructu legato. Cujus legis vera ratio ex dictis colligitur: item etiam, quia ut eleganter advertit Cujacius recitationum solemnium ad libros Digestorum, in dict. §. si fundus, illi duo, qui sunt conjuncti re, & verbis, pro uno reputantur, l. plane, 34. §. primo ff. de legatis primo, l. unica, §. hoc itaque, C. de caducis tollendis. Et ita jus accrescendi inter eos tantum conjunctos versatur; & non concurrente uno, alter totum semissem habiturus est, concurrente verò utroque, semissem inter se partientur; & denique inter illos duos propter conjunctionem duplicem versatur jus accrescendi, non inter illos, & tertium: & eadem ratione fundatum est, quòd Africanus scripsit in l. si proprietatis, 9. ff. de usufructu accrescendo, ubi, & in dicto §. si fundus, ostenditur aperte, eandem rationem servari, si duobus conjunctim legatus sit usufructus fundi, & separatim tertio fundus, quia usufructus communicabitur inter illos duos & tertium, ita ut conjunctim unius tantum personæ potestate fungantur, & semissem dumtaxat ferant, & inter eos tantum versetur jus accrescendi, quia in eundem semissem vocantur, ut latius, atque erudite explicat Cujacius ubi *suprà*, ubi in fine advertit, diversam esse speciem l. si tibi, ff. de usufructu accrescendo, quia ibi tribus conjunctim legat<sup>9</sup> fuit usufructus; & ideo concurrentium habent faciuntque trientes, & inter eos omnes versatur jus accrescendi. Rationem etiam prædictorum rectè videtur assequutus Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 3. num. 11. versiculo, eadem ratione, folio mihi, 236.

36 Octavo tandem, & ultimo loco constituendum est, quòd si Titio fundus Seianus, & ejusdem fundi usufructus conjunctivo modo legatus fuerit; erit in potestate ejus, fundum, an usumfructum vindicare malit: & si fundum elegerit, necessariò plenam proprietatem habebit, licet usumfructum à se repulerit; si verò usumfructum habere maluerit, & proprietatem fundi repulerit, solum usumfructum habebit, l. si Titio, 10. ff. de usufructu legato, quam mirabiliter explicat Cujacius *ibidem*, dicens, quòd ne inutilis, & inanis sit adjectio legati usufructus, quam testator sanæ mentis fecit, quamvis conjunctivo modo legaverit fundum, & ejusdem fundi usumfructum; melius erit rem sic accipere, ac si disjunctivo modo legasset fundum, vel ejusdem fundi usumfructum, ut & aliàs sæpe in testamentis, & in stipulationibus oratio conjuncta pro disjuncta accipitur voluntatis defunctorum utcumq; expediendæ causa, l. 29. & 53. de verborum significatione, l. penultim. C. eodem titulo. & hanc interpretationem videtur præsentire Bartolus in summario ejusdem l. quatenus sumit illum textum, conjunctio posita inter incompatibilia, resolvitur in disjunctivam, & latius declarat in l. 1. ferè per totam, ff. de just. & jur. Hoc est, quòd legatarius ex tali genere legati, non potest fundum, idest, plenam proprietatem, & usumfructum, idest, servitutem usufructus vindicare, quia nemini suus fundus servire potest; frustra etiam, vel potius ridiculè vindicaret usumfructum, quasi partem fundi, quia jam plenum fundum habet jure legati; fundi enim nomine, ut sæpissimè diximus, plena proprietas continetur, conjunctio itaque in disjunctam

resolvi debet omninò. Quòd si disjunctivo modo ita legasset testator Titio fundum, aut ejusdem fundi usumfructum; in arbitrio erit Titij, vel usumfructum solum, idest servitutem vindicare, vel vindicare fundum, idest plenam proprietatem: quòd optimè, & latius explicat Cujacius *ibidem*, circa fin. & de his hæcenus sufficiat.

## CAPUT XLVIII.

Jus accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legato usufructus & ubi de triplici conjunctione, re & verbis simul; re tantum; & verbis tantum tractatur. Lex mulieri, & Titio, 73. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. §. 1. l. penultim. ff. de usufructu accrescendo, cum aliis ejusdem tit. l. & proculo, 20. ff. de legat. 2. & verè, & dilucidè explicantur, nonnulla noviter adnotantur per Authorem, & diligenti, distinctaque manu materia hæc declaratur.

## SUMMARIUM.

- 1 Jus accrescendi, vel non decrescendi, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hereditariis? remissive.
- 2 Jus accrescendi, utrum in contractibus locum habeat? remissive.
- 3 Juri accrescendi locus non est in legato usufructus, quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec verbis, nec simul re & verbis conjuncti.
- 4 Quòd in omni legato, etiam proprietatis plena pariter observatur, & inter legatarios omninò disjunctos non habet locum jus accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes heredem.
- 5 Proponitur difficultas l. mulieri & Titio, 73. ff. de conditionibus, & demonstrationibus.
- 6 Et pluribus modis explicatur ille textus remissive.
- 7 Juri accrescendi locus esse in specie d. l. mulieri, & Titio, si Titius moriatur aut capite minuatur, contra glossam, & alios: & vide numer. seqq.
- 8 Jus accrescendi locum habet, etiam quando legatarius admittitur ad suam partem de jure speciali, & numer. seqq.
- 9 Dictionis, Quandiu, natura.
- 10 Jus accrescendi quare non fuerit concessum mulieri in d. l. mulieri, & Titio, ab initio, cum Titius conditione defectus fuit; item, quare debuerit mulier ipsa expectare mortem Titij, vel status ejusdem mutationem?
- 11 Repudiatio Titij, quare non profit mulieri in d. l. mulieri & Titio?
- 12 Legatum conditionale pendente conditione, repudiari non potest.
- 13 Juri accrescendi, vel non decrescendi, an, & qualiter locus sit in legato usufructus, ante, & post questam portionem, cum legatarij re, & verbis simul conjuncti sunt?
- 14 Jus accrescendi utrum habeat locum in legato usufructus, quando legatarij sunt re tantum conjuncti? & numer. seqq.
- 15 Jus accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant inter se? remissive.
- 16 Juri accrescendi an sit locus in legato usufructus, quando legatarij sunt conjuncti verbis tantum? & numer. sequent. ubi in primis refertur communis Doctorum sententia.
- 17 Et fundamentis illius, atque Menochij considerationibus nonnullis noviter respondetur per Authorem, & numer. sequent.
- 18 Conjunctionis verbalis an sit major vis, & effectus, quam realis, remissive.

- 19 Jus accrescendi locum habet in legato proprietatis, inter verbis tantum conjunctos.
- 20 Jus accrescendi non habet locum regulariter post quasitam portionem.
- 21 Jus accrescendi locum habet in legato ususfructus, etiam post quasitam portionem, cum legatarij conjuncti sunt re, & verbis simul, sive re tantum.
- 22 Proponitur difficultas l. penultimæ, ff. de usufructu accrescendo, & communis interpretatio refertur.
- 23 Que tamen concludentibus rationibus improbat.
- 24 Juri accrescendi locum non esse in legato ususfructus, quando legatarij sunt verbis tantum conjuncti, ex sententia Antiquorum, qua magis placet Authori, & num. sequent.
- 25 L. penultimæ, ff. de usufructu accrescendo, vera ratio redditur.
- 26 Inter usufructum, & proprietatem, quoad jus accrescendi, differentiam esse inter conjunctos verbis tantum: ubi vera discriminis ratio proponitur.
- 27 Juri accrescendi, vel non decrescendi locum esse in legato ususfructus, inter conjunctos verbis tantum, si quis velit cum communi rueri, qualiter possit contrarie partis fundamentis satisfacere?
- 28 L. planè, 34. §. si conjunctim, ff. de legatis primò, explicatur.
- 29 Legatum ab instituto relictum, repetitum censetur à substituto, sive substitutio sit vulgaris expressa, sive tacita sub pupillari comprehensa.
- 30 Conjunctio, ex qua nascitur jus accrescendi, duplex est, hominis, & legis.
- 31 Conjunctio legalis qua dicatur?
- 32 Jus accrescendi non inducere conjunctionem legalem in legato proprietatis, si legatum per repudiationem, vel alio modo ex post facto deficiat.
- 33 Secus tamen in usufructu: ubi vera proponitur differentia ratio, & l. & proculo, ff. de legatis, 2. §. 1. §. 1. ff. de usufructu accrescendo, explicatur.
- 34 Nonnulla in hac materia contra communem Scribentium sententiam, & novè, & verè adnotata, & textum in l. 1. §. 1. ff. de ufuf. accrescendo, optimè declaratum.
- 35 Conjunctio legalis quare non operetur jus accrescendi, in specie l. & proculo, ff. de legatis 2.
- 36 Conjunctio legalis sola sufficiens non est ad inducendum jus accrescendi, nisi alia ratio id suadeat, contra Communem.
- 37 Conjunctionis legalis doctrinam veram non esse, sed commentitiam, prout hoc num. latius explicatur.
- 38 Jus accrescendi an, & quare detur inter duos dominos, qui ad eandem hereditatem seruo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, sive contra testamentum, vel ab intestato à lege vocantur.
- 39 Jus accrescendi inducitur etiam inter omnino disjunctos, ne quis decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus.
- 40 Jus accrescendi, quare procedat in successione ab intestato?
- 41 Successio legitima defertur semper salvâ gradus prerogativâ.
- 42 Jus accrescendi, quare detur in bonorum possessione contra tabulas, & in querela inofficiosi testamenti?

**P**RO plena, distinctâque hujus capituli explicatione, primò constituere necessarium duxi: Jus accrescendi, vel non decrescendi, dubium esse, an, & quando locum habeat in legatis, fideicommissis, & hæreditatibus? Nec de hoc posse certam aut generalem doctrinam constitui; quippe cum res ista altiore requirat indaginem & disputationem, & plenissimum tractatum contineat, ut constat ex his, quæ scripserunt, & plenissimè declararunt hanc materiam, (penes quos videri poterit) Bartolus, Alexan. Jafon, & omnes ordinarij, maxime Ripa, Annibal Crocus, Parisius, Villalonga, Bo-

lognetus, & alij Recentiores in l. re conjuncti, ff. de legatis 3. & in l. unica, C. quando non petentium partes, ubi latissimè repetit Joannes Gutierrez per totam leg. Guill. Bened. in cap. Rainuntius, de testament. verb. & uxorem, nomine Adelasiam, ex n. 93. cum multis seqq. & verb. in eodem testamento relinquens, el primero, numer. 266. & seqq. Gualdens. de arte testandi, titul. de legatis, cautela 15. Menchaca de successione, lib. 1. §. 10. ex num. 92. usque ad num. 168. & de successione progressu, lib. 2. in prefatione, & lib. 3. à princ. usque ad §. 24. Petrus de Peralta, & Franciscus Sarmient. in l. & proculo, per totam, ff. de legat. 2. Udalricus Zasius, Alciatus, Joannes Robertus, Antonius Goveanus, Forcatulus, Lorientus, Durandus, Menochius, & Petrus Gregorius, quos in unum congeffit novissimè Antonius Pichardus in §. si eadem res, num. 16. Institut. de legatis, qui ipse per totum §. latissimè scribit de hac materia, Michaël Grassus receptarum sententiarum, §. jus accrescendi, per totum fol. mihi, 223. Simon de Præcis de interpretatione ultim. volunt. lib. 3. interpretatione 1. dubitatione 5. solat. 3. per totam. fol. mihi, 24. Mantica de conject. ultim. volunt. lib. 4. tit. 10. per totum, & lib. 10. tit. 10. per totum, Antonius Gomez tom. 1. variar. cap. 10. de jure accrescendi, per totum, Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 9. per totum, D. Spino in specul. gloss. 9. principali, de jure accrescendi. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 34. num. 62. & n. 179. & 243. & 268. & 271. & seqq. & resp. 11. per totum, lib. 2. Surdus in cons. 211. lib. 2. latissimè etiam, atque novissimè Angelus Mathecius de legatis, & fideicommiss. lib. 3. cap. 1. per totum, & quatuor capitibus seqq. alios infinitos consulto, sciensque prætermitto, Superiores autem & fideliter præcitantur, & à me originaliter prælecti sunt. Ipsi etiam distinctè tractant, utrum in contrahibus locum habeat jus accrescendi, necne: inter alios tamen commendo Antonium Gomez. in princ. Guilliel. Benedic. & Alexandrum Raudensem locis relictis supra, Aldobrandinum in cons. 1. num. 287. & seqq.

Quod attinet tamen ad nostrum propositum, & secundo loco constituendum est: Juri accrescendi locum non esse in legato ususfructus, quoties legatarij omnimodò separati sunt, hoc est, nec re. nec verbis, nec simul re & verbis conjuncti, l. 1. ff. de usufructu accrescendo. ibi: Caterùm si separatim unicuique partis ususfructus sit relictus: sine dubio jus accrescendi cessat. Et in hoc omnes conveniunt, ut dicit Menchaca de successione progressu, lib. 3. §. 23. num. 28. vers. ergo aut sunt, advertunt Menochius in cons. 141. num. 6. lib. 2. Petrus Gregor. in syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. n. 20. vel quoties res omnino sunt diversæ, ut cum legatur duobus, annis alternis, ususfructus, l. 2. ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. hujusmodi, §. quibus, ff. de legat. 1. Petrus Costalius in l. penult. in princ. ff. de usufructu accrescendo. Quod in omni legato, etiam proprietatis plenæ, pariter observatur; & inter legatarios omnino disjunctos, non habet locum jus accrescendi, nec decrescendi, sed portio deficiens manet penes hæredem, Bartol. in dict. l. re conjuncti num. 25. ubi communem omnium sententiam testatur Jafon num. 112. & num. 117. Peralta in dict. l. & proculo, ff. de legatis 2. n. 16. Grassus dict. §. jus accrescendi, quæst. 11. & exemplis comprobatur Menchaca dict. §. 23. num. 1.

Sed Accursius in dict. l. 1. ff. de usufructu accrescendo, opponit in contrarium, textum in l. mulieri, & Titulo, 73. ff. de condit. & demonstrat. ubi etiam inter conjunctos non datur jus accrescendi in usufructu; scribit enim Papinianus in hunc modum: Mulieri, & Titio ususfructus, si non nupsit mulier, relictus est: si mulier nupsit, quandiu Titius vivet, & in eodem statu fuerit, partem ususfructus habebit; tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset: nec, si Titium, qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit. Et difficultas consistit in eo, quòd conditio illa, si

non nupserit, licet habeatur pro impleta, quoad ipsam mulierem, quamvis nubat, quia beneficio, & dispositione legis remittitur, *l. sed si hoc, §. fin. l. hoc modo, l. cum tale, §. si arbitrato, ff. de condit. & demonstrat.* tamen in persona Titij omnino deficit, sequutis nuptiis, *l. i. C. d. in dicta viduitate tollenda.* Unde videbatur, quod pars Titij propter defectum conditionis accessura esset mulieri per jus accrescendi; vel non decrescendi. Sed contrarium expressim respondet Papinianus, nepe mulierem, vivo Titio, partem tantum usufructus habituram. Postmodum verò dicit: *Nec si Titius qui conditione defectus est, legatum repudiet, ea res mulieri proderit.* Quod non modicum adversari videtur verbis aliis: *Tantum enim beneficio legis ex legato mulieri concessum esse intelligendum est, quantum haberet, si conditioni paruisset.* Planè secundum id, repudiatio Titij mulieri prodesse debet; nam si conditioni paruisset, utiq; prodesset portio, quæ repudiata illi accresceret. Quibus & aliis modis, difficultatem ejus textus cum judicio cõsiderat Jason, & rectè perpendit omnia, quæ pro, & contra adduci possunt in *l. re conjuncti, ff. de legatis tertio num. 180. & tribus seq.* & eum non referens Doct. Spino in *speculo testamentorum, glos. 9. principali, de jure accrescendi, num. 19. per totum;* & novissimè Antonius Pichardus in *§. si eadem res, Institut. de legatis, num. 11. & num. 93. & seq.* quo loco, & D. Spino ubi supra, & tribus numeris seq. variis modis explicant illum textum, & ultra eos, varios intellectus cumulant Peralta in *d. l. & proculo, ex num. 40. Duarenus lib. 2. de jure accrescendi, c. ultim. Alciatus lib. 4. paradoxorum, c. 8. Bolognetus in d. l. re conjuncti, ex num. 308. cum seq. Menochius libro 4. præsumpt. 159. num. 21. versic. Hic casus.*

7 Verum pro clara, & dilucida interpretatione illius textus, animadvertendum est; Principale dubium cõsistere in hoc, utrù in specie ibi proposita, sit locus juri accrescendi? Et post Accursium ibi. verb. *proderit*, communiter intellexerunt Doctores, in ea lege, perpetuò cessare debere jus accrescendi, nec, si Titius moriatur, mulierem totum usufructum habituram, sed patrem tantum, quam à principio habuit; & pro ratione principaliter constituunt, ideo cessare debere jus accrescendi, quia mulier admittitur de jure speciali, & contra voluntatem testatoris ad suam partem, non de jure communi: Inde deducentes, ad alios casus generaliter jus accrescendi locum non habere, quando legatarius admittitur ad suam partem de jure speciali. Quod per illum textum adnotarunt Barto. in *d. l. re conjuncti, n. 43. ubi communem opinionem testantur Jason num. 180. Ripa num. 144. Salicetus, & Bald. in l. i. C. de indicta viduitate tollenda, num. 2. & seq. Alciatus, & Duarenus ubi supra Anibal in repetitione. l. nemo potest, ff. de legatis primo, num. 492. Joan. Gutierrez in repetitione l. unica, C. quando non petentium partes, num. 38. Sed contrariã sententiã, imò jus accrescendi locum habuisse, rectius docuerunt Cuman. Castrensis, & Socinus in *d. l. mulieri, & Titio, num. 2. Jason, & Ripa ubi supra, & Crotus num. 72. Costa in §. si arbitrato, l. cum tale, ff. de condit. & demonstrat. limitatione 4. ex num. 6. fol. mihi 238. Peralta in dict. l. & proculo, ex num. 41. usque ad num. 49. ubi subtiliter atque eruditè loquitur, & optimè expendit illum textum pro Communi, & contra Communem, & ad rationes Baldi respondet. Bolognetus in *d. l. re conjuncti, num. 309. & 314. Rob. lib. 2. sententiarum, c. 27. Anton. Pichardus novissimè, superiores non referens in dict. §. si eadem res, num. 94. Et pro his evidenter urget, quod inter cõjunctos conjunctione mixta, habet locum jus accrescendi in usufructu, *l. i. & per totum titulum ff. de usufruct. accrescendo.* Nec concludentem rationem assignant Doctores, quare jus accrescendi non detur in eo textu, sive speciale jus cõstitui debeat. Nec adeò comunis est sententia relata supra, ut Recentiores nonnulli arbitrantur, cum potius ipse Bartolus in *d. l. re conjuncti, num. 43. dixerit, quod in hoc semper dubitavit, nec credit simpliciter verum esse, jus accrescendi.****

Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. I.

di cessare, quando legatarius admittitur ad suam partem de jure speciali: idcirco nonnullos casus distinguit, & distinctionem ejus plenè prosequitur Bolognetus *ibidem, ex num. 307. usque ad num. 330. & num. 320.* post longam disputationem *numeris præcedentibus* habitam, concludit, distinctionem Bartoli non probari jure, nec veram esse.

Deinde, quia in *d. l. mulieri & Titio*, sumpto argumento ab opposito, sive à contrario sensu, clarè videtur probari, jus accrescendi in aliquo saltem casu dari; dicitur enim: *Quandiu Titius vivet, & in eodem statu erit partem usufructus habebit.* Ergo denotat aperte, quòd mulier mortuo Titio, vel capite minuto, totum usufructum habebit: dictio enim illa *Quandiu*, temporalè exclusionem mulieris à portione Titij, & non perpetuam significat, ut rectè animadvertunt Petrus de Peralta in *d. l. & proculo, num. 45. Joannes Bolognetus in d. l. re conjuncti, num. 322. & prius docuerat Bartolus, quem ipsi non referunt, in l. filius familiaris, num. 2. ff. ad Tertullianum, & confirmatur ex resolutis per Alexandrum, & Castrensem in l. i. C. de legatis. Burlatum in *conf. 133. num. 1. lib. 2. Nonium in conf. 12. n. 14. Joannem Vincentium Honded. in conf. 6. num. 36.* Denique quia *ibidem* expressè dicitur, quòd mulier beneficio legis tantum consequitur, quantum haberet si conditioni paruisset: ergo consequens est, ut mortuo Titio, vel capite minuto, totum usufructum habere debeat jure accrescendi; nam si conditioni paruisset, eo jure totum consequeretur.*

10 Nec obstant prædictis duo, Primum quòd si jus accrescendi haberet locum in portione Titij deficiente, mulier ab initio cum Titius conditione defectus fuit, totum usufructum habere debuisset, *l. unica §. fin. autem aliquid, C. de caducis tollendis.* Nec deberet expectare mortem Titij, vel status ejusdem mutationem, secundum quod repudiatio Titij prodesset mulieri: & tamen contrarium expressè respondet Papinianus in *d. l. mulieri & Titio, ad finem.* Nam ad primum non satisfaciunt Castrensis *ibidem, num. 2. versic. in textu, ibi. Jason in d. l. re conjuncti, num. 283. Costa, Peralta, & Bolognetus locis supra relatis.* Sed præceptores nonnulli Salmanticenses, (quos legentes audivi) eleganter respondent, & ab ipsis accepit novissimè Anton. Pichard. in *d. §. si eadem res, num. 69.* quòd licet Titius verè conditione defectus fuerit, mulier tamen non potest ad portionem ejus admitti, nec ullo jure, aut ratione illà petere; quippe defectu tantum conditionis adjuvari posset; at ille non modò juvat mulierem, imò potius intensionem ejus subvertit; propterea quòd mulier ipsa ad partem propriam, beneficio legis admittitur, hoc est, quali conditioni paruerit, & non nupserit: è contra verò, si peteret portionem Titij, ex ratione illam præterderet, quòd conditioni non paruerit, & nupserit; & sic tanquam cõtraria allegans non esset audienda, *l. i. cum vulgari, C. de furtis.* Neque enim ad eundem usufructum, & tanquam nupta, & tanquam non nupta admitti debet, *l. Titia si non nupserit, 99. ff. de cond. & demonstrat.* Quæ ratio militat, quandiu Titius vivit, & in eodem statu durat, ut dicit ille textus: deficit tamè, Titio mortuo, vel capite minuto; eo enim casu, capitis diminutione, aut morte, (quibus etiam acquisitus usufructus finiri solet) non conditionis defectu, juvaretur mulier: quod non ita exactè consideravit Pichardus ubi supra.

Ad secundum verò respondet Accursius in *eadem l. mulieri & Titio*, verb. *proderit*, communiter receptus per DD. *ibidem*, repudiationem Titij non prodesse mulieri, quia cum Titius conditione defectus fuerit tempore repudiationis inutilis est ejusdè repudiatio, ut significat Jureconsultus in *versicul. nec si Titius.* Sed subtilius responderi solet in Salmanticensi Universitate per Præceptores comuniter; à quibus sic accepit, & novissimè tradidit Antonius Pichardus (ne aliquid in toto opere nostro, quod alienum sit, usurpemus, sive tacito Authore proferamus) in *§. si eadem res, n. 97 de legatis,*

verum esse, mulierem, idem consequaturam, quod haberet, si conditioni paruisset; verum si mulier non nupfisset, sed conditioni parere voluisset, id efficeret præstando cautionem Mutianam. *auth. cui relictum, C. de indicta viduitate tollenda*. Quæ cautio in eo legato usufructus omnino necessaria erat, si conditio verè esset adimplenda: quia si remoto beneficio cautionis, mors mulieris expectanda esset, legatum usufructus frustratorium redderetur, nec deberi posset, in id tempus collatum, quo finire debuisset; *l. hæres meus, 79. §. quamvis, ff. de conditionibus & demonstrat. l. Titio, cum morietur, 58. ff. de usufructu*: In legato verò Titij, cum conditio illa, si mulier non nupserit, sit casualis quoad Titium, non nisi morte mulieris adimpletur, *l. hoc genus, 105. ff. de condit. & demonstrat.* Nec potest ipse Titius uti cautionis Mutianæ remedio; *l. à via 77. §. Titio, ff. eodem tit.* Igitur dum mulier vivit, cum verum, sit pendere conditionem Titio adscriptam; nullam esse repudiationem, & mulieri prodesse non debere, rectè respondet Jureconsultus *ibi*, utpote cum Titius repudiare non possit legatum conditionale pèdente conditione, *l. si ita scriptum, 46. §. si sub conditione, ff. de legatis 2.* Nec etiam prodesse debet, si mulier nupserit, cum provisione legis perinde habeantur ac si non nupfisset, ut in effectu, & subtiliter explicavit Costain *dict. §. si arbitrato, limitat. 4. num. 6.* à quo & privatis (comünibus tamen Magistrorum scriptis) accepit Pichardus *ubi supra, dict. num. 97.*

**13** Tertio loco constituendum est, ex omnibus Authoribus relatis *suprà*, in initio hujus cap. num. 1. comüniter probatum, conjunctionem hominis triplicem esse, Realem tantum, Verbalem tantum, & Mixtam, re & verbis: quod satis constat ex *l. re conjuncti, 89. ff. de legatis 3. l. triplici, 142. ff. de verbor. significat.* Et verbis conjuncti simul dicuntur legatarij usufructus, cum testator ita dixerit: *Titio, & Sempronio Corneliani fundi relinquo usufructum*: & tunc inter hujusmodi legatarios est locus juri non decrescendi in usufructu, secundum Albericum in *l. 1. num. 2. ff. de usufructu accrescendo*. Angelum in *conf. 153.* Rusticum num. 2. Crotum in *dict. l. re conjuncti, num. 45. vers. non obstat textus*. Qui intelligunt id procedere ante, & post quæsitam portionem, ut uno & altero casu habeat locum jus non decrescendi, ut comüniter observari dicit Menoch. *lib. 4. præsumptione 159. num. 3.* & idem tenet Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. num. 128. & num. 130.* ubi generaliter, & jure fundat in usufructu in ultima voluntate relicto, etiam post quæsitam portionem, non esse jus accrescendi, sed jus non decrescendi: & sic quod jus accrescendi, de quo loquitur textus in *l. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo*, & aliis juribus, quod in usufructu habet locum, ante & post quæsitam portionem, sit jus non decrescendi: Et in hanc partem inclinare animum videtur, sed confusè loquitur D. Spino in *spec. d. glos. 9. principali, de jure accrescendi, num. 21. in fin.*

**14** Quarto loco cõstituendum est, legatarios re tantum conjunctos dici, cum testator ita dixerit: *Titio usufructum fundi Semproniani do lego, & ejusdem fundi usufructum Cajo do, lego*: quo casu ante quæsitum, & acceptatum legatum, si unius portio deficeat, est locus juri non decrescendi, sed post acceptatum legatum, & portionem quæsitam, est locus juri accrescendi: ita docuit Bart. in *dict. l. re conjuncti, num. 21.* ubi Crot. *n. 29.* & Politus *num. 47.* Albericus in *l. 1. num. 4. ff. de usufructu accrescendo*, & ex aliis resolvit Menoch. *lib. 4. d. præsumptione 159. num. 5. & 6.* & Bartoli distinctionem esse veram, & tenendam dicit Menchaca *de successionum progressu, lib. 3. §. 21. num. 51. per totum, & §. 23. num. 28. vers. ergo aut sunt*: *ibi*: Tertio casu. Expressè etiam admittit cum Comuni, esse jus accrescendi, vel non decrescendi in legato usufructus inter re tantum conjunctos: sed *de successionum creatione, lib. 1. §. 10.* dum repetit *l. qui quartam, §. fin. num. 122. vers. Ex qua ratione, ibi*: infero verum intellectum, tenet contra, & ex-

pressè affirmat inter re tantum conjunctos non esse jus accrescendi, sed jus non decrescendi. A comuni tamen recedendum non erit ex Authoribus relatis *suprà*, qui explicant latius, jus accrescendi, vel non decrescendi in quibus differant, & plenè Bolognet in *dict. l. re conjuncti, num. 26. 27. & seqq.* & superiorem sententiam tenet etiam Petrus Gregorius in *Syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. num. 20.* ubi dicit, quod cum legatarij usufructus re tantum conjuncti sunt, faciunt sibi partes per concursum, ita ut, altero ex legatariis mortuo, vel legatum repudiante, quia concursus cessat, alteri in solidum per jus non decrescendi debetur: & extenditur prædicta conclusio secundum Menoch. *ubi supra, d. num. 6. vers. extenditur*, ad conjunctionem realem, sive re, ex legis interpretatione tacite proveniente, ut in exemplo *l. si alij, ff. de usufruct. legat.* & aliis adductis *suprà, cap. præcedenti* patet: ubi hac de re latissimè, atque distinctè scriptum est.

Quinto loco constituendum est, verbis tantum conjunctos dici legatarios, cum testator ita dixerit: *Titio, & Sempronio usumfructum æquis portionibus fundi Semproniani do, lego*: verbis namque, & conjunctione conjuncti sunt, sed re, & portionibus divisi intellectu. Tunc autem magis dubitant Doctores, an juri accrescendi locus esse debeat? Et etiam hoc casu, cum verbis tantum conjuncti sunt legatarij usufructus, locum esse juri accrescendi tenuerunt Bartol. Baldus, & Albericus in *l. si duobus, ff. de usufructu accrescendo*, idem Albericus in *l. 1. num. 1. eodem tit.* & comünem resolutionem testantur Ripa *num. 69.* Politus *num. 46.* & Villalonga *fol. 20. in dict. l. re conjuncti*, ubi Parisius *n. 61. per totum*, Bolognetus *num. 238.* sequuntur Pet. Costalius *adversariorum juris, part. 2. ex lib. 7. pandectarum, ad titulum, ff. de usufructu accrescendo, in §. idem Julianus*, Cephalus in *conf. 226. col. 2. lib. 1.* Michael Graffus *§. jus accrescendi quæst. 9. in fin.* & ab impugnationibus Neotericorum constanter defendit hanc partem, dicens, contrariam jure subsistere non posse. Jacob. Menoch. *lib. 4. præsumptione 159. videndus ex num. 7. usque ad num. 18.* ubi pro comuni hac resolutione expendit nonnulla jura, quæ prius adduxerat Parisius in *dict. l. re conjuncti, dict. num. 61.* & Bolognetus *dict. n. 17. 238. primo text. in l. 1. in princ. & in §. idem, & §. interdum, ff. de usufructu accrescendo.* In quibus simpliciter, & absolutè dicitur, inter conjunctos in legato usufructus locum esse juri accrescendi. Tunc sic: inter conjunctos ita connumerantur conjuncti verbis, sicuti conjuncti re tantum, aut re, & verbis simul; ergo ex dictis juribus differentia constitui non potest. Et non solum (inquit Menochius *ubi supra, numero 8.*) est divinare, contrarium dicere, sed etiam coangustare verba eorum jurium, si ad conjunctos re tantum, vel re & verbis simul referantur.

Verum huic argumento responderi poterit, verum esse inter conjunctos in legato usufructus, locum esse juri accrescendi, ut illa jura dicunt: id tamen intelligendum esse, dummodo taliter sint conjuncti quod jus accrescendi esse possit, hoc est, re & verbis simul, aut re tantum. Cæterum verbis tantum conjuncti, ea conjunctione junguntur, ut potius separari, quam conjuncti videantur: & sic quoad jus accrescendi, inter conjunctos non ita comünari possunt verbis tantum conjuncti, sicut re & verbis; aut re tantum conjuncti, nec in eis verificatur generalitas dictorum jurium. Hoc autem non est divinare, aut coangustare verba Jureconsultorum, sed juxta rationem recti sermonis, & juris intelligere ea, atq; ex ratione aliorum jurium declarare, in quibus inter conjunctos verbis tantum jus accrescendi denegatur in usufructu.

Secundò, & pro comuni argumentatur Menochius in hunc modum: quod major est vis, & effectus conjunctionis verbalis, quã realis tantum, ex Ripa in *d. l. re conjuncti n. 126.* sed inter re conjunctos est locus juris accrescendi; ergo & inter verbis conjunctos locus esse debet.

18 Sed pro solutione hujus fundamenti advertendum erit in primis: non adeo certum esse (ut solo Ripa relato, Menochius putat) quod major sit vis, & effectus conjunctionis verbalis, quam realis, cum in hoc diversae sint Doctorum sententiae, & opiniones, ut videre est penes Menchacam *de succession. progressu, lib. 3. §. 21. n. 3. & §. 22. n. 21. & 22.* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. cap. 12. de jure accrescendi, num. 31.* Grassum *§. jus accrescendi, quaest. 13. n. 3.* Deinde posito, quod in hoc nulla esset differentia, aut contrarietas Doctorum, deberet altercatio talis intelligi in haereditate, fideicommissio, aut alio legato, non in legato usufructus, in quo non dari jus accrescendi inter verbis tantum conjunctos defendimus, & rationem differentiae concludentem statim assignavimus, ut inde constare possit, non esse validum argumentum Menochij: In reali conjunctione habet locum jus accrescendi in usufructu; ergo & in verbali habere debet, cum inter unam & alteram conjunctionem in usufructu longa sit differentiae ratio. Denique dubium de praelatione inter verbis tantum, & re tantum conjunctum, adaptari non potest ad legatum usufructus, nam qui nullo modo admittitur ad jus accrescendi, qualiter poterit re conjuncto praeferi, qui etiam in usufructu habet jus accrescendi, ut supra vidimus. Tertio demum loco in favorem Communis sic argumentatur Menochius: quod facilius admittitur jus accrescendi in usufructu, quam in proprietate, per text. in *l. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo*, & scripsit Alciatus in *l. si mihi, & Titio, num. 16. in fine, de verbor. obligat.* atqui certum est, in proprietatis legato locum esse juri accrescendi inter verbis tantum conjunctos, *d. l. re conjuncti, ff. de legat. 3.* ergo & in usufructu esse debet. Verumenimvero huic argumentationi sic responderi posse animadvertendam.

Primò, facilius admitti jus accrescendi in usufructu, quam in proprietate, ubi admitti potest, hoc est, cum legatarij re & verbis, aut re saltem sunt conjuncti, non cum verbis tantum sunt conjuncti, tunc enim facilius, & regulariter admittitur in proprietate quam in usufructu, in quo denegatur.

Secundò responderi potest, quod text. in *dict. §. interdum*, nihil urget pro consideratione Menochij, cum agatur ibi de conjunctione reali, non de verbali, & in reali dicit, quod habet locum jus accrescendi in usufructu, sicut in proprietate. Sed hoc plus est in usufructu; nam in proprietate jus accrescendi regulariter locum non habet post quaesitam portionem, ut ex *dict. §. interdum*, & *l. aquam, §. ult. ff. quemadmodum servitutes amittantur*, adnotarunt Bartolus in *dict. l. re conjuncti, num. 49.* ubi dicunt communem omnium sententiam Jason *num. 121.* Crotus *num. 81.* & Ripa *n. 57.* Ruinus in *conf. 198. n. 12. lib. 2.* Cephal. in *conf. 450. num. 12. lib. 3.* Menchaca *de successionum progressu, lib. 3. §. 23. num. 32. & 33.* In usufructu tamen jus accrescendi locum habet etiam post quaesitam portionem, cum legatarij conjuncti sunt re & verbis simul, sive re tantum: quod ex *codem §. interdum*, docuerunt Bartolus, Albeicus, & Baldus *ibi*, & communiter omnes ex Villalonga in *dict. l. re conjuncti, num. 1. & 4. fol. 48.* Antonio Gomezio *dict. cap. 10. de jure accrescendi, num. 41.* Menchaca *de success. creation. lib. 1. §. 10. n. 128. & de success. progressu, lib. 3. §. 21. num. 51. & §. 23. num. 34. Mantica lib. 10. tit. 3. num. 32. & 33.* Menochio libro 4. *de praesumptione 159. num. 6. & num. 18. per totum.* Grassi *§. jus accrescendi, quaest. 9. num. 2.* Roberto libro 2. *sententiarum juris, cap. 26.* Ex quibus, ut vides, satisfactum est, (& ultra omnes hucusque Scribentes) fundamentis consideratis à Menochio pro Communi.

22 Videamus nunc, communis sententiae sequaces qualiter respondeant ad textum, ex quo pendet veritas hujus resolutionis in *l. penult. ff. de usufruct. accrescendo.* Circa quem difficile est invenire rationem, quare scilicet inter eos, quibus usufructus idem aequis portionibus relictus est, cesset jus accrescendi, cum constet

Jean. del Castillo Quot. Congr. Juris, Tom. I.

eos esse verbis conjunctos, & ex verbali conjunctione jus accrescendi procedat regulariter? *dict. l. re conjuncti, de legat. 3. l. si duobus, in fine, ff. de legatis 1.* & in usufructu quoque, ex Communi relata supra, quae tamen ea lege velut oppressa respondet, ideò cessare jus accrescendi, quia separatim à singulis haeredibus singulis legatariis idem usufructus relictus fuit; & sic nulla conjunctio inter eos esse potest, neque verbalis, quia separatim relictus fuit usufructus, neque realis, quia non concursu partes fiunt, sed eas ab initio obtinent legatarij, nam testator singulos haeredes gravando, censetur eos proportionibus haereditariis tantum gravare voluisse, *l. si fundum sub conditione, 81. §. libertus, ff. de legat. 1.* Unde non solidum ab initio unicuique, sed pro portionibus haereditariis à singulis haeredibus relictum videtur, ideòque jus accrescendi locum non habuit: ita explicant eum textum Bartol. in *dict. l. re conjuncti, n. 1.* Fulgosius in *l. si proprietate, in fine, ff. de usufructu accrescendo.* Et communiter probari hanc solutionem testantur Alexand. *n. 2.* Romuleus, & Alciatus *n. 8.* Ripa *n. 68.* & Bolognetus *n. 72.* in *dict. l. re conjuncti.* Lorientus *de apicibus juris, de conjunctis, axioma 2. & 10.* Zafius *ad tit. ff. de usufructu accrescendo.* Menchaca *de succession. progressu, lib. 3. d. §. 23. n. 26.* Duarenus *lib. 1. de jure accrescendi, cap. 10. & sequitur Menoch. dicta praesumptione 159. num. 15.*

Verum, haec communis interpretatio, quamvis in se vera sit, non tollit illius textus difficultatem: id quod triplici, & concludenti ratione ostendebat quondam insignis Praeceptor meus praestantissimusque D.D. Gabriel Enriquez, & ab ipso aliisque accipiens, rectè tradit Anton. Pichardus in *dicto §. si eadem res n. III. per totum.* Primò, nam textus in *dict. l. penult.* dicit expresse non minus separatos videri legatarios, quam si duobus, aequis partibus legatum esset; & tamen hoc casu constat, legatarios, non separatos, sed conjunctos appellari verbis tantum, in *dict. l. re conjuncti.* Secundò, nam in eodem textu, in *vers. non minus*, ponitur casus dissimilis primo; ergo necessario fatendum est in secundo casu, non à singulis haeredibus, ut in primo, sed ab uno haerede legatum fuisse: aliàs enim non alius, sed idem casus esset. Tertio & ultimò, quoniam ratio, quae per Ulpianum, sequenti lege adjicitur, cum alius ab alio haerede usufructum vendicet, congruere non potest praedictae interpretationi; nam juxta eam, usufructum, sed partem usufructus vendicare deberet unusquisque. Nec etiam tollunt difficultatem aliae interpretationes Parisij in *dict. l. re conjuncti, num. 61. circa finem*, uti legenti ex dictis supra constabit aperte.

Quocirca contrariam sententiam, juri accrescendi locum non esse in legato usufructus, quando legatarij sunt verbis tantum conjuncti, probarunt Antiqui, quorum meminit Glossa, in *l. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo*, & contra communem defendunt Besucius *n. 30.* Crotus *n. 34.* & Politus *n. 45.* in *dict. l. re conjuncti.* Menchaca *de successionum creatione, lib. 1. §. 10. n. 122. vers. Ex qua ratione infero, & n. 126. & 128. & de succession. progressu, lib. 3. §. 23. n. 25. & tribus sequentibus. & n. 34. ibi: Quod semper intelligo.* Duarenus *lib. 1. de jure accrescendi cap. 10. & novissimè Anton. Pichardus in dict. §. si ead. res, n. 114. & seqq. de legatis, qui num. 112. optimè advertit, textum in dict. l. penultima, ff. de usufructu accrescendo, tractare de usufructu legato, cujus natura, & conditio ea est, ut inter legatarios divisus, in unoquoque diversus, & distinctus usufructus sit, adeò ut alter alterius pars dici non possit, l. stipulatio ista, 38. §. sed si quis, ff. de verbor. obligat. l. si id quod, 15. ff. de duobus reis. Bartolus, num. 1. l. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione servorum. ubi Accursius verbo communio, & ex communi Barbosa in *l. usufructu, num. 6. ff. soluto matrimonio.* Unde cum in eo textu, usufructus ab initio divisus in partes fuerit inter legatarios, non solum in secundo casu, quando aequis portionibus legatus fuit, sed etiam in primo, quando à sin-*

gulis hæredib. relictus est usufructus, diversus, & distinctus usufructus in persona uniuscujusq; legatarij constitutus videtur; ideò nec conjuncti videntur, nec jus accrescendi habere possunt, quia in diversis rebus nec conjunctio, nec jus accrescendi cadit, *l. hujusmodi*, §. *quibus*, ff. *de legat. 1.* Vis ergo, & ratio Papin. in eo textu, in hoc consistit, quòd usufructus ab initio inter legatarios divisus fuerit, non in hoc, quòd à singulis hæredibus, vel ab uno usufructus legatus sit; ideò cum mysterio dixit idem Papinianus in *l. sequenti*: *Cum alius ab alio hærede usufructum vendicat.* Ut significaret aperte, quòd non partem ejusd. usufructus unusquisque accipit, quod erat necessarium ad inducendum jus accrescendi; sed usufructum simpliciter vindicat, quia unus usufructus, alterius pars non est.

Deinde pro hac parte contra communem, expendit duo jura idem Pichardus in *dict.* §. *si eadem res*, n. 116. & 117. *l. inde Neratius*, 4. & *l. 2.* ff. *de usufructu accrescendo*: quæ optimè urgent. Nec (quod ultra eum & cæteros Scribentes animadverto) satisfacit Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt.* 159. n. 14. verè enim fortiter adstringunt, ut ex eisdem constat: Nonnullis etiam juribus pro Communi adductis satisfacit, sed breviter nimis, ipse Pichardus, & latius satisfactum est *suprà*, ex numero 17. Solùm restat, veram discriminis rationem, quoad 26 conjunctioem verbalem inter legatum proprietatis, & usufructus constituere: Quæ tamen non obscure deduci potest ex præcedentibus, & expressim assignatur per Anton. Pichardum *ubi supra*, num. 119. Nam licet proprietas duobus æquis partibus pro indiviso detur, eadem tamen res manet, *l. rectè dicimus*, 25. §. 1. *l. locus*, 60. ff. *de verbor. signif.* Sed usufructu à testatore per partes diviso inter legatarios, diversi usufructus constituuntur, quod jus accrescendi necessario impedire debet, ut *suprà* diximus: Et sic remanet defensiva hæc 27 contra Communem. Quod si quis velit communem resolutionem tueri, poterit contrariæ partis, quam hætenus defendimus, fundamentis satisfacere, cum Menochio *dict. præsumpt.* 159. ex num. 7. cum multis seqq. Parisium in *dict. l. re conjuncti*, n. 61. Et si retineat communem intellectum ad textum in *l. penult.* ff. *de usufructu accrescendo*, respondere poterit ad texum, qui in contrarium urgere videtur in *l. planè*, 34. §. *si conjunctim*, ff. *de legat. 1.* prout ex aliis respondet Pichardus, *ubi supra*, n. 34. & n. 77. vel secundum Bartol. *ibidem*. Quòd etsi legatariis singulis ab instituto & substituto eadem res relicta fuisset, non fiunt partes ab initio, sed per concursum, quia hæredes tunc censentur pro portionibus tantum hæreditariis gravati, quando unusquisque hæredem partem tantum habet in hæreditate, sed institutus & substitutus unusquisque in solidum est hæres, & sic in solidum gravatus censetur in eo textu, ubi Jason sequitur hanc rationem Bartoli. Ripa n. 20. 29 & Polit. n. 4. in *dict. l. re conjuncti*. Sed & subtilius responderi potest, quòd in eo §. legatum non fuit factum à diversis hæredibus, ut rectissime docuit Bartol. sed ab eodem, utriusque legatario relictum est legatum, quia legatum ab instituto relictum, censetur à substituto repetitum, sive substitutio sit vulgaris expressa, *l. licet Imperator*, ff. *de legatis*, 1. sive tacita sub pupillari comprehensa, *l. qui fundum*, §. *qui filium*, ff. *ad legem falcidiam*. Et sic ex vi tacitæ repetitionis à substituto videtur utrique legatario legatum relictum.

30 Sexto loco constituendum est: quòd conjunctio, ex qua nascitur jus accrescendi, duplex est, hominis, & legis: de conjunctioe hominis adhuc actum est; de conjunctioe verò legis tractant Bartol. ex n. 59. Jason ex num. 50. Romuleus *quæst.* 4. Bolognetus ex num. 223. & alij communiter in *dicta l. re conjuncti*, idem Bartolus, & alij Doctores in *l. & proculo*, ff. *de legatis*, 2. ubi latissime Peralta ex n. 1. cum multis seqq. Anton. Gomezius *tomo 1. variar. cap. 10. de jure accrescendi*, num. 28. Grassus §. *jus accrescendi, quæst. 4 in principio*, & *quæst. 7.* D. Spino in *speculo, gloss. 9. de jure accrescendi*, num. 22.

Dicitur autem conjunctio legalis, quoties plures à lege civili, vel Prætoria simul ad eandem rem, & conjunctim 31 vocantur: cujus rei exempla nonnulla traduntur in *l. ex suis* ff. *de suis & legitimis hæredib. l. 3. in fine*, ff. *de bonorum possessionib. l. unica*, C. *quando non petentium partes*, *l. si duobus*, ff. *de bonorum possessionibus contra tabulas*, *l. servus communis*, 67. ff. *de acquirenda hæreditate*. Quod atinet ergo ad institutū nostri tractatus, ut alia prætermittam; de jure accrescendi ex conjunctioe legali, inter alios casus, duos principaliter distinguit Bartol. in *dict. l. re conjuncti*, numer. 59. Primus est, quòd in 32 legato proprietatis conjunctio legalis non inducit jus accrescendi, si legatum deficiat ex postfacto per repudiationem, vel alio modo, per textum in *l. & proculo*, ff. *de legatis* 2. Ubi Celsus Jureconsultus sic scripsit: *Et Proculo placebat, & à patre meo sic accipi, quod servo communi legatum sit, si alter Dominorum omitteret, alteri non accrescere: non enim conjunctim, sed partes videri legatas; Nam si ambo vendicarent, eam quemq; legatipartem habiturum, quam in servo haberet.* Et sic intelligunt, eum textum idem Bartolus, Castrensis, Imola, Albericus, Angelus, & Cumanus *ibidem*, & communem intellectum testantur Petrus de Peralta, & D. Franciscus Sarmientus in *princip. ejusdem l. & proculo*. Menchaca de *success. progressu*, lib. 3. §. 23. n. 61. 65. & 66. Secundus casus est, quòd in legato usufructus conjunctio legalis 33 inducit jus accrescendi, si legatum deficiat ex postfacto per repudiationem, vel quia usufructus alio modo amittatur, *l. 1. §. 1. ff. de usufruct. accrescendo*, ubi Ulpianus in legato usufructus aliter, quam Celsus in legato proprietatis, & in hunc modum scribit: *Denique apud Julianum lib. 35. Digestorum quæritur: si communi servo usufructus sit relictus, & utriq; domino acquisitus, an altero repudiante, vel amittente usufructum, alter totum habeat? & putat ad alterum pertinere: & licet dominus usufructus non æquis partibus, sed pro dominicis acquiratur; tamen persona ejus, non dominorum, inspecta, ad alterum ex dominis pertinere, non proprietati accedere.* Et per hæc jura inter legatum proprietatis, & usufructus sic distinguunt communiter Doctores, ut testantur Jason n. 52. Ripa n. 204. Crotus n. 125. in *d. l. re conjuncti* Joann. Cephal. in *conf.* 244. n. 8. & 9. lib. 2. Duarenus lib. 1. *de jure accrescendi*, cap. 13. Joannes Robertus *sententiar. juris*, lib. 2. cap. 24. Cujacius *tractat.* 5. *ad Africanum*, fol. 69. & *observationum* lib. 8. cap. 35. & in *partita ad titulum* ff. *de usufructu accrescendo*, fol. 41. & 42. qui Authores plura cumulant pro explanatione dictorum jurium, & varias adducunt differentiarum rationes. Quibus omissis, & aliis adductis per Peraltam; & Menchacam, *ubi supra*, vera differentiarum ratio inter usufructum, & proprietatem consistit in eo, ut novissime advertit Pichardus in *d. §. si eadem res*, n. 107. quòd cum legatum usufructus non perficiatur in prima acquisitione, sed contineat plures acquisitiones successivas, quia quotidie constituitur, & de novo acquiritur *l. 1. §. interdum*, ff. *de usufruct. accrescend.* quotidie quoque de novo, servo acquiritur, & per eum domino: ideò si tempore novæ acquisitionis, non possit alteri domino acquiri propter repudiationem, vel ex alia causa, ex qua usufructus acquisitus amittitur; tunc in totum alteri acquiritur, ac si illius tantum servus esset, juxta regulam text. in *l. 1. §. communis servus*, *vers. ut in eo*, ff. *de stipulat. servorum*, quod secus est in proprietate legata, quia cum illa uno eodemque tempore & in totum acquiratur, ex *d. §. interdum*, ibi: *Non ut proprietas eo solo tempore quo vendicatur*, & eo tempore uterque dominus capax sit, uti non possumus regulam *dicti §. communis servus*.

Ex his (& ultra Pichardum & reliquos hætenus Scribentes) inferri potest ad nonnulla adversus comunem Scribentium sententiam. Primò, lapsos fuisse Doctores comuniter existimantes, in specie *dict. l. primæ §. 1. ff. de usufructu accrescendo*, totum usufructum pertinere ad alterum dominum jure accrescendi, cum verius longè sit,

gè sit, competere illi, non jure accrescendi, sed ex regula dicti §. communis servus. Itaque ratione evidenti demonstratur: nam in eo textu, usufructus relictus ser-vo domini habent partes ab initio, & non per concursum; igitur jus accrescendi locum habere non potuit, per textum in l. inde Neratius, 4. ff. de usufructu accrescendo, ibi: *Toties jus accrescendi esse, quoties in duobus, qui in solidum habuerunt, concursu divisus est.* Deinde, nam in dicto §. 1. in vers. & puto, Jureconsultus videtur dubitandi rationem proponere, quòd cum domini non habeant partes per concursum, portio repudiata accrescere non debeat; nam si per concursum partes fierent, non pro dominicis, sed pro æqualibus acquireretur, l. conjunctim, ff. de legatis, 3. l. quoties, §. hæredes, ff. de hæredibus instit. Cæterum his non obstantibus, respondet Ulpianus, altero repudiante vel amittente usufructum, totum ad alterum pertinere, quia non pertinet jure accrescendi, sed ex doctrina superius tradita, & regula dicti §. communis servus.

Secundò inferitur, non sine maximo mysterio pro ratione suæ decisionis, dixisse Ulpianum in eodem §. 1. Dictum supra obtinere, personam servi, non dominorum inspecta: Nam cum legatum prius in persona servi consistere debeat, & tunc demum domino acquiri, cum plenè servo acquisitum fuerit, l. debitor, §. ser-vo, ff. de legatis 2. Necessario debuit in eo legato, dominorum, non servi personas inspicere; quia si verum est, quòd quotidie de novo acquiritur usufructus, nunquam plenè servo acquisitus videtur, sed quotidie etiam in persona ejus de novo constituitur, ut scribit idem Ulpianus in dict. §. interdum.

35 Tertiò inferitur ad veram explicationem textus in d. l. & proculo, quare scilicet conjunctio legalis non operetur ibi jus accrescendi? Et omnis quamplurimis adductis per Doctores communiter, & Peraltam in eadem l. & proculo, à num. 1. usq. ad num. 38.

Pro vera resolutione, animadvertendù est: primò Jureconsultum in specie proposita rectè respondisse, non dari jus accrescendi; nam inter eos, qui nulla conjunctione junguntur, sed potiùs disjuncti & separati sunt, jus accrescendi esse non potest, ut sæpè dictum est. Tunc sic inter dominos servi communis nulla datur conjunctio, nec realis, nec verbalis, ergo jus accrescendi esse non potest. Quòd realis conjunctio non sit, clarum est, quia domini ab initio partes habent, & non per concursum, quod erat necessarium ad realem conjunctionem: quod etiam verbalis non sit, evidenter apparet à personarum enumeratione, quia nec in persona servi, quia solus legatarius fuit, nec in personis dominorum conjunctio aliqua considerari potest: non in servo, quia in una tantum persona conjunctio cadere non potest, ut de se patet & probatur apertè in d. l. re conjuncti, de legatis 3. & in d. §. si ead. res, de legatis: non etiam in personis dominorum, nam hi verbis conjuncti dicuntur, qui una, & eadem ratione junguntur, l. triplici ff. de verbor. significatione l. unica, §. hoc ita, ibi: *Propter unitatem sermonis, C. de caducis tollendis, & latius probant Bartolus in dict. l. re conjuncti, num. 3. ubi Jason numer. 11. & 33. 74. 86. & 109. Menchaca de successionum progressu, lib. 3. §. 21. n. 6. Michaël Graffius §. jus accrescendi, quæst. 4. num. 2.* At domini servi communis, oratione aliqua non junguntur, imò nec testatoris verba diriguntur ad eos; ergo impossibile est, verbalem conjunctionem inter eos cadere: quippe in eo legato ipsius servi persona inspicitur, non dominorum, ex dict. l. 1. §. 1. ff. de usufructu accrescendo. Nec quærimus, cui acquiratur, sed cui honor habitus sit, id est, cum quo loquutus fuerit testator, l. 3. §. hoc autem, ff. de legatis præstantis. Deficiente ergo omni conjunctione, legalis sola sufficiens non est ad inducendum jus accrescendi, nisi alia peculiaris ratio id suadeat, ut in terminis dict. §. 1. Id autem adeò clarè probatur in d. l. & proculo, ut textus ille nullo modo cavillari possit: ibi enim, pluribus dominis à lege defertur simul legatum servo com-

muni relictum; & tamen non habent jus accrescendi.

Quod ut evidentius constare possit, animadvertendum erit secundò: Conjunctionis legalis doctrinam, tamen si comunem, veram non esse, sed commentitiam, à Doctoribus tantum excogitatam, non ex aliquo jure deductam: Enimverò omnia jura, quæ pro legali conjunctione expendunt Doctores, non ratione alicujus conjunctionis, sed ex alia peculiari causa jus accrescendi concedunt; nam in dict. l. 1. §. 1. ff. de usufructu accrescendo, totum usufructum ad alterum pertinere, respondet Ulpianus, & ratione dict. l. 1. §. communis servus, ff. de stipulatione servorum, & in dict. l. & proculo, jus accrescendi denegatur, quia ratio illa deficit, nec sola conjunctio legalis sufficit, ut supra diximus. Prætereà inter duos dominos, qui ad eandem hæreditatem servo communi relictam ex testamento admittuntur, & inter eos, qui ad bonorum possessionem, sive contra testamentum, sive ab intestato à lege vocantur, jus accrescendi esse, scribitur in l. servus communis, 67. ff. de acquirenda hæreditate, in l. si ex pluribus, 9. ff. de suis, & legitimis hæredibus, l. 3. §. final. ff. de bonorum possessionib. l. si duobus, ff. de bonorum possessionib. contra tabulas, l. tribus, l. communi liberto, ff. de bonis libertorum. Non ex eo, quòd detur inter ipsos aliqua conjunctio, sed ex alia causa; nam in successione ex testamento, portio deficiens accrescit etiam inter omninò disjunctos, ne testator decedat pro parte testatus, & pro parte intestatus; quod jus nostrum non patitur: quæ ratio sola efficax est ad inducendum jus accrescendi inter eos, inter quos nulla conjunctio cadit, ut magistraliter, & verè docuit Bartolus in dict. l. re conjuncti, numer. 25. quem sequuntur communiter omnes Doctores, ut testantur Bolognetus ibi: n. 242. & 245. Anton. Gomez. dict. cap. 10. de jure accrescendi, numer. 27. Graffius §. jus accrescendi, quæst. 11. Corrafius in l. testamento, num. 9. C. de impuberum. Padilla in l. eam quam, num. 96. C. de fideicommissis: quod iterum, & optimè assequutus est Bartolus in eadem l. re conjuncti, num. 59. in illis verbis: *Aut loqueris in proprietate: & tunc aut in hæreditate, & habet locum jus accrescendi, ut supra. de acquirenda hæreditate, l. servus communis ab extero. Ratio est, ne quis decedat, pro parte testatus, & pro parte intestatus: quæ ratio cessat in d. l. & proculo.*

Similiter in successione ab intestato procedit jus accrescendi, non ex conjunctione legali, ut malè Doctores quamplures existimabant, sed ex natura ipsius successione, quia successio legitima defertur semper salvà gradus prærogativà, §. 1. & §. si plures, Instituitur de legitimis agnatorum successione, authent. defuncto, C. ad Terullianum, authent. post fratres, C. de legitimis hæredibus. Idèò salvà gradus prærogativà, portio, quæ vacat, non potest ad ulteriorem agnatum transire, sed existentibus in eodem gradu accedere, sive accrescere debet, dict. l. si ex pluribus, ff. de suis & legitimis hæredibus.

Denique eadem ratione in bonorum possessione contra tabulas competit jus accrescendi in dictis juri-42 bus, & in querela inofficiosi testamenti, l. si ponas, §. fin. ff. de inofficioso testamento, quia remedia illa eodem ordine, & his demum dantur, quibus & successio ab intestato competit, l. 1. l. non putavit, §. fin. ff. bonorum possession. contra tabulas, l. posthum. §. si quis ex his, ff. de inofficioso testamento, §. eadem hæc observatio, in fine, Institut. de hæreditat. quæ ab intestato. At verò, quoties hujusmodi rationes, vel aliæ similes deficiunt, atque ex sola conjunctione induci debet jus accrescendi, nulla alia, quam conjunctio testatoris sufficiet; nec ex eo tantum, quòd plures ad eandem rem à lege simul vocentur, esse poterit jus accrescendi, ut constat ex dict. l. & proculo. Sic præsentem materiam per studia, & Universitates explicare solent Præceptores communiter, à quibus Salmanticæ à pueritiâ mea sic accipi: & novissimè tradit Antonius Pichardus in §. si eadem res, numero 99. cum seqq. Instit. de legatis.



## CAPUT XLIX.

Ufusfructus in fundo sterili, vel absq; utilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Glossæ I. §. *constituitur*, *Institut. de usufructu*. Deinde, utrùm rusticorum, & urbanorum prædiorum servitutes constitui non possint, quæ utilitatem aliquam non contineant? Demum servitutes reales qualiter à servitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? ubi omnium Scribentium in hac materia traditiones recensentur. *Lex, statua*, 48. in princ. in l. si infantis, 62. ff. de usufructu, l. quoties, 15. l. ei fundo, 19. l. ut pomum, 7. ff. de servitutibus, cum cæteris eisdem connexis dilucidè, & verè explicantur, & nonnulla distinctè magis, quàm hæctenùs adnotata traduntur per Authorem.

## SUMMARIUM.

- 1 Ususfructum omnium rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, constitui posse.
- 2 Ususfructus in fundo sterili, vel absque utilitate aliqua, an possit constitui? & de opinione Glossæ I. in §. constituitur, *Institut. de usufructu*, & vide ex num. 7. usque ad num. II.
- 3 Servitutes rusticorum prædiorum, & urbanorum constitui non possunt, quæ utilitatem aliquam non contineant, & num. seqq. maximè ex num. II.
- 4 Servitus inutilis constituta vindicari non potest, & de intellectu l. sicuti, §. fin. & §. Aristo, ff. si servitus vindicetur, *remissivè*.
- 5 Servitus utiliter constituta, simul cum utilitate restringitur; & de intellectu l. loci, ad fin. ff. si servitus vindicetur, *remissivè*.
- 6 Servitutis realis definitiones nonnullæ.
- 7 L. statua, 44. §. I. ff. de usufructu, quod non loquatur in fundo sterili, & novè, & verè adnotatum contra Glossam, & de illo textu, vide statim n. 10.
- 8 Ususfructus sine aliqua utilitate subsistere non potest.
- 9 L. si infantis, 62. ff. de usufructu, veraratio redditur.
- 10 Accursius deceptus in explicatione l. statua, 48. §. I. ff. de usufructu. & ibidem explicatus ille textus.
- 11 Servitus an constitui possit sine prædij dominantis utilitate? ubi proponitur contrarietas l. quoties, 15. & l. ei fundo, 19. ff. de servitutibus. & num. seq.
- 12 Communis interpretatio Doctorum ad ea jura improbata.
- 13 Pauli Castrensis distinctio in hac materia consuetata.
- 14 Francisci Connani opinio nova adducitur, qua probari potest, ut dicitur infra num. 18.
- 15 Joannis Corrasij sententia contra Communem probatur.
- 16 L. ergo, §. fin. cum l. veluti, ff. de servitutibus rusticorum, explicata.
- 17 L. quoties, 15. ff. de servitutibus, vera ratio redditur, & Jacobi Cujacij resolutio in hac materia noviter expenditur.
- 18 Francisci Connani opinionem novam relatam supra num. 14. sustineri posse, nec differre in effectu à sententia Corrasij.
- 19 Antonij de Leon. rationem quandam contra Connanum, nihil urgere.
- 20 Antonij de Leon. interpretatio relata, & circa eam nonnulla noviter adnotata per Authorem.
- 21 Proponitur difficultas l. ut pomum, 7. ff. de servitutibus; quorundam interpretationes taxantur, & vera ratio ejusdem textus redditur.

22 Servitus personalis, vel saltem obligatio personalis, utrum considerari possit in terminis dictæ l. ut pomum?

23 Fulgosij sententia in superiori dubio recepta.

24 Servitutes reales qualiter à servitutibus, vel obligationibus personalibus distinguantur? *remissivè*.

Quoniam Capitibus præcedentibus plenissimè actum est de natura, & ratione ususfructus, quæ contineat, & quibus modis ususfructus ipse constituitur, nec aliquid prætermisum fuit, quod ad eam rem pertineret; reliquum erit nunc, & suo ordine tractare, quibus in rebus ususfructus constitui possit: quod perfectè explicavit Justinianus in §. *constituitur*, *Institut. de usufructu*. & expressum est in l. 3. §. *constituitur*, ff. *eodem tit. l. 20. & 23. tit. 31. part. 3*. Ex quibus juribus, & textu in l. 1. cum seqq. ff. *de usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur*, regula generalis deducitur omnium rerum, quæ in patrimonio nostro sunt, ususfructum constitui posse: quod glossa prima in dict. §. *constituitur*, adeò generaliter accepit, ut existimet in fundo etiam sterili, vel ut alij extendunt; in eo, in quo nulla utilitas est, ususfructum constitui posse, quæ movetur duntaxat per text. in l. *statua*, 48. §. I. ff. *de usufructu*, ubi Martianus Jurèconsultus scribit in hunc modum: *Licet prædia quædam talia sint, ut magis in eis impendamus, quam de illis acquiramus, tamen ususfructus eorum relinqui potest*. Sed tunc occurrit dubitandatio, ex textu in eadem l. *statua*, in princ. ubi dicit Jurèconsultus, in statua, & imagine ususfructum constitui posse, quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur: ex textu etiam in l. *si infantis*, 62. ff. *de usufructu*, ubi Pomponius dicit, infantis ususfructum utiliter legari, quoniam excrecente ejusdem ætate, utilis erit ususfructus, & sic videtur, quod sententia glossæ procedere non possit, nec in fundo sterili, vel absq; utilitate aliqua ususfructus constitui possit: & augetur difficultas ex eo, quod servitutes etiam rusticorum prædiorum & urbanorum constitui non possunt, quæ utilitatem aliquam non contineant, ut dicit Pompon. Jurèconsultus in l. *quoties*, 15. ff. *de servitutibus*, ubi sic scribit: *Quoties nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, quia nihil vicinorum interest, non valet: veluti, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas: & ideo, si mihi concedas, jus tibi non esse fundo tuo uti frui, nihil agitur: aliter atque si concedas mihi jus tibi non esse in fundo tuo aquam quærere minuendæ aquæ meæ gratiâ*. Quæ verba sic explicavit Connanus *commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 7. n. 1. fol. 250*. non valent servitutes, quoties nec hominum, nec prædiorum servitutes sunt, id est utilitates, & commoditates non sunt, quasi servitutes pro utilitatibus dixisse videatur Pomponius, eo quod omnium servitutum commune sit, ut aut utilitatem nobis afferant, aut rebus nostris: hocq; in primis spectandum in eis est, ut commoditatis alicujus nostræ aut rerum nostrarum causâ constituentur, alioquin non rectè erunt constitutæ: quod Paulus etiam significat in l. *si ædes*, 38. ff. *de servitutibus urbanorum*. dicens, quod servitus imponi non potest, si ædes meæ à tuis ædibus tantum distent; ut prospici non possint, aut medius mons earum prospectum auferat, ut latius declarat idem Connanus ubi supra, dict. cap. 7. n. 1. ad finem, & num. 2. Quo fit, ut servitus inutilis constituta, vindicari non possit, quia perinde est, ac si nihil actum esset, l. *sicuti*, §. *fin.* ff. *si servitus vindicetur*: de quo textu, & §. *Aristo* ejusdem l. vide omnino Cæpolam *de servitutibus urbanorum prædiorum, tit. de fumo, fol. 145. & tit. de igne, fol. 403*. Connanum *lib. 4. dict. cap. 7. n. 4. per totum, fol. 251*. Petr. Augustinum Morlam *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 68. per totum*: vel utilis constituta simul cum utilitate restringitur, hoc est, ut etiam rectè & utiliter impositæ servitutis jus evanescat, cum desinit esse utilis, l. *loci, ad finem*, ff. *si servitus vindicetur*: de qua lege vide eundem Connanum *dict. cap. 7. num. 5. fol. 252*.

fol. 252. Denique in constitutione servitutis, necessarium debere intervenire, utilitatem, ultra prædicta jura, & communem Doctorum resolutionem, de qua novissimè tetantur Petrus Augustinus Morla *emporij*, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 56. Anton. Pichardus in rubric. *Institut. de servitutibus rusticorum prædiorum, & urbanorum*, num. 2.

6 Constat apertè ex definitione servitutis realis, sive sit jus prædio inhærens, ipsius utilitatem respiciens, & libertatem; seu jus alterius diminuens, ut observat Bartolus in l. 1. ff. de servitutibus, num. 2. quem sequuntur Angelus, & Florianus *ibi*, num. 3. Antonius de Leon. num. 1. & communiter probari testantur Cæpola, qui alias definitiones adducit, sed Bartoli meliorem esse proficitur, de servitutibus urbanorum prædior. c. 2. n. 3. fol. 173. Joannes Orosius in l. libertas, §. servitus, n. 3. ff. de statu hominum. D. Anton. de Padilla in rubrica, C. de servitutibus, num. 8. sive sit constitutio juris gentium: quæ prædium contra naturam vicino prædio ad ejus utilitatem, vel commoditatem domini, cum juris sui diminutione servit, ut tradit Corrasius, qui Bartoli definitionem impugnat, in rubric. ff. de servitutibus n. 5. per totum, videndus etiam n. 11. & 12. sive sit jus agendi habendivè quicquã in prædio alieno, quod ad sui prædij utilitatè est, & jure comuni agere habere non licebat, ut scribit Coñanus *commentariorum juris civilis*, lib. 4. cap. 7. in princ. fol. 250. vel aliis modis definiatur ex Forcatulo num. 19. & Cujacio in princ. in rubric. ff. de servitutibus. Alciato, & Rebuffo in l. quid aliud, ff. de verborum significat. Joanne Garfia de expensis, & meliorationib. c. 10 n. 15. inter quos definitio Bartoli magis placet: & pro illa est textus optimus in l. de pupillo, §. Sextus, ff. de novi operis nunciatione, in versic. imposititiam, *ibi*: Cum quis postea quam jus suum dimittit, alterius auxit, id est postea quam servitutem aedibus suis imposuit: & in l. 1. tit. 31. partit. 3.

Idcirco pro solutione hujus difficultatis, & superiorum explicatione, nonnulla constituere necessarium erit, ex quibus hæc materia, tam quod attinet ad servitutem personalem usufructus, quàm ad cæteras servitutes reales dilucidius, & melius quam hæcenus per aliquem explicata manebit.

7 Et primò constituendum est, quòd tex. in dict. l. statua, 48. §. 1. ff. de usufruct. non loquitur de fundo sterili, ut existimavit glossa, sed malè quidem in dict. §. constituitur. Nec aliquod verbum ponitur in eo textu, ex quo prædij, aut fundi sterilis argumentum deduci possit, cum aliud, & longe diversum sit, prædium aliquod tale esse, ut magis in eo impendamus, quàm de illo acquiramus; aliud verò esse sterile, quod ad oculum patet, quippe cum prædium non sterile, sed fructus aliquos producens, ejus qualitatis esse possit, ut magis in eo impendamus, quàm de illo acquiramus.

8 Secundò constituo, usufructum sine aliqua utilitate subsistere nõ posse: ideò in ea re, in qua usufructus constituitur, utilitatè aliquam considerari posse necessarium esse: quod apertè significat textus in eadem l. statua, in princ. Dicit enim Jureconsultus, statua, & imaginis usufructum posse relinquere, quia & ipsæ habent aliquam utilitatem, si quo loco opportuno ponantur. Et sic ad consistentiam usufructus totum fundamentum facit. Consultus in hoc, quòd rei, cujus usufructus relinquitur, aliqua utilitas esse possit, ut est de mente comuni, de qua novissimè proficitur Petrus Ricciardus ad rubricam. *Institut. de usufruct. num. 46. fol. 80.* & expressè docuit Accursius in dict. l. statua, §. 1. verbo, acquiramus, dicens: *Intellige tamen quod aliquando aliquid inde percipi potest aliàs non potest esse usufructus in eis & refert textum in dict. l. statua, in principio.*

9 Tertiò constituo, quòd textus in dict. l. si infantis. 62. ff. de usufructu, variis modis explicari solet, & nonnullas interpretationes adduxit novissimè Petr. Ricciardus dict. rubrica, de usufructu, num. 45. & 46. per totum; utcunq; tamen sit, minimè probat cõtrariù ejus, quòd

dictum est: Enimverò si infantis usufructus relictus sit, satis utile legatum est; quamvis enim servire, & ministrari statim servus nõ possit, excrescente ætate poterit: ideò utilitas est, statim habere servum, qui servire, & operari incipiet, cum primùm possit, hoc est, cum infantis ætatem excefferit, & sicut validum est legatum rei, quæ nondum est, esse tamen speratur in rerum natura, l. quod in rerum, 24. in princ. ff. de legatis 1. §. ea quoque res, *Institut. de legat. l. 12. tit. 9. partit. 6.* inestque tacita conditio, si nascatur, l. 1. ff. de condit. & demonstrat. Sic & fortiori ratione valere debet legatum usufructus infantis, qui jam est in rerum natura, & qui speratur, quod de proximo infantis ætatem excedat, ut conditio illa, quæ tacitè inest, impleri incipiat. Non est ergo sine utilitate legatum, imò futura servitia maxima in consideratione haberi debent; ut ex nunc utilitatem ostendant.

Quartò constituo, deceptum Accursium in d. l. statua, §. 1. quamvis ejus doctrina in se vera sit, dum existimavit, rationem textus in eodem §. 1. consistere in hoc, quod speraretur ibi utilitas futura; quod tamen ex eo textu non constat, nec verbum aliquod scribitur, ex quo deprehendi possit ad futuram utilitatem respectum habuisse Jureconsultum. Ideò dicendum est, utilitatem, quæ ibidem considerari potuit præsentem esse; prædia enim, quorum usufructus relictus fuit propter voluptatem, & amœnitatem, utilia reputabantur, serviebant enim amœnitati, & voluptati, ut satis deducitur ex illis verbis; *Talia esse, ut magis in eis impendamus, &c.* Quod est proprium prædij amœnitati, & voluptati destinati, & sic potest in eis usufructus constitui, sicut & servitus alia quæcunq; possit, ex dicendis infra: & ita eum textum in terminis declarat Corrasius in rubric. ff. de servitutibus, num. 9. in princip. versic. *Qua, ut opinor, ratione.*

Quintò loco, quod attinet ad servitutes reales, constitutum est: In quæstione superiori, an servitus sine prædij dominantis utilitate constitui possit, Jureconsultum Labeon. in l. ei fundo, 19. ff. de servitutibus, contrariari videri his, quæ dixerat Pomponius in l. quoties, 15. ejusdem tituli. Ipse enim sic scribit: *Ei fundo, quem quis vendit, servitutem imponi, etsi utilis non sit, posse existimo: veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit. Quædam enim habere possumus, quamvis ea utilia nobis non sint.* At inutiliter servitutem constitui nõ posse Pomponius asserit in d. l. quoties; quapropter, ut eorum, & aliorum jurium cõtrarietas componi possit, variis modis rem istã explicarunt Doctores. Sed magis cõmuniter sibi persuadent, servitutem imponi, vel constitui nõ posse, quæ prædij dominantis utilitatem nõ contineat, ex dicta l. quoties, cum similibus: sufficere tamen, si utilis non sit servitus, constitutionis tempore, modò in futurum utilis esse possit, argumento d. l. si infantis, 62. ff. de usufruct. Nec enim spectatur tantum præsens utilitas, l. Labeo, ff. de servitutibus rusticorum, sed etiam futura. Unde futuro ædificio servitus imponi potest, l. si servitus, §. finali, ff. de servitutibus urbanorum, de qua vide Connanum lib. 4. cap. 7. num. 5. versic. *dec obstat his, fol. 452.*

Sed huic interpretationi refragatur apertè text. in d. l. ei fundo, ubi simpliciter, & absolute dicitur, etiam si utilis non sit servitus, eam constitui posse nec ad futuram utilitatem respectus habetur: quod evidentius constat ex ratione generali ejusdem textus, *Quædam enim, inquit Labeo, habere possumus, quamvis ea utilia non sint.* Quibus & aliis rationibus à Comuni rectè discedunt Joannes Corrasius in rubrica, ff. de servitutibus, n. 7. & d. l. quoties, num. 2. & in d. l. ei fundo, num. 2. versic. *hac dissolutio.* Franciscus Coñanus lib. 4. d. cap. 7. n. 3. fol. 251. Antonius de Leon. Canonicus Segoviensis in d. l. quoties, num. 1. & novissimè Petrus Augustinus Morla *emporij* 1. parte, titulo 6. de servitutibus, num. 67.

Castrensis autem in d. l. ei fundo, separandas existimat rusticas servitutes ab urbanis, constituitq; servitutes aquæ

tes aquæ ducendæ, haustus, viæ, itineris, & similes, quibus nobis permittitur aliquid in alieno facere, imponi posse, etsi non intersit, eas imponi ex opinione Labeonis: at vero altius non tollendi, & quæ vetant dominum in suo quicquam facere non valere, nisi profint ei, cui constituitur. Et pro hac sententia expedit textum in *dict. l. ei fundo*, ubi Labeo loquitur expressè de servitute aquæ ducendæ, quæ inter rusticas connumeratur, *l. i. ff. de servitutibus rusticorum*. Veram Castrensis distinctionem & prædictæ l. inductionem subtiliter, & concludenter convincit Connanus *lib. 4. d. cap. 7. num. 2. ad finem*, qui *num. 3.* pro certo constituit non sufficere utilitatem de futuro, sed inspiciendum tempus constitutæ servitutis, præsentemque utilitatem requiri, & eam non ex veritate, sed ex animo paciscentium existimandam esse, ut si mihi constitui servitutem aquæ ducendæ, quum in fundo meo minimè expediret, valet tamen quod actum est, quia satis est me ita velle, putareque id aut utilitati mihi fore, aut certè volutati, denique ita mihi visum esse: Secus tamen in servitutibus, quæ omninò inutiles sint, id est, ex quibus nullâ is, cui deberentur; sibi promittere posset utilitatem, ut in exemplis *dict. l. quoties*, in quibus nihil comodi esse potest, & Connani sententiam probavit novissimè Antonius Pichardus in *rubric. Institut. de servitutibus rusticorum prædiorum, & urbanorum, num. 3.* Petrus Augustinus Morla *tit. 6. ff. de servitutibus, num. 67.* qui prius dixit in superiori difficultate omittenda esse tradita ab ordinariis, Alciato, Eguin. Corrasio, Goveano, & Connano. Postmodum verò (quod vitio non legendi Authores originaliter tribuendum est) in Connani sententiam omninò incidit. Corrasius verò in *rubric. ff. de servitut. num. 8. & 9.* & aliis locis relatis *suprà*, adversus communem Scribentium sententiam, in ea dicit esse opinionem, ut existimet servitutem imponi rectè posse, quæ nullâ etiam adferat dominati prædio utilitatem, neque de præsentem, neque de futuro, dummodo amœnitatis saltem, aut voluptatis utilitatem adferre possit domino, sic ut separare debeamus utilitatè prædij dominantis, ab utilitate ipsius domini, plerumque enim servitutes non continet utilitatem prædiorum, sed dumtaxat dominorum, ut in *l. hoc jure, ff. de aqua quotidiana & æstiva*. Ubi non tantum ad irrigandum, sed etiam pecoris causâ, vel etiam amœnitatis, aquæ ducendæ servitus constituitur; quo casu, nulla fundi dominantis utilitas, sed domini tantum voluptas consideratur, & in *dict. l. ei fundo*. Si verò neque prædij, neque domini aliquâ contineat utilitatè, servitus non valet, per textum in *d. l. quoties*, ubi cum mysterio dixit Consult. *quia nihil vicinorum interest*, & non dixit, *prædiorum*, significans apertè in servitutibus illud præsertim spectandum, an ejus, cui fit constitutio, intersit: ut si non intersit, non teneat servitutis impositio; si autem intersit, secus: satis tamen dici, interesse vicini, licet nulla dominantis prædij utilitas versetur propter amœnitatem, & voluptatem, *l. competit, §. fin. ff. quod vi aut clam*, & sic procedit text. in *dict. l. ei fundo*, ubi servitus non utilis fundo constitui potest, veluti aquæ ductus, si aquam fructu sit, tantum tamen jucunditatis nobis adferre potest, ut pluris æstimemus cæteris rebus.

16 Et retenta hac opinione, quæ contra Communem verissima videtur, non obstat in contrarium textus in *l. ergo, §. fin. ff. de servitutibus rusticorum*: ubi probatur, quod servitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes non ultra constitui possunt, quàm quatenus ad ipsum fundum dominantem opus sit: ergo in impositione servitutis, utilitas prædij dominantis consideranda videtur, per textum etiam in *l. veluti, ff. eodem tit. de servitutibus rusticorum*. Sed respondet Corrasius *ubi supra, num. 9. vers. illud fateor*, prædictas servitutes calcis coquendæ, cretæ eximendæ, & similes, ejus naturæ esse, conditionis, & qualitatis, ut in ipsis nulla prorsus amœnitas, sive voluptas, sed solâ dominantis fundi uti-

litas considerari possit: quapropter constitui non possunt, nisi detur utilitas prædij dominantis.

Non etiam obstat textus in *dict. l. quoties, 15. ff. de servitutibus*. Nam si quis mihi concesserit, jus sibi non esse in suo fundo consistere, inutilis est cessio, quia nihil meâ interest propter me, nec propter meum prædium, ne vicinus in suo prædio consistat; ideò hac concessione nihil agitur. Idem est, si quis mihi cesserit jus sibi non esse suo fundo uti frui, hoc enim non meâ interest. Item si quis mihi cesserit sibi per fundum suum ire non licere; nec enim interest, ne eat: quod rectè considerant Franciscus Coñan. *lib. 4. d. c. 7. n. 3. vers. quoniam vero*, Pet. Costal. in *eadem l. quoties, ad fin.* qui in *princ.* optimè advertit, eam servitutem, quæ nec prædij nec personæ utilitatem respiciat, nec ad amœnitatem pertineat, constitui non posse: & in hoc concordat omninò cum sententiâ Corrasij; differt tamen in eo, quod ad futuram utilitatem cum Comuni attendit. Superiorem etiam rationem *dict. l. quoties*, eleganter atque eruditè assequutus est Cujac. *recitationum solemnium in libros digestorum, ad dictam l. quoties, ff. de servitutibus. in princ. ubi in vers. Sciendum est*, dicit non obstat in contrarium textum in *dict. l. ei fundo, 19. ff. de servitutibus*. Atque ejus legis rationem in eo consistere, quod licet aqua mihi inutilis sit, tamen ita sit, ut aquam in fundo meo habeam; quamvis autem per se sit inutilis aqua ipsa, tamen juvat habere aliquid in nostro, & in ea specie habeo in fundo meo aquam: at in specie *dict. l. quoties*, cessio non valet, quia quæ ceduntur, sunt inutilia, nec per ea fit, ut aliquid habeamus.

Ex his, & ultra omnes hucusque Scribentes, noviter adnotabam nonnulla. Primò, Francisci Connani sententiâ relata *suprà*, n. 14. in effectu non differre à sententiâ Corrasij, quam probavimus: Coñanus enim expressè advertit, utilitatem requiri, vel veram, vel excogitatam, id est, quod satis sit, revera servitutem utilem esse, sive me putare utilitati, aut voluptati, & amœnitati utilem futuram. Deinde non refragari rationem quandam Antonij de Leon. in *dict. l. quoties, num. 1.* ubi dicit, Connani sententiam sibi displicere ex eo, quod non versamur in voluntate, sive opinione paciscentium, sed in certa juris declaratione: quod parum urget quoniam revera ex qualitate prædij, vel servitutis satis certum esse poterit, & constare, an utilitas considerari possit, necne; id quod ex qualitate aut conditione ejusdem rei deprehendi potest, ut apertè & non obscure explicatur in *dict. l. quoties*, & in *dict. l. ei fundo*, ubi exprimitur, quando aliquo modo utilis, vel penitus inutilis servitus videri debet.

Secundò adnotabam inferri posse ad ea, quæ in hac materia scribit ipse Antonius de Leon. in *dict. l. quoties, num. 2. ff. de servitutibus*: ubi dicit prædictam contrarietatem *dict. l. quoties*, & *dict. l. ei fundo*, ultra omnes, & noviter declarandam, existimatque præfatas leges unum tantum attingere, scilicet quod esse, & non esse sunt opposita: nam in *dict. l. ei fundo*, in ea cessione, per fundum tuum eas, aut, ne ibi consistas, dicendum est non esse servitutem, quia nec dominas, nec serviens fundus est, quippe fundus ille alij non servit, nec dominantis fundo aliquid accedit, ex eo quod tu non subilistas in tuo fundo; ideò merito dixit Pomponius in *dict. l. quoties*, nihil agi, quia versatur in servitute, quæ nihil est, & in mera privatione: Labeo autem in *dict. l. ei fundo*, versatur in servitute, quæ est, & habet esse reale; nam ibi est fundus dominans, ubi debetur aqua & fundus serviens præbens aquam, & est vera realis aqua quæ actu præbetur. Nec obstat quod aqua ibi non sit utilis, quia in patrimonio multa habemus, quæ nullâ nobis inveniunt utilitatem, satis est, quod ibi sit servitutis substantia, quæ deficit in *dict. l. quoties*. Et hætenus prædictus Author, circa quem sequentia animadvertēbam.

Primò præfata declarationem non esse novam, ut ipse dicit; nam in primis veluti expressè tradidit eam Joann. Corrasius in *dict. l. quoties, in princ.* dicens servitutes

vitutes illas non propriè dici servitutes, quia servitutes aut personarum sunt, ut usus, & usufructus; aut rerum, ut servitutes rusticorum prædiorum, & urbanorum, l. 1. ff. de servitut. atqui servitutes illæ, ne per fundum tuum eas, aut ne ibi consistas, nec hominum, nec prædiorum, hoc est, nec personis usus sunt, nec prædiis ullam adferunt utilitatem, ut advertit ipse Corraſius in rubrica, ff. de servitutibus, num. 9.

Deinde & Secundò superiorem declarationem, tam ad textum dict. l. quoties, quàm ad dict. l. ei fundo eleganter adducit Cujacius in dict. l. quoties, ad principium & ad finem l. considerat enim in primis, nec jus personarum, nec rerum dari posse in dict. l. quoties, deinde in dict. l. ei fundo, servitutum valere, quia juvat in bonis nostris aquam habere; & verbum ipsum habendi optimum est.

Denique & tertio, ad servitutis substantiam requiri prædium dominans, & serviens; & Corraſius, Connanus, Cujacius, & cæteri omnes, qui hac de re scripserunt, ut indubitatum supponunt, sed ultra, & rectè utilitatem aliquam requirunt, sive in vera utilitate, sive in amœnitate consistat. Et non solum ad ea duo jura, sed & generaliter ad alia quæcunque veram tradunt, & certam doctrinam: alias enim si fundus non sit qui dominetur, & fundus qui serviat, servitus constitui non potest, tamen si utilitas magna considerari posset, ut videre 21 est in l. ut pomum, 7. ff. de servitutibus, ubi scribit Ulpianus in hunc modum: *Ut pomum decerpere liceat, ut spatium, ut cœnare in alieno possimus? servitus imponi non potest.* In cujus legis explicatione dubitat Doctores communiter, quare servitus illa constitui non potuerit, cum & utilitatem & voluptatem contineat; & tamen servitutes vel utilitatis, vel voluptatis causâ constituuntur, l. hoc jure, ff. de aqua quotidiana, & æstiva, l. competit, ff. quod vi aut clam, l. Divus, ff. de servitutibus rusticorum. Et rejecta comuni interpretatione, aliâ etiam Longovallij, quas subtiliter & verè confutat Corraſius in eadem l. num. 6. 7. & 8. & malè sequuntur Duarenus, & Costalius ibi: explosâ etiam cogitatione Eguinarij ibidem, vera ratio satis apertè ex præcedentibus deducitur: ideò servitutum imponi non potuisse in illis casibus, quia nullum prædium erat vicinum, cui facultas illa vel decerpenti pomum, vel spatium, aut cœnandi in alieno acquiri, aut competere posset; sine prædio autem servitus imponi, vel acquiri non potuit, l. 1. ff. comunia prædiorum, l. ergo, ff. de servitutibus rusticorum: & ita declarant Accursius, & Castrensis ibidem, Joan. Corraſius n. 8. in fine vers. expeditior. Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 10. num. 1. fol. 268. & novissimè Petrus Augustinus Morla empirij I. part. tit. sexto, ff. de servitutibus, num. 76. in fine.

22 An autem ejusmodi concessionem, & aliâ similes, quæ prædiorum servitutes esse non possunt, sint saltem personales servitutes, sive obligationes personales, dubitat Glof. verbo, non potest, in dict. l. ut pomum, & obligationes personales esse existimat: & cum aliis Glossis, & multorum Authorum relatione comūnem resolutionem testantur D. Antonius de Padilla in l. & in provinciali, num. 25. C. de servitutibus. Jacobus Menochius de retinenda possessione, remedio. 6. num. 45. versic. altera fuit opinio. Rogerius verò, & alij glossatores antiqui in eadem l. ut pomum. Petrus, & Cinus in rubrica, C. de usufructu. Joannes Faber in §. æquè si agat, Institut. de actionibus, num. 3. servitutes personales esse affirmant: & pro hac parte urgentissima fundamenta adducunt Duarenus, & Costalius in dicta l. ut pomum, & ibidem Corraſius videndus omninò num. 10. & 11. Longovallij in repetitione l. Imperium, ff. de jurisdictione omnium judicum, numero 222. Zafius lib. 1. singularium responforum, capit. undecimo.

23 Cæterum Fulgofius in l. pecoris num. 5. ff. de servitutibus rusticorum, distinguendum putat: quòd in proposita specie, quando non est prædium vicinum, utilitasque est propria autoritate percipienda, quia obligatio

nis, verba referuntur ad creditorem, cui fit confessio, tunc dicendum est, servitutum personalem fuisse concessam: quòd si concessionis verba ad debitoris concedentis personam referantur, ita quòd utilitas non propria autoritate, sed de manu alterius percipienda sit; & tunc neque rei, neque personæ servitus inducitur, sed obligatio duntaxat personalis contrahitur, argumento textus in l. Cajus Sejus, ff. de annuis legatis, & in l. Mela §. final. ff. de alimentis, & cibariis legatis, l. final. §. final. ff. de contrahenda emptione, & sequuntur Corneus in conf. 188. num. 2. lib. 4. Joannes Corraſius, qui latius declarat, & exempla adducit in d. l. ut pomum, num. 12. per totum. Quod verum crederem, quando ex verbis concedentis deprehendi possit, an jus tale percipiendum sit propria autoritate, an de manu debitoris? Sed si verba talia sint, quòd id constare non possit, ut si generaliter, vel alio modo incerto proferantur, Rogerij, Fabri & sequacium sententiæ magis accederem, servitutumq; personalem concessam dicerem, tametsi à comuni sententia non recedendum scripserit Menoch. d. remedio 6. num. 47. in fine. ipsique magis accedat Jason in d. §. æquè si agat, num. 18. videndus ex num. 13.

Servitutes autem reales, qualiter à servitutibus, vel 24 obligationibus personalibus distinguantur, post alios plures tradunt, & plenissimè distinguunt Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 2. num. 5. 6. & 7. & cap. 62. num. 8. Joannes Corraſius in l. 1. ff. de servitutibus num. 123. & 124. & in d. l. ut pomum, num. 13. Padilla in l. & in provinciali, ex num. 19. usque ad num. 28. Menochius, qui latius cæteris declarat, & decem casus distinguit, de retinenda possessione, remedio 6. ex num. 28. usque ad num. 48. Jacobus Mandellus de Alba in consil. 645. lib. 4. Cremenſis singular. 60 Marcus Antonius Eugenius in conf. 32. numero secundo.

## CAPUT L.

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

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructus in servis constitui potest.
- 2 Fructus servi in operis ejus consistit.
- 3 Usufructum imitantur opera servorum, & ab eo quoque absunt, distantque plurimum: sive, alio jure est usufructus, alio opera.
- 4 Operis servi legatis, nihil ultra ipsas operas legatarius consequitur, sed usufructu servi relicto, non solum ex operis, sed & aliunde querit usufructuarius.
- 5 L. 4. ff. de operis servorum, declarata.
- 6 L. penultimæ, ff. de operis servorum, verus sensus traditus.
- 7 Opera, seu ministerium servi; nec est, nec dici potest servitus personalis, nec etiam realis, sed tantum obligatio quadam personalis, qua ex constitutione operarum resultat.
- 8 Antonium Gomez. non rectè loquutum in hac materia.
- 9 Connani sententiam probatam per Authorem.
- 10 D. Antonij de Padilla considerationem in hac materia probabilem esse.
- 11 Legem Regiam 23. titul. 31. partit. 3. videri alterare jus commune, prout hoc numero, & noviter, & verè consideratur.
- 12 Opera servorum individua sunt, sicut usus; non dividua, sicut usufructus, & cedunt ex die petitionis,

non ut usufructus, ex die adita hereditatis.

- 13 Opera servi legata, capitis diminutione, morte, vel non utendo non amittuntur, usufructus verò amittitur.
- 14 Ubi ratio Cujacii noviter expenditur, & probatur, & explicatur text. in §. primo, de acq. per arrogat.
- 15 Usufructus legatum usucapto servo, non perimitur, è contra tamen usucapto servo, legatum operarum extinguitur, & vera differentia ratio assignatur.
- 16 Operarum legatum, quare mortuo eo, cui legata sunt operæ ad heredem transmittatur, usufructus verò cum persona legatarii finiatur?
- 17 Usufructus, qui in servis, & jumentis constituitur, an proprius usufructus sit.

**I**N servis etiam constitui posse usumfructum, inquit Justinianus in §. constituitur, Institut. de usufructu: quod & aliis quamplurimis juribus comprobari posset, l. si servi, 25. cum legibus seqq. ff. de usufruct. l. 23. tit. 31. part. 3. ut infra videbitur.

Sed difficultatem facit, quòd servus nullos alios fructus habere, sive præstare potest, quàm ipsius operas: fructus enim servi in operis ejus consistit, l. 4. ff. de operis servorum, ubi dicit Cujas: *Fructus hominis in operis consistit: & retro in fructu hominis operæ sunt.* Sed opera servi usufructus non est, l. prima §. si usufructus, versicul. sed operis, ff. ad leg. falcidiam, ubi sic scribitur: *Sed operis servi legatis, cum neque usus, neque usufructus in eo legato esse videntur, necessaria est veterum sententia, ut sciamus quantum est in legato, l. 2. ff. de usufructu legato, ubi Papinianus tractans de legatario operarum servi sic dicit: Et quia legatarius fructuarius non est. Et in l. 5. in fine, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, operas non per omnia imitari usumfructum dicitur: unde videbatur, quòd in servo usufructus constitui non posset. Nihilominus tamen contrarium rectè statuit Justinianus loco supra relato.*

Pro cuius vera explicatione constituendum erit in primis: Quòd usumfructum imitantur operæ servorum, & ab eo quoque absunt, distantque plurimum; sive alio jure est usufructus, alio operæ, uti ex juribus supra relatis constat aperte, & adnotarunt Glos. verbo, usufructu, in l. 3. ff. de operis servorum, Goveanus lectionum juris variarum lib. 1. cap. 7. num. 1. & 3. Coñan. commentariorum juris civilis lib. 4. cap. 2. num. 1. per totum, fol. 228. Udalricus Zasius ad titulum ff. de operis servorum, in princ. fol. 203. Cujacius in paratitla ad eundem titulum, fol. 44. & recitationum solennium in libros Digest. ad l. 1. §. si impuberi, in fine, ff. de collatione bonorum, latus in d. l. 2. & in l. 7. ff. de usufructu legato, & novissime his non relatis, Petrus Augustinus Morla emporij 1. part. 6. ff. de servitutibus, num. 17. Unde ei, cui operæ servi legantur, nihil ultra ipsas operas legatum censetur, nec competere potest: Usufructuarius vero, cui servi usufructus relinquatur, non solum ex operis, in quibus usufructus consistit, sed & aliunde acquirit: quòd videtur denotare Cujas, si rectè ponderetur, in l. 3. ff. de operis servorum. dum dicit: *In hominis usufructu operæ sunt, & ob operas mercedes.* Quasi diceret in hominis usufructu, in quo & alia sunt, & operæ etiam sunt, sic ut usufructuario non modo ex operis, sed & aliunde acquiritur: nam quòd ex re fructuaria servus acquirit, fructuario adjicitur, §. de his autem, Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. penultima, ff. de stipulatione servorum l. 23. tit. 31. part. 3. in princ. Et si hæres instituitur servus, vel legatum accipiat, sive donationem, usufructuario acquiri, si ejus cõtemplatione datum, vel donatum appareat, l. si servi, 25. cum legibus seqq. ff. de usufructu, ubi Ulpianus sic scribit: *Si servi usufructus legatus sit, quicquid opera sua acquirit, vel ex re fructuarij, ad eum pertinet: sive stipuletur, sive possessio ei tradita fuerit. Si vero hæres institutus sit, vel legatum acceperit, Labeo distinguit, cuius gratia vel hæres institutus sit,*

*vel legatum acceperit. Sed & si quid donetur servo in quo usufructus alterius est: quaeritur, quid fieri oporteat? Et in omnibus istis, si quid cõtemplatione fructuarij ei relatum vel donatum est, ipsi acquiratur. Et per hæc jura sic notarunt communiter Doctores ibi. Connanus d. cap. 2. num. 1. Gregorius Lopez in dict. l. 23. verbo, con tal intencion. Item pacifendo, acquirit servus fructuario exceptionem, l. sed & sicut, 27. ff. de usufructu: & si acceptum rogaverit, exceptionem parit fructuario, l. itemque, 28. ejusdem tituli. Patet ergo ex prædictis, in servis constitui posse usumfructum, ac plus esse in usufructu, quàm in operis, & denique hæc duo multum inter se distare, quamvis in hominis usufructu, & operæ sint, ut statim dicam.*

Nec obstat in contrarium textus in dict. l. 4. ff. de operis servorum, dum dicit, quòd fructus hominis consistit in operis; nam ultra interpretationem Coñani lib. 4. d. cap. 2. ante fin. vers. bis opinor, animadvertendum erit, non inde ex eo sequi, quòd opera servi, & usufructus servi, idem sint; nam & usufructus consistit in fructibus, & tamen fructus non sunt usufructus: illi enim, ut alia prætermittam, corporei sunt, usufructus verò contra, ut alio capite dictum est.

Non etiam obstat, quòd dicit ille textus, quòd in fructu hominis operæ sunt; neque enim inde probatur, operas esse usumfructum, sed tantum, quòd operæ sunt fructus hominis, juxta textum in §. in pecudum, Institut. de rerum divisione. Et suadet ex l. mercedes, ff. de petitione hereditatis, ubi inter fructus numerantur operæ servi. Unde quemadmodum fructus rei finitio usufructu pertinent ad proprietarium, ut alio cap. infra, hoc eodem lib. dicitur: Sic etiam, & opera servi, ut dicit textus optimus in l. si operas, 33. ff. de usufructu. Et superiorem interpretationem non obscurè videtur assequutus Cujacius ad dict. l. 2. ff. de usufructu legato, in principio.

Denique non obstat textus in dict. l. penultim. ff. de operis servorum. Quia respondetur, verissimum esse, operis servi legatis, neque usum, neque usumfructum in eo legato esse videri, ut inquit textus in dict. l. 1. §. si usufructus, vers. sed operis, ff. ad l. falcidiam: sed in dict. l. penultima, usum datum intelligi respondet Consultus, non ut contrarium intendat probare, sed tantum ut significet, quòd cum ex legato operarum nulla alia utilitas percipi possit, quàm usus operæ, non incongruè dici potest, usum datum intelligi. Deinde operis servi legatis, usum potius, quàm usumfructum datum videri dicitur, eo quòd operæ sunt individuae, sicut usus; non dividuae, sicut usufructus. Verum tamen est in eo legato, neque usum, neque usumfructum esse, quia certè absolute non est usus, vel usufructus, sed operarum, quasi proprium aliquod jus ab usu & usufructu diversum, sicut de usu, & habitatione dicitur in §. penultim. de usu & habitatione, & eruditè declarat Cujacius in dict. l. 2. ff. de usufructu legato.

Differunt ergo legatum operarum, & legatum usufructus servi in multis. Ac primum, quia, ut sæpè repetitum est, usufructus dicitur personalis servitus, l. 1. ff. de servitutibus. Opera tamen, seu ministerium servi, nec est, nec dici potest servitus personalis, nec etiam realis, quicquid nonnulli aliter intelligant sed tantum obligatio quædam personalis, quæ ex constitutione operarum resultat argumento l. Cujas, ff. de annuis legatis. Et evidenter probatur, quoniam usufructus, ac alia quæcunque personalis servitus ad heredem non transmittitur, sed cum persona extinguitur, §. finitur, cum vulgatis, Institut. de usufructu, l. non solum, §. tale, ff. de liberatione legat. ibi: *Quoties enim cohæret personæ, id quòd legatur, veluti personalis servitus, ad heredem ejus non transit.* Et ibidè glos. verb. servitus, alia jura similia allegat: operæ tamen ad hæredes transmittuntur, l. 2. ff. de usufructu legato, in illis verbis: *Et quia legatarius fructuarius non est, ad heredem suum operarum legatum transmittit.* Deinde nec etiam dici potest servitus realis, quia servitudes reales sunt perpetuæ, l. forma ff. de censibus. Operæ ta-

men perpetuæ nō sunt, sed mortuo seruo extinguuntur, sit certum est, ergo à sufficienti partium enumeratione, opera servitus non est, quia servitutes, aut personarum sunt, aut rerum, l. 1. ff. de servitutibus: & sic securè defendunt, & alios idem tenentes congerunt Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 7. num. 1. Gomezius in §. fuerat num. 3. Institut. de actionibus. Udalricus Zalius ad titulum, ff. de operis servorum, fol. 203. vers. habet autem. Joannes Corralius in rubric. ff. de servitutibus. num. 26. & 27. Et ita tenendum est, quicquid aliter rem istam involvat & confuset loquatur novissimè Petr. Augustinus Morla emp. 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, ex num. 11. usque ad num. 18.

8 Ex his, & ultra omnes hucusque Scribentes, considerabam nonnulla. Primò Antonium Gomezium *tomo 2. variarum. cap. 15. de servitutibus, num. 1. vers. possit tamen verificari*, non rectè loquutum in hac materia, dum existimavit, operam, sive ministerium servi dici propriè servitutem personalem: enimverò contrarium verius esse, ex dictis *suprà* constat apertè, & optimè probat Corralius *loco superius relato*.

9 Secundò, Franciscum Coñanum *commentariorum juris civilis, lib. 4. dict. cap. 2. in princ.* non malè contendisse, Legatum operarum servi propriè esse facti, & ad rem potius referri, ut quandiu ipsa durat tamdiu debeatur: usufructum verò esse jus servitutis personalis, ita personæ conjunctū, ut cum ea extinguatur: quæ sententia confirmari poterit ex his quæ latius scribunt Cujacius in *dict. l. 2. ff. de usufructu legato*, Antonius Goveanus *lectionum, juris variarum, lib. 1. cap. 7. num. 2.*

10 Tertiò, D. Antonium de Padilla in *l. 1. C. de servitutibus, num. 8. vers. mihi vero opinio Azonis*, non immerito tentasse, operam, sive ministerium servi competens alicui, quandiu ipse vixerit, dumtaxat dici posse servitutem personalem. Quod ultra ipsum, rationem habere videtur ex eo, quod in hac specie minimè urgent rationes præcipuæ, quæ in contrarium considerari possunt; & negari non potest, quin opera, seu ministeriū, quod sic debetur, à persona personæ debitū sit, & cum persona utriusque tam servi, quàm ejus cui opera debetur, extinguatur: unde cessat argumentatio illa, quod si opera esset servitus personalis, ad hæredem non transmitteretur: siquidem transmissio non datur, sed cum persona extinguatur.

11 Quartò tandem & ultimò, considerabam (ad quod nec Gregorius Lopez, nec ullus alius hætenus animadvertit) singularem esse *legem Regiam, 23. tit. 31. part. 3.* Quatenus in ea emolumentum idem, aut commodum tribuitur ei, cui operæ servi legantur, quam ei, cui usufructus servi legatur, quod jure comūni diversimodè observabatur, is enim cui operæ servi legatae sunt, eo jure operas dumtaxat consequi potest, sed legatarius usufructus servi non solum operas, sed & alia comoda habet, ut *suprà* diximus, & expressè advertit Connan. *d. cap. 2. num. 1. in princ. vers. sed & cui operæ; at in dict. l. Regia*, utrumque æquiparari videtur, ut operarum tantum, vel usufructus servi legatū idem contineat. Quod non obscurè colligitur ex illis verbis: *Usufruto, o las obras, aviendo ome en algun seruo, o sierva de otri, y gana por ellas todo quanto que el seruo, o la sierva ganarem por obra de sus manos, o con dineros, o con cabdal de aquel, a quien es otorgado alguno destes derechos. Mas la ganancia que fiziese alguno destes siervos, de cosas que le fuesen dadas, o dexadas en testamento, deven ser solamente del señor del seruo, o de la sierva fueras ende, si la donacion o la manda fuesse fecha a los siervos, con tal intencion que la gansen aquellos que avian el usufruto, o el uso ca entonces ellos lo ganarian, e non el duenno de la cosa.*

12 Secūdo differt legatum operarum, à legato usufructus servi, quia operæ individuæ sunt, sicut usus, l. 1. §. si usufructus, ff. ad l. falcidiam. Opera enim una non potest scindi in partes, neq; pro parte deberi potest, usufructus verò dividiuus est, & cedunt ipsæ operæ ex die petitionis, non ut usufructus ex die aditæ hæreditatis, l. operam. *Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.*

1. a. 7. ff. de usufructu legato, ubi Cujacius veram, & concludentem differentiam rationem assignat, & adnotavit idem in *paratiola ad titulum. ff. de operis servorum, fol. 44.*

Tertiò differt, nam operæ servi legatae, capitis diminutione, morte, vel non utendo, non amittuntur: l. 2. ff. de usufructu legato, l. operæ, 2. in ordine ff. de operis servorum: usufructus verò prædictis modis amittitur, §. finitur, de usufructu. l. corruptionem, C. eod. tit. ut advertunt Glof. Bartol. & omnes Doctores in *dict. l. 2.* Cujacius in *paratiola, loco saepe repetito.* Goveanus *lib. 1. dict. cap. 7. num. 2.* Et ratio differentiam est, quia usufructus in actu consistit ejus, cui usufructus debetur, quod nomen ipsum *Usufructus* satis significat, & apertè ostenditur in *l. 1. ff. quando dies usufructus legati cedat*, ubi dicitur, usufructum ex facto aliquo consistere ejus, qui fruitur, & utitur; & in §. dies, ejusdem l. non antè usufructum constitui posse scribitur, quàm sit aliquis, qui uti frui possit: in usufructu enim persona spectatur, quæ uti frui possit; & ideo si usufructuarius moriatur, vel capite minuatur (quo casu pro mortuo est, nec amplius uti frui potest) sive non utatur per tempus constitutum, usufructum amittit, quia deficit actus hominis, in quo consistit usufructus, quia non utitur. Et idem dicimus capitis diminutione interveniente, quia is in quo ab initio constituit usufructus, desit esse, mutato statu, per capitis diminutionem, & alius factus est homo, ac nec is homo est, in cuius capite usufructus ab initio constituit; operæ autem non consistunt in actu ejus, cui debentur, sicut usufructus, sed in actu ejus, qui debet operas. Itaq; quandiu is manet, & operari potens est, operarum obligatio manet, etiam si is cui debentur, propterea quod ejus persona non spectatur, moriatur, capite minuatur, aut diu operis illius servi usus non fuerit. Quod elegantissimè explicavit Cujacius in *dict. l. 2. ff. de usufructu legato, vers. & ratio differentiam hæc est*, & in idem incidit, sed non ita eleganter & exactè declarat Antonius Goveanus *variarum l. 1. dict. capite septimo, numero secundo, vers. ego puto.*

Nec urget in contrarium textus in §. 1. Institut. de acquisit. per arrogat. quem in contrarium objicit Accursius in *d. l. 2. ff. de usufructu legato.* Quoniam ille textus non loquitur de operis servi legati, quæ ut diximus, non pereunt capitis diminutione; sed loquitur de operis, quas officij causâ, libertus patrono debet, quæ amittuntur arrogatione patroni, quæ est species capitis diminutionis. Ratio est, quia non possunt præstari extraneo, putà arrogatori, cui nullo officij genere libertus obstrictus est; operæ enim officiales solo patrono debentur, non extraneo, ut optimè advertit idem Cujacius in *dict. l. 2. in principio versic. nec quidquam.*

Denique usucapto seruo, in quo est usufructus, non perimitur usufructus, sed manet, l. locum, 21. §. proprietarius, ff. de usufructu, l. justo errore, 44. §. non mutat, ff. de usucapionibus. E contra tamen, usucapto seruo, operarum legatum extinguatur per textum in *d. l. 2. in fine, ff. de usufructu legato*, ubi glof. verbo, perit, & in dictis juribus veram conatur discriminis rationem constituere, & nullam concludentem assignat; sed dici potest, differentiam rationem in eo consistere, quod usufructus consistens in seruo, est servitus personalis, & jus de per se existens, & non dependens aliquo modo à domino servi; & usucapto ipso seruo, non extenditur usucapio ad usufructum, tanquam rem diversam & separatam, argumento textus in *l. rectè dicimus, ff. de verbor. significatione*: operæ tamen servorum non sunt usufructus, nec servitus personalis, ut *suprà* probavimus, sed potius judicantur ut pars rei, & à dominio dimanare, unde usucapto seruo, & operæ usucapto censentur, & sic transeunt ad usucipientem, apud quem dominiū ipsius servi residet: quod multo potius hæc scripseram, sic invenio præsentire Cujacium *recitationum solennium in libros digestorum, ad d. l. 2. ff. de usufructu legato, ad finem*, ubi dicit prælatam differentiam ideo procedere, quia operæ servi coherent personæ ipsius servi:

unde usucapto servo, usucapiuntur & ipsæ, incipiuntq; deberi domino, qui servum usucepit, & desinunt deberi ei, cui ante usucapionem præstabantur; operæ enim veluti societate quadam servo conjunguntur, si per usucapionem servus mutat dominium; ergo ei domino deinceps debet præstare operas, non alij. At usucapto servo, hoc est acquisito dominio, & acquisita proprietate servi per usucapionem, ususfructus non amittitur, quia servo non cohæret, fructuario cohæret, & nulla societate ususfructus proprietati conjungitur, ut ibidem probat & *versicul. præcedenti*, veram assignat discriminis rationem, Quare scilicet operarum legatum, mortuo eo, cui legatæ sunt, ad hæredem transmittatur; ususfructus vero legatum cum persona legatarij finiatur? & dicit, quod ususfructus perimitur morte fructuarij, quia personæ ejus cohæret, quia animæ ejus cohæret, & ideo cum anima ejus vitali perimitur, *l. 3. §. ult. ff. quib' modis ususfructus amittatur, l. penult. C. de usufructu.* & in usufructu perpetuo persona illa spectatur utentis fruentis, quæ si desinat spectari posse, nec ulterius etiam ususfructus spectabitur, aut ullus superesse existimabitur: Operæ autem, ut *superius* diximus non cohærent personæ ejus, cui debentur, sed personæ servi; quandiu igitur is servus manet, manent & operæ, quas debet, & debentur legatario, vel hæredi ejus.

17 Ultimò tandem constituendum est dubium esse, an ususfructus, qui in servis & jumentis constitui potest, ut inquit Justinianus in *dicto §. constituitur*, sit proprius, an verò quasi, vel fictus ususfructus. Et in his rebus proprium constitui usumfructum, apertè indicat Justinianus *ibi*. dicit enim: Quod ususfructus non tantum constituitur in fundo, & ædibus, verum etiam in servis, & jumentis, & cæteris rebus, quæ ipso usu consumuntur. Et sic ponit ut diversa, servos, & jumenta, ab his rebus, quæ usu consumuntur: & in eum sensum accipiunt illum textum Angelus Aretinus *ibi*. Panormitanus, & Cardinalis *num. 3. & Imola num. 24. in c. ultimo, de pignoriis*. Socinus in *conf. 9. colum. 2. lib. 4. & juvari* potest per textum in *l. lex quæ tutores, C. de administratione tutorum*, prout eum rectè inducit, & novissimè Petr. Ricciardus ad *dictum §. constituitur, Institut. de usufructu, num. 6. fol. mibi 133*. Et tamen videtur, quod imò talis ususfructus sit improprius & fictus, cum servi, & jumenta ipso usu consumantur, & corrumpantur; & sic deberet Justinianus enumerare illa inter res, quæ usu ipso consumuntur. Sed responderi potest, quod quamvis servi, & jumenta, sicut cætera omnia, quæ sunt in his inferioribus, tanquam corruptibilia tempore consumantur; usu tamen consumi non dicuntur: ideo in eis rectè potest constitui ususfructus proprius, quamvis contrarium sentiat, sed non rectè, Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, in finalibus verbis*. Ideò autem usu consumi videri negamus, quod propriè illæ dicuntur res, quæ servando servari nequeunt, quæ in naturali sua bonitate non possunt ultra triennium servari, quin tempore corrumpantur, ut sunt vinum, frumentum, oleum, & similia, Glossa in *l. 1. C. si adversus usucapionem, & Communis ex Antonio Gomezio tomo. 2. variar. cap. 14. n. 13. Octavio Simoncello de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione 7. num. 51. fol. 399*. Cæterum servi, & jumenta regulariter per triennium non corrumpuntur; ergo dici possunt de rebus, quæ usu non consumuntur, ut advertit Ricciardus *ubi supra, num. 6. in fine*.

## CAPUT LI.

Vestimentorū an verus, & proprius, an quasi, vel fictus ususfructus sit? ubi proponitur difficultas *l. 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu*. Quorundā interpretationes cōfutantur, & novè, & verè explicatur ille textus.

## SUMMARIUM.

- 1 *Ususfructus qualiter in vestimentis constitui possit? per totum caput.*
- 2 *L. sed etsi quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu, difficultas proponitur, & interpretatio Glossæ in §. constituitur, de usufructu, damnatur.*
- 3 *Glossæ solutio in d. §. & si vestimentorum, confutata.*
- 4 *Jasonis intellectus in superiori difficultate conjunctus.*
- 5 *Textus in d. §. & si vestimentorum, novè, & verè explicatus.*
- 6 *Usufructuarius vestimentorum, utrum illa locare possit?*

IN vestimentis etiam constitui posse usumfructum, inquit Justinianus in *dicto §. constituitur, Institut. de usufructu*. Ita tamen, quod talis ususfructus non sit propriè & verè, sed fictè, aut quasi, & autoritate Senatus-consulti introductus, propterea, quod vestimenta inter res numerantur, quæ usu ipso consumuntur, vel in quibus ususfructus propriè constitui non potest, ex sententiâ Justiniani *ibidem*: quæ difficultatem habere videtur, per textum in *l. sed & si quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de usufructu*. Audiamus Ulpianum sic dicentem: *Et si vestimentorum ususfructus legatus sit, non sicut quantitatis ususfructus legatur: dicendum est, ita uti eum debere, ne abutatur, nec tamen locaturum: quia vir bonus ita non uteretur. Proinde, & si scenicæ vestis ususfructus legatur, vel annulli aurei, vel alterius apparatus: alibi quam inscena non utetur. Sed an & locare possit, videndum est. Et puto locaturum, & licet testator commodare, non locare fuerit solitus, tamen ipsum fructuarium locaturum tam scenicam, quam funebrem vestem*. Ex his verbis apertè videtur deduci, vestimentorum proprium, & verum usumfructum esse: inquit enim Ulpianus, ita fructuarii uti debere, ne abutatur, id est, ne vestimenta consumat; quod propriè convenit verò, & proprio usufructui, cujus substantia salva, & integra conservari debet, per textum in *princ. Institut. de usufructu*. Idcirco, ut hanc difficultatem componat glossa in *d. §. constituitur*, verbo, *vestimenta*, constituit, quod vestimenta sunt in duplici differentia: Quædam sunt perpetua, & in his propriè cadit ususfructus, per textum in *dicto §. & si vestimentorum*. Quædam sunt temporalia, quibus quotidie utimur, & in his non cadit ususfructus propriè, sed impropriè, aut quasi ususfructus, autoritate Senatus-consulti constituitur. Verum hæc interpretatio glossæ displicuit Fabro, Aretino, & Jasoni, & merito quidem, quoniam verbis prædictorum jurium non probatur, nec convenire potest textus in *d. §. & si vestimentorum*, ubi indistinctè denotat Ulpianus, vestimentorum proprium usumfructum esse posse. Nec satisfaciunt rationes nonnullæ, quibus sententiam Glossæ conatur defendere Petrus Ricciardus ad *d. §. constituitur, num. 12. versic. sed responderi potest, & num. 30. versic. mibi autem*: adhuc enim remanet difficultas, & urgent nonnulla, quæ cōsiderant Faber, Aretinus, & Jason in *d. §. constituitur*. Glossa autem in *d. §. & si vestimentorum*, quam sequuntur Aretinus, & Faber in *d. §. constituitur*, aliter declarat, in vestimentis, inquam, usumfructum constitui posse, intelligendo, quod eorum æstimatio fiat, & cautio præstetur, prout in *d. §. constituitur*; & sic in ipsis vestimentis ususfructus constituitur, non simpliciter, sed secundum quid: quo pacto non obstant, imò concordat ea jura; sed Jason in *additionibus ad Portium, in d. §. constituitur*, cōcludenter damnat eam solutionem, propterea quod textus in *dict. §. & si vestimentorum*, expressè facit differentiam inter usumfructum vestimenti, & quantitatis; & sic datur intelligi, quod ibi non debeat fieri æstimatio vestimentorum, ut usufructuarius de reddenda æstimatione cavere teneatur, quoniam aliàs differentia non rectè procederet, ut rectè animadvertit Ricciardus in *d. §. constituitur, num. 12. ad finem*.

4 Unde ipse Jason loco supra relato, existimat verum intellectum ejus textus in eo consistere, quod sit differentia inter usufructum vestimenti, & quantitatis, quia in usufructu quantitatis, transit dominium in usufructuarium, ut dicit Justinianus in dicto §. constituitur: secus tamen est in usufructu vestimenti, quando non est relictus, ut quantitas, quia non transit in usufructuarium, sed remanet penes concedentem, vel ejus heredem. Et Jasonis rationem videtur probare Vincentius Carocius de locato & conducto, tertio gradu personarum, quaest. 14. de usufructu, num. 4. Sed quamvis praedicta doctrina in se verissima sit, non tamen tollit illius textus difficultatem, quia in d. §. constituitur, dicit expressè Justinianus, quod in vestimenti non potest proprie constitui usufructus: contrarium tamen indicat Ulpianus in d. §. & si vestimentorum.

5 Omissis ergo superioribus, & his quae novissimè adducit Petrus Ricciardus ubi supra: Dicendum est, negari non posse, quin cum usufructus simpliciter constituitur in vestimenti, propriè & verè usufructus esse non possit, sed impropiè aut quasi usufructus constituitur, juxta textum in d. §. constituitur, ubi rectè enumerat Justinianus vestimenta inter alias res, quae usu consumuntur, quoniam implicat contradictionem, uti & frui eisdem, & salvam esse substantiam: quod esset necessarium, si diceremus, verum usufructum dari in illis. Caeterum in d. §. & si vestimentorum, ex voluntate testatoris aliter statuitur, & jus ordinarium alteratur: Enimverò testator ipse qui vestimentorum usufructum reliquit, non quasi usufructum quantitatis, vel eo animo legavit, ut vestimentorum dominium in usufructuarium transiret, sicut regulariter transire solet remedio cautionis introducto in aliis rebus, quae potius in quantitate quam in corpore consistunt, ut circa cautionem in his rebus praestandam alio cap. supra, hoc eodem lib. latius explicavi: ideò fructuarium ita vestimenti uti debet, ne abutatur, quia finito usufructu reddi debent, cum seorù usufructus non sicut quantitatis, id est, prout aliarum rerù, quae usu consumuntur, relictus fuerit, sed potius sicut corporis, vel species: quod eleganter significavit Ulpianus in illis verbis. Et si vestimentorum usufructus legatus sit, non sicut quantitatis usufructus legatur.

6 Quod attinet verò ad jus locandi, an scilicet usufructuarium vestimentorum, locare possit illa? distinguit Ulpian. in dict. §. & si vestimentorum: quod vestes funebres, scenicae, & similes locari possint, aliae verò vestes quotidianae, & similes locari non possint: & vide Vincentium Carocium de locato & conducto, tertio gradu personarum, quaest. 14. de usufructu. folio mihi 80.

## CAPUT LII.

Usufructus, & quaelibet alia personalis, vel realis servitus, utrum dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? ubi communis Scribentium sententia concludentibus rationibus confutatur. Legis I. ff. de usufructu legato, vulgatissima contrarietas proponitur: quorundam intellectus damnantur, & Bartoli interpretatio contra Recentiores probatur.

## SUMMARIUM.

- 1 Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio esse constaret, usufructus legari, & constitui possent.
- 2 Legis primae ff. de usufructu legato, vulgatissima contrarietas proponitur.
- 3 Et multorum intellectus congeruntur remissivè.
- 4 Glossae interpretationem in proposita difficultate rectè improbatam per Bartolum.
- 5 Antonij Usili sententia in hac materia noviter relata,

& confutata per Authorem.

- 6 Bartoli intellectus in praefata difficultate contra Recentiores receptus.
- 7 Usufructus, & quaelibet alia personalis, vel realis servitus, utrum dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? & numeris seq.
- 8 Doctores communiter lapsos fuisse, ex d. l. i. ff. de usufructu legato, deducentes generaliter, usufructum, ac alias servitudes, nec esse ex bonis, nec extra bona.
- 9 Usufructus, & quaelibet alia servitus dicitur esse in bonis nostris, contra Communem.
- 10 Usufructus, appellatione immobilium continetur.
- 11 Bonorum appellatione in omni materia indifferenter servitudes, actiones, & jura continentur.

Deinde, & ulterius, inquit Justinianus in dict. §. constituitur, Institut. de usufructu. Quod & in caeteris rebus usufructus constitui possit: & sic generaliter probat, omnium rerum usufructum consistere posse, quia Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cujusque patrimonio, & bonis esse constaret, usufructus legari, & constitui posset, ut scribit Ulpianus lib. 28. ad Sabinum, relatus in l. i. ff. de usufructu earum rerum quae usu consumuntur, & latius declarant Cujacius recitationum solennium in libros digestorum, ad l. i. ferè per totam, ff. de usufructu legato Franciscus Hotmannus ad titulum ff. de usufructu earum rerum, fol. mihi 116.

Sed contrarium fortiter urget text. valdè vulgatus, sed difficilimus, in l. i. ff. de usufructu legato. quo loco, viae, itineris, actus, & aquaeductus usufructu legari non posse Paulus Jureconsultus respondet, & in huc modum scribit: Nec usus, nec usufructus itineris, actus, viae, aquaeductus legari potest: quia Servitus servitutis esse non potest, nec erit utile ex Senatusconsulto, quo cavetur, ut omnium quae in bonis sunt usufructus legari possit: quia id neque ex bonis, neque extra bona sit, sed incerti actio erit cum herede; ut legatario, quandiu vixerit, eundi, agendi, ducendi facultatem praestet. Pro hujus difficultatis explanatione animadvertendum est, majorem difficultatem consistere in explicatione rationis ibidem traditae a Jureconsulto Paulo, qui sentiens praedictam dubitandi rationem, cum Senatusconsulto inductum fuerit, ut omnium, quae in bonis sunt, usufructus legari possit, quare viae, itineris, actus, & aquaeductus usufructus legari non potest, respondit legatum servitutis defendi non posse, etiam ex Senatusconsulto, quia servitus neque ex bonis sit, neque extra bona. Quae ratio periclitari videtur ex eo, quod imò usufructus, & servitudes aliae in bonis esse videantur; rem enim in bonis habere dicimus, quoties possidentes exceptionem, vel amittentes ad recuperandum actionem habemus, l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio. Sed praedicta remedia habenti servitute competunt, l. 2. ff. si servitus vendicetur, §. aequè si agat, Institut. de actionibus: ergo servitus in bonis dicitur esse. Ideò pro solutione hujus difficultatis torqueri solet Scribentes in multis locis, & varios intellectus cumularunt Aretinus num. 3. Minfingerus, Budeus, & Monticulus in principio, Institut. de rerum divisione. Castrensis in l. servitudes, 14. num. 5. ff. de servitutibus. Arias Pinellus, qui quorundam interpretationes improbat, tertia parte l. i. C. de bonis maternis, numer. 6. & sequentibus. Connanus commentariorum juris civilis, lib. 3. cap. 2. num. 20. fol. 159. Rebuffus in l. unica, num. 333. C. de sententiis quae pro eo, & in l. 5. colum. ultim. ff. de verborum obligat. Fornerius lib. 3. selectionum, cap. 14. Franciscus Hotmannus observationum lib. 6. cap. 25. fol. 202. & ad titulum ff. de usufructu. num. 6. fol. mihi 108. Antonius de Leon. Canonicus Segovientis in l. i. num. 3. ff. de servitutibus. Joannes Garcia de expensis & meliorat. cap. 10. num. 11. D. Spino in specul. gloss. 13. de legato usufructus, num. 24. & novissimè hos non referens Petr. Ricciard. ad rubricam, Institutionum, de usufructu, num. 99. & 100. ubi novam Pinelli interpretationem rectè convincit: Lorientum verò, Longovallium, & alios consulto,



sciensque prætermisi; Pinellus enim retulit, & confutavit illos: Cujacium autem de hac materia legendum admoneo in *dict. l. 1. per totam, ff. de usufructu legato*.

4 Cæterum Glossa in *dict. l. 1. ff. de usufructu legato*, existimavit testatorem ibi legasse usufructum servitutis sibi debitæ, & ob dixisse Paulum, *quia servitus servitutis esse non potest*. Sed meritò improbavit Bartol. *ibidem num. 4* ea ratione, quod si verum esset, usufructum servitutis debitæ testatori legatum fuisse, remedium positum in *fine l. non esset verum, nec juris ratione defenderetur*, quia non posset hæres eundi agendi facultatem concedere legatario, *l. ex meo, 24. ff. de servitutibus rusticorum, l. 12. tit. 31. partit. 3.* nisi hoc faceret ex cōsensu domini fundi servientis, *l. cum essent. 33. §. per plurimum, de servitutibus rusticorum*. Nec dici potest, dominum fundi consentire, ex his, quæ scripsit idem Bartolus *dict. n. 4*. Unde Anton. Ufillus (quem miror hac de re, nullum ex superioribus præcitasse) in *§. æquè si agat, num. 11. de actionibus*, aliter propositam difficultatem declarat; & omiſſa veterum sententiã, ut ipse dicit, distinguendum existimat: Quod servitutes considerari possunt, quatenus fundis ipsis insunt; & cum ad earum conservationem ipsis competat actio confessoria, tunc dicuntur esse in bonis: & sic procedit textus in *dict. l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio*: Aut servitutes sola animi cogitatione inspiciuntur, ut per se consistentes, non eo modo, quo ipsis adhærent rebus; & sic, si in abstracto cōsiderentur, tunc non sunt in bonis nostris, nec extra bona, quia in quantum considerantur à corporibus separatæ, nobis non adferunt aliquam utilitatem, ideò talis servitutis servitutum esse non posse, scribit Paulus in *dict. l. 1. ff. de usufructu legato*. Sed hic intellectus convincitur apertè, quia juxta eum, malè dixisset Jureconsultus in *fine illius l. quòderit cum hærede incerti actio*: Nec movetur ex eo quòd nullam afferat utilitatem legatum, sed ex eo, quòd constituta non esset aliqua servitus, quæ si constituta fuisset, maximum afferret commodum legatum usufructus. Denique, quia maximum absurdum est dicere, quòd Jureconsultus consideraverit servitutes ibi, quatenus sola animi cogitatione inspiciuntur, cum potius inspexerit legatum quatenus servituti inesse volebat.

6 Quocirca verior videtur interpretatio Bartoli in *dict. l. 1. n. 4*. ut scilicet ille textus non loquatur de eo testatore, qui cum iter, viam, actû, vel aquæ ductum haberet, earum servitutum usufructum legavit, ut magis cōmuniter, sed malè quidem existimarunt Doctores; sed de eo, qui habens fundum liberum, ea jura legatario constituere volebat, eo animo, & voluntate, ut is solus servitute uteretur, & ipso defuncto, usufructus finiretur, qua in specie respondet Paulus, viæ, itineris, actus, vel aquæ ductus usufructum legari non posse, quia servitus servitutis esse non potest. Nec obstat, quod omnium, quæ in bonis sunt, ex Senatusconsulto usufructus legari potest, quia in hac specie legatus est usufructus servitutis, quæ non est in bonis, neq; extra bona; imò nec est in rerum natura, quia qui habet fundum proprium, nullam in eo habere potest servitutum, ex regula juris sæpè repetita in hac materia, quòd in propria servitus cadere non potest: & sic verba illa *Neg; ex bonis, neq; extra bona*, non sunt intelligenda generaliter, sed tantùm in specie, in qua loquebatur Jureconsultus: & verba illa, *Servitus servitutis esse non potest*, sic exponi debent; servitutis nondum formatæ, nec constitutæ servitus esse non potest. In summa ergo, servitus, cujus usufructus legabatur, neq; in bonis est, neq; extra bona, quia cum nondum constituta esset servitus, & non entis nullæ sint qualitates, nec in bonis nec extra bona esse poterat, nec illius servitus, vel usufructus constitui: ex voluntate tamen testatoris, incerti actio erit cū hærede, ut legatario quandiu vixerit, eundi agendi facultatem præstet, aut servitus sub ea cōditione præstetur, ut si decesserit legatarius, vel capite minutus fuerit restituatur, ut *ibid.* dicitur in finalib. verbis illius textus.

Ex his deduci potest vera resolutio quæstionis, quæ non rectè à Doctoribus explicatur. Nunquid usufructus, & quælibet alia personalis, vel realis servitus, dicatur esse in bonis nostris, vel extra bona? Et usufructum, usum, nec non etiam cæteras servitutes reales, nō esse in bonis, nec etiam dici ex bonis, securè firmarunt glossa in *dict. l. 1. verbo*, ex bonis, *ff. de usufructu legato*, glossa unica, in *l. rem in bonis, ff. de acquirendo rerum dominio*, glos. in *l. 5. in verbo*, continet, *ff. de verborum significatione*, & glossa *verb. habentur, in princ. Institut. de rerum divisione*: & hanc sententiam cōmuniter probari testantur Augustin. Bero. in *cap. nulli, num. 78. de rebus Ecclesiæ non alienandis*, Pinellus 3. *part. l. 1. C. de bonis maternis num. 6. in princ.* Ricciardus *ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 95*. Sumit autem fundamentum cōmunis hæc Doctorum assertio, duntaxat ex textu in *dict. l. 1. ff. de usufructu legato*, qui ad id inducitur duplici modo, ut constat apertè, ex verbis *suprà* relatis. Verumenimverò, cum verba illius legis generaliter accipienda non sint, sed duntaxat juxta speciem *suprà* propositam, quam tractabat Jureconsultus ibi, lapsi videntur cōmuniter Doctores, generaliter ex illo textu deducentes, usufructum, ac alias servitutes, nec esse ex bonis, nec extra bona. Cujus contrarium ex aliorum juriurum ratione, & doctrina desumitur, quibus apertè docemur, usufructum, & quamlibet aliam servitutum dici esse in bonis nostris: quod contra Cōmunem meritò tentavit Pinellus *d. 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 6.* & clare probatur per textum in *d. l. rem in bonis, § 2. ff. de acquirendo rerum dominio, junctâ l. 2. ff. si servitus vendicetur, §. æquè si agat, de actionibus*. Tunc enim dicimus rem in bonis nostris esse, quoties pro ea habemus actionem, & exceptionem: sed pro usufructu, cæterisque servitutibus nobis actio, & exceptio competit ex dictis juribus; ergo sunt in bonis. Idcirco in venditione bonorum & usufructus venit *l. in venditione, ff. de bonis autoritate judicis possidendis*, & sub appellatione imobiliarum continetur, ex cōmuni resoluta per Tiraquel. *de retract. lignagier, §. 1. glos. 7. num. 57*. Bona autem imobilia de bonis esse dicuntur, & in bonis; ergo & usufructus, & aliæ servitutes in bonis nostris sunt. Quapropter bonorum appellatione in omni materia indifferenter contineri servitutes omnes, actiones, & jura, ex multis aliis tradiderunt Paris. in *conf. 25. n. 96. val. 2. Rolan. in conf. 65. n. 10. vol. 1. Cavalc. de usufruct. mulieri relicto n. 83*. Deniq; quia ut inquit Pinel. *ubi supra* usufructus maximam in se continet utilitatem, & rei possessionem, & fructuum perceptionem: & hinc est, quòd in multis dicitur pars dominij, *l. 4. ff. de usufructu*. Ergo si pars dominij est in multis, quòd *suprà*, *hoc eod. lib. alio cap.* latius probavimus: sequitur, quòd dicatur in bonis, & ex bonis: & hanc partem in puncto, & ratione juris verissimam, & tenendam existimo, quicquid Cōmunem novissimè conetur defendere & distinctione quadam, fundamenta contraria componat Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 100. in fin. vers. Nec obstant*. Sed revera ejus concordiam præfata jura non patiuntur, propterea quòd indistinctè loquuntur, nec usufructum, aut alias servitutes à commoditate earum separant, aut distinguunt, ut ex eisdem apparet manifestè: & de his hæctenus.

## CAPUT LIII.

Usufructus rerum, quæ in abusu consistunt, quomodo esse possit? ubi Justiniani verba in *§. constituitur, Institut. de usufructu*, dilucidè, & verè enucleantur, & quæ ad Senatusconsultum quasi usufructum introducens pertinent, optimè declarantur.

SUMMA-

## SUMMARIUM.

- 1 *Usufructus in iis rebus, quæ usu ipso consumuntur, quamvis de stricto juris rigore constitui non possent, quia natura ipsarum rerum repugnat, quæ in abusu potius quam in usu consistit: tamen utilitatis causa, ex Senatusconsulto aliud receptum est: ubi ratio redditur, quare Senatusconsulti provisio necessaria fuerit, & verba Justiniani in §. constituitur, de usufructu, dilucidè, & vere enucleantur, & num. sequent.*
- 2 *Abuti propriè dicitur multum, & plusquam ferre potest natura rei, uti.*
- 3 *Usufructus nominum remedio cautionis utiliter legari potest.*
- 4 *Earum rerum, quæ usu consumuntur, quare Senatus verum usufructum non fecerit, sed per cautionem quasi usufructum constituerit?*
- 5 *Usufructus earum rerum, quæ non prorsus absumuntur, sed imminuuntur tantum, & atteruntur, etiam ante Senatusconsultum constitui poterat.*
- 6 *Usufructum alium esse proprium, alium improprium, cum Communi.*
- 7 *Usufructum formalem, dividi in proprium, & improprium.*

1 **I**N omnibus rebus generaliter constitui posse usufructum, inquit Justinianus in *d. §. constituitur, Institut. de usufructu*, exceptis iis quæ usu ipso consumuntur; nam hæc res neque naturali ratione, neque civili recipiunt usufructum: quo in numero sunt vinum, oleum, frumentum, & similia, quibus proxima est pecunia numerata; namque ipso usu, & assidua permutatione extinguitur: sed utilitatis causâ Senatus censuit, posse etiam earum rerum usufructum constitui, & ut generaliter dixerim, omnium, quæ in bonis nostris sunt, usufructum legari posse, per text. in *d. §. constituitur, l. 1. ff. de usufructu legato, l. 1. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, ubi scribit Ulpianus: *Senatus censuit, ut omnium rerum, quas in cuiusque patrimonio esse constaret, usufructus legari possit, quo Senatusconsulto inducitur videtur, ut earum rerum, quæ usu tolluntur, vel minuuntur, possit usufructus legari.* Idem in *l. 3. l. 7. l. hoc Senatusconsultum, ff. eodem tit.* Igitor vini, olei, tritici, lanæ, aromatum, numorum, vestimentorum, & similibus rerum usufructus de stricto juris rigore constitui non possent, quia aut sunt inutiles, aut earum utilitate perfruendo ita dissipantur, ut substantia ipsarum, aut nulla, aut non integra remaneat: quod significare voluit Justinianus in *d. §. constituitur*, dicens, quod prædictæ res, neque naturali, neque civili ratione recipiunt usufructum; quasi diceret, quod natura harum rerum usus non est, sed abusus, hoc est, in his rebus uti nemo potest, quin abutatur, id est, quin absumat eas confestim, & multum, aut plus, quam ferre potest natura ipsa rei, utatur: quod abuti propriè dicitur, ut rectè adnotavit Franciscus Coñanus *comentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 4. num. 1. in princ. versic. his enim rebus, fol. 238.* & ostendit Ulpianus in *l. hoc Senatusconsultum, §. si pecuniæ, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, ibi: *Si pecuniæ sit usufructus legatus, vel aliarum rerum, quæ in abusu consistunt, &c.* Et ibi. *Quæ in usufructu pecuniæ diximus, vel aliarum rerum quæ sunt in abusu, eadem & in usu dicenda sunt.* Ideò in definitione usufructus adjicitur, *salva rerum substantia*, quia si talis sit rei substantia, ut utendo depereat, jam non potest esse ejus rei usus, sed abusus: Definatur ergo propriè usufructus earum rerum, quæ utendo non pereunt, veluti fundi, vel ædium; non earum, quæ usu consumuntur: & sic rationi naturali non potest usufructus in ipsis rebus constitui quia per consumptionem extinguitur potius, quam conservatur substantia neque etiam ratione civili, quia earum dominium in legatarium transit, *l. si vini 7. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, in illis verbis: *Si vini, olei,*

*frumenti usufructus legatus fuerit, proprietatem ad legatarium transferri debet.* Quod secus est in usufructu earum rerum, quæ usu non consumuntur, quarum dominium, & proprietatem in fructuarium nullo modo transit, ut quamplurimorum Authorum relatione observavimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 17. num. 6.* Unde propter superiores rationes opus fuit Senatusconsulto, quo introductum est, utilitatis gratiâ, ut etiam earum rerum, quarum abusus est non usus; quasi usus, vel usufructus constitui possent, remedio cautionis, vel beneficio satisfactionis, quo multa fiunt, quæ detractâ cautione, nec naturaliter nec civiliter fieri possent, ut in *l. ultima, C. de legatis, l. 7. ff. de condit. & demonstr. l. 3. & 4. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, ubi si legatus sit usufructus nominum, remedio cautionis utile legatum est: quod in terminis nostris elegantissimè animadvertit Jacob. Cujacius *recitationum solemnium in libros digesterum, ad l. 1. in princ. ff. de usufructu legato*: interponitur autem cautio in his rebus usu consumptibilibus, & in pecunia, prout plenâ manu explicavimus *suprà, cap. 14. & 17. per totum.* Non tamen Senatus fecit earum rerum usufructum (nec enim poterat) sed per cautionem quasi usufructum constituit, quia cum prædictæ res naturali ratione non recipiant usufructum, ut dictum est, naturalis ratio per Senatusconsultum tolli non potuit, nec usufructus simpliciter, aut verè contra rationem naturalem constitui, *l. eas, ff. de capitibus diminutione, §. ultimo, Institut. de legitima agnatorum successionem.* Et sic tantum potuit quasi usufructus, mediante remedio cautionis introduci, ut eleganter adnotarunt Ulpianus in *fragmentis, tit. 24. in fine*, Coñanus *lib. 4. d. cap. 4. post principium.* Francisc. Hormañus *ad titulum, ff. de usufructu earum rerum, fol. 116.*

Cæterarum verò rerum, quæ non prorsus absumuntur, sed imminuuntur tantum, & atteruntur, etiam ante illud Senatusconsultum usufructus constitui poterat, *l. si usufructus, l. ultim. ff. de usufructu earum rerum quæ usu consumuntur*, & rectè advertit latius explicans Connanus *d. cap. 4. num. 3.* Quomodo autem in his rebus cautio præstanda sit, explicavimus *suprà, cap. 17. ex num. 24. cum seqq.*

Ex dictis hæcenus constat aperte, veram esse, & tenendam sententiam glossæ in *l. omnium, ff. de usufructu Bartoli in l. 1. num. 3. C. de usufructu.* Jalonis in *l. sed si quis, §. item si juravero in princ. ff. de jurando.* Ignei in *l. 1. §. sicut num. 80. ff. ad Sillan. Parisij in cons. 50. n. 34. volum 4. Cephalij in cons. 82. n. 13. lib. 1.* quos novissimè sequitur, & nonnulla ad propositum dicit Petr. Ricciard. *ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 70. & tribus seqq.* Usufructum alium esse proprium, alium improprium, ut utriusque exempla ponens significat Justinianus in *d. §. constituitur.* Proprius usufructus dicitur, qui constituitur in fundo, & ædibus, & aliis rebus similibus, quæ usu ipso non consumuntur, sed illarum substantia salva, & illæsa remanet per earum usum. Improprius usufructus est ille, qui in rebus usu consumptibilibus constituitur, quarum abusus potius, quam usus est, ut *suprà 7* vidimus. Unde & consequenter, verum etiam erit, usufructum formalem, de quo plenissimè scripsimus *cap. 1. per totum, supra hoc eodem lib.* duplicem esse, sive dividi debere in proprium, & in improprium usufructum; quod etiam firmavit, & communem omnium sententiam dixit Petrus Ricciardus *ubi supra num. 70. in princ.*

## CAPUT LIV.

**A**lienatione prohibita, utrum etiâ usufructus constitutio prohibita censeatur? & de generalitate verbi *Alienationis*: item rerum Ecclesiasticarum, Hospitalium, Confraternitatum, & aliarum Communitatum dominia, aut bona, qua formâ, & solemnitate alienari debeant

debeant, & an illarum ususfructus constitui possit; ubi etiam de *Extravaganti, Ambitiosa, Pauli secundi*, & de rerum Ecclesiarum in emphyteusim concessione: deinde propter antiquitatem temporis an, & quando solemnitates extrinsecæ, aut omnia solemniter acta præsumi debeant? deinde nonnulla exactè, & dilucidè magis quàm hæctenus adnotata ad explicationem *l. Regia II. tit. 7. de los terminos publicos, deheffas, montes, y pastos, lib. 7. nova collect. regia*. Quatenus res civitatum, sive oppidorum hujus Regni dari vel alienari prohibentur, nisi facultas Regia præcedat: & an ususfructus eorum quæ continentur *ibidem*, absque licentia Regia constitui possit?

## SUMMARIUM.

- 1 Alienationis verbum valdè generale esse, & ideò comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam utile, & per quem aliquod jus constituitur in re.
- 2 Alienationis appellatione, & sub prohibitione ejus, contineri quamplurima, remissivè.
- 3 Alienatione prohibita, ususfructus etiam constitutio prohibetur.
- 4 Alienationem rerum Ecclesiasticarum regulariter esse prohibitam.
- 5 Ususfructus in rebus Ecclesiasticis constitui non potest, quoniam usumfructum constituens, alienare dicitur res Ecclesiarum.
- 6 Interdictum de rebus Ecclesiæ non alienandis, interpretationem recipere, ut res Ecclesiastica absque causa, & solemnitate alienari nequeant, cum causa tamen & solemnitate, jure ipso alienari possint.
- 7 Ecclesiarum bona sine solemnitate alienata, an, & qualiter, recuperentur cum fructibus? remissivè.
- 8 Ecclesiarum bona ut alienari possint, duo potissimum necessaria, Solemnitas, idest, forma à jure requisita, & justa alienationis causa; quod si aliquod istorum deficiat, alienatio erit ipso jure nulla.
- 9 Ususfructus rerum Ecclesiasticarum constitui, & alienari potest, dummodo forma, & solemnitas juris servetur.
- 10 Forma, & solemnitas requisita à jure pro alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium, in multis consistit, & primò in causa: & de causis alienationis, remissivè.
- 11 In alienatione rerum Ecclesiasticarum non sufficit, formam, & solemnitatem observare, sed etiam ex justa, & necessaria causa alienare necessarium est.
- 12 Alienationem rerum Ecclesiasticarum non sufficit in evidentem Ecclesiæ utilitatem, atque ex causis à jure permissis fuisse celebratam, nisi solemnitates etiam à jure requisitæ observatæ sint.
- 13 In alienatione rerum Ecclesiasticarum, causæ cognitio, & tractatus intervenire debet, & qualiter?
- 14 In alienatione rerum Ecclesiasticarum unicus tractatus an sufficiat?
- 15 Causæ cognitio, & tractatus versari debet non solum circa causam alienationis, sed etiam circa rem ipsam alienandam, an scilicet Ecclesiæ expediat, potius rem unam alienare, quàm aliam.
- 16 In alienatione rerum Ecclesiasticarum pro forma, & solemnitate, autoritas, & licentia Superioris requisita.
- 17 Ecclesiæ Collegium, aut Ecclesiæ Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis cum alienat, quam formam, & solemnitatem observare debeat?
- 18 Episcopus utrum res Ecclesiæ suæ, vel mensæ, de consensu Capituli, & sua tantum autoritate alienare possit; an licentiam, & autoritatem Archiepiscopi Metropolitanani, aut Romani Pontificis requirere debeat?
- 19 In alienatione rerum Ecclesiasticarum tos solemnitates ad eum effectum & finem sunt requisitæ, ne in detrimentum, & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & ut Ecclesiæ utilitati studiosè consultatur.
- 20 Periculum majus ubi est, ibi melius, & cautius agendum est.
- 21 In alienatione rerum Ecclesiasticarum, cum Romani Pontificis autoritas intercedit, alterius Prælati inferioris autoritas necessaria non est, item nec alia solemnitas.
- 22 Ecclesiæ Parochialis, & Capellæ cum res alienantur, quæ solemnitas intervenire debeat?
- 23 Monasteriorum bona, qua solemnitate alienari debeant?
- 24 Hospitalia, confraternitates, & similes aliæ Communitates, utrum dicantur secularia, vel ecclesiastica loca, ut privilegiis, & immunitatibus rebus Ecclesiasticis concessis gaudere possint; & an illorum bona forma, & solemnitate rerum Ecclesiasticarum alienari debeant?
- 25 Ecclesiarum bona ad quod usque tempus locari, vel qua formâ & solemnitate in emphyteusim concedi possint? ubi de Extravaganti, Ambitiosæ, Pauli secundi, de reb. Ecclesiæ non alienandis in Extravagantibus communib. latissimè ab aliis tractatum proponitur.
- 26 In alienatione rerum Ecclesiasticarum omnia solennia, & necessaria intervenisse, utrum in dubio præsumendum sit, maximè propter antiquitatem temporis. Deinde solemnitas extrinsecæ an, & quando ex antiquitate temporis præsumatur? remissivè.
- 27 Avendanni, & Feliciani resolutiones in hac materia declarantur, & enucleantur remissivè.
- 28 Ususfructus utrum sine licentia Regia constitui possit in terminis, & terris, quæ absque facultate Regia dari, alienarique prohibentur in *l. II. tit. 7. libro 7. novæ collectionis Regiæ*.
- 29 Possidens per longum tempus cum sola licentia populi ad arandum & seminandum terras, & terminos, qui in dict. *l. Regia II.* continentur, utrum in possessione defendi debeat.
- 30 Populus cum concedit, sive alienat terras, & terminos in dict. *l. Regia*, contentos, an licentia Regia necessaria sit? ubi Avendanni opinio taxatur, & contraria noviter probatur per Authorem.
- 31 Forma à lege tradita, in dubio substantialis præsumitur, & ad unguem observanda est.
- 32 Quod maximè procedit, quando verba legis essent aliàs superflua.
- 33 Vel quando lex providet aliter, quàm jus commune.
- 34 Forma legis omiſsa, perit actus omnino.
- 35 Forma legis per æquipollens adimpleri non potest, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est.
- 36 Lex cum prohibitive loquitur, & habet clausulam annullativam, formam incommutabilem inducit.
- 37 Dictio negativa, non, juncta verbo, potest, inducit præcisam necessitatem, privat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, prout hoc numero latius explicatur, & multis exornatur remissivè.
- 38 Fulvius Pacianus laudatus, & tractatus ejusdem de probationibus commendatus per Authorem.
- 39 Argumentum à contrario sensu non licet sumere, cum resultat absonus intellectus, & menti legis contrarius.
- 40 Decuriones, sive Procures totum Populum, aut civitatem repræsentant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur.

- 41 Legibus prohibentibus renuntiari non potest.
- 42 Legi propter publicam utilitatem introducta renuntiari non potest.
- 43 Nec etiam cum juramento.
- 44 Factum proprium impugnare, & adversus illud venire, regulariter nemo potest.
- 45 Sed quando factum est nullum, & contra legem prohibivam, licitum est factum proprium impugnare.
- 46 Censuram utrum absque licentia Regia constitui possit in terris, & terminis oppidorum, & civitatum hujus Regni? de quibus loquitur dicta l. Regia 11. tit. 7. lib. 7. novae recopilationis, & an sola Procerum, sive Decurionum licentia sufficiat?
- 47 Permissum censetur, quod prohibitum non reperitur.
- 48 Permissio causa favorabilior est, quam prohibitio.
49. Lex juris communis correctoria extendi non debet, sed strictè intelligenda est in terminis, in quibus loquitur.
- 50 Prohibitio alienationis etiam simpliciter facta, in his, quae favorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cetera, quae continentur in l. ult. C. de rebus alienis non alienandis.
- 51 Ratio generalis legis, extendit legem etiam in casu speciali loquentem ad alios casus.
- 52 Legis extensio non dicitur fieri, quando quid inest, & ex mente ejus procedit.
- 53 L. ult. C. de vendendis rebus civitatis, libro 11. licet loquatur in venditione, habet locum in qualibet alia alienatione.
- 54 Leges Regiae recipiunt omnes interpretationes, quas recipit jus commune in tali casu.
- 55 L. Regia, 11. tit. 7. lib. 7. de qua haec actum est, in quibus terris & terminis loquatur?
- 56 In locis & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum Dominorum, an sufficiat ipsorum licentia ut termini, & terrae, de quibus agitur in dict. l. Regia 11. dari, sive alienari possint, an regia licentia necessaria sit?
- 57 Ubi Avendanni sententia defenditur, & contraria Alphonfi de Azevedo taxatur.
- PRO absoluta, & distincta hujus Capituli explicatione, in primis constituere necessarium erit, Alienationis verbum valde generale esse, & ideo comprehendere omnem contractum, & distractum, & omnem actum, per quem dominium directum transfertur, & etiam utile, & per quem aliquod jus constituitur in re, ex singulari, atque vulgata decisione textus in l. ult. C. de rebus alienis non alienandis, l. 1. §. 1. cum seq. ff. quae in fraudem creditorum, Authent. de non alienandis, §. alienationis, collatione 9. Per quae jura sic adnotarunt, & latius rem istam explicant Tiraquell. de retractu lignagier, §. 1. glossa 14. num. 1. cum multis sequentibus. Arias Pinell. 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 18. 19. & 20. & cum Chaffaneo, Rebuffo, & aliis quamplurimis, Mieres, de majoratu, 1. part. quæst. 1. num. 8. Molina, de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. num. 25. Bursatus, in conf. 377. ex num. 1. lib. 4. Menochius in consilio 116. numer. 6. & numer. 22. & 23. lib. 2. & latissime omnium, congerensque quamplurima, quae Alienationis appellatione, & sub prohibitione ejus continentur, Guil. Redoanus, tractat. de rebus Eccles. non alienandis, quæst. 1. in princ. & cap. 1. 2. 3. 4. 5. & multis seq. illius quæst. usque ad quæst. 3. fol. 3. usque ad fol. 39. Ex textu autem in dict. l. ult. C. de rebus alienis non alienandis, aperte dissolvitur hujus Capituli dubium; inquit enim Imperator in hunc modum: Sancimus, sive lex alienationem inibuerit, sive testator hoc fecerit, sive pactio contrahentium hoc admiserit, non solum dominij alienationem, vel mancipior. manumissionem esse prohibendam, sed etiam usufructus dationem, vel hypothecam, vel pignoris nexum penitus prohiberi: similique modo, & servitutes minime imponi, nec emphyteuseos contractum: nisi in his tantummodo casibus, in quibus constituitur.
- Joan. del Castillo Quotid. Contr. Juris, Tom. I.

tionum auctoritas, vel testatoris voluntas, vel pactio tenor, qui alienationem interdixit, aliquid tale fieri permiserit. Unde colligitur expressè, usufructus constitutionem alienationem esse, & inde alienatione prohibita, usufructus etiam constitutionem prohiberi, ut per illum textum adnotarunt Bartolus, Baldus, Salicetus, & Castrensis, *ibid.* idem Baldus, in l. proprietatis, n. 1. C. de probatione. Alexander, in consil. 3. in fine, lib. 4. Fulgos. in consil. 93. Ad id, de quo, col. 2. vers. item loquitur. Romanus, singulari 600. Tu scis, Tiraquell. de retractu lignagier, §. 1. gloss. 7. num. 41. Menoch. in consil. 116. n. 6. & n. 22. lib. 2. Bursatus, in consil. 377. n. 1. & num. 4. lib. 4. Anton. Gomez. in l. 40. Tauri, num. 85. Molina, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 20. num. 8. Quesada, diversar. quæst. juris, cap. ult. n. 20. Barbosa, in l. usufructu, n. 15. & 16. ff. soluto matrimonio. Sylvest. Aldobrandinus in consil. 36. num. 43. lib. 1. Achilles Pedrocha, in consil. 7. n. 81. & 82. Et nullo ex his relato, Borgninus Cavalcanus, de usufructu mulieri relicto, num. 66. vers. Quia confirmare, fol. 231. qui variis exemplis rem istam comprobant, & in possessore majoratus defendunt Molina, & Anton. Gomez. ubi supra, & in omni disputatione legis, testatoris, vel contractus servandum præcipit textus in dict. l. ult. C. de reb. alien. non alien. Ex qua limitanda sunt, sive de habilitate restringenda verba generalia text. in dict. §. constituitur, Institut. de usufructu, ut in omnibus rebus constitui possit usufructus, exceptis his quae usu ipso consumuntur, ut *ibid.* dicitur: exceptis etiam iis, quae alienari prohibentur. Quod & alio exemplo probari poterit, si & secundo loco constituamus. Interdicto generali de reb. Eccles. non alienandis, alienationem rerum Ecclesiasticar. regulariter esse prohibitam, cap. nulli, de reb. Eccles. non alienandis: qui text. 4. desumptus fuit ex Novella 7. Justiniani, hoc est, authent. de non alienandis, §. nos igitur, & §. alienationis: & Novella 120. hoc est, authent. de alienatione & emphyteusi, & l. jubemus, C. Sacrosanct. Eccles. ut testatur Cujacius in dict. Novella 7. Anton. August. in scholiis, ad primam collectionem Decretalium, cap. 4. tit. de rebus Eccles. non alienandis, & idem probatur in c. 1. cum seqq. cap. si quis presbyterorum, cap. Episcopi, eod. tit. cap. 1. & ferè per totum, maximè in c. sine exceptione, 12. quæst. 2. cap. tua nuper, de his quae fiunt à Pralato, l. 1. tit. 14. part. 1. lib. 24. tit. 32. part. 3. lib. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. novae collectionis Regiae. Et post ordinarios in dictis juribus sic adnotarunt & plenè materiam istam declararunt Socin. regula 168. Duennas, regula 229. Gratian. regula 118. & regula 158. Rodericus Suarez, allegatione 21. Covarr. resolut. lib. 1. cap. 3. num. 9. & lib. 2. cap. 17. à princ. Anton. Gabriel, commun. conclus. lib. 3. de re alienatione, conclus. 1. fol. mihi 201. Avendannus, de exequendis mandatis, cap. 4. à num. 34. usque ad num. 43. Sarmientus, de redditibus Ecclesiasticis, 1. part. cap. 2. in princip. Anton. Gama, decis. Lusitaniae 83. Josephus Ludovicus, decis. Perusina 93. ex num. 15. cum multis seqq. Borgninus Cavalcanus, decis. 43. 46. & 47. 1. part. Mascardus, de probationib. tom. 1. conclus. 227. Salazar, de usu, & consuetudine, cap. 8. ex num. 37. cum seqq. Joan. Gutierrez, de juramento confirmatorio 1. p. cap. 52. & practicar. lib. 3. quæst. 8. latè Guilielm. Redoanus, tractat. de rebus Eccles. non alienandis, quæst. 3. fol. 38. & q. 12. fol. 60. Pet. Greg. in syntagmate juris, lib. 25. cap. 8. per totum, p. 3. Pet. Surd. in consil. 115. ex n. 28. cum seq. lib. 1. Bursat. in consil. 377. n. 5. & seq. lib. 4. Anton. Galeac. Malvassia, in consil. 55. & 56. volum. 1. Marc. Anton. Eugen. in consil. 24. per tot. Jacob. Mandellus de Alba, in consil. 342. ex n. 31. cum seqq. Alexand. Raudens. de analog. lib. 1. c. 38. per totum. Alphonf. de Azevedo, in dict. l. 6. & 7. tit. 2. lib. 1. novae recopilationis, ex num. 15. D. Felicianus de Solis, tractatu de censibus, lib. 2. cap. 3. num. 7. Joann. Vincent. Hondedei videndus omninò de hac materia in consil. 31. per tot. vol. 2. & consil. 37. eod. vol. Surd. consil. 245. lib. 2. & vide

infinita quæ latissimè tradit Alexand. Raudensis *resp.* 17. *per totum*, vol. 1. ubi invenies quicquid dici potest pro defensione, vel pro impugnatione alienationis, concessionis, vel cujuscunq; contractus rerum Ecclesiarum: & in effectu multa, quæ non sunt alibi ita plenè scripta. Hipp. Riminald. *in conf.* 233. lib. 3. Et similiter hoc interdictum, *de rebus Eccles. non alienandis*, & ususfructus constitutionem comprehendit; sic, ut in Ecclesiæ rebus nec ususfructus constitui possit: quoniam ususfructum constituens alienare dicitur res Ecclesiar. *per text. in dict. l. ult. C. de reb. alienis non alienand. cap. non liceat Papæ*, 12. q. 2. ibi: *Nec in usufructu jura dare*. Per quem textum sic scribunt in terminis Cardinalis *in conf.* 1. *sub tit. de censib. & in Clementina* 1. §. *fin. q. 2. de reb. Eccles. non alienandis*. Berous *decif.* 199. n. 8. Guillielm. Redoanus *dict. tract. de rebus Eccles. non alienandis*, q. 2. *cap.* 16. *per totum*, fol. 18. & *cap.* 33. fol. 35. & *cap.* 44. *ejusd. quest. n. 3.* fol. 37. & q. 20. n. 16. fol. 94. & ultra relatos ab eo, Tiraquell. *de retractu lignagier*, §. 1. *gloss.* 7. n. 57. Antonius Galeatius Malvassia *in consil.* 55. num. 1. & 2. *volum.* 1.

6 Verùm hoc interdictum, quo res Ecclesiarum alienari prohibentur, interpretationem recipere sciendum est, ut res Ecclesiasticæ simpliciter dicantur prohibetæ alienari, vel absq; causa, & solennitate alienari nequeant; cum causa tamen, & solennitate jure ipso alienari possint, *per text. in dict. cap. sine exceptione* 12. q. 2. *cap. cum Apostolica, c. tua nuper, de his quæ sunt à Prælati c. 1. & 2. de reb. Eccles. non alienand. in 6. Clementina* 1. *ead. tit. l. 1. & 2. tit. 14. part. 1. lib. 63. tit. 18. part. 3.* Sic interpretandus est textus *in dict. cap. nulli*, ex *gloss. ibid. verbo, alienare*, dum dicit: *Nisi pro utilitate Eccles. & juris solennitate*. Quam probarunt communiter omnes, post Abbatem *ibi n. 5.* Beroum n. 44. Covar. *resolut. lib. 2. cap. 16. in princip.* Guillielm. Redoanum *de reb. Eccles. non alienandis, quest. 4. de rerum mobilium alienatione*, n. 14. fol. 44. & *quest. 12. n. 33. & 34. fol. 61.* Burfatum *in conf.* 377. n. 6. & 7. lib. 4. Pet. Surd. *in conf.* 115. n. 29. lib. 1. D. Didacum de Zuñiga, & Sotomajor *tractatu de voto quest. 6. n. 110. & tribus seqq.* quo loco, & Petr. Surdus *ubi supra*, videndus omninò ubi num. 31. *elegantè agit, an, & qualiter Ecclesiarum bona sine solennitate alienata recuperentur cum fructibus.*

8 Bona igitur Ecclesiar. ut alienari possint, duo potissimum necessaria sunt; solennitas, id est forma à jure requisita, & justa alienationis causa: quod si aliquid istorum deficiat, alienatio erit ipso jure nulla, ut ex dictis juribus probarunt Baldus *in conf.* 221. vol. 1. Socin. *in conf.* 29. *Viso quodam instrumento col. 2. vol. 1. & in consil.* 52. *Viso instrumento syndicatus num. 10. vol. 4.* Decius *in conf.* 142. & *in conf.* 282. *Viso puncto, num. 6.* Guillielm. Redoanus *tractat. præcitato, quest. 20. de causa utilitatis, num. 196. fol. 101.* Borgninus Cavalcanus *decif.* 45. num. 28. & *seqq. 1. part.* Calcanus, *conf.* 125. num. 8. Vincent. de Franchis *decif. Neapolitana* 35. Anton. Galeatius Malvassia *in conf.* 55. num. 1. *in princip. volum. 1.* Alexander Raudensis *de analogis*, lib. 1. *cap. 38. num. 3. folio mibi 466.* Unde servatà formà, & solennitate à jure requisitâ, ususfructus rerum Ecclesiasticarum rectè constitui, & alienari potest: aliàs sine causâ, & debita solennitate jus ususfructus in Ecclesiæ rebus acquiri non potest. Quod post longam disputationem, sic resolvit Redoanus *quest. 15. de ususfructus & possessionis rei Ecclesiæ alienatione*, num. 7. 8. 9. 11. & 15. & ultra relatos per eum, Tiraquell. *de retractu Lignagier*, §. 1. *gloss.* 7. n. 57. & in casu consultus Antonius Galeat. Malvassia *in conf.* 56.

10 num. 1. *volum. 1.* Forma autem & solennitas à jure requisita pro alienatione rerum Ecclesiasticarum immobilium in multis consistit.

Et primò in causâ, fieri enim debet alienatio aliqua ex causis expressis à jure, de quibus (ne ampliùs in ore remur per Glossam *in summa*, 12. *quest.* 2. & plena ma-

nu tradit Guillielm. Redoanus *dict. tract. de rebus Ecclesiæ non alienandis, quest.* 19. fol. 85. & q. 20. fol. 94. & q. 21. fol. 104. & q. 22. fol. 108. & ultra relatos per eum, Gramaticus *decif.* 79. n. 13. Octavianus *decisione* 171. num. 8. & 9. Joseph. Ludovic. *decif.* 93. n. 15. Joan. Gutierrez *de juramento confirmatorio*, 1. *part. cap. 52. in principio*, Borgninus Cavalcan. *decif.* 45. n. 33. & 34. 1. *part.* Burfat. *in conf.* 377. n. 7. lib. 4. Hippol. Riminald. *in conf.* 133. n. 39. & *seqq. vol. 3.* Anton. Galeatius Malvassia *dict. conf.* 55. n. 5. D. Felicianus de Solis lib. 2. *de censibus, cap. 3. num. 7.*

Nec sufficit in alienatione rerum Ecclesiasticarum, 11 formam & solennitatem observare, sed etiam ex justa, & necessaria causâ alienare necessarium est: quod satis apertè colligitur ex text. *in cap. 2. de reb. Ecclesiæ non alienandis, lib. 6.* & ex comuni resolvit Covar. *resolut. lib. 2. cap. 17. n. 2.* & ultra eum, Gregor. Lopez *in l. 63. tit. 18. part. 3. verbo, agrabado.* Decius *in conf.* 282. Berous *in cap. cum dilecti, n. 3. de emptione, & venditione.* Curtius jun. *in conf.* 130. n. 3. lib. 2. Gratus *in conf.* 95. n. 21. & 22. *vol. 1.* Borgnin. Cavalcanus *decif.* 46. n. 65. *in fine, vers.* *Et pari modo quando contractus, fol. 774.* in his terminis loquitur ipse *decif.* 45. n. 33. *prima part. fol. 690.* nempe in alienatione, locatione, aut concessionem rerum Ecclesiæ cum debitis solennitatibus facta, in qua tamen de justa aut necessaria causâ non apparebat. Sic & è contra, non sufficit alienationem rerum Ecclesiasticar. in evidentem Ecclesiæ utilitatem, atq; ex causis à jure permissis fuisse celebratam, nisi solennitates etiam à jure requisitæ observatæ sint. Quod evidentè deduci potest ex ratione *dict. cap. sine exceptione*, 12. q. 2. & *cap. 1. de rebus Eccles. non alienand. lib. 6.* atque infinitis relatis, sic probarunt Arias Pinell. 3. *part. l. 1. C. de bonis matern. n. 31. & 32.* ubi aliorum opinionem rectè convincit. Covar. *resolut. lib. 2. dict. cap. 17. n. 2.* Anton. Gabr. *communium opinionum, lib. 4. de rerum alienat. conclus. 1. n. 2.* Sarmient. *de redditibus Ecclesiast. 1. part. cap. 2. num. 1.* Octav. Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inspectione* 16. *ex num. 125. fol. 435.* Guillielm. Redoanus *dicto tract. quest. 20. de causa utilitatis, ex n. 204. cum seqq. fol. 102.* Borgnin. Cavalcanus *decif.* 46. n. 59. & *quatuor seqq. fol. 772. prima part.* Anton. Galeatius Malvassia *in conf.* 55. num. 9. *vol. 1.* Alexand. Raudensis lib. 1. *cap. 38. ex num. 20.* ubi usque ad n. 31. plenissimè agit de intellectu *l. cum hi, §. eam transactionem, ff. de transactionibus*: de qua etiam vide omninò Simoncellum *dicta inspectione* 16. num. 127. *versic. Tertio loco, fol. 439. & numer. 128. per totum.* Idem etiam defendunt Rolandus *in consilio* 99. n. 33. *cum seqq. lib. 1. & in conf.* 54. num. 42. lib. 2. Cephalus *in conf.* 207. num. 29. lib. 2. Burfatus *in conf.* 82. num. 21. lib. 1. Hieron. Gabriel *in conf.* 36. *sub num. 47. volum. 1.* Hyppol. Riminaldus *in conf.* 5. num. 9. lib. 1. Menoch. *de arbit. judic. centuria 2. casu* 171. n. 60. *cum seqq. lib. 2. & de adipiscenda, remedio 3. sub n. 80. circa finem*, qui in Minore idem asseverarunt improbantés *Glof. sententiam in d. §. eam transactionem*, & in Ecclesiâ novissimè D. Felicianus de Solis *de censibus, lib. 2. cap. 2. num. 23. versic. Hæc autem resolutio.* Alphonsus de Azevedo *in l. 6. tit. 2. lib. 1. novæ collectionis Regiæ, num. 15.*

Deinde & secundò forma, & solennitas requisita à 13 jure pro alienatione rerum Ecclesiarum in causâ cognitione, & tractatu consistit: idcirco in alienatione hujusmodi, prædicta intervenire omninò necessarium est, atque ex instrumento alienationis constare debet adhibitam fuisse causâ cognitionem, & tractatum habitum, qui tamen diligenter adhibendus est, ut hi, qui alienant de necessitate, & utilitate Ecclesiæ, atque de omni eo, quod eidem Ecclesiæ magis expedire possit, se informant, aliàs causæ cognitione & tractatu non intervenientibus, alienatio viribus, & effectu carebit, nec jure subsistere poterit, ex textu singulari *in c. 1. de reb. Ecclesiæ*

- Ecclesiæ non alienandis*, lib. 6. ibi: *Quia etiam tractatus sollemnis & diligens, qui in talibus concessionibus perpetuis, & alienationibus Ecclesiasticis exigitur, non fuit adhibitus in eadem: ordinationem, & concessionem ipsam decernimus non valere.* De his autem duobus, hoc est, causæ cognitione, & tractatu, & forma ejus, & praxi instrumenti continentis tractatum, & causæ cognitionem super re alienanda, & multis ad propositum necessariis, tractant plenissimè Guilielm. Redoanus *tractatu sæpe repetita, de reb. Ecclesiæ non alienand. q. 23. per totam, fol. 113. & q. 25. per totam, fol. 123.* Gregor. Lopez *in l. 63. tit. 18. part. 3. verbo, agrabado.* Octavianus *decisione Pedemontana 171. num. 8. & 9.* Josephus Ludovicus *decis. Perusina 93. numer. 21. & seq.* Anton. Galeatius *Malvassia in conf. 55. n. 15. vol. 1.* Borgninus *Cavalcanus decis. 45. n. 28. & 29. fol. 688. & decis. 46. n. 156. & seqq. fol. 786. 1. parte.* Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 38. ex num. 64. cum seqq.* Hyppol. Riminald. *in conf. 384. n. 12. 13. & 14. vol. 4. ubi dicit, quod tractatus est prima sollemnitas, in alienationibus rerum Ecclesiasticar. requisita, quod tractatus nihil aliud est quàm discutere, & cognoscere inter Prælatum, & alios de capitulo de causa alienationis, ut quilibet dicat sententiam suam. Ex quibus apparet, magis comuniter observatum, ut*
- 14 *in alienatione rerum Ecclesiar. unicus tractatus sufficiat, nec tres tractatus necessarij sint: quod intelligendum est, nisi usu & consuetudine aliud receptum sit, & dumodò tractatus ille unicus diligenter, ac plenè, & sollemniter adhibitus fuerit, prout etiam conveniunt in hoc Covar. resolut. lib. 2. d. cap. 17. n. 1. Avendañ. de exequend. mandatis, cap. 4. n. 34. in princ. Redoan. dict. quæst. 25. n. 27. & 28. Et causæ cognitio &*
- 15 *tractatus versari debet non solum circa causam alienationis, sed etiam circa rem ipsam alienandam, an scilicet Ecclesiæ expediat, rem potius unam alienare, quàm aliam: sic observant, & jure fundant Socinus in conf. 15. col. 2. vol. 1. Gregor. Lopez videndus in l. 2. tit. 14. part. 1. verbo, mueble Redoanus dict. quæst. 23. fol. 113. n. 4. & n. 10. & 20. & quæst. 25. fol. 123. n. 19. & n. 69. Borgnin. Cavalcanus dict. decis. 45. n. 28. Alexand. Raudensis dict. cap. 38. n. 122. Anton. Galeatius Malvassia d. conf. 55. num. 18.*
- 16 *Consistit etiam forma, & sollemnitas in prædicta alienatione requisita, in autoritate, & licentia Superioris; & sicut res Ecclesiarum legitimè alienari dicantur, pro forma, & sollemnitate, licentia, atque autoritas Superioris requiritur, ex dictis juribus, & textu in dict. c. sine exceptione, 12. quæst. 2. ubi sic adnotarunt communiter Doctores, Joan. Monachus in cap. 1. n. 8. & ibi Probus in additione, n. 19. de reb. Eccles. non alienandis, lib. 6. plenè Geminianus in conf. 48. Redoanus dict. tractatu, quæst. 26. num. 28. & quæst. 24. num. 14. Josephus Ludovicus decis. 93. n. 29. Avendannus de exequendis mandatis, dicto capite 4. numer. 34. versic. Tertio requiritur. Anton. Galeatius Malvassia dict. conf. 55. num. 18. Bursatus in consilio 377. num. 7. lib. 4.*
- 17 *Quod distinctè magis dignosci poterit, observando in primis: quòd si Ecclesiæ Collegium, aut Ecclesia Cathedralis, Episcopalis, vel Archiepiscopalis alienat, eà formà, & sollemnitate adhibita alienare debet, ut omnes de Capitulo in unum conveniant, & ipsis in loco solito congregatis, causa alienationis proponenda est, de qua, de re etiam alienanda, & de quantitate discutitur; id quod tractatus, sive causæ cognitio appellatur, de quibus diximus supra, & deinde singulor. consensus exquiratur, quamvis non omnium consensus requiratur; enimverò si major pars in alienatione conveniat, omnes subscribere debent: atq; rebus ita peractis, & Superioris, Episcopi, sive Archiepiscopi, vel alterius Prælati autoritate interveniente, firma erit, & legitima alienatio, per text. in dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus 12. q. 2. cap. nuper, ubi notant Do-*
- Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. I.

tores his quæ fiunt à Prælati. Abbas, & Imola in cap. cum Apostolica, eod. tit. Baldus in conf. 221. vol. 1. Covar. resolut. lib. 2. cap. 17. num. 1. Joseph. Ludovic. decis. 93. n. 26. & 29. Bursatus dict. cons. 377. n. 7. Et ad hæc reduci debent, quæ latius cumulant Borgninus Cavalcan. decis. 45. n. 28. 30. 33. 34. 36. & 40. cum seq. 1. part. Guilielm. Redoanus de reb. Ecclesiæ non alienandis, quæst. 26. de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, num. 11. & 16. & 19. & 20. & q. 24. num. 11. ubi dicit, quòd alienatio rei Ecclesiæ Episcopalis facta sine consensu Episcopi, & Capituli, non valet; cum consensu tamen Superioris, quòd sufficit, si major pars præsentium Capitulo, alienationi consensum adhibeat: & in proposito, qualiter major pars considerari debeat, plenè tractat ipse q. 38. fol. 174. & q. 20. n. 39. fol. 95. Jacobus Mandellus de Alba in consilio 342, numero 36. & 37. lib. 2, qui omnes pro certo supponunt, quòd Episcopus res Ecclesiæ suæ, vel mensæ, de consensu Capituli, & sua tantum autoritate alienare possit, nec requirere debeat licentiam, & autoritatem Archiepiscopi Metropolitanì, aut Papæ.

Qua tamen in re animadvertendum erit, diversas existare, & contrarias Doctorum sententias, quas duntaxat retulit, sed nihil certum firmavit eruditiss. Gregorius Lopez *in l. 63. tit. 18. part. 3. verbo, de fulan Archiepiscopo.* Redoanus tamen, qui plenius insitit dicto tractatu, q. 41. de autoritate Prælati in alienatione interponenda, num. 45. usq; ad n. 58. folio mibi, 157. verius existimat, quòd Episcopus, qui non juraverit non alienare inconsulto Papa, aut Superiore, possit ipse tantum de consensu sui Capituli, etiam absq; autoritate Romani Pontificis, aut Metropolitanì alienare: quod idem Author tenuit expresse q. 26. de his qui consentiunt, & de consensu, qui adhibetur in alienationibus Ecclesiasticis, n. 20. & 21. fol. 127. Et pro hac parte (ut alia fundamenta consultò prætermittam) non parum urget, quod omnia jura, quæ in alienatione rerum Ecclesiasticar, autoritatem, aut licentiam Superioris requirunt, autoritate Episcopi contenta sunt, ex dict. cap. sine exceptione, cap. Abbatibus, cap. placuit, 12. q. 2. cap. in venditionibus. 17. q. 4. Nihilominus propter suam autoritatem Glossarum, & Doctorum contrarium tenentium, securius erit, quòd licentia, & autoritas Archiepiscopi accedat, ut dicit Imola relatus per Gregor. Lopez dicto verbo, de fulan Archiepiscopo. Cujus dictum procedere poterit, quando alienatio esset in magna quantitate, aut magni præjudicij; alias enim in alienationibus ordinariis Episcopum non indigere Archiepiscopi autoritate, & verius est, ex omnib. juribus in hac materia loquentibus, & rationibus per Redoanum adductis, atq; in usu & praxi sic quotidie observatur. Ratio autem hujus distinctionis esse poterit, quòd in alienatione rerum Ecclesiasticar. tot solennitates ad eum effectum, & finem requisitæ sunt, ne in detrimentum & damnum Ecclesiarum quomodolibet, & de facili, sed maxima deliberatione decretum alienationis interponatur, & ut Ecclesiæ utilitati studiosè consulatur, ut per text. in d. cap. sine exceptione, cum aliis similibus, expressim adnotarunt Grammaticus in conf. 28. n. 10. Marcarius in conf. 15. pag. 152. Alexand. Raudensis de analogis, lib. 1. c. 38. n. 30. & n. 79. Ideò quando tractatur de alienatione rei magni valoris, sive ex qua magnum præjudicium resultare potest, major sollemnitas necessaria est, quoniam ubi majus periculum est, ibi melius, & cautius agendum est, c. ubi periculum, de elect. lib. 6. cum his quæ scripserunt Roland. in conf. 81. n. 10. vol. 1. Cephal. in conf. 374. n. 68. & conf. 432. n. 21. lib. 3. Menoch. in conf. 73. n. 19. l. 1. cum tamen in alienatione rerum Ecclesiasticar. Romani Pontificis Autoritas intercedit, alterius Prælati inferioris autoritas necessaria non est, item nec alia sollemnitas. Decius in conf. 142. Pro tenui. Capicius decis. 16. Jacob. Mandellus de Alba in cons. 342. n. 31. lib. 2.

- lib. 2. Borgnius Cavalcanus decis. 45. n. 64. 1. part. & latius declarat Guillielm. Redoanus dict. tractatu, quæst. 27. num. 12. fol. 130. & quæst. 43. n. 2. fol. 161. Et hæcenus, cum Episcopus alienare intendit res Ecclesiæ suæ, vel mensæ.*
- 22 Verum, cum Ecclesiæ Parochialis, aut Capellæ res alienantur, Rector, sive œconomus causam, ex qua alienari debere rem aliquam ejus Ecclesiæ contendit, Episcopo, aut Archiepiscopo ordinario ejus Diœcesis exponere debet, habitaq; & receptâ judicialiter causæ cognitione, si Episcopus, aut Archiepiscopus auctoritatem, & licentiam alienationi præstiterit, valida erit, & firma alienatio: nec in hoc casu tractatus, aut consensus Capituli Eccles. Cathedralis exigitur, sed solus Episcopi, vel Archiepiscopi consensus sufficit; sic jure, & ratione fundans rectè resolvit Covar. *resolutio. lib. 2. cap. 17. in princ. vers. at si alienatio fiat.* Jacobus Mandellus de Alba *in cons. 342. n. 31. & 32. & n. 48. lib. 2. Borgnin. Cavalcan. decis. 45. n. 28. fol. 688. & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripsit Guillielm Redoanus dict. tract. q. 24. n. 14. fol. 119. & q. 41. n. 62. fol. 158. dum dicit, quòd in Parochialibus Ecclesiis debet adesse consensus Episcopi, & Clericor. illius Ecclesiæ, nec Clerici alienare possunt sine Episcopo, nec Episcopus sine Clericis, & q. 25. n. 45. fol. 124. & quæst. 26. & 28. fol. 128. dum dicit, quòd Rector Ecclesiæ non Collegiatæ alienare potest rem Ecclesiæ, utilitate, vel necessitate suadente, cum auctoritate Episcopi: & isto casu sufficere auctoritatem, aut licentiam sive Episcopi, sive alterius Superioris imediati, ex Alexandro *in cons. 17. Viso instrumento, col. 1. in fine, vol. 4. consultus respondit Jacob. Mandellus de Alba in cons. 342. n. 31. & 37. lib. 2. Quod intelligendum est, quando talis Superior exemptus est à jurisdictione Episcopi, & habet quasi jura Episcopalia, ex resolutis per Redoanum q. 41. n. 64. fol. 158. non tamen sufficet auctoritas, aut licentia Vicarij Episcopi, nec poterit ipse Vicarius facultatem alienandi concedere nisi ex commissione, aut voluntate ejusd. Episcopi, vel Archiepiscopi, ex Mandello *ubi supra. Redoano dict. q. 41. n. 59. Socino in cons. 52. n. 9. vol. 4. Cavalcano decis. 45. n. 40. fol. 693.***
- 23 Monasteriorum autem, vel Religionum bona cum alienantur, pro forma, & solemnitate alienationis, tractatus, & causæ cognitio requiritur, prout explicavimus *supra.* Item & consensus Abbatis, vel Prioris, & Capituli, & denique auctoritas, & licentia Episcopi, aliàs valida non erit alienatio, quæ aliquo istorum deficiente facta fuerit, per text. *in cap. Abbatibus, 12. q. 2. Clementina 1. de reb. Ecclesiæ non alienandis.* Id tamen intelligendum est in Monasteriis non privilegiatis, & quæ subsunt Episcopo; secus tamen in Monasteriis exemptis, & Rom. Pontif. imediately subjectis, & in quibus Prælati superiores habent quasi Episcopalem jurisdictionem; tunc enim Superioris auctoritas sufficit cum consensu Conventus, sive Capituli. Sic resolvit Redoanus *d. tractatu, q. 24. n. 13. fol. 119. & q. 27. quorum consensus requiratur in Monasteriorum reb. alienandis, per totam, fol. 130. ubi n. 17. dicit, quòd Prælati, & religiosi debent adhibere in alienatione rerum Ecclesiæ consensum, vel auctoritatem Superioris. Covar. etiam resolut. lib. 1. cap. 3. n. 9. Avendannus de exequendis mandatis, cap. 4. num. 24. vers. Tertio requiritur, ibi: Et si sunt bona Monasteriorum.*
- 24 Cæterum Hospitalia, Confraternitates, & similes aliæ Communitates, utrùm dicantur secularia, vel Ecclesiastica loca, ut privilegiis, & imunitatibus rebus, & locis Ecclesiasticis concessis gaudere possint, & an illorum bona formâ, & solemnitate rerum Ecclesiasticar. alienari debeant? (ut alios infinitos prætermittam, qui ab eis. præcitantur) plena manu resolvunt Redoanus *dict. tract. q. 28. de consensu præstando in bonis Hospitalium, & Fratemitatum, fol. 131. & q. 41. à n. 12. usq; ad num. 21. fol. 154. & quæst. 47. per totam,*
- fol. 170. & q. 49. fol. 174. & q. 51. cap. 12. per totum, fol. 193. & cap. 15. fol. 195. Anton. Gabriel comunium opinionum, tit. de pia causa, conclus. 1. & 2. Menoch. recuperandæ possessionis, remedio 15. à n. 22. usque ad n. 38. Joseph. Ludovicus decis. 30. à n. 6. vers. circa secundum, usque ad num. finalem, & decis. 93. n. 35. & quatuor seqq. & num. 45. & 46. D. Anton. de Padilla in l. si aquam, à num. 48. C. de servitutibus. Mascardus de probationib. tom. 2. conclus. 869. Joannes Gutierrez canonic. quæst. cap. 35. à num. 2. cum multis seqq. & n. 20. & quinque seqq. Petr. Magdalen. de numero testium in testamentis requisito, 2. part. cap. 2. relicta ad pias causas quæ dicantur, à num. 2. usque ad n. 16. & n. 24. usque ad n. 34. Cephalus in cons. 197. n. 23. & 24. lib. 2. Alexand. Raudenis de analogis, lib. 1. cap. 23. n. 83. & 87. & cap. 30. n. 151. & seqq. D. Felicianus de Solis lib. 2. de censibus, cap. 3. num. 11. Gironde de gabellis, 7. part. num. 41. & seqq. fol. 148. & num. 67. Azevedus in l. 6. tit. 2. num. 9. lib. 1. novæ collectionis Regiæ. Sylvester Aldobrandinus in cons. 30. n. 5. & 7. & in consil. 40. num. 8. vol. 1. Horum major pars distinguendum putavit, an Confraternitates, & Hospitalia sint fundata, & constructa cum auctoritate, & licentia Episcopi, ut tunc bona illorum Ecclesiastica efficiantur, & gaudeant privilegiis, & imunitatibus Ecclesiis atq; Ecclesiasticis locis concessis; & consequenter alienari nequeant nisi cum causa, & solemnitate à jure Canonico requisita: An verò constructa, & fundata sint privatâ auctoritate; & tunc bona eorum Ecclesiastica non dicantur, & consequenter distrahi possint absque forma & solemnitate, quæ in rebus Ecclesiar. alienandis requiritur. Erit tamen ea solemnitas necessaria, quæ in rebus prophanis Universitatum exigitur, ut scilicet alienatio fiat, congregatis hominib; hospitali, vel Confraternitati præsentibus in loco solito ad sonum campanæ: quod ex Ruino *in cons. 175. Visa donatione, lib. 1. rectè adnotavit ex omnibus relatis supra solus Josephus Ludovicus dict. decis. 93. n. 37.**
- Menochius tamen *recuperandæ possessionis, dict. remedio 15. n. 36.* verius credit, quòd si Hospitale constructum est, ut sacrum sit, & Deo Optimo Maximo dicatum, & bona unâ simul congesta, eo sunt animo congesta, ut ad opera Oratorij confectioi necessaria, & pauperes sublevandos perpetua sint; tunc bona illa, ut Ecclesiar. cætera bona habenda sunt, & is locus judicandus est religiosus, etiamsi Episcopi consensus non accesserit; nec distrahi poterunt, nisi cum causa debita, & solemnitate à jure requisita, hoc est accedente totius Confraternitatis consensu, ac auctoritate Episcopi, & illis casibus, in quib; aliorum locorum religiosor. bona distrahi concessum est. Et hanc opinionem (quam ego probabiliorem, magis securam, & omninò servandam existimarem) sequutus est Joan. Gutierrez *canonicar. q. c. 35. n. 23. vidend. à n. 21.*
- Bona autem Ecclesiar. ad quod usq; tempus locari, vel qua forma, & solemnitate in emphyteusim concedi possint? & de Extravaganti *Ambitiosa, Pauli secundi, de reb. Eccles. non alienandis, in Extravagam. commun.* (ne quæ ab aliis plenè sunt resoluta, transcribere tantum, sive à nostro instituto discedere multum videamur) tractarunt plenissimè Guillielm. Redoanus *de reb. Eccles. non alienandis, quæst. 58. fol. 257. & q. 35. fol. 140. & q. 36. fol. 145. & q. 77. cap. 1. fol. 395. Avendannus de exequendis mandatis, cap. 4. n. 37. videndus omninò usque ad num. 43. Covar. resolut. lib. 2. cap. 16. & 17. Joannes Gutierrez canonicar. quæst. cap. 8. per totum. Sarmientus de redditib. Ecclesiasticis, 1. p. cap. 2. n. 20. Marc. Anton. Eugenius in cons. 24. per totum, latissimè Cavalcanus legendus omninò decis. 43. 45. & 46. prima parte, & multos congerit Petr. Cenedus *collektaneo 32. ad Sextum, Clementinas, & Extravagantes: ultra quem, comendo Bursatum in cons. 127. ex n. 10. usq; in finem cons. lib. 2. Alexandr. Raudenis de analogis lib. 1. cap. 38. ferè per totum.**

26 Et utrum in alienatione rerum Ecclesiasticar. five alio actu quocunq; regulariter omnia solemnia, & necessaria intervenisse, in dubio præsumendum sit, maximè propter antiquitatem temporis; deinde solemnitas extrinseca, an, & quando ex antiquitate temporis præsumatur, tractarunt latissimè, ut nihil ad propositum intactum relinquunt, Redoanus *d. tract. q. 39. per totam, fol. 149. & q. 48. per totam, fol. 171.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. cap. 11. n. 17. per totum.* Menoch. videndus omninò *lib. 3. præsumpt. 132. per totam, & in conf. 90. num. 29. 30. & 44. lib. 1. Cephal. in conf. 314. lib. 3. & in conf. 684. num. 65. 69. 100. & 102. lib. 5. Mieres de majorat. part. 1. q. 45. per totam, & part. 4. q. 20. n. 28.* Hieron. Gabriel *in conf. 36. ex n. 48. cum seq. vol. 1. Gratianus regula 144. per totam, Menchaca de successionum resolutione, lib. 1. §. 4. n. 30. & 31. & §. 7. ex n. 9. usque ad 18. & controversiar. illustrium, lib. 2. cap. 64. per totum.* Mascardus de probationibus, *tom. 1. conclusio 2. & 147. & 148. & tomo 2. conclus. 1320. 1321. & 1322.* Velasquez de Avenaño *in l. 42. Tauri, ex n. 6. cum seqq.* Marc. Antonius Eugenius *in conf. 8. à n. 14. usq; ad n. 32.* Borgnius Cavalcanus *decis. 45. ex n. 11. & decis. 47. ex num. 42.* Anton. Galeatius Malvassia *in conf. 56. ex num. 18. cum seq. vol. 1. Joann. Vincent. Hondedeus in consil. 82. num. 26. & seqq. vol. 1. Fulvius Pacianus tractatu, de probationibus, 1. lib. cap. 13. ex n. 10. & cap. 10. ex n. 94.* Alexand. Raudensis videndus omninò *de analogis, lib. 1. cap. 38. ex n. 108. cum seqq. & num. 137. & seqq. & in appendice posito post dictum tractatum de analogis, 3. parte, ex n. 234. atque ex n. 170.* Camillus Gallinius *de verbor. significatione, lib. 5. cap. 18. ex n. 65. 1. cum seqq.* Octav. Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 7. inspectione 30. per totum, fol. 349.* Ex quorum resolutionibus, & distinctionibus explicanda sunt, atque intelligenda duo. Primò, resoluta per Avenaño *de exsequendis mandatis, cap. 12. n. 27.* dum constituit, quòd in terminis Capituli noni, lati in curiis de Valladolid, anno 1542. petitione 9. quòd est hodie *l. 11. tit. 7. lib. 7. novæ recopilat.* si non apparet de licentia Regis expressa, illa nunquam præsumi debet ex temporis diuturnitate. Secundò adnotata per Felicianum de Solis *lib. 2. de censibus, cap. 3. n. 9.* ubi postquam dixit, quòd Ecclesia, Civitas, aut Respubl. non tenetur ex contractu censuali, nisi probet creditor pecuniam fuisse conversam in Eccles. vel Reipublicæ utilitatem, statim affirmat, quòd si longum tempus effluerit, propter antiquitatem temporis, præsumi debebit, pretiũ conversum fuisse in utilitatem Eccles. vel Civitatis: quòd tamen intelligi, atq; explicari debebit juxta occurrentis casus materia, & necessitatem, rectè perpenhis his, quæ Menoch. Mascar. & alij relati *suprà* latius cumularunt.

28 Sed in terminis *d. l. 11. tit. 7. lib. 7. novæ recopil.* præmittenda non erunt nonnulla, quæ & utilia esse possunt & necessaria, cum ejus legis decisio frequenter occurrere soleat: idcirco ex doctrina tradita *in princ. hujus cap.* quòd alienatione prohibita, usufructus etiam constitutio prohibeatur: Constituentũ erit & tertio loco, quòd in casu illius legis, ubi res Civitatis donari, vendendi, alienarive absq; Regia facultate prohibentur, nec usufructus etiam, nisi de licentia Regia constitui possit: quòd ex dictis *suprà* satis confirmatur, & his, quæ scripserunt Pinell. *3. part. l. 1. C. de bonis matern. n. 20. Cephal. in conf. 53. n. 14. & seq. l. 1. & ratione principali illius legis desumitur, quæ ex mente concedentis ita proprie obtinet in hac specie, sicut in specie, aut prohibitione alienationis ibidem expressa.*

29 Quòd si absq; licentia Regia, de consensu tamen & autoritate populi, termini, aut terræ, de quibus in ea lege, concedantur alicui, ut *ibid.* seminet, vel ut plantet arbores, & cum hoc titulo possederit, ipso spatio viginti annorum, seminando, & arando, vel plantando arbores, licet licentia sola populi inutilis sit, *ex dict. l. 11. tamen possessio illa viginti annorum efficax erit,*

ut probato prius, quòd illo tempore est aratũ, plantatum, vel id effectum, ad quòd hujusmodi terræ concessæ fuerunt, defendi debeat in possessione is, cui per populum concessio facta fuit: ita tamen quòd imponatur eidem solarium, & census, de quo *in l. 9. eod. tit. & lib.* Quòd in terminis sic declarant Avenaño. *de exsequendis mandatis, cap. 12. n. 22. vers. item advertendum est quòd illud capitulum.* Mexia *in l. Toleti, in 2. fundamento partis 9. n. 43. & seq. fol. 86.* Alphonsus de Azevedo *in l. 3. n. 27. usq; ad n. 33. & in l. 11. n. 2. tit. 7. lib. 7. novæ collect. Regiæ: ubi plenè agit, quid fieri debeat, cum is, cui à populo concessio facta est, per quadraginta annos sic possiderit, & de possidente tali tempore absq; titulo Regis vel concessione populi, ut *ibidem* videri poterit.*

Ex his constituendum duxeram, deceptum apertè 30 Avenaño *de exsequendis mandatis, dict. cap. 11. n. 21. in princ. & n. 25. vers. Item licet.* Is enim exilimavit, quòd in terminis dictæ legis Regiæ, ubi ad alienationem terrar. & terminor. de quibus in ea lege agitur, expressa requiritur licentia Regis, sufficere debeat, quòd earum rerum alienatio facta fuerit ex consensu majoris partis incolarum sive populi, & datis sigillatim votis, & interposito Præsidis decreto: & sic servata solemnitate, & forma, de qua *in l. ult. C. de vendendis reb. civitatis, lib. 11.* atq; ea principaliter motus est ratione, quòd dictum Capitul. de Valladolid, sive *dict. l. regia 11.* tantum loquatur eo casu quo justitia tantum, & Rectores civitatis id faciunt, non verò cum omnes cives congregati fecerint: in quo, ut dixi, decipitur apertè, cum ex mente, atq; verbis illius legis, tametsi incolæ omnes sive cives consentirent, non posset fieri alienatio, licentia Regiæ non interveniente contra expressam ejusd. legis prohibitionem, nec valerent in contrarium acta; quòd rectius defendunt Mexia *ubi supra n. 45. fol. 86. & Azevedus in ead. l. 11. tit. 7. lib. 7. n. 3.* qui tamen aliter non fundant. Verum hæc pars evidenter ex sequentibus comprobari videtur.

Primò, nam si contraria opinio admitti posset, daretur via eludendi dispositionem *dict. l. Regiæ, & in effectu alienationes fierent absq; licentia Regis, contra ejus intentionem, & voluntatem: quòd nequaquam admittendum est, ex resolutis per Barto l. in l. omnes, §. rectè, n. 2. ff. de furtis. Jason in l. 1. lectura 2. ad fin. ff. soluto matrimonio. Crotum in l. omnes populi, n. 277. ff. de justitia & jure. Eo magis, quòd dicta lex Regia ad validandam terminor. & terrarum alienationem, pro forma, & solemnitate requirit licentiam Principis, ideò præsentia, aut consensus totius populi, facultatis Regiæ defectum supplere non erit potens: quia forma, & solemnitas ab ea lege tradita, in dubio substantialis præsumitur, & unguem observanda est, ex Doctrina Baldi *in l. comparatione, 3. oppositione, in fine, C. de fide instrumentorum. Alexandri in conf. 50. n. 5. lib. 5. Decij in consil. 434. n. 2. Cephal. in conf. 438. n. 2. & 3. vol. 3. quam multis exornant Joan. Botta in conf. 58. n. 7. Hyppol. Riminaldus in conf. 355. n. 58. lib. 4. Decianus in conf. 72. n. 27. lib. 2. Menchaca de successionum creatione, lib. 2. §. 13. requisito 9. n. 68. & lib. 1. §. 4. n. 27. Matienço in l. 1. tit. 4. lib. 5. novæ recopilationis gloss. 4. n. 19. & 20. Aldobrandinus in conf. 34. num. 33. & sequent. lib. 1. Achilles Pedrocha in conf. 1. n. 18. & seq. 32 Quòd maximè procedit, quando verba legis essent aliàs superflua, ut in terminis nostris contingeret, ex Alexandro *in l. 4. §. Prætor ait, n. 2. ff. de damno infecto: vel quando lex providet aliter, quam jus comũne, sicuti providet d. lex Regia, ex glossa, verbo, inhibentis, in Clementina 1. de jure Patronatus, Felino in c. cum dilecta, col. 8. vers. Nonum signum, de rescriptis. Beccio in conf. 12. n. 23. Rolando in conf. 72. n. 61. lib. 3. Unde verbis *dict. l. Regiæ, quæ Regis licentiam requirunt, inhærendũ est, nec talis interpretatio admittenda, ex his, quæ cum Jasone, Decio, Tiraquello, & aliis ad 34 notavit Menoch, in conf. 243. n. 17. l. 3. aliàs forma legis omisa,****



omissâ, perire debet actus omninò, per text. in l. non dubium, C. de legibus, ubi Jason notabili ult. n. 17. copiose Felinus in dict. cap. cum dilecta, de rescriptis, n. 29. & n. 36. Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 4. à princ. usq. ad num. 30. & lib. 2. §. 13. Requisito 9. n. 68. & seq. Anton. Galeatius Malvallia in conf. 57. num. 22. vol. 1. Joannes Vincent. Hondedeus in conf. 27. n. 2. vol. 1. Hyppolit. Riminaldus in consil. 467. n. 13. lib. 4. Fabius Yurretus in conf. 47. n. 34.

35 Laurentius de Pinu in conf. 84. n. 5. nec potest talis forma per æquipollens, hoc est, ex congregatione, aut consensu totius populi adimpleri, nec eidem aliquid addendum, vel detrahendum est, ut per Baldum, & omnes Doctores in l. 1. ff. de liberis & postib. ubi Jason à n. 18. usq. ad n. 27. & Alexander num. 3. Baldus in conf. 308. in fine, vol. 3. Castrensis in l. ult. sub n. 7. C. de testamentis. Tiraquell. de retractatu lignagier, §. 21. gloss. 1. n. 12. & de retractu conventionali, §. 4. gloss. 6. sub n. 31. Menchaca de successionum creatione, lib. 1. §. 4. n. 12. & lib. 2. dict. §. 13. requisito 9. n. 73. Gratian. regula 212. Menoch. in conf. 388. num. 20. lib. 4. Hypolit. Riminaldus in conf. 367. n. 9. lib. 4. Laurentius de Pinu in conf. 18. n. 12. & 13.

36 Deinde, quoniam dicta lex regia prohibitive loquitur, & habet clausulam annullativam, & sic formam incommutabilem inducit, ut multorum allegatione latius comprobant Menchaca de successionum creatione, lib. 2. §. 14. requisito 9. n. 72. Anton. Galatius Malvasia dict. conf. 57. n. 23. vol. 1. Pedrocha in conf. 37. num. 21. & 22. latè Beccius in conf. 62. n. 43. & in conf. 66. num. 9. & seqq. Et dictio illa negativa, non juncta verbo, puedan dar tierras algunas, inducit præcisam necessitatem, privat potentiam, & actum in contrarium factum reddit nullum, ut per text. in l. non potest, ff. de furtis, & alia jura, scribunt Bartolus in l. final. n. 8. ff. de feriis, & in l. de his, n. 4. ff. de transact. Baldus in l. finali, col. ult. C. de fideicommissis. Jason in l. 1. n. 2. ff. de verbor. obligat. Corralius in l. si usus fructus, n. 8. & seqq. ff. de servitutibus, ubi ex n. 4. agit de natura, & virtute verbi, potest, latè Peralta hac de re videndus omninò, in l. hæredem, ex n. 79. ff. de legatis 2. Aldobrandinus in conf. 61. n. 15. vol. 1. Joannes Gutierrez in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis 1. n. 145. Alvarus

38 Valascus consultat. 85. n. 6. & commendo Fulvium Pacianum, mihi quidem eruditissimum, & cujus tractatum & utiliter, & diligenter scriptum arbitror, de probationib. lib. 1. cap. 35. à n. 28. usq. ad n. 48.

39 Denique facis, quia ex verbis dictæ legis Regiæ dum dicit, La justicia, y regidores, non licet sumere argumentum à contrario sensu, ut scilicet alienatio fieri possit citralicentiam Regiam, si proceres, & homines totius populi congregati alienationi consentiant: resultat enim absonus intellectus, & menti legis contrarius, quæ licentiam Regiam necessariò requirit, & sic admitti non debet, ex doctrina Baldi, per illum text. in l. cum patrem, C. de conditionib. insertis, & tradit Romanus in conf. 392. n. 24. & cum ibi fiat mentio Procerum, hoc est, de la justicia y regidores, perinde est, ac si populus totus nominaretur, & alienare, sive dare prædictas terras absq; regia licentia prohiberetur. Decuriones enim, sive Proceres totum populum, aut civitatem repræsentant, & quod ipsi faciunt, totus populus facere videtur, ex glossa in rubr. C. quæ sit longa consuetudo, & in l. sed ex dolo, §. 1. ff. de dolo. Ex quibus sic adnotaverunt Avendañ. responso 34. n. 1. vers. ex supra dictis. Alphonsus de Azevedo in addit. ad Curiam Pisanam, cap. 5. fol. 8. vers. Et notandum, & cap. 18. num. 4. fol. 61. & num. 22. fol. 64. Anton. Thesaurus decis. Pedemontana, 249. n. 1. & decis. 257. n. 2. Gironda de gabellis, 2. parte, §. 1. n. 17. fol. 48. Et sic intentio illius legis nulla alia est, quam ut termini & terræ absque licentia Regia nec dentur, nec alienentur: ideò consensus populi cum autoritate etiam Procerum non posset alienationes, sive concessionem in contra-

rium factas valide. Id quod procederet, etiam si Proceres dictæ legi Regiæ renunciarent; adhuc enim talis renunciatio nullius esset momenti, ex verbis ejusd. legis, ibi: Pero mandamos, que la Justicia, y Regidores, no puedan dar tierras algunas, sin preceder licencia nuestra para ello. Quæ verba omninò sunt prohibitiva; at legibus prohibentib. renunciari minimè potest, ex glossa vulgata in l. 1. C. ne fideiussores dotium dentur, Ubi Salicet. dicit esse comunem resolutionem, n. 5. Joannes Gutierrez, qui similes alias glossas allegat in repetitione l. nemo potest, ff. de legatis primò, n. 307. Tiraquell. de primogenitura, q. 22. n. 9. Oroscius in l. jus publicum, n. 4. & 5. ff. de pactis. Menchaca de succession. creatione, lib. 1. §. 29. n. 1. & 3. cum seqq. maximè, quia in ea lege prohibitio dationis, vel alienationis fuit facta in favorem civitatum, & oppidorum hujus Regni, ut ex eadem lege colligitur: quapropter eidem legi propter publicam utilitatem introductæ, & pro forma & solemnitate alienationis, licentiam Regiam postulanti renunciari non potest, ex resolutis per Bald. in l. si chirographis primo notabili, C. si certum petatur, & in conf. 250. vol. 5. Castrensis in conf. 75. ad finem, lib. 1. Angel. in conf. 88. sub n. 3. Felin. in c. si diligenti, col. 2. versic. Secundo fallit, de foro competenti. Joan. Vincent. Hondedeus in conf. 27. n. 34. vol. 1. Nec etiam cum juramento, ex his quæ magistraliter scripsit Bartol. in l. si quis pro eo, n. 13. & seqq. ff. de fideiussorib. Abbas in c. cum contingat, n. 24. & seqq. de jurejurando, & ibi Alciatus n. 150. 162. & 168. Alexand. in conf. 95. in fine, vol. 1. Gozadinus in conf. 16. n. 14. & in terminis dictæ l. ultimæ, C. de vendendis rebus civitatis, lib. 11. tenuit Bartol. ibid. n. 5. Ex cujus doctrina confirmatur omninò superior resolutio, quæ adeò vera est, & procedere debet, ut possint Proceres, hoc est, la justicia, y regidores, adversus proprium factum venire, & alienationem improbare. Nam licet regulariter nemo possit factum proprium impugnare, nec adversus illud venire, ut per text. in l. si post mortem, ff. de adoptionibus, adnotarunt Bartolus, & communiter Doctores ibi, & multis exornant Authores statim referendi. Tamen quando factum est nullum, & contra legem prohibivam, licitum est factum proprium impugare. Quod latè probant Tiraquell. de retractu Lignagier, §. 26. gloss. 2. n. 5. & seqq. & n. 11. vers. Quæ autem dicta sunt. Parisius in conf. 53. n. 15. & vol. 1. Crementis singulari 113. Aretinus in consil. 114. Petrus de Peralta in rubrica, ff. de hæredibus instituendis, num. 95. cum seqq. Baeza de non meliorandis dotis ratione filiabus. c. 34. n. 2. 3. 4. & 5. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 4. cap. 1. n. 18. & seqq. Alvarus Valascus consultat. 69. n. 14. Borgnin. Cavalcanus de tutore, & curatore, num. 162. & 163. fol. 200. & 201. Joan. Gutierrez practicarum, lib. 3. quæst. 41. ex num. 2. cum seqq. Qui etiam loquuntur in alienatione bonor. Ecclesiæ, Minoris, aut Universitatis absq; debita forma & solemnitate celebrata, ut possit ab ipsimet contrahentibus annullari.

Deinde etiam ad dictam legem Regiam animadvertendum est, dubium esse utrum absq; licentia Regia, census constitui valeat in terris, & terminis oppidorum, & civitatum hujus Regni, de quibus Regia lex illa tractat: & sic an Regia facultas ad dandas, sive alienandas terras, & terminos requisita ibi, requiratur etiam ad census constitutionem super illis, an verò sufficere debeat sola Procerum licentia, & solemnitas d. l. ult. C. de vendend. reb. civitatis, lib. 11. Et dubium facit, quoniam lex illa alienationem, sive dationem tantum prohibet, non tamen obligationem, aut hypothecam, nec aliqua alia lege prohibitum reperitur, quòd terræ hujusmodi, vel termini obligari non possint, nec hypothecari: at permisum esse censetur, quod prohibitum non reperitur, l. cum Prætor, ff. de judiciis, ubi glossa verbo, videtur, allegat alia jura, l. mutus, §. 1. ff. de procuratorib. Franc. Beccius in conf. 60. n. 8. Pancirolo in conf. 106. n. 20. Crotus in conf. 115. n. 5. vol. 1. Simon

48 Simon de Præcis, in *conf.* 121. n. 21. & permissionis causa favorabilior est, quam prohibitionis, ut probaverunt Craveta, in *conf.* 203. n. 24. Alexand. Raudensis, de *analogis*, lib. 1. cap. 35. n. 22. Præterea, quia eo ipso, quod dicta lex Regia loquitur expressè in alienatione, & datione tantum terrarum, & terminorum; nec de hypotheca, obligatione, aut census constitutione mentionem facit, hujus quæstionis decisio remanere videtur dispositioni juris communis, ex his quæ scribunt Doctores communiter in *l. comodissima*, per illum textum ff. de *liberis & posthum.* Sed de jure communi, terræ illæ, vel termini cum licentia Præsidis alienari possunt, nec licentia Regia necessaria est, præterquam in utraq; Roma, ex *d. l. ultima*, C. de *vendendis reb. civitat.* lib. 11. Ergo quoad hypothecam, vel census constitutionem idem etiam observari debet post illius legis constitutionem, quæ de hac re nihil dispositum est: Maximè quòd cum ea constitutio sit contraria, & correctoria juris communis, extendi non debet, sed strictè intelligenda est in terminis, in quibus loquitur, ex resolutis per Doctores communiter in *Authent. quas actiones*, C. de *sacrosanctis Ecclesiis*. Tiraquell. in *l. si unquam*, verbo *liberis*, pag. 96. C. de *revocandis donat.* Roland. in *conf.* 74. num. 17. & 18. vol. 1. Bursatum, in *conf.* 76. n. 8. & in *conf.* 120. n. 31. lib. 1. & hanc partem non sic fundatam in specie, & terminis *dict. l. 11. tit. 7. lib. 7. novæ collect. Regiæ*, tenuit expressè D. Felicianus de *Solis tractatu de censibus*, lib. 2. cap. 3. n. 6. ubi dicit sepè numero se vidisse ad alienanda, vel hypothecanda bona propria civitatum, ad redditus imponendos solere impetrari licentiam à Rege nostro: quæ si deficeret in tali alienatione, hypotheca, vel redditus annui constitutione, non ex hoc alienatio, hypotheca, aut constitutio redditus judicaretur nulla, ut ipse firmat, qui intelligit hoc procedere *en las tierras concegiles, y realengas, no en las tierras baldias, aut concegiles*, in quibus dicit loquamur dictam legem Regiam. Ego verò eo ipso, quòd dicta lex in histerris loquuta fuerit, contrariam sententiam omninò amplectendam existimarem, & consequenter ad census, vel redditus annui constitutionem, Regiam licentiam necessariam esse. Quod fundamentis sequentibus evidenter comprobari poterit.

Primò, per text. in *l. ult. C. de rebus alienis non alienandis*. Ex qua alienatione prohibita censeri etiam obligationem, pignoris nexum, & hypothecam prohibitam, passim & communiter adnotare solent Doctores, ut ex multis tradunt Anton. Gomez. in *l. 40. Turri*, n. 83. Covar. *resol. lib. 2. cap. 16. n. 2.* Molina, de *Hispanor. primog. lib. 1. cap. 21. n. 15.* Prohibita ergò alienatione expressim in *d. l. Regia 11.* Nec pignoris nexu, aut hypothecâ permisâ, cur discriminis rationem constituemus, vel ad census constitutionem Regiam licentiam necessariam non esse dicemus, maximè cum ratio superior fortiter urgeat in terminis *dict. l. Regiæ*, ubi concessionis, vel alienationis prohibitio principaliter facta est favore oppidorum, & civitatum hujus Regni, quæ ex similibus concessionibus, vel alienationibus maximum damnum patiebantur, ut constat ex illis verbis: *Por el mucho danno que dello recibian las ducas Ciudades y Villas de nuestros Reynos.* At prohibitio alienationis etiam simpliciter facta, in his quæ favorabilia sunt, comprehendit obligationem, hypothecam, & cætera quæ continentur in *dict. l. ult. C. de rebus alien. non alienand.* ex singulari doctrina Baldi in *l. voluntas*, n. 11. C. de *fideicommissis*, quam exornant, & sequuntur Modern. Paris. in *addit. ad Alexandr. in consil.* 119. *litera A. vol. 3.* Covar. *d. cap. 16. n. 2.* Molin. *lib. 1. de Hispanor. primog. cap. 20. n. 16. & 17.* Et ratio generalis illius legis extendit legem ipsam, etiam in casu speciali loquentem ad alios casus, *l. quod dictum*, ff. de *actis*; ubi adnotarunt Bartol. Bald. & Jason, in *l. & 2. notabili*, *l. regula*, §. *finali*; ubi etiam Bartol. ff. de *juris & facti ignorantia*. Tiraquellus, in *tractat. Cessante cau-*

*sa 1. part. n. 139. & seqq.* Craveta in *conf.* 135. n. 32. & in *conf.* 227. n. 3. & seqq. Cavalcan. de *tutore & curatore*, n. 134. fol. 82. Præsertim quòd cum hoc inlit, atq; ex mente ejus legis procedat, legis extensio non dicitur fieri, ut scribunt Jason, in *l. Prætor ait*, n. 6. ff. de *novi operis nunciatione*, Felin. in *cap. translato*, col. 2. de *constit.* Mech. de *succession. creation. lib. 2. §. 18. num. 237.* Molina, de *Hispanor. primog. lib. 1. cap. 5. n. 12.* Petrus Magdalenus, de *num. testium in testament. requisito*, cap. 5. num. 143. Alexand. Raudens. de *analogis*, libro 1. cap. 12. num. 19. Fulvius Pacianus de *probationibus*, lib. 1. cap. 26. num. 77.

Secundò facit; nam licet textus in *dict. l. ult. C. de vendend. reb. civitat. lib. 11.* loquatur in venditione, tamen quòd habeat locum in qualibet alia alienatione, ex Alexandro in *conf.* 1. col. 4. firmant expressè Avendan. de *exequend. mandat. dict. cap. 12. n. 26. in princip.* Joseph. Ludovic. *decis. Perusina* 93. n. 38. Igitur idem dicendum est in terminis *dict. l. Regiæ 11.* quia leges Regiæ recipiunt omnes interpretationes quas recipit jus commune in tali casu, ut alios referens rectè advertit Alvarus Valasc. *consult. 42. in fine*, & *consult. 66. num. 17.* Et confirmatur ex his quæ scripserunt Ancharan. in *conf.* 49. Joan. Vincent. Honded. in *conf.* 110. num. 13. & 14. vol. 1. Decian. in *conf.* 62. num. 22. vol. 3. Pedrocha, in *conf.* 25. n. 33. & 34. Ex quibus destruitur omninò præcipuum Feliciani fundamentum, quòd ex *dict. l. ult. C. de vendend. reb. civitat.* desumitur: textus autem in *dict. l. Regiæ 11. tit. 7. lib. 7.* (de qua hæctenus actum est) in quibus terris & terminis loquatur, explicat latè ipse Felician. *lib. 2. d. cap. 3. ex num. 2. usque ad num. 7.*

Solum restat, & ultimo loco constituere ad limitationem dictæ legis Regiæ, ejusd. decisionem minimè procedere in terris, locis, & dominiis Comitum, Ducum, Marchionum, & aliorum Minorum; in quibus Regia licentia necessaria non erit, ut prædicti termini; & terræ alienari, vel obligari possint, sed eorum licentia, & autoritas sufficiens esse debet, in quibus casibus in terris Principis Regia licentia necessaria esset: quòd pro certo tradiderunt, & latius comprobant Avendan. de *exequend. mandat. dicto cap. 12. num. 24.* Ludov. Mellia in *præcitata l. de Toledo*, 2. *fundam. 9. p. n. 48. & 49. fol. 87.* Cæterum Alphons. de Azevedo, in *coment. ad d. l. 11. tit. 7. l. 7. n. 5.* de hac opinione dubitat, dicens quòd apud eum habet maximum dubium, eo quòd Domini non possint derogare dictæ legi Regiæ, licet de facto aliquando faciant, sed fortassis quia non contradicuntur; multa enim per patientiam tolerantur, quæ si in judicio deducta essent, non tolerarentur. Verùm retentâ priori sententia, quæ verior videtur, & in praxi aliquando obtinui, prædictum fundamentum aperte diluitur, quoniam verum est, quòd prædicti Domini, Comites, Duces, & Marchiones non possint constitutioni illi Regiæ derogare in terris, & dominiis, quæ sunt ipsius Regis, nec in eisdem licentiam, aut autoritatem ad alienationes concedere; in propriis tamen dominiis, & oppidis id jure facere poterunt; nec, cum loco Regis habeantur in suis oppidis, ex traditis per Avendañ. & Melliam, ubi supra, decisioni Regiæ derogari videbuntur; idcirco alienationi, vel hypothecæ consentire, & autoritatem suam interponere rectè possunt, & consequenter alienationes ipsas suo consensu validare.

## CAPUT LV.

Usufructuarius an, & qualiter teneatur circa lites expendere? ubi antiquor. sententia defenditur, & admittitur distinctio communis, qua distinguitur inter usufructuariū ex dispositione legis, & eum qui ex dispositione

fitione hominis usumfructum obtinet, nonnulli casus constituuntur, & res ista breviter, & distinctè explicatur.

### SUMMARIUM.

- 1 Patrem ex fructibus bonorum adventitiorum filij, quorum ususfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, expensas litium, quæ super eisdem bonis moventur, indistinctè facturum, cum communi contra Pinellum, & Molinam, & infra numero 5.
- 2 Quod tamen dupliciter temperatur, prout hoc num. scribitur.
- 3 Usufructuarius utrùm teneatur expensas litis ministrare, sic, ut nec repetere illas possit, quando lis movetur respectu ususfructus tantum, aut tota pertinet ad usumfructum.
- 4 Usufructuarius. an teneatur circa lites expendere, cum lis movetur super proprietate: ubi Guilliel. de Cuneo opinio novè expenditur per Authorem, & Communis contraria probatur.
- 5 Defenditur communis sententia, quæ circa expensas litis distinguit inter usufructuarium ex dispositione legis, & eum qui habet usumfructum ex dispositione hominis, & Arii Pinelli, atque Ludovici Molina contraria opinio taxatur.
- 6 Usufructuarius utrùm expensas præstare debeat de proprio, cum lis movetur, in qua de perpetua utilitate rei tractatur: ubi Communis defenditur, & Guillielmi de Cuneo distinctio juxta communem sententiam declaratur.
- 7 Possessor Majoratus an, & qualiter teneatur circa lites expendere? remissivè.

Usufructu constituto in rebus & modis hætenus declaratis, non solum uti frui arbitrio boni viri usufructuarius tenetur, ut capitibus præcedentibus explicatum est; verum etiam, & onera aliqua subire, atque expensas nonnullas ministrare. Quod ut radicatus explicemus, atque hujus capituli materiam distinctè resolvamus.

- 1 Primo loco constituere necessarium erit: Patrem ex fructibus bonorum adventitiorum filij, quorum ususfructus ad eum, tanquam ad legitimum administratorem pertinet, expensas litium, quæ super eisdem bonis moventur indistinctè facturum, per text. in l. 1. C. de bonis maternis, & in l. finali, §. ubi autem in unum, C. de bonis quæ liberis. Ex quibus sic adnotavit, & mente tenendum dixit Bartolus in dict. l. 1. num. 3. ubi sequuntur Baldus, Angelus, & Corneus in principio. Guil. de Cuneo, in dict. §. ubi autem in unum, quem refert & sequitur Baldus, in l. 1. §. rectè autem, in finalibus verbis, ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Crotus, in l. frater à fratre, num. 123. ff. de conditione indebiti. Gozadin. in consil. 94. num. 37. Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus. n. 7. vers. ex quo deducitur. Et esse communem sententiam profitentur Arias Pinellus, 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 68. in principio, Molina, de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 27. num. 10. & 11. Joann. Garzia, de expensis & meliorationibus, cap. 11. ex num. 5. cum seq. Petrus de Barbosa, in l. divortio, §. fin. ff. soluto matrimonio, num. 44. vers. sic. Argumento l. 1. fol. 1158. Et in hoc distinguitur usufructuarius ex dispositione legis, ab eo, qui ex dispositione hominis, usumfructum obtinet, qui duntaxat tenetur ad expensas litis, habita distinctione magnæ vel parvæ expensæ, prout contra Pinellum, & Molinam, cum communi defendam statim num. 5.
- 2 Declaratur hic casus, ut minimè procedat, sive limitari debeat, quoties pater litigando, nimios fecerit sumptus, sive tales & tantos, qui in vera computatione fructus adventitiorum excedant; tunc enim filius, cujus nomine lis agitata fuit, de excessu tenebitur patri, prout latius explicat Joannes Garzia videndus

d. cap. 11. n. 11. per totum. Deinde, ut non procedat in sumptibus factis ad perpetuam rei utilitatem, seu adventitiorum meliorationem, ut ad limitationem d. l. 1. C. de bonis matern. firmat, & latius declarat Pinellus, 2. part. ejusdem l. num. 69.

Secundo loco, quod attinet ad reliquos usufructuarios, quibus ex dispositione hominis ususfructus debetur, constituend. est: Quod si lis moveatur respectu solius ususfructus, vel quæ tota pertineat ad usumfructum, sive ab usufructuario, sive contra ipsum mota fuerit, tunc indistinctè ab usufructuario expensæ ministrandæ sunt, nec repeti possunt: ratio enim ipsa suadet, ut cum utilitas earum expensarum, & litis, fructuarij tantum futura sit, expensarum quoque onus ad eum solum pertinere debeat: quod antè alios rectè animadvertit Arias Pinellus, 2. part. d. l. 1. n. 68. vers. adverto etiam, & sequuntur Molina lib. 1. d. cap. 27. n. 11. vers. si lis solam. Joan. Garzia, dict. cap. 11. n. 10. in princ. & in vers. ita tamen intelligendum est. Nec urget in contrarium text. in l. hætenus, cum l. seq. ff. de usufructu, & in l. eum ad quem, C. eod. tit. Quoniam ea jura loquuntur de expensis refectionum, in quibus dispar ratio est, non de expensis litium, ut alio cap. infra, latius explicabitur, & rectè advertit Joannes Garzia, ubi supra. Idem etiam ante præfatos Authores, quorum ipsi non meminerunt, resolverat Guil. de Cuneo, quem refert, & sequitur Baldus, in l. 1. §. rectè autem, in fine, ff. usufructuarius quemadmodum caveat, ubi distinguit ad propositum hujus materiæ, an de proprietate, vel de usufructu litiget; & cum de usufructu litigatur, expensis fructuarij litem habendam dicit expressè.

Tertiò constituendum est: Dubium principale esse, quid dicendum sit circa expensas litis, quoties litigatur super proprietate tantum? Et Guilliel. de Cuneo relatus per Bald. in dict. §. rectè autem, in finalibus verbis, (ad quem nullus Scribentium omnium animadvertit) expressim docuit, usufructuarium in hac specie nihil teneri de proprio expendere, sed expensis domini litem habendam. Verum, ipso, ut dicebam, nunquam relato, contrarium indistinctè admittunt cæteri Authores in hac materia scribentes; qui etiam quando movetur lis super proprietate, distinguendum existimant inter usufructuarium legitimum, cui ex dispositione legis ususfructus debetur, in quo nulla habetur magnæ, vel parvæ expensæ ratio; & reliquos usufructuarios, qui usumfructum ex dispositione hominis obtinent, qui ad parvas tantum, non ad magnas expensas litium tenentur: & sic etiam hoc casu, circa fructuarium admittunt distinctionem illam magnæ & parvæ expensæ & separant istum casum ab eo, quo de usufructu tantum lis contingit, ut constat ex his quæ post alios scripserunt Paulus de Montepico in l. Titia cum Testamento, §. Titia cum nuberes, ff. de legatis secundo, n. 148. ad finem. Gozadin. in consil. 94. n. 37. & alij relati per Pinellum, 2. part. dict. l. 1. n. 68 in princ. Molin. lib. 1. dict. cap. 27. n. 11. & constanter defendunt Joan. Garzia, d. cap. 11. ex num. 5. usq. ad num. 11. Barbof. in d. l. divortio, §. final. num. 44. ibi: Tamen facile respondetur, fol. 1158. Verè autem pro opinione Guil. de Cuneo, ratio illa urgere videtur, quæ adducebatur casu præcedenti contra usufructuarium, nempe justum esse non obligare usufructuarium ad eas expensas, quæ in ipsius utilitatem non fiunt, sed proprietatis tantum. Nihilominus tamen placet Communis, ex eo, quod lex, quæ curam, sollicitudinem, custodiam, & defensionem rei usufructuario commisit, l. 1. §. ult. ff. usufructuarius quemadmodum caveat. Bart. in l. 1. §. fin. n. 9. ff. de novi operis nunciat. ubi Jason n. 3. Modern. in consuetud. Parisiens. §. 1. glos. 1. n. 10. Pinell. 2. p. l. 1. C. de bon. matern. n. 16. voluit etiam in lite, & defensione ejusd. rei, ad modicam, non ad magnam expensam ipsum obligare; sic enim magis sollicitus erit, & diligentius res ipsas tuebitur: patrem verò legitimum administratorem, & usufructuar. bonorum

rum adventitiorum filij indistinctè ad expensas litis obligavit, nec magnæ aut parvæ distinctionem admittere voluit: forsan enim consideravit, patrem ipsum, qui ultra cæteros usufructuarios honoratur, & majori prærogativa afficitur, in hoc onerari debere, aut honorem cum hoc onere compensandum: item filiis, eorumque rebus fortiori vinculo adstrictos esse parentes, quàm extraneos, ut de se patet; idcirco magis gravandos circa expensas litis. Denique eosd. parentes præter, & forsan contra voluntatem dominorum, vel defunctorum; atque ex dispositione legis, usumfructum consequi; reliquos verò usufructuarios ex iudicio atque dispositione testatoris, vel hominis, usumfructum obtinere, ideò distinguendos in hoc: quod tamen durum existimant, & & rationi contrarium Arias Pinellus 2. parte d. l. 1. n. 68. Molina lib. 1. d. cap. 27. n. 11. qui contendunt, præfata differentiam inter usufructuarium ex dispositione legis, & eum qui ex dispositione hominis usumfructum habet, veram non esse, quoniam ratione nulla suaderi potest, ut ipsi putant, quod jus majus habeat is, qui usumfructum ab homine obtinet, quàm is, qui eum à lege habet, nec credendum sit, legem, quæ tot prærogativas parenti supra cæteros usufructuarios concedit, in hac parte eum eisdem inferiorem reliquisse. Verùm hæc ratio, ut vides, contra ipsos retorqueri potest, nam imò multum verisimile est, ut dicebam supra, quòd lex quæ patrem in aliis, supra cæteros usufructuarios honoravit, in hoc onerare voluerit, rationibus consideratis supra; idcirco communis differentia verior videtur, atque tenenda, & pro ea nonnulla fundamenta considerat Joan. Garfia d. cap. 11. num. 7. 8. & 9. & probavit illam Barbosa in d. l. divortio, §. finali, num. 44. versum tamen facile respondetur, fol. 1158. qui dicit, quòd rationem differentie inter usufructuarium legis, & hominis quoad expensas litis, adducit Guilielm. de Cuneo relatus per Baldum in d. l. 1. §. rectè, ff. usufructuarium quemadmodum caveat: & tamen eo loco licet præfata differentia probetur, differentie ratio nulla assignatur, ut ibidem videre poteris.

Quartò constituendum est, idem quod in præcedenti casu, cum de proprietate excitatur causa, observandum esse, si de perpetua utilitate rei contendatur, hoc est de jure, & dominio illius, qui rerum suarum usumfructum concessit; tunc enim dicendum erit, quòd si expensæ modicæ sint, ad ipsum usufructuarium pertineant, ex decisione text. in l. hætenus, ff. de usufructu, l. eum ad quem, C. eodem titulo, quæ leges licet in refectione loquantur, similiter & in hac specie locum obtinent, prout Molina, & Joannes Garfia referendi statim explicarunt: si autem magnæ sint, non tenetur eas ipse usufructuarium facere: quod in possessore Majoratus, & in usufructuario, ex multis aliis observat Molina lib. 1. d. cap. 27. num. 11. versic. si autem, & in usufructuario dixit expressè Joannes Garfia d. cap. 11. num. 10. vers. at verò si agatur, & est de mente Barbosa ubi supra, & Pauli de Montepico in d. §. Titia cum nuberes, num. 148. ad finem.

Verùm (quod superiorum nullus advertit) hoc casu, quo utriusque & proprietarij & usufructuarij res, & negotium agitur, expensis utriusque litem agendam, dixit expressè Guilielm. de Cuneo relatus per Baldum in dict. l. 1. §. rectè autem, in fine, ff. usufructuarium quemadmodum caveat, qui in hac materia sic distinguit, ut etiam refert Baldus: Quòd si agatur de proprietate, expensis domini: si de usufructu, expensis fructuarij: si de utroque, expensis utriusque litem agenda est; sed potest Guilielm. doctrina juxta comunem resolutionem explicari in hunc modum: nempe utriusque expensis litem agendam, sic, ut modica expensæ ad usufructuarium pertineat, magna verò ad ipsum dominum proprietatis, vel hæredem. Remanet ergo, usufructuarium ex dispositione legis, indistinctè teneri circa lites expendere, usufructuarium verò hominis, ad modicam expensam circa lites teneri regulariter, non ad magnam, præterquam

Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. I.

cum de usufructu tantum agitur; tunc enim omnino expendere debet.

Quintò & ultimò constituendum est: Dubium esse, an, & qualiter, sive an eo modo, quo usufructuarium tenetur, possessor Majoratus teneatur circa lites expendere? Sed ne à nostro instituto discedere videamur, hac de re videndi sunt, qui plenè agunt, Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 27. ex num. 10. Mieres de majoratu, 4. part. quæst. 26. Barbosa in dict. l. divortio, §. final. num. 44. versic. & ultra eum infero.

## CAPUT LVI.

Usufructuarium in ædificando, vel in reficiendo quas expensas facere teneatur? ubi lex hætenus, §. ff. de usufructu, dilucidè explanatur; item quæ alia onera ipse fructuarium subire debeat, & quæ impensæ gratiæ fructuum, vel ad perpetuam rei utilitatem facta dicatur, distinctè, & melius quàm hætenus declaratum. Demùm Jacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia, in conf. 363. num. 6. notabiliter adducta, atque explicata per Authorem.

## SUMMARIUM.

- 1 In usufructuario legitimo, ex dispositione legis quoad expensas, quæ in ædificando, aut in reficiendo consistunt, eandem rationem militare, quæ in aliis usufructuariis, & in omnibus servandam esse rationem magnæ, vel modicæ expensæ.
- 2 Circa onera, atque expensas, quas usufructuarium subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex nonnullis juribus, quæ hoc numero præcitantur.
- 3 Impensam magnam in ædificando, aut in reficiendo, ad proprietarium pertinere, prout hoc numero declaratur.
- 4 Usufructuarium in reficiendo, aut in ædificando, quas expensas facere teneatur?
- 5 Usufructuarium quo jure, aut remedio recuperare possit à proprietario impensas magnas factas in reficiendo, vel in ædificando, remissivè.
- 6 Impensæ magna, vel parva quæ dicatur?
- 7 Impensæ parvæ, an magnæ sint, cognosci posse regulâ quadam, ex sententia Glossæ, de qua hoc numero, & duobus sequentibus.
- 8 Impensæ facta gratiâ colligendorum fructuum, etiamsi magna sit, indistinctè pertinet ad usufructuarium, nec repeti potest.
- 9 Impensæ facta per maritum circa fructus, repeti non possunt, sed cum fructibus compensantur.
- 10 Usufructuario parvam impensam ita ex officio incumbere, ut ejus nomine nihil repetere possit, etiamsi ea duret ultra jus suum.
- 11 Maritus impensam modicam attenda quantitate, indistinctè repetere non potest, quantumcunque duret ultra jus mariti, & constaret, quòd ea non gratiâ fructuum, sed rei facta esset.
- 12 Jacobi Mandelli de Alba distinctio in hac materia in conf. 363. num. 6. lib. 2. noviter adducta, & confirmata, & num. seqq.
- 13 Impensæ facta gratiâ fructuum, quæ dicatur? & quantum hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari?
- 14 Ad usufructuarium pertinere onera quamplurima, etiamsi modica non sint, collectas, gabellas, pensiones, canones, tributa, & alias præstationes temporales, quæ ratione possessionis, vel fructuum solvantur.
- 15 Onera realia, vel mixta, semper cum re legata transeunt, & ad personas rem ipsam possidentes; & res cum suo onere regulariter censetur relicta.

- 16 *Census super re impositus debetur ab usufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec potest conventus se eximere à iudicio per nominationem Domini directi.*
- 17 *Usufructuarium omnium bonorum teneri alere familiam, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur.*
- 18 *Usufructuarius utrum teneatur prædicta onera subire, quando usufructus legatum, solutis oneribus, inutile esse futurum.*
- 19 *Ubi quorundam distinctio refertur, & sententia Authoris proponitur.*

Quoniam Capite præcedenti actum fuit de iis, quæ pertinent ad expensas litis, in quib<sup>9</sup> admittendam diximus distinctionem communem, intet legitimum usufructuarium, & alios, quibus non à lege, sed ex dispositione hominis contingit usufructus. Nunc agendum erit de aliis expensis quæ in ædificando, aut in reficiendo consistunt; in quib<sup>9</sup> distinguendum non est inter usufructuarium legitimum ex legis dispositione, & alios usufructuarios, qui ex dispositione hominis usufructum obtinent, quoniam subest ead. ratio in utroque & in utroq; observanda est ratio, *l. usufruct. 7. in fin. l. hætenus, 8. ff. de usufruct. l. eum ad quem, 7. C. eod. tit.* ut modica impensa ad usufructuarium pertineat, immodica verò ad proprietarium: quod expressim, & rectè advertit Joan. Garfia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. n. 12.* Idque evidentiis constare poterit, constituendo in primis: Circa onera atque expensas, quas usufructuarius subire tenetur, præcipuam rationem habendam ex tribus jurib<sup>9</sup> jam relatis, *d. l. hætenus, l. usufructu, in fine, & d. l. eum ad quem.* Ex quibus deduxerunt communiter omnes, impensam magnam in ædificando, vel in reficiendo, ad proprietarium spectare, ita tamen quòd si damnum ex vetustate, vel alia causa contigerit, quod non possit sine magna impensa reparari, proprietarius non teneatur reficere, sicut nec usufructuari<sup>9</sup> tenetur; proprietario tamen reparante, utetur fructuarius, nisi tota res destructa fuerit, quia finitus esset usufruct<sup>9</sup> *l. 5. §. rei mutatione, ff. quib. modis usufruct<sup>9</sup> amittatur.* Parvam verò expensam iidem tradiderunt ad fructuarium pertinere, ita ut pro mantenimento; sive refectione rei, teneatur ipse ad modicas expensas, & sumptos modicos, qui tamea temporalem utilitatem, aut fructuum perceptionem respiciant, nec eos possit repetere, non verò ad eas expensas, quæ perpetuam rei utilitatem continere, vel ad proprietatem pertinere videantur, ex eisdem juribus, & *l. 22. tit. 31. part. 3.* ubi Gregor. Lopez *verb. casa,* & ex aliis multis sic resolvunt Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in princ. Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus, num. 7.* Borgnin. Cavalcanus, qui confusè loquitur, nec perfectè rem hanc declarat, *de usufructu mulieri relicto, num. 160. fol. 354.* Curtius jun. *in conf. 278 num. 28. lib. 3.* Molina *de Hispanorum primogen. libro 1. cap. 27. num. 11.* D. Franciscus Sarmientus *selectarum lib. 3. cap. 4. num. 4.* Joan. Garfia *de expensis & meliorationibus, dict. cap. 11. num. 12. & 13.* Petrus Gregorius *in syntagmate juris, lib. 4. cap. 3. num. 20. per totum.* Joannes Sichardus *in d. l. eum ad quem, ferè per totam.* Guilielm. Redoanus *tractatu de rebus Ecclesiæ non alienandis, quæst. 72. cap. 10. per totum, fol. 355.* Petr. Surdus *in conf. 155. num. 9. lib. 2.* Vincent. Carocius *de locato & conducto, 3. gradu accidentium, quæst. 26. de usufructu, ferè per totam, fol. 87.* Et his non relatis, novissimè Petr. Ricciardus *ad §. finitur, Instit. de usufructu, n. 35. per totum, fol. 157.* qui in contrarium proponit nonnulla argumenta, & illis respondet. Inde & consequenter est, quòd si usufructuarius in reficiendo, aut in ædificando magnas impensas fecerit, poterit eas à proprietario, vel ab hærede recuperare, jure, ratione, & modis consideratis per Joann. Garfiam *dict. cap. 11. num. 28. vers. quomodo vero, & qua ratione.* Borgni-

nus Cavalcanus *ubi supra, dict. num. 160.* eleganter Sichardus *in dict. l. eum ad quem, num. 7. per totum, & dicemus statim cap. seq.*

Secundò constituendum est, certà regulà definiri non posse, quæ dicatur magna, vel modica impensa: idcirco totum hoc Judicis arbitrio relinquendum esse. Glossa *in dict. l. hætenus,* verbo, *pertinere.* ubi Albericus, & Angelus *num. 2.* Glossa & Bartolus *in l. omnino, ff. de impensis in reb. dotalibus factis.* Aretinus *col. 1. in §. finitur, Instit. de usufructu.* Cinus, & alij *in dict. l. eum ad quem,* ubi Joann. Sichardus *num. 5. & post alios Pinellus 2. part. lib. 1. C. de bonis maternis, num. 72. in princip. Molina lib. 1. dict. cap. 27. num. 6.* Joannes Garfia *dict. cap. 11. num. 16.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. casu 225. ad finem.* Alvarus Valascus *de jure emphyteutico, 1. part. quæst. 25. n. 13. & quæst. 26. n. 6.* Petrus Surdus *dict. conf. 155. num. 9. lib. 1.* Barbosa *in l. divorzio, §. finali, n. 36. ff. soluto matrimonio.* Ricciardus *in dict. §. finitur, num. 35. in principio.* Id autem habet statuere Judex attentà quantitate impensæ, & valore, sive qualitate rei, in qua facta est, secundum Albericum *in dict. l. hætenus.* Joan. Garfiam, & Barbosam *ubi supra,* quamvis gloss. 1. & finalis *in dict. l. eum ad quem,* quas in id expendit Sichardus *ibi num. 6.* videantur dare regulam, per quam impensæ parvæ, an magnæ sint, cognosci possit. Si enim, inquit, rei gratiâ fiunt impensæ, id est, ne res intereat, tunc illæ dicendæ sunt magnæ impensæ, & pertinent ad proprietatem; si autem fiunt fructuum gratiâ, illæ habentur pro parvis, & ideo debentur ab usufructuario, quas nunquam repetet. Impensæ namque factæ gratiâ colligendorum fructuum, indistinctè pertinent ad usufructuarium, etiamsi magna sit, nec repeti potest: quod omnes Scribentes in hac materia unanimiter præsentunt, & ex communi, adnotavit Joann. Garfia *in dict. cap. 11. num. 12. ad finem,* per text. *in l. 3. §. nos generaliter, ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & in l. divorzio, §. finali, ff. soluto matrimonio:* ubi impensæ factæ circa fructus, non possunt repeti per maritum, sed cum fructibus compensantur, prout notavit Barbosa *ibi: n. 1. & latissimè explicat per totum §.* Ideò potest fieri, dicit Sichardus *ubi supra,* ut re ipsa magni sumptus habeantur pro parvis; & non reputantur: è diverso autem parvi reputantur, & consequenter, ut ipse firmat, inspiciendum erit, non quanti sint sumptus, sed qualiter fiant, rei, an fructuum gratiâ. Eandem etiam regulam tradere videtur Petr. Gregorius *in syntagmate jur. lib. 4. cap. 3. d. n. 20.* ubi dicit, quòd in expensis faciendis ab usufructuario, distinguendum est, an respiciant rem ipsam, & ad conservationem proprietatis pertineant; an verò usufructus gratiâ fiant: ut has usufructuarius sibi imputet, alias verò priores, proprietatis dominus. Verum, quoniam prædictorū Authorum traditiones non omnino securæ, aut certæ sunt, in primis enim parvos sumptus repeti, repugnare videtur generali rationi, & decisioni textus *in dict. l. hætenus,* & communi resolutioni: de qua *suprà.* Deinde, teneri proprietatis dominum, sibi imputare expensas eas, quæ rem ipsam, aut conservationem proprietatis respiciunt; hoc generaliter intellectum verum non est; possunt enim rei ipsius, aut proprietatis gratiâ impensæ fieri, id est, ne res intereat; vel ut refectionem necessariam habeat; easq; dumòdò magnæ non sint, tenetur sibi imputare fructuarius ipse, & tamen proprietatem, aut ejusd. conservationem respiciunt: quod satis constat ex *dict. l. hætenus, & d. l. eum ad quem,* ubi verba illa: *Ut surta tecta suis sumptibus præstare debeat,* sic intelligenda sunt, id est integram, incolumem, atque salvam præstare, & curam reficiendæ & conservandæ rei habere, cum distinctione tamen modicæ, vel magnæ impensæ, de qua *in dict. l. hætenus.*

Idcirco & tertio loco, ut res ista explicètè, & magis distinctè, quam hætenus erat, explanari possit, constituendum erit in primis: Hoc unum verissimum esse, usufructuario parvam impensam, ita ex officio incumbere, ex decisione text. *in dict. l. hætenus,* cum similibus, ut ejus-

utejus nomine, nihil repetere possit, etiam si ea duret ultra jus suum, ut colligitur ex generalitate ejusdem legis, & cum Corneo, & Cæpola, optimè advertit Barbosa in *dict. l. divortio, §. final. n. 10. in fine, fol. 1137.* quo numero, & n. 11. in princ. ex multis aliis, idem probat in marito, ut scilicet maritus impensam modicam attenda quantitate, indistinctè repetere non possit, quantumcunque duret, ultra jus mariti, & constaret, quòd ea non gratia fructuum sed rei facta esset, quia marito sicut usufructuario, ex officio incumbit facere impensam parvam, ac proinde indistinctè eam repetere non potest, ut *ibid. dict. n. 10. & 11.* latius probatur. Et hoc, ut vides, non male dubium habui supra, ex generalibus, Scharidi, & Petri Gregorij traditionibus, quorum ipse Barbosa in proposito non meminit.

12 Deinde, & secundò, usufructuarium non teneri ad eas impensas, quæ perpetuam rei utilitatem continere videantur; eas potius proprietario incumbere, & factas per usufructuarium repeti posse, ut dicebamus supra, in initio hujus capituli. Et intelligimus, dummodò modicæ expensæ non sint; modica enim expensæ, vel refectio generaliter ad usufructuarium pertinet, ut dicitur expressè, in *d. l. hætenus*, & in terminis probat Jacob. Mandellus de Alba in *conf. 363. n. 6. lib. 2.* cujus omnes superiores non meminerunt: ipse verò Author, cum impensæ tendunt ad utilitatem non perpetuam, sed temporalem, subdistinguendum existimat: An utilitas sit temporalis ad modicum tempus, puta biennij, vel triennij, ita quòd verisimiliter fiat talis impensæ propter fructus, veluti facta tacta habere, purgare fossata, & alia similia; & tales expensæ pertinent indistinctè ad usufructuarium: & in hoc convenit etiam cum resolutione superiori, quam cum Barbosa, & aliis supra probavim⁹. Subdit demum, quòd si impensæ temporales concernant utilitatem multorum annorum, puta decem, quindecim, vel viginti, certa doctrina aut responsio dari non poterit, sed post mortem ipsius usufructuarij determinabitur negotium; quia si ipse vixerit per tot annos, quot erant anni, in quos porrigebatur utilitas impensarum, vel melioramentorum, nihil poterunt petere hæredes usufructuarij: sed si vixerit per pauciores annos, habenda erit cum hæredibus usufructuarij ratio annorum restantium: ideò consulit in *eodem conf. n. 8.* quòd rectè faciet usufructuarius, si protestetur pro se & suis hæredibus, quòd facit impensas temporales, vel melioramenta animo repetendi, quatenus de jure repeti possunt. In quo etiam convenire videtur cum his, quæ cum Barbosa dicemus statim, cujus tamen, ut dixi, nunquam mentionem facit ipse Barbosa. Et confirmari potest ex his, quæ multùm ad propositum scripserunt Roland. in *conf. 28. n. 26. & 27. vol. 1.* Boerius *decif. 44. n. 13.* Joseph. Ludovicus *decif. Perusina, 58. n. 7.* Petr. Anton. de Petra de *fideicommissis, quest. 15. 257. & 258. fol. 630.* Borgnin. Cavalcanus *decif. 44. n. 65.* Vincent. Carocius de *locato, & conducto, tit. de expensis num. 49. fol. 213.* ubi loquuntur de expensis, aut melioramentis, quæ tempus locationis, aut jus possidentis, vel habentis rem transcendunt.

Denique & tertio, ut supra dictum est, impensam factam gratia fructuum repeti non posse regulariter, rationem ex mente communi in marito reddit Barbosa in *d. l. divortio, §. fin. n. 1.* quæ æquè militat in usufructuario: Dubium tamen esse, quænam dicatur impensæ facta gratia fructuum, & quatenus hæc repeti possit, vel cum fructibus compensari? Quoad primum dubium, diversæ fuerunt Doctorum sententiæ in *dict. l. divortio, §. fin. ff. soluto matrimonio*, quas retulit, atque eruditè confutavit ibidem Barbosa, ex *n. 9. usq. ad n. 13. fol. 1135.* qui aliorum sententiis explosis, verius dicendum existimat, illam dici expensam factam gratia fructuum, quæ attentà principali intentione facientis, ad illum finem facta est, ut fructus colligantur, ut eodem loco latius declaratur; & videtur fuisse de mente Scharidi loco relato supra. Huic resolutioni adderem ego li-  
Joan. del Castillo *Quot. Contr. Juris, Tom. 1.*

benter, in dubio, ex qualitate impensæ, & rei, in qua impenditur, modo etiam impendendi dignosci posse, ad quem finem impensum fuerit, & totum hoc arbitrio discreti judicis discernendum putarem. Quoad secundum, resolvit Barbosa, & alios plures refert; tacet tamen Mandellus *ubi supra*, in usufructuario idem tenentem: quòd si maritus impensam factam gratia fructuum, usus est usque ad tempus, pro quo facta est, nihil repetere poterit, sed ea cum fructibus perceptis compensabitur, ex *text. in dict. l. 3. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & in dict. l. divortio, §. finali.* Si verò impensæ facta gratia fructuum duravit plusquam jus mariti expendentis; tunc pro rata repetere poterit: quod tenet iterùm *num. 40. vers. sed ex prædictis; & intelligendum credentem, prout in usufructuario intellexit Mandellus, & annos distinxit ubi supra.*

Quarto loco, & principaliter constituendum est, huc usque dicta, atque distinctionem *dict. l. hætenus*, dicentis, ad fructuarium pertinere modicam impensam, ad proprietarium magnam, procedere tantùm in reficiendo, non autem in aliis expensis, atque oneribus, quæ ratione possessionis, vel fructuum solvuntur; hæc enim etiam si modica non sint, ab ipso usufructuario solvi debent per eundem textum, secundùm Baldum, & Angelum *ibi.* Fulgonium in *fine l. præcedentis*, & alios referendos statim. Idcirco usufructuarium ipsum onera quamplurima, collectas, gabellas, pensiones, canones, tributa, & alias præstationes temporales subiturum, plenissimè probarunt, & variis modis deciarant Arias Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 72. vers. distinctio autem, fol. 119. usq. ad fol. 128.* Joannes Garcia de *expensis & meliorationibus cap. 11. num. 45. usq. ad num. 62.* Molina de *primogeniis, lib. 1. cap. 27. num. 8.* Alvarus Valascus de *jure emphyteutic. quest. 17.* Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, num. 160. vers. hinc est, fol. 354. & decif. 44. num. 54. & 55. 1. part.* Cephalus in *conf. 290. n. 2. 3. & 4. lib. 2.* Jacob. Mandellus de Alba in *conf. 743. n. 10. lib. 4.* Hyppol. Riminaldus in *conf. 172. n. 22. & 23. lib. 2.* Michaël Grassus *receptarum sententiarum, §. legatum, quest. 37. per totam.* Vincent. Carocius de *locato & conducto, 3. gradu accidentium, quest. 16. de usufructu, per totam, folio 81. 82. & 83.* Petrus Augustinus Morla, qui solum Pinellum refert, *emporij, 1. part. tit. 12. de variis questionibus, quest. 2. num. 10.* Petr. Ricciard. ad *§. finitur, Institut. de usufructu, num. 36.* Achilles Pedrocha in *conf. 2. num. 73. 74. & 75.* qui loquitur in onere censuum rei imposito, & illud ad fructuarium transire resolvit: & reddit rationem, quoniam onera realia, vel mixta, semper cum re legata transeunt, & ad personas rem ipsam possidentes, & res cum suo onere regulariter censetur relicta, ut plenè probarunt Rolandus in *conf. 32. num. 4. vol. 1.* Menoch. in *conf. 63. num. 11. & 12. lib. 1.* Hyppolit. Riminaldus in *conf. 298. num. 7. & 8. vol. 3.* Cephalus in *conf. 192. num. 12. lib. 2.* Bursatus in *conf. 5. n. 19. vol. 1.* latè Pedrocha in *conf. 2. à num. 46. usq. ad num. 54. & n. 73. usque ad num. 84.* ubi multa congerit ad propositum necessaria. Item etiam, quòd census super re impositus, debeatur ab usufructuario, emphyteuta, & quolibet alio possessore, nec possit conventus se eximere à judicio per nominationem domini directi, concludenter, atque eruditè probat Hieron. Gabriel in *conf. 47. num. 6. & 7. lib. 1.* & tenent Pinellus *dict. 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. vers. Tertio ampliatur.* Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, n. 160. fol. 354.* Carocius *dict. quest. 16. ex num. 10. cum seq. fol. 81. & 82.* qui *num. 1.* ad alia etiam onera eundem usufructuarium adstringit. Familiam etiam alere teneri usufructuarium omnium bonorum, atque eos, quos testator defunctus alere tenebatur, probavit Surdus de *alimentis, tit. 1. quest. 30. per totam.*

Limitantur tamen, quæ superius dicta sunt, & decisio textus in *d. l. hætenus*, ut minimè procedant, quando legatum ususfructus inutile esset, si usufructuarius

onera solveret, ut in prædict. gloss. in l. si pendentes, §. si quid, verbo, pertinebunt, ff. de usufructu, per textum in l. qui concubinam, §. qui hortos, ff. de legatis 3. & sequuntur multi relati per Pinellum dict. 2. part. num. 68. vers. limitatur septimo, qui ipse optime explicat text. in dict. §. qui hortos. Vincent. Carocium de locato & conducto dict. quest. 16. in princip. & num. 34. Joannem Garsiam dict. cap. 11. num. 61. Grassium §. legatum, quest. 37. num. 2. qui in hoc refert, & sequitur eandem distinctionem, quam in proposito probavit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 162. ante finem, fol. 357. quod aut impositio, vel onus est tanti valoris & summae, quod absorberet totum usumfructum bonorum universalium, & particularium relicto durante vita usufructuarij, taxandum, prout notatur per Doctores in l. hereditatum, ff. ad l. falcidiam: & ita omnino inutile esset legatum; & tunc usufructuarius solve de usufructu non tenetur: aut impositio, vel onus tantum absorbet fructus illius temporis: vel anni: & sufficit legatum in totum non fuisse, nec esse inutile. Ego verò existimo, totum hoc pendere à voluntate testatoris expressa, vel ex probabilibus conjecturis deducta, prout in legatis annuis dicam statim cap. 53. Deficiente autem voluntate expressa vel conjecturata, quæ ante omnia attendi debet, prout certum est, ad ea onera omnino usufructuarius adstringerem, datâ saltem utilitate aliqua, quæ sufficere debet, quæcunque illa sit, quoniam res cum suo onere transit, atque in dubio censetur relicta, & in voluntate fructuarij est, si ab onere excusari velit usumfructum relinquere, juxta responsum Ulpiani in l. cum fructuarius 71. ff. de usufructu, Bartolus in l. dotem, §. fin. num. 14. ff. de publicanis & vectigalibus, & communem, ex Pinello ubi supra, vers. limitatur Octavo, Carocio d. quest. 16. n. 48. fol. 83.

## CAPUT LVII.

Usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, utrum teneatur ante omnia impendere & postea repetere à proprietario, an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, ut sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse pro refectione rei impendat? Deinde, si fructuarius velit immodicè impendere, an necesse habeat, ut magnam impensam repetere possit, denunciare domino, antequam expendat: ubi Bartoli, Castrensis, atque alior. Antiquorum, Recentior. etiam traditiones in hac materia dilucidè, & melius quàm hæctenus enucleantur. Demùm de omni impensa, atque melioratione ab usufructuario facta, brevis & distincta resolutio traditur: & vide supra c. 33. ex num. 7. usque ad 13.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius pro refectione rei, si quid ultra modicam expensam impendit, sive magnam impensam facit, repetit à proprietario.
- 2 Usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, utrum teneatur ante omnia impendere, & postea repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, ut sibi pecuniam erogandam præstet, vel quod ipse impendat.
- 3 Bartoli sententia in proposito dubio relata.
- 4 Baldi, Saliceti, Castrensis, atque aliorum sententia, quæ etiam fuit Bartoli variantis in hac materia, probata; ut fructuarius à principio compellere possit fructuarium ad magnam impensam, nec teneatur impendere, & postea repetere.

- 5 L. Hæctenus, 8. ff. de usufruct. explicata.
- 6 Proprietarium teneri facere magnam impensam, quæ ad refectionem rei pertineat, alias privandum proprietate, & ad interesse teneri.
- 7 Usufructuarius jure usufructus privatur, atque ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis.
- 8 Sententia Glossæ finalis in l. eum ad quem, C. de usufructu, probatur.
- 9 D. Spino, noxæ, & merito in hac materia notatus.
- 10 Borginum Cavalcanum nimis confusè in proposito se habuisse, nec aliquid certum resolvissè.
- 11 Usufructuarius si velit immodicè expendere pro refectione rei, an necesse habeat, ut repetat magnam impensam, antequam expendat, denunciare domino, dato quod expensa necessaria fuerit, ubi Castrensis sententia refertur, & melius quàm hæctenus declaratur.
- 12 Bartoli sententia in proposito dubio recepta, & elegantius quàm hæctenus comprobata.
- 13 Usufructuarius omnium bonorum, si aliquid pro hereditate solvit, etiam non certiorato hærede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor hæredis repetit.
- 14 Dummodò talis solutio utilis sit hereditati ipsi.
- 15 Possessor bonæ fidei regulariter deducit expensas necessarias in re aliena factas.
- 16 Usufructuarius circa expensas necessarias repetendas, bonæ fidei possessorem esse, & supra num. 14. ad finem.
- 17 Usufructuarius pro expensis retinere potest rem, & eam non relaxare, donec sit satisfactus.
- 18 Usufructuarius, utrum necessarias, utiles, & voluptarias expensas, atque melioramenta repetat? & num. sequent. & vide supra, cap. 33. ex num. 7. usque ad 13.
- 19 Impensarum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariae, quædam utiles, & quædam voluptuariae.
- 20 Usufructuarius, qualiter utiles, aut voluptarias expensas recuperare possit?
- 21 Circa ea quæ numero præcedenti resoluta sunt, prælegenda omnino tradita supra, cap. 33. ex num. 7. usque ad num. 13. ne faciliè nos decipiant, quæ circa expensas, & melioramenta, nimis generaliter, atque absolute in usufructuario constitunt Doctores.
- 22 Marci Antonij Peregrini resolutione noviter probata per Authorem in hac materia, confirmari nonnulla, quæ ultra alios Scribentes adnotata fuere supra, cap. 33. num. 12.
- 23 De impensis, & melioramentis in re aliena factis à bonæ, vel malæ fidei possessore, colono, inquilino, usufructuario, emphyteuta, & alio quocunque possessore, seu detentatore; nonnullos tractasse latissimè quorum hoc num. mentio fit.
- 24 Usufructuarius, necnon etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicunque, qui ratione alicujus tituli apti ad acquisitionem fructuum; recipit fructus, quantumcunque titulus revocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationibus compensare: quod latius exornatur, atque declaratur remissivè.

PRO absoluta atque distincta hujus Capituli explicatione, in primis constituere necessarium erit apud Doctores omnes hoc unum certum esse, quod usufructuarius, licet teneatur curam, & diligentiam adhibere circa res fructuarias; tamen pro refectione rei ad modicam duntaxat expensam obligatus est, non ad magnam, ut cap. præcedenti, sæpè repetitum est. Inde est, quod si quid ultra modicam impensam impendit usufructuarius ipse, vel magnam impensam facit, repetit à proprietario, in quo nullum dubium est. Sic enim probatur in d. l. eum ad quem C. de usufructu: ubi sic intelligunt comuniter omnes, & sæpè Bartol. ibid. & in l. coitem, §. qui maximos, num. 15. ff. de publicanis & vectigalibus.

libus, & in l. Nefennius, num. 7. ff. de negotiis gestis, & in l. ha Aenus, circa fin. ff. de usufructu. Baldus & Salicetus, n. 3. Castrensis in fin. & Sichardus num. 4. & 5. & n. 7. in d. l. eum ad quem. Cumanus in l. si proprietarius, ff. de usufructu accrescendo. Aretinus in conf. 110. in princip. Pinellus 2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 72. versic. tandem. Joannes Garfia de expensis & meliorationib. cap. 11. num. 26. Redoanus tractat. de rebus Ecclesie non alienandis, quaest. 72. cap. 10. num. 3. fol. 355. Caballinus milleloquio 13. numer. 1. Petrus Surdus, qui dicit, quod in hoc omnes conveniunt, tractat. de alimentis, tit. 6. quaest. 3. num. 73. in fine, & num. 74. fol. 196. & in conf. 155. num. 9. & num. 17. & 18. lib. 2.

2. Secundò constituendum est, Dubium, siue contentionem Doctorum in eo maximè consistere, utrum usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, teneatur ante omnia impendere, & postea repetere à proprietario; an verò à principio, antequam impendat, possit compellere proprietarium, ut sibi pecuniam erogandam praestet, vel quod ipse impendat? in quo dubio, si Doctores omnes in proposito Scribentes praegeris, Bartolum in nonnullis locis variantem, & ab aliis non rectè citatum invenies, Salicetum etiam, & Paulum in allegatione Bartoli contrarios videbis, alios denique minus benè Antiquorum sensum, siue mentem percipientes: re tamen vera Bartol. in d. l. eum ad quem, C. de usufructu, quem in hunc sensum accipit Joan. Sichard. ibi, numer. 4. in fin. & num. 5. & 7. idem Bartol. in l. damni, §. ei cuius, n. 3. ff. de damno infect. fructuarius obligat ad magnam impensam, eamque postmodum à proprietario repetendam dicit: & probarunt Bertrandus in conf. 40. num. 15. lib. 2. Practicus Papiens. in forma libelli, ad dotem, verb. dedit, n. 6. Inde infert Bartolus, magnam impensam repetendam à fructuario actione in factum, quae actio est generalis, & competit quandocumque non habemus expressum nomen actionis, vel repetet per actionem utilem mandati, non autem per actionem negotiorum gestorum. Et movetur ratione aut doctrina superiori, quod cum fructuarius etiam magnam impensam de necessitate faciat, repetiturus postmodum eam, non potest repetere per actionem negotiorum gestorum, per textum in l. haeredes, §. idem est, & §. si unus, ff. famil. erciscund.

4. Baldus verò in d. l. eum ad quem, C. de usufructu, quem sequuntur Salicetus, & Castrensis ibidem in contraria sententia fuit, quam etiam tenuit Bartolus sibi contrarius in d. l. cotem, §. qui maximos, n. 15. ff. de publicanis & vectigalibus. Imò quod usufructuarius, quando impensa magna necessaria est, non teneatur à principio impendere, & postea repetere, sed antequam impendat, possit petere pecuniam pro futura impensa à proprietario, vel eundem adstringere ad impensam sua manu faciendam, si fructuario pecuniam dare noluerit. Et haec opinio, quae verior est, & comunior, summam aequitatem continet, quia, ut inquit Pinellus referendus statim, non esset fructuario benè consultum, si arderetur ad magnam impensam eo praetextu, quod eam repetere posset. Nec contrarium probatur in d. l. eum ad quem, quoniam ibi datur fructuario jus repetendi magnam impensam, quam voluntariè fecit, non autem quod eam facere teneatur: quam opinionem cum Azone, Imola, & aliis rectè defendit Pinell. d. 2. p. l. 1. C. de bonis maternis, vers. vides Salicetum, fol. 127. Joann. Garfia d. cap. 11. n. 26. & 27. Caballinus milleloquio 1. num. 13. & in effectu probavit Redoanus de rebus Ecclesie non alienandis, d. quaest. 72. cap. 10. n. 4. fol. 355. & post longam disputationem, Bartoli, atq; aliorum sententiis relatis, hanc opinionem veriore existimat Petrus Surdus in conf. 155. n. 17. & 18. lib. 2. atq; novissimè sequutus est Petr. Ricciard. ad §. finitur, Insit. de usufruct. n. 37. Tenetur ergo proprietarius numerare pecuniam erogandam usufructuario, si nolit ipse per se facere, & expendere, ut dicit Pinellus ubi supra, in vers. non tamen intelligas, & ex aliis probavit Surdus d. num. 18.

Ex his inferitur primò interpretatio ad text. in d. l. 5. haeten, n. 8. ff. de usufructu, quae dicit dominum, scilicet proprietarium, non debere reficere; nam debet intelligi, ut non cogatur quoad onus personale, & quoad parvas expensas, quae pertinent ad fructuarium, ut explicavit Pinellus ubi supra, d. n. 72. in principio, non tamen quoad expensas magnas, alias sua proprietate privabitur, l. quamvis, l. si proprietarius, ff. de damno infecto. Ex quibus teneri proprietarium magnam impensam facere, quae ad refectionem rei pertineat, alias proprietate privandum docuit expressim Bartol. in d. l. cotem, §. qui maximos, n. 14. & 16. sequuntur Ricciardus in d. §. finitur, n. 37. Sichardus in d. l. eum ad quem, n. 8. Surdus in d. conf. 155. n. 18. in princ. l. 2. ubi dicit, quod si proprietarius recuset eas impensas facere, & penuriam necessariam ad rei refectionem tradere, non solum proprietate privatur, sed etiam tenetur solvere interesse. Sicut è contrà, usufructuarius jure usufructus privatur, atq; ad interesse tenetur, si nolit reficere, quando ad eum spectat onus refectionis, ut tradit Ruinus in conf. 206. n. 31. vol. 2. Surdus d. conf. 155. n. 9. lib. 2.

Secundò inferitur, rectè dixisse Glossam final. in d. l. 8. eum ad quem, C. de usufructu. Usufructuarius, magnas impensas factas repetiturum à proprietario, actione negotiorum gestorum; nam cum usufructuarius non teneatur ad magnam impensam, sed voluntariè faciat eam, utiliter tamen proprietarii negotium gerendo, competere debet eidem negotiorum gestorum actio, ut cum Baldo probavit Castrensis in eadem l. in fine, & Sichardus n. 7. Parisius in conf. 94. sub n. 21. lib. 2. Cephalus in conf. 762. n. 23. & 24. lib. 5.

Tertiò inferitur, silentio praetermitti non posse, D. 9. Spino in speculo, gl. 13. de legato usufructus, n. 81. Superioribus Authoribus non citatis, nec praelectis, soloq; Pinello relato (qui tamen constanter asserit contrarium, ut vidimus) minus benè dixisse, veriore sententiam esse contra Communem supra relatum, quod usufructuarius pro refectione rei, teneatur etiam magnam impensam facere, repetiturus eam: siquidem contrarium verius esse, ex superioribus solum constet aperte. Item ex eo, quod usufructuarius solum habet curam, custodiam, & sollicitudinem rei, & est quasi procurator in rem domini, in qua est usufructus, ut saepe repetitum est, sed procurator licet mandatum habeat de faciendo aliquo opere, tamen illud non tenetur suis sumptibus facere, etiam si paulò post possit recuperare à domino, sed à principio agere potest, ut pecunia sibi detur ad opus faciendum, l. si verò non renumerandi, §. fin. cum l. seq. ff. mandati. Sic quoq; usufructuarius tanquam procurator in rem suam, non posset rei magnos sumptus facere; tantum enim tenetur curam, & diligentiam adhibere, id est debet dare operam, ut res sit facta & tecta, per textum, in d. l. eum ad quem, ubi eleganter explicat Joannes Sichardus num. 8.

Quartò, & ultimò inferitur, nimis confusè in proposito se habuisse, Doctorum doctrinas subobscurè involuisse, nec certum quid resolvisse Borgninum Cavalcanum de usufructu mulieri relicto, n. 161. fol. 354. & 355. ut ex dictis ibidem colliges aperte.

Tertiò & principaliter constituendum est, Dubium esse non satis aperte decisum per Scribentes, an usufructuarius, qui, ut supra vidimus, pro refectione rei non tenetur magnam impensam facere, si velit immodicè expendere, ut magnam impensam repetere possit, necesse habeat, antequam expendat denuntiare domino, dato quod expensa necessaria sit? Et Castrensis in d. l. eum ad quem, n. 2. vers. potest dici, existimat, quod usufructuarius, quando imminet necessitas, ne res deterioretur, quamvis non teneatur magnam impensam suo sumptu facere, debet tamen denuntiare proprietario, quod eam faciat, alias imputaretur sibi culpa, si proprietarius ignorabat, & sequitur Arias Pinellus 2. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 72. in fin. vers. pulchrè autem annotavit, fol. 127. nec aliter explicat: idcirco hujusmo-



di Castrensis verba diversimodè accipi solent; nonnulli enim sic intelligunt, quòd si fructuarius, cum immodicè, necessariò tamen, expendere vult, non denuntiaverit proprietario, videatur constitutus in negligentia, aut in culpa, ac per consequens repetere non possit magnam impensam à se factam. Alij verò aliter accipiunt, ut constat ex his, quæ scribit Joan. Garlia *dict. cap. II. n. 28.* ubi post Bartol. *in d. l. cotem, §. qui maximos, n. 17. ff. de publicanis & vectigalibus,* securè firmat, quòd usufructuarius, qui reficiendo, immodicè expendere vult, non necesse habet, ut possit repetere magnam impensam, denuntiare domino antequam expendat, si expensa necessaria sit, & si comissa etiam denuntiatione, consumpti repetitionem concedit usufructuario: & in idem citat Pinellum, qui tamen non sic expressè dicit, sed Castrensis verba refert duntaxat: forsitan tamen ejusd. sententiæ fuit; retulit enim Bartol. *ubi supra:* imò Paulus ipse, si attentè prælegatur, non denegat in proposita specie repetitionem usufructuario, nec de repetitione aliquid dicit, sed tantum, quòd usufructuarius, qui juxta resolutionem *in vers. præcedenti* traditam, per eundem, contra Bartolum, non tenetur magnam impensam facere de sua bursa; teneatur tamen, quando imminet necessitas, ne res deterioretur, denuntiare proprietario, quòd impendat, alias imputaretur sibi culpa, si proprietarius ignorabat; ut sit sensus, quòd usufructuarius, quando non vult magnam impensam facere, ad quam de jure non tenetur, debet ad min<sup>o</sup> denuntiare domino de necessitate rei, ne res deterioretur: quòd si non denuntiaverit, imputabitur sibi culpa, & tenebitur de damno deteriorationis, prout in alijs terminis resolvit Joann. Garlia *dict. cap. II. n. 29. & 30.* Cæterum, quando ipse facit magnam impensam, non solum non potest ei culpa aliqua imputari; imò summam diligentiam adhibet, negotium domini, id est, proprietarij utiliter gerit, & repetitionem jure ipso habet: hunc autem fuisse Castrensis sensum, hanc ejus intentionem, unusquisq; coacta ratione fatebitur, qui verba & mentem ejusdem inquirere voluerit, eo maxime quòd *in fine ejusd. l. super Glossa, verbo, actione,* pro expensa magna facta concedit usufructuario repetitionem, & actionem negotiorum gestorum; & tamen loquitur in terminis Glossæ, quando ignorante, & non certiorato proprietario, impensa magna facta fuit. Quod vel ex eo colligitur, nam allegat text. in confirmationem suæ doctrinæ, *in l. item quæritur, 14. §. exercitu, ff. locati:* ubi loquitur Jureconsultus de conductore, qui exercitu veniente migravit, & domino non denuntiavit; quo casu dicitur, quòd ad damnum illatum ex locato tenetur, consideratur enim culpa in non denunciando, quia ille migravit; secus tamen, si non migrasset, sed resistere curasset, quamvis non potuisset, quia tunc non teneretur, etiam si non denunciaisset, ut est de mente Glossæ *ibi, verbo, non denunciavit,* ut sic Castrensis expendens illum textum voluerit, denunciationem necessariam esse ex parte fructuarij, si periculum deteriorationis esse potest, quoties ex parte ejus nullum factum datur, hoc est magna impensa non sit, alias secus, argumento *d. §. exercitu:* quòd idem, nec aliud in effectu voluit etiam Pinell. *ubi supra* maxime cum *in vers. præced. ibi:* *Vides Salicetum,* sæpè supponat, quòd usufructuarius, si magnam impensam fecerit ad quam non tenetur, indistinctè repetit eam. Modernus etiam, qui *in consuetud. Parisien. tit. I. glos. 8. n. 58.* sic scribit, nec ad eum hucusq; aliquis in terminis hujus quæstionis advertit: *Hinc etiam in hoc ultimo casu, si fructuarius non denunciaverit, cum potuerit, proprietario probabiliter ignoranti periculum ruinæ vel inundationis, aut aliud necessario sciendum impensa proprietarij, & damnum secutum fuerit, tenebitur ipsi proprietario ad interesse, argumento l. si fideijussor, ff. mandati. Est enim velut procurator proprietarij, & tenetur ei ad omnem curam & custodiam, quam non præstat, si saltem denunciare hujusmodi periculum neglexerit, l. item quæritur, §. exercitu, ff. locati: ita decidit Paulus in l. eum ad quem, C.*

*de usufructu.* Pondera verba illa, *si saltem,* quæ posita sunt in defectum non faciendi magnam impensam; quo casu denunciare saltem necesse est: cum verò magna impensa sit denunciatio aliqua non requiritur. Unum ergo aut alterum efficere debet usufructuarius, prout apertè sentit Caballinus *milleloquio I. n. 13.* dicens, quòd ubi res fructuaria magna & necessarià indigeat impensâ, si nec eam repetiturus fecerit fructuarius, nec domino denunciaverit rei periculum, tenebitur ad hoc.

His pro explicatione Castrensis præmissis, quæ non va sunt, nec per aliquem sic resoluta, prædicta interpretatio, vel sententia, quam defendimus, non est Authorum Autoritate destituta. Bartolus enim *in d. l. cotem, §. qui maximos n. 17. ff. de publican. & vectig.* expressim docuit, quòd usufructuarius, ut repetat magnam impensam necessariam, quam fecit in re fructuaria, non habet necesse domino denunciare, si modò necessariò impendat; & sequuntur Joannes Garlia *dict. cap. II. n. 28.* D. Spino *in speculo, glos. 13. de legato usufructus: n. 81. fol. 328.* & ejusd. sententiæ fuisse videntur Albericus *in l. sed & si quid in ædificaverit, n. 2. ff. de usufructu,* Grammaticus *in conf. civili 133. n. 3. in fine, & n. 4.* Anton. Gomez. *in l. 46. Tauri, n. 13. in fine, vers. Confirmatur etiam, quia usufructuarius.* Jacob. Mandellus de Alba *in conf. 363. n. 6. lib. 2.* & denique nonnulli alij relati *suprà, n. 1.* qui enunciationem nullam requirunt, sed repetendi impensas magnas jus indistinctè concedunt usufructuario. Pro quibus, ultra superiora, fortiter urget: quòd usufructuarius, ut diximus, censetur esse procurator in rem suam, & videtur habere mandatum à proprietario circa ea, quæ concernunt rem ipsam, in qua est usufructus, *l. 1. §. finali, ff. de novi operis nunciacione,* ubi Bartolus, Alexander, & omnes Scribentes comunitè, Corneus *in conf. 187. num. 11. vol. 2.* Decius *in conf. 418. num. 7. & 9.* Achilles Pedrocha *in conf. 7. n. 178.* Unde potest facere omnia, quæ tendunt ad custodiam, & conservationem rei, & consequenter impendere immodicè, cum impensa magna necessaria est ad rei conservationem; atque repetere sic consumptum: Menochius *in conf. 96. n. 29. & 30. lib. 1.* Nam & negotiorum gestores, qui nullum mandatum habent, detrhere possunt omnes, & quascunque meliorationes, vel impensas repetere, ut cum multis, ex Communi probavit Menochius *de recuperanda possessione, remedio 15. n. 566.* Josephus Ludovicus *decisione Perusina, 58. num. 10.* Ergo multò magis repetere poterit usufructuarius, qui procurator censetur, & habere mandatum ad expendendum, si necessitas rei requirat: Quòd probatur <sup>13</sup> etiam autoritate Cornei, *in conf. 195. lib. 4.* Ubi ad propositum firmat, quòd usufructuarius omnium bonorum, si aliquid pro hæreditate solvit, etiam non certiorato hærede, tanquam procurator, seu negotiorum gestor proprietarij, repetet; & sequitur Joan. Cephal. <sup>14</sup> *in conf. 662. n. 23. & 24. lib. 5.* dicens, prædictam doctrinam sine dubio procedere, dummodò talis solutio utilis sit hæreditati ipsi, argumento, text. *in l. 2. & in l. qua utiliter, in princ. ff. de negotiis gestis,* & eorum quæ scribit Bartolus *in l. sed an ultro, §. 1. ff. eodem tit. & in simili idem tenet Parisius in conf. 64. sub num. 21. lib. 2.* quem refert, & sequitur Joannes Botta *in conf. 6. n. 2.* ubi generaliter constituunt posse fructuarium, de suo solum ab hærede repetere, ut illa, quæ utiliter gessisset, vel etiam negotium utile pertinet ipsi hæredi: & firmat Bursatus *in conf. 123. num. 14. lib. 1.* Tandem & ultimò, quando prædictorum Patrum decisiones, & rationes deficerent, negari non posset, superiorem doctrinam veram esse concludenti ratione: Quòd usufructuarius, qui dispositione, & voluntate testatoris, & scientia, patientiaque hæredis rem possidet, in qua usufructus consistit, bonæ fidei possessor judicatur, & consequenter deducere, aut repetere debet necessariam impensam factam etiam inscio, sive ignorante proprietario, quia possessor bonæ fidei semper expensa, <sup>15</sup> necessarias in re alinea factas deducit, *l. Paul. in fin. ff. de doli*

*doli exceptione, l. si in area, ff. de conditione indebiti, l. adeo, §. certa, ff. de acquirendo rerum dominio. l. 44. tit. 28. partita 3. & latius declarant Anton. Gomez. in l. 46. Tauri, in princ. Boërius decisione 44. num. 7. Ruinus in consilio 157. num. 21. lib. 1. Joann. Garlia de expensis & meliorationibus cap. 1. num. 24. Barbosa in l. divortio, §. finali, num. 66. & 67. ff. soluto matrimonio: & ultra relatos ab eo, Mascardus de probationibus, tomo 2. conclus. 104. n. 8. Vincent. Carocius de locato & conducto, tit. de expensis, in principio, fol. III. & quest. 2. num. 4. fol. 214. & in terminis, usufructuarium bonæ fidei possessorem esse, & consequenter omnia disposita in bonæ fidei possessore circa expensas, & melioramenta habere locum in eo, & expensas repetere posse, firmat Decianus in conf. 43. n. 55. vol. 5. Cavalcan. decis. 44. n. 46. & seqq. ubi probat, quod usufructuarius potest rem retinere pro expensis, & eam non relaxare, donec sit satisfactus.*

*18 Sed quia prædicti Authores loquuntur in expensis, aut melioramentis necessariis ab usufructuario factis. Videndum est, quid censendum sit de utilibus, aut voluptuariis expensis, & melioramentis? quorum aliqua diximus supra, hoc eod. lib. cap. 33. n. 7. Et pro majori declaratione meminisse oportebit: Quod impensarum, quæ fiunt circa rem, quædam sunt necessariae, quædam utiles, & quædam voluptariæ. Harum exempla ponuntur in l. impensa, ff. de verbor. significatione, lib. 1. cum seqq. ff. de impensis in rebus dotalibus factis, & cum Communi latissimè explicant Roland. in conf. 28. n. 8. vol. 1. Mascardus dict. conclus. 1040. Joan. Garlia de expensis, cap. 1. n. 10. Joseph. Ludovic. decisione Perusina, §. 8. num. 3. Vincent. Carocius dicto titulo, de expensis, in principio, num. 5. fol. 211. Decianus in conf. 43. n. 44. vol. 5. Barbosa in l. divortio, §. finali, ff. soluto matrimonio, num. 31. & 32. fol. 1149. Peregrinus de fideicommissis, art. 50. à principio, fol. 465.*

*20 Quod attinet ad expensas necessarias, plenè resolutum est supra, repetitionem, & retentionem, atq; omnium legum prærogativas usufructuario concedi: & diximus supra, cap. 33. num. 12. ubi vide omninò. Utilium vero repetitionem etiam concedit Bartolus in d. l. cotem, §. qui maximos, ff. de publicanis & vectigalibus, in finalibus verbis, ubi dicit in hunc modum: Sed si expensas facit voluntariè, utiles tamen, ad quas non tenebatur; tunc benè puto, quod repeteret actione negotiorum gestorum. Et Bartoli resolutionem sequuntur Thomas Grammaticus in conf. civili 133. num. 3. & 4. Anton. Gomez. in l. 46. Tauri, num. 3. versic. Confirmatur etiam, quia fructuarius. Decianus in conf. 43. num. 41. & 54. vol. 5. ubi plenè probat, quod usufructuarius habet jus repetendi expensas etiam utiles, atque melioramenta utilia; & latius declarant quamplurimi, quos novissimè congeffit in unum, Blasius Florez Diaz de Mena in addit. ad decis. 4. Gamæ, num. 3. fol. 4. ad fin. & ultra relatos ibi. idem etiam, usufructuarium scilicet posse facere impensas utiles, & repetiturum eas, dummodò non mutet formam rei, tenet Guillielm. Redoanus de rebus Ecclesiæ non alienandis, quest. 72. cap. 10. in principio, fol. 354.*

*Sed & voluptuarias expensas facere posse usufructuarium, dixit Redoanus ubi supra. Eo tamen casu, nullam actionem habiturum ad repetendas eas, in terminis probavit D. Spino in speculo, gloss. 13. princip. de legato usufructus, n. 81. qui amplius non declarat, atque immemor fuit eorum, quæ in proposito non ineleganter annotavit Joannes Garlia, quem statim referam. Idcirco advertendum est, quod in hac specie, usufructuarius ipse, tametsi non possit repetendi, vel retinendi jus habere; abrasio tamen ei concedenda est, si sine læsione prioris status, & comòde abraderè possit, vel nisi proprietarius paratus sit tantum solvere, quantum abarando habiturus sit fructuarius, quia tunc abrasio cessat, prout in possessore bonæ fidei statutum est, cui superiores comparant usufructuarium, l. in fundo, ff. de rei vindicac.*

*l. utiles, ff. de petitione hereditatis, & latè probant Joan. Garlia de expensis & meliorat. cap. 1. n. 32. usq; ad finem capituli. Menoch. de recuperanda possessione, remedio 15. n. 305. Barbosa in d. l. divortio, §. finali, n. 88. versicul. His ita explicatis, restat videre. Vincent. Carocius de locato & conducto, tit. de expensis, quest. 2. num. 7. folio 214. quæ ad usufructuarium adaptari posse videntur, maximè ex verbis l. Regiæ 44. tit. 28. partita 3. dùm dicit: Otro si decimos, quæ aquellos que son tenedores de casas ò de heredamientos agenos, hacen despesas en ellas, que no son muy provechosas, mas son posturas: assi como las pinturas, &c. Ubi ponderanda notavi verba illa, O de heredamientos agenos. quæ propriè conveniunt usufructuario, qui rebus alienis utitur, & fruatur, ut certum est: & in usufructuario, quoad utiles & voluptuarias expensas expressim probavit Joan. Garlia d. cap. 1. num. 28. in principio. Erunt tamen superiora explicanda, atq; intelligenda, prout latius explicavimus supra, cap. 33. ex n. 7. usq; ad num. 13. ne alias facile nos decipiant, quæ circa expensas & melioramenta nimis generaliter, atq; absolutè in usufructuario constituunt Doctores, quod non malè visus est præsentire Marc. Anton. Peregrin. 22 de fideicommissis, art. 50. num. 42. fol. 469. ad finem, dicens, quod ex communi sententia fructuarius perpetuas utiles impensas deducit; ipse autem Commune putat intelligendam quoad expensas refectionum, quæ non modicæ sint, & utilitatem proprietarij spectent; at si usufructuarius novum ædificium construxisset, aut constructo nova addidisset, vel divisisset, aut immutasset, eundem non repeteret, neq; novum illud ædificium tollere aut refringere posset, ut dicit esse casum in nonnullis juribus relatis ibi, & reddit rationem quia usufructuarius scit rem esse alienam, nec jure dominij possidet; ideò subjacent regulæ §. ex diverso, Instit. de rerum divisione. Ex his videri poteris, confirmari omninò quæ dicebam supra d. cap. 33. n. 12. versic. & in his, & secundo loco. Atque accurata & rectè perpensà juris ratione, procedere alia, quæ ultra Scribentes omnes eo capite annotaveram: cætera verò quæ ad propositum pertinet (ne in his explicandis immoremur, quæ ab aliis plenè scripta sunt) latissimè declararunt quamplures, qui de expensis & melioramentis in re aliena factis à bonæ fidei, vel malæ fidei possessore, colonò, inquilino, usufructuario, emphyteuta, & alio quocunq; possessore, seu detentatore, plenissima manu tractunt Rolandus in conf. 28. per totum, vol. 1. Joann. Garlia de expensis & meliorationib. cap. 1. & 2. & cap. 5. 6. & 7. Menoch. de recuperanda possessione, remedio 15. à num. 500. usque ad numer. 576. Joseph. Ludovic. decis. Perusina, 24. & 34. & 58. Anton. Theaurus decis. Pedemontana, 251. Mascardus de probationibus, tom. 2. concl. 1400. per totam. Cavalcan. decis. 44. ex num. 57. cum multis seqq. Sarmientus selectarum lib. 1. cap. 10. Petr. Anton. de Petra de fideicommissis, quest. 15. ex n. 213. usq; ad num. 320. Redoanus de rebus Ecclesiæ non alienandis, quest. 72. cap. 1. & multis capitib. seqq. usque ad quest. 73. Barbosa in l. divortio, §. finali, per totum, ff. soluto matrimonio. Vincent. Carocius de locato & conducto, parte 1. de negotiis gestis, quest. 5. num. 51. folio 17. & parte 4. de expensis, fol. 211. usque ad fol. 218. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 50. per totum, & 2. & 3. parte, ubi latissimè Hyppolit. Riminaldus in conf. 411. per totum, lib. 4. ubi melioramentorum materiam, sic doctè, copiosèque pertractavit, ut nihil ultra desiderari possit.*

*Ultimò tandem constituendum est, quod usufructuarius, nec non etiam maritus, emphyteuta, ac alius quicunq; qui ratione alicujus tituli apti ad acquisitionem fructuum recipit fructus, quantumcunque titulus revocabilis sit, non tenetur fructus cum meliorationibus compensare, eo casu, quo retinere, aut repetere melioramenta, ex doctrina glossæ in l. emptor, 65. verbo, superfluum, in fine, ff. de rei vindicatione. Quam sequuntur, & post alios quamplures ibi relatos, multis exor-*

nant Socinus in regula 298. Tiraquell. lib. 2. de retractu, §. 7. glossa 1. n. 4. Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 26. n. 14. Valāicus de jure emphyteutico, quæst. 25. n. 29. Joannes Garſia de expensis, & meliorationib. cap. 23. n. 58. Josephus Ludovicus deſiſione Peruſina, 58. num. 15. Cavalcanus deſiſione 44. num. 61. Barbosa in l. divorſio, §. final. ff. ſoluto matrimonio, ex num. 44. fol. 1157. Vincent. Caroc. de locato & conducto, quæst. 2. melioramentorum, n. 17. & 18. fol. 214. Et de his hætenus.

## CAPUT LVIII.

Legatorum ſolvendorum onus, ad hæredem, an ad fructuariū ſpectet? item quid de annuis legatis: ubi quæ hucusq; ſcripta ſunt ab aliis, congeruntur in unū, atq; in hac materia brevis, & diſtincta traditur reſolutio.

### SUMMARIUM.

- 1 Quæſtionis principalis hujus Capituli varias, diverſasq; ſententias fuiſſe remiſſivè.
- 2 Hieronymum de Cævallos conſuſe atq; intricatè quæſtionem hanc pertractaſſe, nec certam, aut diſtinctam reſolutionem tradidiſſe.
- 3 Uſufructuarius omnium bonorum legata ſolvere non tenetur, ſecundum opinionem Bartoli, quæ probatur communiter, & hoc num. & ſequenti explicatur.
- 4 Et ad omne legatum generis, vel ſpeciei extenditur.
- 5 Uſufructuarius legitimus, qualis eſt paterfamilias, qui ex legis diſpoſitione uſumfructum obtinet qualiter differat, aut conveniat cum reliquis uſufructuariis quoad ſolutionem legatorum?
- 6 Hæres adeundo hæreditatem, quaſi contrahit cum legatariis, & obligatur eiſdem, ac onera hæreditaria, atque legata ſuſtinere debet.
- 7 Uſufructuarius omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere poteſt, neq; hæres eſt, ſed ſingularis quidam ſucceſſor.
- 8 Actio perſonalis non datur contra ſingularem ſucceſſorem, ſed ſolum contra debitorem, vel qui ejus perſonam repræſentat.
- 9 Uſufructuarius non repræſentat perſonam deſuncti.
- 10 Uſufructuarius omnium bonorum ſecundum opinionem communem, & veram, ex redditibus uſufructus præſtare tenetur annua legata.
- 11 Per legatum annuum cenſetur injunctum reale onus redditibus, aut fructibus teſtatoris.
- 12 Legatum annuum ſolvi debet de fructibus.
- 13 Uſufructuarius omnium bonorum ſolvere non debet annua legata, quando uſufructus remaneret inutilis, ſi legatum annuum ſolveretur.
- 14 Uſufructuarius omnium bonorum, annua legata ſolvere non tenetur, quando apparet expreſſe, vel ex conjecturis probabilibus, teſtorem aliter voluiſſe.
- 15 Petrus Surdus eruditiffimus, atque excellentiſſimus Jureconſultus.
- 16 Uſufructuarius omnium bonorum, ſolvere non tenetur annua legata, ſi teſtator dixerit, quantitatem annuam relictam ab hærede præſtandam.
- 17 Legatum annuum ſolvendum de bonis teſtatoris, debetur ab hærede, non ab uſufructuario.
- 18 Cephalus in conſ. 376. lib. 3. rectè conſutatus à Petro Surdo.
- 19 Uſufructuarius omnium bonorum ſimplicia etiam legata vel unica ſolvere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria ſubire, cum ita ex mente, aut voluntate teſtatoris colligitur.
- 20 Uſufructuarius rerum particularium annua legata ſolvere non tenetur.

**P**RO clara, atque diſtincta hujus Capituli explicatione, in primis conſtituendum erit, Quæſtionis prin-

cipalis propoſitæ varias diverſasque ſententias fuiſſe, quas referunt Paulus de Montepico in l. Titia cum teſtamento, §. Titia cum nuberet, ff. de legat. ſecundo, q. 60. num. 153. Emmanuel Ivarez lib. communium, verb. uſufructus, num. 103. Gualdenſis de arte teſtand. tit. 6. cautel. 42. num. 6. Gozadinus in conſ. 94. Michaël Graſſus receptarum ſententiarum, §. legatum, quæſt. 36. in principio, & noviffimè Hieronymus de Cævallos communium contra communes, quæſt. 191. per totam. Qui tamen, ut ex dicendis infra conſtabit Lectori, conſuſe, atque intricatè quæſtionem hanc pertractat, nec certam aut diſtinctam reſolutionem tradit.

Secundo loco, ut aliorum ſententias conſultò, ſcientique prætermittam, conſtituendum eſt, veriorem eſſe opinionem Bartoli, & magis comunem in l. finali, in fin. ff. de uſufructu legato. Uſufructuarius omnium bonorum legata ſolvere non teneri, neque à legatariis conveniri poſſe, ſed hæredem inſtitutum eiſdem legatariis obligatum eſſe actione perſonali, vel ex teſtamento, & contra eum dirigendas actiones: ita tamen quòd poſſit ipſe hæres de bonis hæreditariis tot vendere, quæ ad legatorum ſolutionem ſufficiant, & hoc modo uſumfructum minuere; Bartoliq; opinionem infinitis aliis relatis probarunt, magis comuniter receptam firmantes. Covar. var. reſolut. lib. 2. cap. 2. n. 7. in princ. qui eſt videndus uſq; in fin. capituli: dicit enim nonnulla ad majorem declarationem hujus reſolutionis neceſſaria. Guilielm. Benediſtus, in c. Rainuntius, de teſtamentis, verbo, cætera bona, n. 44. Joan. Garſia de expensis, & meliorationibus, cap. 11. num. 6. Rolandus ex propoſito videndus in conſ. 8. à num. 20. uſq; ad num. 31. vol. 2. Hieronym. Gabriel in conſ. 114. num. 8. vol. 4. & in conſ. 108. n. 27. vol. 2. Jacobus Mandellus de Alba in conſ. 748. in fine, lib. 4. & in conſ. 363. num. ult. lib. 2. ubi Vincent. Annibal ejus Additionator litera C. alios allegat. Andreas Gaill. dicens, hanc eſſe veram & firmam conſuſionem, lib. 2. obſervat. 146. per totam. Borgninus Cavalcanus de uſufruct. mulieri relicto, num. 220. fol. 427. Menoch. lib. 4. præſumptione 143. num. 18. & in conſil. 115. n. 9. lib. 2. Petr. Surdus deciſ. 28. num. 5. Michael Graſſus receptarum ſententiarum, §. legatum, q. 36. per totam: & nullo ex his relato, D. Spino in ſpeculo, gloſſa 13. principal. de legato uſufructus, n. 82. D. Petr. de Barbosa, in l. maritum, n. 21. & duobus ſeqq. fol. 237. ff. ſoluto matrimonio, & noviffimè Angelus Matheaciſus de legatis, & fideicommiſſis, lib. 2. c. 18. n. 14. Joannes Botta in conſ. 6. n. 24. Hyppol. Rimiauld. in conſ. 172. n. 11. lib. 2.

Nunc extenditur præſata opinio, primò, ut procedat in omni legato ſive generis, ut vini, frumenti, olei, pecuniæ, & ſimilium; ſive ſpeciei, ut, fundi, ædium, aut ſimilium, ut regulariter conveniri debeat hæres, qui, ut diximus, vendere poteſt de bonis teſtatoris, quatenus ad ſolutionem legatorum ſufficiat, ut communem reſolutionem teſtantur Craveta in conſ. 185. Socinus in conſ. 109. n. 27. vol. 1. Decius in conſ. 590. col. penultim. Pariſius in conſ. 97. ſub num. 9. & ſeqq. vol. 2. & latius declarant Borgnin. Cavalcanus de uſufructu mulieri relicto, num. 219. 220. & 221. fol. 426. & 427. Graſſus §. legatum, dict. quæſt. 36. num. 4. & 5.

Extenditur ſecundò, ut procedat etiam in uſufructuario legitimo, qui ex legis diſpoſitione, uſumfructum obtinet, qualis eſt paterfamilias; is enim ad ſolutionem legatorum non tenetur, ut ſolvere debeat de proprio, ſed de bonis ipſis vendere poteſt, ut legatariis ſatisfaciat, prout in aliis uſufructuariis diximus ſuprà. Convenit ergo cum reliquis fructuariis legitimis in hoc, quòd in utroque caſu ex rebus fruendis ſolutio facienda eſt, in eo verò recipitur diſtinctio, quòd uſufructuarius legitimus onus hoc, ſolvendi legata, directò ſubire tenetur, ejuſque ratione, in judicium vocari à legatariis jure poteſt, alius verò uſufructuarius directò conveniri non poteſt, ſed hæres potiùs conveniendus eſt; qui tamen, ut dictum eſt, ex bonis hæreditariis vendere poteſt neceſſaria, velit, nolit uſufructuarius: quod optimè explicavit

plicavit Covar. *variar. lib. 2. d. cap. 2. n. 7. vers. ceterum si legata, in fin.* & sequitur Joan. Garfia *dict. cap. 11. n. 6.* Prædictorum ratio est, quoniam hæres adeundo hæreditatem, quasi contrahit cum legatariis, & obligatur eisdem, §. *hæres quoque, Institut. de obligationib. quæ ex quasi contractu nascuntur*, ac onera hæreditaria, atque legata sustinere debet. Textus in *l. 1. C. si certum petatur, & in l. 1. §. 2. C. de hæredit. vel act. vend. text. in l. finali, C. de hæreditariis actionibus, l. pacto, C. de pactis, l. legatorum, ff. de legatis 2. cum similibus.* Usufructuarius autem etiam omnium bonorum non adit hæreditatem, & non contrahit, neque contrahere potest, neque hæres est, sed singularis quidam successor, ut cum aliis concludunt Ruinus in *conf. § 1. n. 14. vol. 2.* Rolandus in *conf. 8. n. 25. vol. 2.* Francisc. Marc. *decif. 833. in princip. 1. part.* Hyppolit. Riminaldus in *consilio 172. n. 12. vol. 2.* & cum Bartolo, & Cardinali Albano, Achilles Pedrocha in *conf. 7. n. 126. & 127. & 136.*

8 Et tamen actio personalis non datur contra singularem successorem, sed solum contra debitorem, vel qui ejus personam repræsentat, *l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellian. cum aliis juribus, quæ in proposito expendunt Decius in conf. 187. num. 1. Parisius in conf. 32. num. 113. vol. 1. Bellamera in conf. 39. numer. 2.* Sed usufructuarius non repræsentat personam defuncti, ut in terminis nostræ quæstionis eruditè probat Andreas Gaill. *lib. 2. de observatione 146. num. 5.* Ergo ad solutionem legatorum non debet esse adstrictus, nec contra eum aliqua actio dirigenda est.

10 Limitatur nunc resolutio principalis tradita supra in legatis annuis; nam usufructuarius omnium bonorum, secundum opinionem communem & veram, ex reductibus usufructus præstare tenetur annua legata, per textum in *l. finali, §. si autem legata, de bonis quæ liberis*, ubi text. loquitur in patre usufructuario, & legitimo administratore, sed eum textum extendunt Doctores communiter ad quemcumque usufructuarius, ut per Baldum, Fulgosium, Castrensem, Salicetum, & Carneum *ibi*, Mathesilanus in *§. notabili. Jason in l. 1. n. 16. ff. ad Trebellianum*, dicens rationem esse, quia hujusmodi legata recipiunt dilationem de anno in annum, sicut usufructus. Paulus de Montepico in *l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legat. 2. quæst. 60. n. 153.* Roland. in *conf. 8. n. 27. vol. 2.* Bellon. in *conf. 7. n. 6.* & multis aliis relatis, Covar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. n. 7. vers. Tertio considerandum.* Borgninus Cavalcan. *de usufructu mulieri relicto, n. 219. fol. 426.* Menoch. *libro 4. præsumpt. 143. n. 18. & in conf. 115. n. 11. lib. 2.* ubi probat, quòd usufructuarius omnium bonorum pari ratione tenetur annua debita testatoris persolvere. Grafus §. *legatum, quæst. 36. num. 2. & 3.* Joannes Botta in *conf. 6. n. 24.* Bursatus in *conf. 123. n. 12. lib. 1.* Pedrocha in *conf. 7. n. 123. & 148.* Andr. Gaill. *præctiar. observat. lib. 2. observatione 146. n. 8.* Petr. Surdus *decif. 28. n. 6. & 193. n. 1.* Et ratio est, quia per legatum annum censetur à testatore injunctam reale onus redditibus, aut fructibus bonorum ejus, juxta textum in *l. peto, §. fratre, ff. de legatis 2.* Rubeus in *consil. 158. numero 2.* eleganter Surdus *dict. decif. 193. num. 2. & 5.* & regulariter legatum annum solvi debet de fructibus, *l. Firmio, §. pater, & ibi Glossa ff. quando dies legati cedat, l. liberto, §. 1. ff. de annuis legatis*, juncta *l. apud Julianum, §. hæres, ff. de legatis 1.* Et sic pro eo dari debet actio solum contra eum, qui fructus percipit, ut dicit Surdus *dict. decif. 28. num. 2.*

13 Limitatur primò, atq; ex mente communi Doctorum hæc resolutio, ut procedere debeat, quando usufructus ferre potest illud onus; alias enim, si remaneret inutilis, legatum annum solveretur sicut simplex ab hærede, non ab usufructuario. Fulgosius, & Castrensis in *l. finali, §. si autem, C. de bonis quæ liberis.* Crotus in *conf. 67. num. 44.* Rolandus in *conf. 8. n. 89. vol. 2.* alios citat Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, dict. n. 219.* Bursatus *dict. conf. 123. num. 12. libro 1.* Grassus Joan. del Castillo Quot. *Controv. Juris, Tom. 1.*

*dict. quæst. 36. num. 3.* Covar. & alij citati supra. Menochius in *conf. 115. num. 11. lib. 2.* Surdus *dict. decif. 28. num. 6. & 7.* Achilles Pedrocha in *conf. 7. numer. 123.* Angelus Matheacius *de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 18. num. 14.* Hyppolit. Riminaldus in *consil. 172. num. 17. & 28. lib. 2.*

Limitatur secundò, quando expressè, vel ex mente colligitur, testatorem aliter voluisse; tunc enim usufructuarius omnium bonorum annua legata solvere non tenetur, ut cum Covar, Parisio, & aliis, resolvit Cavalcanus *dict. num. 219. vers. & hæc procedunt.* Bellonus in *conf. 7. num. 7. & 9.* Bursatus *ubi supra, dict. numer. 12.* 15 eruditissimus, atq; excellentissimus Jureconsultus Petrus Surdus *dict. decif. 193. num. 2. cum seqq.* Ubi primò dicit, quòd in causa Reverendi Rectoris Sancti Simonis, quia testator expressè dixit, se legare quinque annuos ducatos, præstandos ab infrascripto hærede suo; Senatus judicavit, solutionem dicti annui legati fuisse faciendam ab hærede, non ab usufructuario: idque nonnullis & concludentibus rationibus adductis *ibi.* Secundò dicit, idem esse, si testator mandaret legatum annum solvi de bonis suis, quia tunc onus spectaret ad hæredem, non ad usufructuarius. Tertiò deniq; & rectè quidem reprobat Cephalum in *conf. 376. lib. 3.* qui existimavit, onus solvendi annua legata pertinere ad hæredem, non ad usufructuarii, motus ex decisione Mathesilani in *notabili 4.* qui tamen loquitur in legato unico & simplici, non autem in annuo, cui etiam non conveniunt rationes per eum adductæ. Sic & è contrà, usufructuarius omnium bonorum simplicia etiam legata vel unica solvere tenetur, atque reliqua onera hæreditaria subire, cum ita ex mente aut voluntate testatoris colligitur, ut cum Socino, Craveta, annotavit ex omnibus superioribus, solus Menochius in *conf. 115. num. 10. lib. 2.*

Tertiò tandem, & ultimò limitatur prædicta resolutio, ut habeat locum in usufructuario omnium bonorum, ut constat ex Authoribus supra præallegatis, non autem rerum particularium; is enim annua legata solvere non tenetur: quod ex mente communi rectè putat certissimum, & discriminis rationem assignat Roland. *dict. conf. 8. num. 27. vol. 2.* videndus etiam *n. 28.* Achilles Pedrocha in *conf. 7. num. 149. & tribus seqq.*

## CAPUT LIX.

Usufructuarius omnium bonorum ex testamento, vel ex alia ultima voluntate, an, & quando teneatur solvere æs alienum à testatore relicto? item an possit ipse credita hæreditaria exigere, atq; instrumenta, & alias scripturas bonorum, & jurium defuncti penes se retinere? ubi quæ hucusque in mille locis scripta sunt, recensentur in unum, atque in proposito accurata traditur, & distincta resolutio.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructus, certarum rerum cum legatur, usufructuarius minime tenetur ad onus æris alieni solvendi.
- 2 Item, si legatus est usufructus bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum.
- 3 Et multo fortius, si legatur res certa pleno jure proprietatis & usufructus.
- 4 Usufructuarius quartæ vel quintæ partis bonorum, non potest conveniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur.
- 5 Usufructuarius tertie, quartæ, vel quintæ partis hæreditatis teneri ad æris alieni pro ea parte solutionem, ex communi Doctorum sententia.
- 6 Qui securius probaverunt id, quando testator reliquisset legatum.

- legatario usumfructum suæ hereditatis.
- 7 Bartoli, Grassi, Ragni, & Menochij, in proposita quaestione declarationes adductæ.
  - 8 Et ultra ipsos, Pauli de Montepico resolutio in hac materia noviter relata, & probata.
  - 9 Usufructuarium quotæ hereditatis non teneri solvere æs alienum, ex sententia quorundam, quæ defenditur per Authorem, & num. seqq.
  - 10 L. ultimam, ff. de usufructu legato, non probare id, ad quod allegatur pro Communi.
  - 11 L. si quis servum, §. ult. cum l. seq. ff. de leg. 2. communem sententiam non probare, & num. seqq.
  - 12 Legatarium certæ partis hereditatis, non haberi loco hæredis in ea parte, & consequenter nec transire in eum onera hereditaria, cum Cumano, contra Communiem.
  - 13 L. mulier, 22. §. finali, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, explicata.
  - 14 L. si quis servum, §. ult. ff. de legatis 2. verus intellectus adductus.
  - 15 D. Gabrielis Henriquez honorifica mentio facta per Authorem.
  - 16 Petrum Augustinum Morlam, superiorem resolutionem contra Communiem, ex privatis scriptis D. Gabrielis Henriquez transcripsisse, prout hoc num. adnotatur.
  - 17 Usufructuarium omnium bonorum non teneri solvere æs alienum, ex sententia Bartoli.
  - 18 Nonnulla jura, quæ adduci solent pro opinione Bartoli, minimè probare eam.
  - 19 Usufructuarium omnium bonorum non teneri ad solutionem æris alieni, sed hæredem ipsum, ex communi sententia contra Bartol. prout hoc num. explicatur.
  - 20 Executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris, non esse petendam adversus usufructuarium omnium bonorum, sed adversus hæredem, seu hereditaria bona.
  - 21 Pro opinione communi contra Bartolum nonnulla fundamenta, & jura adducuntur.
  - 22 Socini inductionem contra Bartolum, ex textu in l. 1. ff. ad Trebellianum, contra Jasonem, & Ripam probandam, & num. seq.
  - 23 Lex nova aliquid disponens in uno ex casibus per antiquam legem æquiparatis, extenditur ad alium.
  - 24 Resolutionem communem contra Bartolum extendi, & limitari nonnullis modis, remissivè.
  - 25 Usufructuarium omnium bonorum, an teneatur impensas funeris, & infirmitatis persolvere?
  - 26 Usufructus omnium bonorum cum relinquitur, quæ debeant ante omnia de corpore hereditatis deduci?
  - 27 Usufructuarium omnium bonorum, utrum credita hereditaria exigere possit?
  - 28 Item an fructus nominum, seu sortis?
  - 29 Instrumenta, & aliæ scripturæ apud hæredes debent remanere, non autem apud usufructuarium.

**U**sufructuarium omnium bonorum ex testamento, vel ex alia ultima voluntate, an, & quando teneatur solvere æs alienum à testatore relictum, frequenter disputari solet in hac materia, atque à multis quidem tractatum, à nonnullisverò optimè, atque perfectè declaratum est: quorum numero, & ante alios, eruditè explicavit Covar. *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. per totum.* Michael Grassus *receptar. sententiar. §. legatum, q. 35. per totam*, optimè Menoch. *lib. 4. præsumpt. 143. per totam*, horum vestigia sequutus, Et Bartoli scriptis in l. ultima, ff. de usufructu legato, attentè prælectis, nonnullos casus constituam, quibus præsens ista quaestio distinctione, & resolutione explanabitur.

**I** Primò igitur constituendum est: quòd cum certarum rerum usufructus legatur, utputà illius, & illius fundi, usufructuarii minimè tenetur ad onus æris alieni solvendi, ut expressim cautum est posteriori parte l. ult. ff. de usufructu legato: ubi notant Bartol. & alij, num. 1.

Et probatur etiam in l. 1. §. si hæres, ff. ad Trebellianum. Aretinus in *conf. 116.* Franc. Marc. *decif. 814. num. 1.* & *decif. 533. n. 6. l. p.* & esse communem, ac frequentissimam omnium sententiam, testatur Covar. *variar. lib. 2. d. cap. 2. num. 1. in principio.* Guillielm. Benedictus in *cap. Raynuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, n. 44.* Villalobos *communium, conclus. 61.* in verbo, *usufructus.* Joannes Garfia *de expensis & meliorationibus, cap. 11. num. 61. vers. & in primis jure communi.* Mich. Grassus *§. legatum, quaest. 35. num. 3.* Menochius *lib. 4. præsumpt. 123. num. 5.* Parladorius *rerum quotidianar. lib. 2. p. 4. cap. finali, §. 2. n. 6. fol. 196.* Achilles Pedrocha, qui veram reddit, & communem hujusce conclusionis rationem in *conf. 7. n. 131. & seqq.* ij omnes aperte intelligunt, in prædicto casu usufructuarium integrum usumfructum habiturum absque deductione aliqua debiti, & hæredem ex aliis bonis, vel vendendo proprietatem salvo jure usufructus, solvere teneri æs alienum, si quod sit, ut annotavit expressim Aretinus d. *conf. 116.* Castrensis in *conf. 294. In causa quæ vertitur Bononia, col. ult. lib. 2.*

Et hic casus procedit, etiam quando testator legavit usumfructum bonorum mobilium, & immobilium, vel partis eorum; nam adhuc usufructuarium iste, cum rei particularis legatarius dicatur, non tenetur solvere æs alienum, nec pati, rem aliquam mobilem, vel immobilem alienari ab hærede pro æris alieni satisfactione: ita sentit Bartolus in *dict. l. ult. ff. de usufructu legato*, cum quo transeunt communiter omnes, ut testatur Covar. *dict. cap. 2. num. 3.* Guillielm. Benedictus in *dict. cap. Raynuntius, verbo, cætera bona, num. 43.* Grassus *dict. §. legatum, quaest. 35. num. 5.* & cum aliis Menoch. *lib. 4. dict. præsumpt. 143. num. 6.* qui dicit, casum superiorem procedere multò fortius, quando testator legasset rem certam pleno jure proprietatis, & usufructus, & refert Castrensem sic tenentem in *conf. 294. col. ult. versic. nam & idem esset.*

Procedit etiam prædictus casus in usufructuario quartæ, vel quintæ partis bonorum, qui non potest conveniri, nec ad solutionem æris alieni tenetur; nam bona dicuntur deducto ære alieno, l. *subsignatum, §. bona ff. de verbor. significatione*: ideòq; cum ipse habeat usumfructum tantum eorum bonorum, quæ deducto ære alieno supersunt, non potest pro debito aliquo conveniri, sed hæres conveniendus est, qui hanc deductionem facere debet, reliquumq; ex manu dare legatario, ut ex communi resolvunt Rodericus Suarez in l. *quoniam in priorib. ampliatione 7. num. 12. & 13.* Covar. *d. cap. 2. n. 2. vers. Tertia conclus. & sequuntur Grassus d. quaest. 35. n. 4.* Menoch. *dict. præsumpt. 123. n. 10.*

Secundò, & principaliter constituendum est, usufructuarii tertiar, quartæ, vel quintæ partis hereditatis, teneri ad æris alieni pro ea parte solutionem: sic scripsit Bartolus in *dict. l. ultim. n. 2. ff. de usufructu legato*: sequuntur Mathefilanus, Ruinus, Paulus de Montepico, Guillielm. Benedictus, Francisc. Marcus, Turisano, & alij, cum quibus ita tenent Covar. *dict. cap. 2. num. 1. vers. Secunda conclus. Grassus d. quaest. 35. num. 6.* Menoch. *lib. 4. dict. præsumptione 143. num. 3.* Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, num. 216. fol. 423.* Joanes Garfia *dict. cap. 11. num. 61. in fine, versic. rursum nec in usufructuario*: Et ij quidem securius probaverunt id, quando testator reliquisset legatario usumfructum suæ hereditatis, ut cum aliis probavit Menochius *ubi supra, num. 2.*

Subdit tamen Bartol. in *dict. l. ult. ff. de usufructu legato, num. 2.* quòd usufructuarium, sive hæredes ejus poterunt finito usufructu deducere sic solutum, quasi inveniens aperte, quòd fructuarium solvere teneatur de suo, & non ex redditibus, sive fructibus bonorum; possit tamen postmodum sic solutum deducere, vel repetere: & sequuntur Guilliel. Benedictus in *dict. cap. Raynuntius, de testamentis, verbo, cætera bona, num. 43.* Mathefilanus in *notabili 4.* Francisc. Marc. *decif. 835. n. 1.* Et hanc opinionem

nionem esse æquitati proximam, sed jure non probari, dicit Covar. *variar. l. 2. dict. cap. 2. n. 2. in princip. & probabiliorem firmat Parladorius rerum quotidianar. lib. 2. cap. finali, 4. part. §. 2. num. 6. fol. 197.*

8 Verum his non relatis, contrarium; imò talem deductionem fieri non posse, contra Bartolum tenet Michael Grassius §. *legatum, d. quæst. 35. n. 6.* Menochius tandem, qui superiorum mentionem non facit, *lib. 4. d. præsumptione 143. n. 4.* ex mente Ruini, *in cons. 41. num. 2. lib. 2.* aliam viam sequitur, existimatque, quòd si usufructuarius ab initio coactus solvit ex proprio, nec postea percipit tot fructus, quot ex ipsis tantundem consequi potuerit, residuum poterit ex proprietate retinere: quòd si tot fructus, vel plus percipit; nihil amplius deducere, nec retinere ex proprietate poterit. Sed quidem mirandum est, prædictos Patres, maxime Menochium (qui in hisce rebus perscrutandis diligentissimus esse solet) silentio prætermisisse ea, quæ ex mente Baldi, Castrensis, & Alexandri in proposito solvit, & dubium hoc utiliter tractat Paulus de Montepico *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet, de legatis 2. quæst. 59. num. 167. à principio, usq. ad vers. sed ista plane procedunt.*

Quo loco in primis cum Castrensi firmat, quòd hæres antequam tradat bona ad utendum, & fruendum, debet primò deducere æs alienum, & satisfacere creditoribus, sive sit legatus usufructus omnium bonorum, sive hæreditatis, ut sic à principio non cogatur, secundum hanc doctrinam, aliquid solvere usufructuarius, nec habeat necesse postea deducere, sive retinere: Differt ergo hæc sententia ab aliis; primùm ab opinione Bartoli docentis in hac specie, cogendum fructuarium solvere æs alienum ex proprio, postea tamen finito usufructu, ipsum, vel hæredem ejus deducendum, aut repetiturum. Differt secundò à resolutione Grassi adducta *suprà*, ut ex dictis constat aperte. Differt tandem ab opinione Ruini, quam probavit Menoch. loco relato *suprà*; nam cum creditoribus ab initio alia viâ satisfieri debeat, præfata distinctio locum habere non poterit.

Secundò & principaliter (quod etiam superiori, & 9 communi resolutioni omninò est contrarium) Paulus ipse de Montepico Mathesilanum, & Castrensem sequutus in lectura, & consiliis relatis *ibid.* defendit secure, usufructuarium non posse conveniri, multoq; minus ex ipsis fructibus debere satisfacere creditoribus, etiamsi sub nomine Quotæ hæreditatis relictus sit usufructus: sed hæredem conveniendum esse, & consequenter usufructuarium quotæ hæreditatis non teneri solvere æs alienum, contra Communem: sed idem dicendum hoc casu, quod in alio, cum usufructus omnium bonor. relinquatur, ut dicebam *num. præcedenti, in princ.* Et hanc partem longè veriore, & tenendam crediderim; tum ex fundamentis adducendis *infra*; tum etiam, quia fundamenta Communis nec juris ratione subsistunt, nec probant illam: nam primum deducitur ex *l. ult. juncta glossa in vers. sub vocabulo hæreditatis*: & tamen ille textus non probavit, ad quod allegatur communiter: ibi enim non fit mentio Quotæ hæreditatis, nec usufructuarius compellitur creditoribus respondere, & de fructibus satisfacere, vel proprio patrimonio solvere; sed solum deciditur, legato usufructu sub nomine Quotæ, veluti tertie partis, æs alienum deducendum esse ex proprietate bonorum, ita ut hæres, & fructuarius sentiant onus æris alieni, quia proprietas bonorum deficit hæredi, & usufructus etiam minuitur usufructuario; quod secus est cum certæ rei usufructus legatur, veluti fundi, quia tunc nullo modo æs alienum pertinet ad usufructuarium, sed totum deducendum est ex illis bonis, quæ remanent penes hæredem, ut *suprà, hoc eod. capite observatione 1. ex num. 1.* dicebamus.

Secundum fundamentum Communis desumitur ex 11 *textu in l. si quis servum, §. ultimo, cum l. seq. ff. de legatis 2. quem post alios expendit Covar. lib. 2. variar. d. cap. 2. num. 2. in princip.* Pro cujus explicatione animadverti Joan. del Castillo *Quot. Contr. Juris, Tom. I.*

to in primis: quòd, dato, ut ille textus probaret id, ad quod allegatur communiter, quod tamen certum non est, nihil in contrarium urgere potest: quoniam loquitur in legato Quotæ hæreditatis pleno jure, sive quoad proprietatem, in quo is qui honoratur, tenetur subire onera pro portione sibi relicta, quod non æquè adaptari potest ad usufructuarium hæreditatis, cum multum interlit, an proprietatem quis, an usufructum ex testamento consequatur. Secundò animadverto, juris ratione rectè perpensa, facillè suaderi, legatarium certæ partis hæreditatis, non haberi loco hæredis, in ea parte, & consequenter nec transire in eum onera hæreditaria, prout contra Communem subtiliter, & verè tentavit Cumanus *in dict. l. si quis servum, §. ult. ff. de legatis 2. & in l. non amplius, §. 1. eod. tit. & sequitur Crotus in l. 2. n. 26. ff. eod. tit. de legatis 1.*

Quorum sententia probatur primò, ex textu *in §. sed quia hæredes, vers. post quod Senatusconsultum, Instit. de fideicommiss. hæredit.* juncta expositione glossæ *ibi.* Quæ confirmatur autoritate Ulpiani *in fragmentis, titul. 24. vers. sicut singula, & tit. 25. vers. ex Pegasiano.* Juxta quam probat ille textus, non transire onera ipso jure in eum, cui pars hæreditatis legabatur, sed oportere interponi stipulationes de dividendis oneribus.

Secundò probatur, per textum *in l. mulier, 22. §. finali, ff. ad Trebellianum*: ubi is, cui pars hæreditatis legatur, non sustinet vicem hæredis, cum in tali legato non habeat locum Senatusconsultum Trebellianum, ut clarè probatur *ibi*, quidquid aliter contendat explicare Craveta *in rubrica, ff. de legatis, l. n. 87.* Nec obstat text. *in dict. l. si quis servum, §. ult.* qui contra Cumanum expendi solet; nam rejecta interpretatione Croti *in l. 1. num. 30. ff. de legatis 1.* & omissis nonnullis adductis per Andream de Angulo *ad l. meliorationum, l. 5. tit. 5. gloss. 9. ex num. 2.* verè dicendum est: Quod onera, de quibus tractatur *ibi*, non transeunt in eum, cui pars hæreditatis legata est; id quod manifestè probatur *ibidem*, dum dicitur, ex ea parte non esse deducendam funeris impensam, neq; pretia servorum manumissorum, quoniam ea onera, sicut nec alia, non transeunt in eum legatarium, nisi interpositis stipulationibus, de quibus *in d. §. sed quia hæredes, Instit. de fideicommiss. hæreditat.* Unde textus ille potius retorqueri potest contra Communem; nam si in legatarium Quotæ hæreditatis non transeunt onera, multò minus transire poterunt in eum, cui ejusdem partis hæreditatis solus usufructus legatur: & ita hanc opinionem contra Communem (ne unquam alienum aliquid tacito Authore usurpasse nobis contingat) defendebat quondam Salmanticæ insignis quidem, atque eruditus præceptor noster Doctor Gabriel Henriquez, qui tunc in lectura extraordinaria, summa omnium approbatione interpretabatur textum *in l. 1. ff. ad Senatusconsult. Trebellian.* Nunc verò primariæ Cathedræ juris Cæsarei proprietatem obtinens, jus ipsum Cæsareum non minus subtiliter, quam verè interpretatur: eo verò non relato, superiorem resolutionem ex privatis ipsius scriptis novissimè transcripsit Petrus Augustin. Morla *emporij, 1. part. tit. 12. de variis quæst. 16 quæst. 2. num. 11. per totum.*

Tertiò & principaliter constituo, dubiù esse, quando testator reliquit usufructum omnium bonor. an usufructuarius teneatur solvere æs alienum? Et Bartolus *in 17 dict. l. ult. ff. de usufructu legato, n. 5.* expressim docuit, hunc usufructuarium teneri solvere æs alienum. Baldi *in cons. 23. in fine, lib. 2. & in cons. 477. lib. 3. Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur ad dotem, in verbo, dedit, & legavit, colum. 2.* cum quibus simpliciter transit, nec amplius disputat ex Scriptoribus hujus Regni, solus Joann. Gasia *de expensis & meliorationib. cap. 11. n. 62. versic. quod si relinquatur usufructus omnium bonorum*: & ij moventur primò per text. *in l. uxori meæ, 37. ff. de usufructu legato*, qui nihil probat, ut rectè ostendunt Covar. *variar. lib. 2. dict. cap. 2. num. 4. in princip.* Menochius *lib. 4. dict. præsumptione 243. num. 9.* Petrus Augustinus

gustinus Morla *emporij*, 1 part. tit. 12. de variis *questionibus*, *quest.* 2. num. 8. qui Covar. nec Menochium non retulit. Secundo, per textum in *l. nam quod*, §. finali, cum *l. seq. ff. ad Senatusconsult. Trebellianum*, qui etiam nihil probat, ut recte ostendit Rolandus in *conf.* 8. n. 16. lib. 2. & eo non relato, Andreas Gaill. *practicarum observationum*, lib. 2. *observatione* 146. num. 2. Morla *ubi supra*, num. 7.

- 19 Idcirco communis, & vera opinio est in contrarium; usufructuarium omnium bonorum à creditoribus, ratione æris alieni conveniri non posse, sed hæredem institutum conveniendum esse, & ad solvendum æs alienum teneri; ita tamen quod ex rebus ipsis hæreditariis satisfacere possit creditoribus, & in consequentiam minuere usumfructum, ac cum tradit bona usufructuario, etiam invito eo tot distrahere de bonis testatoris, quot satis erit pro æris alieni satisfactione, & postea residuum, quod ære alieno deducto superest, usufructuario utendum fruendumque tradere: ut utriusque par sit incommodum, hæres in proprietate, usufructuarius in solo usufructu sentiat, & habeat decrementum, & jus suum diminutum; tenetur tamen hæres primò satisfacere de pecuniis, si quæ sint in hæreditate, & eis deficientibus, jura, & actiones, & nomina debitorum vendere, deinde bona mobilia, & tandem imobilia minus fructuosa & damnosa: quod si hæres non habeat bona defuncti penes se, sed tradiderit jam usufructuario, vel fructuarius ipse ex voluntate testatoris, possessionem propria auctoritate consequutus fuerit, tunc tenebitur ipse patientiam præstare, ut bona venditari possint ab hærede, pro ære alieno solvendo, vel præstare cautionem de solvendo, aut de conservando hæredem indemnem à creditoribus in casum molestationis alicujus: ita Castrensis, Alexand. Jason, Decius, Ruinus, Craveta, Guilielm. Bened. & alij, cum quibus sic tenet Covar. lib. 2. *variar. dict. cap.* 2. n. 4. & 6. Gozadin. multis rationibus fundans in *conf.* 94. n. 21. Bellon. in *conf.* 7. n. 1. Barbacia, Guid. Pap. Socin. sen. & junior, Parisius, Decius, Alexander, Baldus, Durandus, Francisc. Marcus, Rolandus, Paulus de Montepico, Rubeus, Natta, Corneus, & alij, cum quibus firmiter defendunt Menochius lib. 4. *dict. præsumptione* 143. n. 8. cum *seqq.* & n. 13. & *seqq.* Andr. Gaill. qui rationes concludentes adducit lib. 2. *dict. observatione* 146. per totum. Petr. Pechius, Francisc. Vivius, Villalobos, Turisanus, Hotman. Pistor. & alij, quos refert & sequitur Grassus §. *legatum*, *quest.* 35. n. 1. & 2. per totum, latissime Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto*, n. 221. fol. 413. usque ad num. 225. fol. 431. Hieronymus Gabriel in *conf.* 114. n. 8. vol. 1. Cephal. in *conf.* 742. n. 22. lib. 3. Ludovic. de Rosatis in *conf.* 94. n. 12. Burlatus in *conf.* 123. n. 14. lib. 1. Quésada *diversar. questionum juris*, cap. finali, n. 6. & 17. Joannes Botta in *conf.* 6. num. 3. usque ad num. 13. Gama *decif. Lusitania*, 195. n. 1. Hyppolit. Riminald. in *conf.* 172. per totum, lib. 2. Lancelotus Gallia Alexandrin. in *conf.* 4. n. 1. Cardin. Albanus in *lucubrat. in Bartol. ad rubricam*, ff. de *usufructu*, num. 5. & in *l. finali*. ff. de *usufructu legato*, Barbosa in *l. maritum*, n. 21. fol. 237. ff. *solutio matrimonio*. Achilles Pedrochain *conf.* 7. num. 139. cum *seqq.* & novissime his non relatis, Petr. Augustin. Morla, de *variis questionibus*, tit. 12. *emporij*, *dict. quest.* 2. num. 3. & *seqq.* Hieronymus de Cævallos *communium contra communes*, *quest.* 191. in fine. Angelus Matheacius de *legatis & fideicommissis*, lib. 2. cap. 18. num. 13. Petr. Ricciardus ad §. *constituitur*, *Institut. de usufructu*, num. 24. fol. 139. Joannes Parladorius *rerum quotidianarum*, lib. 2. cap. finali, 4. parte, §. 2. numer. 6. & 7.
- 20 Ubi ex prædicta resolutione, recte inferendum annotavit, executionem pro ære alieno, vel pro debitis testatoris non esse petendam adversus usufructuarium omnium bonorum, hæredem, sed adversus hæredem, seu hæreditaria bona qui conventus tenetur nominare hæreditaria bona ad executionem.
- 21 Et pro hac opinione contra Bartolum multa funda-

menta adducunt Gozadinus, Gaill. Menochius, & alij *ubi supra*, quinque Roland. in *conf.* 8. ex n. 5. usque ad num. 13. vol. 2. quæ sunt jure velut expressa in *l. usufructu*, ff. *ad legem falcidiam*, ubi sic scribitur: *Usufructu bonorum legato, æs alienum ex omnibus rebus deducendum est, &c.* & in *l. ult. ff. de usufructu legato*, ubi fit differentia inter legatum certarum rerum, & legatum usufructus bonorum: dicitur æs alienum ex bonis deduci quando legatur usufructus bonorum, *l. fin. §. sin autem æs alienum, vers. sin autem legata*, C. de *bonis quæ liberis*, ubi pater usufructuarius bonorum adventitiorum filij, tenetur solvere legata annua ex fructibus, aut redditibus bonorum, si ad id sufficiant; ergo reliqua ex ipsis corporibus hæreditariis erunt solvenda: & sic illum textum contra Bartolum, Castrensis induxit *ibi*. & in *conf.* 294. n. 2. lib. 2. Barbosa in *dict. l. maritum*, num. 21. Et denique pro hac parte Socinus in *l. 1. ante num. 1. ff. ad Trebellianum*, expendit illum textum, existimans expressum urgere in illis verbis: *In quo jus, fructusque transferentur*. Ex quibus annotavit Bartolus *ibidem* num. 3. usufructuarium dici, largè tamen, & non propriè eum, in quem utile jus, sive comoditas transfertur; & Bartoli doctrinam probarunt Jason *ibi*. 1. *lectura*, num. 9. & in 2. *lectur.* num. 11. Castrensis num. 3. & Ripa n. 7. Socinus etiam, inde deducens, quod cum in fideicommissarium, in quem comoditas transferebatur, onus æris alieni non transfret ante Senatusconsultum Trebellianum; similiter nec in usufructuariū transire poterat. Sed hanc inductionem impugnant Jason *ibidem*, 2. *lectura*, num. 12. & Ripa n. 8. ea ratione, quod cum transeat in fideicommissarium onus æris alieni post Senatusconsultum Trebellianum, idem dicendum erit in usufructuario omnium bonorum, sumpto argumento à ratione Senatusconsulti. Quod tamen sumi non debet, imò expressè urget ille textus in contrariam sententiam: *ibi* enim generaliter scribitur, onus æris alieni in hæredem transire debere, & non in eum, in quem comoditas transfertur: quod fideicommissarium, & usufructuarium æquè comprehendit; & quamvis Senatusconsultum Trebellianum in fideicommissario hoc emendaverit, ejus tamen emendatio, & dispositio ad usufructuarium extendi non debet: nam licet lex nova aliquid disponens in uno ex casibus per antiquam legem æquiparatis, extendatur ad alium, ex doctrina glossæ in *l. quod verò contra*, ff. de *legibus*, glossa unica in fine, quam probarunt comuniter omnes *ibi*. ut testantur Jason in *authent. quas actiones*, num. 19. C. de *sacro sanctis Ecclesiis*. Tellius Ferdinandi in *l. 3. Tauri*, 4. part. n. 16. & in *l. 4. n. 22. & 25.* ubi Anton. Gomez. n. 6. Cephal. in *conf.* 366. n. 21. lib. 3. Decianus in *conf.* 111. n. 153. lib. 1. Tamen id non procedit, ubi ratio legis non æquè militat in casu omisso, ut in nostra specie, in qua ideò transferuntur onera per Trebellianum in fideicommissarium, quia hæres directus rogatus restituere hæreditatem, absque ullo comodo obstrictus remaneret oneribus hæreditariis: quod esset iniquum, & ab omni juris ratione alienum. Cæterum hæres, à quo omnium bonorum usufructus relinquitur, dominus remanet proprietatis omnium bonorum, cum qua vel de proximo, aut saltem in futurum, usufructus veniet consolidandus morte usufructuarij, & aliis modis dicendis *infra*: ideò rationi ipsi consonum est, ut ipse teneatur ad solvendum æs alienum: nec in hoc reperitur aliquid immutatum, ut contendit Morla *ubi supra*, d. *quest.* 2. n. 6.

Nunc extenditur, & limitatur prædicta resolutio nonnullis modis consideratis per Menochium, qui ipse omnino videndum erit lib. 4. *dict. præsumptione* 143. n. 11. & 12. & 15. & 16. cum *seqq.* usque in finem *præsumptionis*. Et declaratur, ut procedat etiam, quando debitum solvendum versatur circa expensas funerum, & infirmitatis; nam adhuc tenetur hæres de bonis hæreditariis solvere dictas expensas, & non usufructuarius, ut cum Parisio, Rolando, & Francisco Marco, resolvit novissime Petr. Ricciardus ad §. *constituitur*, num. 25. fol.

fol. 139. *Institut. de usufructu*: & ante eum latius probavit Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, numero 217. *versic. Secundo casu*, quando debitum, fol. 425.

26 Quarto constituendum est ex dictis hactenus hoc capite, & nonnullis capitibus præcedentibus, aliisque superioribus hujus libri, satis constare resolutionem cujusdam quæstionis hujus materiæ: quæ, inquam, ante omnia debeant de corpore hæreditatis deduci, cum usufructus omnium bonorum relinquatur. Si quidem legata omnia, æs alienum, funeris, ac infirmitatis impensas deducendas fore, *suprà* probavimus; alia etiam non pertinere ad usufructuarium, sive excipienda fore à generali usufructus omnium bonorum legato, plenè scriptum reliquimus aliis capitibus, *suprà*, hoc eodem libro. Et in hoc dubio sic explicarunt Cephalus *in conf.* 479. *num.* 52. & *in conf.* 563. *numero* 31. *lib.* 4. Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, *num.* 95. *in princ.* fol. 269. & *num.* 97. fol. 277.

27 Quinto & ultimo constituendum est, dubium esse, utrum quemadmodum usufructuarius omnium bonorum conveniri non potest à creditoribus hæreditariis, nec ad solvendum eisdem æs alienum tenetur; sic nec contra debitores hæreditarios agere possit ipse; & consequenter debitorum exactio ad quem, an ad hæredem, an ad usufructuarium omnium bonorum pertineat? In qua quæstione Rolandus *in conf.* 8. *n.* 19. *lib.* 2. ex mente comuni dicendum putavit, Fructuarius non dari actiones nec debitorum exactiones permitti, eas potius hæredi competere; qui tamen pecunias exactas usufructuario præstare debet, & ab eo cautionem recipere: & sic, fructuarius ad proprietatem, sive sortem ipsam principalem debitam exigendam agere non potest absque mandato; ad usumfructum verò, adita hæreditate, non prohibetur agere, & reali & personali actione, ut procurator in rem suam, ut etiam probarunt Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto*, *n.* 198. fol. 392.

28 Grassus §. *legatum*, *quæst.* 34. Burlatus *in conf.* 123. *n.* 14. *lib.* 1. Achilles Pedrochain *in conf.* 7. *num.* 174. qui *n.* 179. Cornei, & aliorum autoritates, quas retulit pro contraria parte, *d. num.* 174. *in fine*, procedere dicit, quoad fructus fortium, seu nominum, ut putà annuorum reddituum, vel censuum, ut ea possit exigere usufructuarius omnium bonorum, non autem ipsam sortem & refert Ruinum sic declarantem *in conf.* 206. *numero* 29. *vers. præterea ipse*, *vol.* 2. Deinde *num.* *seqq.* *quæst.*

29 6. *ex num.* 182. *usque ad num.* 189. quasi necessario, & consequenter ex superiori resolutione dicendum infert, quòd instrumenta, & aliæ scripturæ bonorum, & jurium testatoris apud hæredes debent remanere, non autem apud usufructuarium. Et reddit rationem quia si hæredi concessa est exactio debitorum, eidem quoque omne id censetur concessum, sine quo exactio ipsa fieri non potest, ut cum Ruino loco relato, *suprà*, latius probavit *ibidem*. Et de his hactenus, quæ ut vides, nulli erant antea sic elaborata, aut digesta.

## CAPUT LX.

Hæres an, & quomodo detrahere possit Quartam Falcidiam de legato usufructus omnium bonorum? ubi Borgnini Cavalcani praxis, & resolutio in hac materia probatur, & legibus hujus Regni applicatur: Deinde cum aliis defenditur Quartæ falcidiæ, & Trebellianæ detraktionem hodie locum habere, tametsi jure Regio testamentum valeat absque hæredis institutione.

## SUMMARIUM.

1 *Usufructuarium omnium bonorum, solutis debitis, &*

*satisfacto testamento, omne aliud quod superest ex patrimonio, & bonis defuncti, habere debere pro tempore vitæ suæ ad utendum fruendam, & usufructuandum.*

- 2 *Hæres, utrum deducere possit Quartam Falcidiam de legato usufructus omnium bonorum? & num.* *seqq.*
- 3 *Hujus Capituli dubium, cur propositum ab Authore.*
- 4 *In quæstione superiori, quòd attinet ad jus commune, vera traditur, & communis resolutio.*
- 5 *Communis resolutionis praxis proponitur, & nonnulla resoluta per Cavalcanum probantur.*
- 6 *Quartæ Falcidiæ, & Trebellianicæ deductio, utrum hodie cessare debeat, eo quòd testamentum valeat absq; hæredis institutione? & num.* 11.
- 7 *Falcidiæ, & Trebellianicæ remedium, quare jure comuni introductum fuerit?*
- 8 *Falcidia, & Trebellianica in origine, sive ratione introductionis conveniunt: idcirco Falcidia nomine plerumq; appellatur Trebellianica apud Jureconsultos.*
- 9 *Sed in aliis multis differunt.*
- 10 *Proponitur ratio præcipua dubitandi in quæstione proposita supra, num.* 6.
- 11 *Et vera resolutio traditur.*
- 12 *Antonium Gomez. constituentem de jure Regio discriminis rationem inter Falcidiam & Trebellianicam, rectè confutatam per Molinam.*
- 13 *Communem resolutionem de qua supra, num.* 4. *procedere etiam de jure hujus Regni.*
- 14 *Extraneus hæres institutus post mortem uxoris legatarie usufructus, an possit detrahere usumfructum Falcidiæ? remissive.*

Hæres, an usufructuarius exigere debeat credita, & persolvere debita, aut qualiter æris alieni deductio, & solutio fieri debeat, satis distinctè, & plenè capitibus præcedentibus actum est, eisdemque constitutum, & probatum, Usufructuarium omnium bonorum, solutis debitis, & satisfacto testamento, omne aliud quod superest ex patrimonio, & bonis defuncti habere debere pro tempore vitæ suæ ad fruendum, utendum, & usufructuandum: quod ultra relatos *ibi*, rectè etiam advertit Hyppol. Riminald. *in conf.* 171. *n.* 8. *lib.* 2. Nunc verò prætermitti non potest, utrum hæres deducere possit Quartam Falcidiam de legato usufructus omnium bonorum, si æstimatio usufructus excedat dodrantem, & quartam partem hæreditatis, hoc est, si sit majoris valoris & æstimationis proprietatis hæredi relicta.

Quam quæstionem licet ab aliis tractatam videam, inter quos latius agit Borgninus Cavalcanus, quem statim referam; ideo tamen tractare hoc capite decrevi, ut ostenderem, an quæ de jure comuni statuta sunt, de jure hujus Regni procedere possint; sive jus Regium utrum juri comuni in aliquo repugnet? Et quòd attinet ad jus commune, hæredem institutum posse Falcidiam detrahere de legato usufructus omnium bonorum, tenuit glossa unica *in l. uxori meæ*, ff. *de usufructu legato*. Bartolus *in l. Titia cum testamento*, §. *final.* *num.* 7. *de legatis* 2. Et quamvis Castrensis *in conf.* 459 *n.* 2. *vol.* 2. hoc dubium moveat, & non dissolvat, comunem esse omnium resolutionem constat ex Andrea Gaill. *prædic. observationum*, *lib.* 1. *observat.* 133. *num.* 5. Grassio §. *legatum*, *quæst.* 36. *n.* 8. intelligendo tamen in hunc modum, ut cum æstimatio usufructus excedit dodrantem, sive quartam partem hæreditatis, hoc est, quoties facta computatione valoris proprietatis eorum bonorum, quæ hæredi relicta sunt, & æstimationis reddituum usufructus toto tempore vitæ usufructuarij, usufructus est majoris valoris & æstimationis proprietatis ipsius ad hæredem pertinentis ita ut excedat dodrantem; tunc hæres institutus detrahere possit Falcidiam de illo usufructu, & consequenter, usq; ad Falcidiam non habebit fructuarius usumfructum, sive non fruatur illo: enim verò remanere debet penes ipsum hæredem, ne institutio sit inanis; si verò usufructus sit minoris redditus, & æsti-



mationis proprietatis, & non tangit dodrantem, non erit locus Falcidiae: sic scribunt Glossa, Bartol. & Doctores communiter, per illum text. in l. 1. §. si usufruct. ff. ad legem falcidiam. Socin. jun. in cons. 122. col. 1. vol. 1. Craveta in cons. 17. n. 1. & in cons. 119. n. 6. vol. 1. Natta in cons. 297. n. 6. & 7. part. 2. Borgnin. Cavalcanus, qui refert alios, de usufructu mulieri relicto, n. 225. fol. 430. & scribit praxim hujus resolutionis, constituens primò, hanc Falcidiam sic detrahendam de fructibus usufructus, ut primò aestimari debeant ex una manu omnia bona relicta hæredi instituto; & sic proprietates bonorum ex altera manu usufructus dictorum bonorum, deductis expensis usufructuarij. Secundò haberi debere considerationem ad quantitatem, & qualitatem bonorum, an sint magni valoris, & parvi redditus, vel è contrà parvi valoris, & magni redditus. Tertio ad qualitatem personæ, cui legatus est usufructus, an sit juvenis, vel senex, vel mediocris ætatis; majoris enim æstimationis erit usufructus relicto juveni, quia plus durabit, quàm seni: de quo vide etiam Joann. Vincent. Honded. in cons. 39. num. 80. vol. 2. Quartò, calculum, sive computationem valoris proprietatis bonorum, & æstimationem redditus usufructus, ætatisque, quæ præsumitur, usufructum duraturum, fieri debere juxta dispositionem l. hæreditat. ff. ad legem falcidiam, junctis his, quæ scripserunt Partol. Alexander, Castrensis, & Doctores communiter, Covarr. Roder. Ivarez, & alii relati per eundem Cavalcanum ibid. d. n. 225. in fine, hoc est, quòd usufructuarius præsumatur vivere è prima ætate usq; ad annos triginta, & usque ad istud tempus fieri debebit æstimatione usufructus; & si haberet decem annos, per viginti annos erit æstimandus usufructus; si viginti, per decem; si viginti quinque, per quinque; & ab annis triginta, ultra præsumetur vivere usque ad annos sexaginta; & ultra annos sexaginta erit fiendum computum respectivè, ut supra de prima ætate dictum est: idq; ex communi omnium sententia in d. l. hæreditatum. Quintò & ultimò constituit, quod in prædicta æstimatione & taxatione usufructus, posset usufructuarius plus & minus vivere, ut de se patet: idè per hæredem præstanda erit cautio usufructuario de restituendo in casum minoris ætatis, & finiti usufructus, & è converso, usufructuarius cavebit hæredi de augendo Falcidiam in usufructu, in casu majoris æstimationis & ætatis, per textum in d. l. hæreditatum, & communes Doctorum resolutiones, ibid. de quibus vide omninò Hypolit. Riminald. in cons. 170. ex num. 18. cum multis sequent. usq; in finem consilij, lib. 2. ubi plenè agit, an decisio l. hæreditatum, ff. ad l. falcidiam, habeat locum in legato usufructus. Atque ex dictis ibi constat apertè, præfatam quæstionem rectè resolutam per Cavalcan. quod attinet ad jus commune.

Videamus nunc, utrùm resolutio hæc de jure Regio procedere possit; quod ex alio pendet: an scilicet de jure hujus Regni, Quartæ Falcidiae, & Trebellianicæ deductio cessare debeat, eo quòd testamentum valet absque hæredis institutione, vel si hæres institutus noluerit, aut non potuerit hæreditatem adire, ex l. 1. tit. 4. l. 5. novæ collect. Regiæ. Namque jure communi Falcidiae, & Trebellianicæ remedium idèò introductum fuit, ut hæredes testamento scripti faciliùs ad hæreditatem adeundam commoverentur, & ita ultimæ defunctorum voluntates effectum fortirentur, quæ aliàs omissa aditione irritantur, utpotè cum ex non aditione vires testamenti corrumpant omninò, ut in proposito optimè advertunt Alciatus paradoxorum, lib. 5. cap. 19. Crassus receptorum sententiarum, §. falcidia in princ. n. 5. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 17. num. 9. vers. nec obstat si dicatur. Duarenus de lege falcidia, cap. 7. Hormannus variar. disputation. cap. de Quarta Pegafiana, pag. 1. & novissimè his non relatis Antonius Pichardus ad principium, Institut. de lege falcidia, num. 26. fol. 1042. Et in hoc conveniunt Falcidia & Trebelliani-

ca, hoc est in origine, sive ratione introductionis; idcirco Falcidiae nomine plerumque appellatur, atque significatur Trebellianica apud Jureconsultos in l. deducta, §. qui post tempus, in vers. numis centum, ff. ad Trebellianum, l. pater filiam, l. Titia, l. si hæres, ff. ad legem falcidiam; & unum pro alio sumitur. Glossa verbo, falcidia in l. si. ut allegas, & in l. quanquam, verbo, legis, C. eodem titulo. In aliis tamen multis differunt, quæ diligenter congescit Berengari<sup>9</sup> in repetitione l. in quartam, præfatione 3. ff. ad legem falcidiam. Sed cum hodie ex dicta lege Regia conserventur testamenta, atque ultimæ testatorum voluntates effectum fortiri possint, etiam si testator hæredem non scripserit, vel quamvis scriptus hæres hæreditatem adire recusaverit, jam hodie non videtur necessarium Quartæ Falcidiae & Trebellianicæ remedium, sumpto argumento à cessante ratione legis, & quia correctæ ratione legis & lex ipsa correctæ censeretur debet. Quibus & aliis rationibus hanc sententiam defendunt Anton. Gomez. Spino, & alij, qui præcitantur ab his, quos statim referam, & eorum sententiam omninò probandam existimat novissimè, atque Matiençum, & alios refert (qui tamen contrariam tenent) Hieronymus de Cævallos Communium contra communes, quæst. 995. in fine, fol. 261. Contrarium verò opinionem, scilicet nec legem falcidiam, nec Senatusconsultum Trebellianum esse sublatum; imò & hodie, sicut & olim procedere debere, securè firmant, & concludenter fundant D. Antonius de Padilla in l. eam quam, num. 109. C. de fideicommissis, Burgos de Pace, in l. 3. Tauri, numer. 962. cum seqq. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. d. c. 17. num. 9. & 10. Lara in repetitione l. si quis à liberis, §. utrum, num. 18. ff. de liberis agnoscendis: qui duo rectè improbant Anton. Gomez. dicentem ex dicta l. regia sublatam esse hodie Falcidiam non verò Trebellianicam, cum revera inter unum, & alterum congrua differentiae ratio constitui non possit; idem etiam tenent Parladori<sup>9</sup> rerum quotidianar. lib. 1. cap. 11. Joan. de Matienço in dict. l. 1. tit. 4. lib. 5. glossa 19. n. 5. & n. 11. & n. 18. & tribus seqq. & Alphonus de Azevedo ibi num. 121. Gratianus reg. 200. in fine, & clarè sentit Tellus Fernandez in l. 3. Tauri, 3. part. num. 4. ij quidem omnibus satisfaciunt, quæ pro contraria parte excogitari possunt, atque latissimè omnium (qui ipse hanc partem optimè fundat) Antonius Pichardo ad principium, Institut. de lege falcidia, videndus ex num. 26. usque ad num. 51. Inde & consequenter inferitur dicendum, decisionem textus in d. l. 1. §. si usufructus, & in l. hæreditatum, ff. ad legem falcidiam & communes Doctorum resolutiones relatas supra incorrectas remanere hodie, & procedere debere, sicut & olim; idcirco cum casus venerit, Quartam Falcidiam, & Trebellianicam locum habituram in legato, aut fideicommissio usufructus omnium bonorum: quod est mente tenendum, & notandum; solent enim frequenter testatores ære alieno gravati, uxores relinquere usufructuarias omnium bonorum, ita ut solutis debitis, impletoque testamento, legatum usufructus in maxima æstimatione excedat dodrantem: tunc enim habita æstimatione juxta rationem superius dictam, Quartæ Falcidiae deductio concedenda erit hæredi de legato usufructus omnium bonorum, modo, & forma in initio hujus capituli propositis.

Quòd si hæres non simpliciter, aut purè institutus fuerit, sed post mortem uxoris, cui usufructus omnium bonorum legatus sit, hærede, ut dixi, post mortem ejusdem instituto, an hæres possit detrudere usufructum Falcidiae? plenè differit: & Pauli de Montepico traditiones optimè impugnat Menochius libro 4. præsumptione 141. num. 45. & 46.

## CAPUT LXI.

Usufructus, an, & qualiter finiatur morte, & cum proprietate consolidetur? Reipublicæ, Civitati, Ecclesiæ, aut Fisco relictus, quanto tempore duret? Cùm morietur legatarius, vel ab eodem post mortem suam, cur inutiliter legari dicatur? Item, an & quando censeatur testator jus duntaxat legasse, quod habebat in re. Demùm si pro se, & hærede, vel hæredib' suis usufruct' ipse relinquatur, an, & quare ultra primum legatarij hæredem non extendatur? Et ibid. hæredum mentio quomodo in contractu, testamento, & omni alia dispositione accipienda: quamplurimæ leges in proposito declaratæ, atque elegans, & brevis resolutio in hac materia tradita.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructum extinguere multis modis, ex parte rerum, personarum, deficiente conditione, & tempore.
- 2 Vel quinque modis amitti, finiri duobus.
- 3 Usufructum morte fructuarij finiri, & cum proprietate consolidari.
- 4 Menochij resolutio in consilio 201. num. 26. libro 3. relata, atque in proposito hujus materiæ commendata.
- 5 Regula in dubio standum, donec contrarium probetur, & pro ea pronuntiandum.
- 6 Regulam qui habet pro se, intentionem suam fundatam habere dicitur.
- 7 Usufructuarij morte naturalis possessio finitur, quæ apud eum erat, & civilis possessio proprietarij ipso jure ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium.
- 8 Usufructuario mortuo, usufructus consolidatur cum proprietate ipso jure, nec est necesse, quod proprietario restitutio aliqua fiat.
- 9 Usufructu finito, non obstante statuto, ex cujus dispositione possessio continuatur in hæredem, potest proprietarius propria auctoritate recipere possessionem naturalem usufructuarij, ut eam jungat civili, nec per hoc incidit in pœnam aliquam: idque latius explicatum remissivè.
- 10 Usufructus, sicut morte usufructuarij finitur, sic & onus ipsi fructuario ratione usufructus injunctum, etiam quod videbatur ulterius durare ex verbis dispositionis.
- 11 Usufructu finito, finiuntur & alimenta, quæ ex dispositione testatoris ab usufructuario præstanda erant alicui, nec ab alio potest legatarius consequi illa.
- 12 Alimenta præstandi obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, etiam mortuo hærede, vel capite minuto.
- 13 Usufructus, cur morte usufructuarij fingitur? ubi duplex ratio redditur.
- 14 Usufructus mortuo proprietario, non finitur, sed durat quousque fructuarius vivit, prout latius explicatur remissivè.
- 15 Usufructus inutiliter legatur, cùm morietur legatarius, servitus verò prædialis sic potest jure legari.
- 16 Usufructus legatum inutile esse, si fructuarius legaverit usufructum, quem habet in re aliena; item si res, quarum usufructum tantum obtinet, simpliciter legaverit, cum Communi.
- 17 Testator in dubio censeatur legare duntaxat jus quod habet in re, etiamsi tale jus morte ipsius sit peritu-

rum: ubi quarundam legum ratio redditur, & præfata doctrina quamplurimis excornatur, remissivè; & vide num. sequenti.

- 18 Nonnulla annotata novissime in proposito per Antonium Pichardum, damnantur; ejusdem interpretatio ad textum in l. uxor patruj, C. de legatis, improbat, & communis Doctorum resolutio recipitur.
- 19 Usufructus legatum etiam expressim perpetuo Reipublicæ, vel Civitati, aut Ecclesiæ relictum; centum annis finiri.
- 20 Legatum annuum Reipublicæ, Civitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuò, aut simpliciter relictum minimè extingui centum annorum decursu; sed ultra procedere, donec Respublica ipsa finiatur, cum Rogerio, & aliis multis, contra Hugolinum, & Bartolum.
- 21 Usufructus fisco relictus, utrum centum annorum decursu finiatur?
- 22 Usufructus relictus civitati, vel civibus, amitti potest non utendo per modum, & tempus à lege constitutum, sed & quasi morte civitatis finiri potest, putà, si hostile aratrum in eam civitatem inducatur, aut aliter ipsa intereat.
- 23 Aratrum civitati inducere, quid & quibus inditum.
- 24 Propomitur difficultas textus in § 1. in vers. ne tamen in universum, Institut. de usufructu, & Raphaëlis Fulgosij solutio probatur.
- 25 Usufructus relictus alicui pro se, & hærede, vel hæredibus suis, ultra primum legatarij hæredem non extenditur: ubi agitur de ratione textus in l. antiquitas C. de usufructu.
- 26 Et quorundam sententia non probatur.
- 27 Naturam rei, de qua agitur, in omni materia, & dispositione attendendam.
- 28 Redditus vera ratio ad textum in l. antiquitas, C. de usufructu, & nonnullis juribus in contrarium adductis respondetur.
- 29 Hæredis, vel hæredum mentio, quomodo accipienda in contractu, testamento, & omni alia dispositione: & an primus hæres tantum, vel etiam posteriores comprehendantur? ubi nonnulli Authores congeruntur in unum, qui hac de re, & latè, & utiliter etiam tractarunt.

PRO absoluta atque expedita hujus Capituli explicatione, in quo de extinctione, & fine usufructus incipimus tractare: in primis constituere necessarium erit, Usufructum extinguere multis modis, ex parte rerum personarum, deficiente conditione, & tempore, ut in hac materia non malè constituit Petrus Gregorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. n. 3. 1. part. vel, ut inquit Francisc. Hotmannus, ad titulum ff. quibus modis usufructus amittatur, in principio, & latè declarat per totum, Usufructum quinque modis amitti, finiri duobus: amittitur capitis minutione, rei mutatione, non utendo, in jure cessione, & consolidatione: finitur morte, & tempore. Cujacius etiam in paratit. ad eundem titulum, folio mibi, 43. dicens Usufructum amitti capitis deminutione, morte, tempore, rei mutatione, non utendo, cessione in jure, dominij acquisitione; quibus tamen modis proprietas non amittitur. Quæ omnia plenissimè, breviter tamèn, atque distinctè attingendo, ut à morte incipiam, dicendum est: plus quàm certum esse, usufructum morte fructuarij finiri, & cum proprietate consolidari, ut ex tunc incipiat proprietarius plenam in re habere proprietatem, per textum in §. finitur, Institut. de usufructu, l. corruptionem, C. eodem titulo. l. 3. §. finali, ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 5. ff. de usufructu legato. l. 24. tit. 31, partita 3. Julius Paulus lib. 3. sententiar. tit. 6. versic. usufructus, ubi Cujacius, & alij locis referendis infra. Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 81. in fine, num. 137. in fine, num. 178. & n. 229. fol.

fol. 436. & decis. 44. num. 5. Cæpola de servitutibus urbanorum, cap. 2. num. 13. Anton. Gomez. tom. 2. variar. cap. 15. de servitutib. num. 19. Connanus commentar. juris civilis, lib. 4. cap. 6. num. 3. fol. 245. sic etiam annotarunt, & in diversis rebus consulti responsum præbuerunt Aretinus in consf. 60. Alvarus Valascus consult. 66. num. 23. Cephalus in consf. 125. num. 4. lib. 1. & in consf. 158. num. 1. & 2. & in consf. 271. num. 17. & in consf. 288. num. 30. lib. 2. Burlatus in consf. 32. num. 57. lib. 1. Decianus in consf. 42. num. 35. vol. 5. Hyppolit. Riminaldus in consf. 381. num. 97. & in consf. 393. num. 53.

4 lib. 4. Menoch. in consf. 201. n. 26. l. 3. Ubi eruditè ostendit, naturæ usufructuarij valde repugnare, quòd morte usufructuarij non finiat. Inde & notanter dicit, quòd quoties agitur de interpretatione contractus qui potest intelligi, vel in concessionem proprietatis, vel usufructus, & ita res est dubia, si pactum adjectum sit, ut res transeat ad hæredes, significat proprietatem, seu dominium, non solum usumfructum in eo contractu fuisse translatum, cum alioquin pactum sit contra naturam ipsius usufructus: idem Menoch. in consf. 241. num. 1. in eodem lib. 2. ubi ex prædicta doctrina, quòd usufructus finiat morte usufructuarij, & cum proprietate consolidetur, infert fundatam esse intentionem proprietariorum, cum regula pro illis sit, regulæ autem in dubio standum sit, donec contrarium probetur, & pro illa pronuntiandum, ut ex multis probarunt Cephalus in consf. 419. num. 75. lib. 3. Francisc. Beccius in consf. 101. num. 41. Decianus in consf. 80. n. 16. vol. 3. Burlatus in consf. 186. num. 9. vol. 2. Menoch. in consf. 53. num. 11. lib. 1. Et regulam qui habet pro se, intentionem suam fundatam habere dicitur, Gloss. in l. omnis definitio, in princ. ff. de regulis juris. Decius in l. 1. num. 8. ubi Doctores communiter eodem titul. Jason in l. à Divo Pio, in principio, n. 7. ff. de re judicata. Menchaca de succession. resolutione, lib. 2. §. 13. in fine. Burgos de Paz in consf. 2. ex num. 23. cum seqq. Mieres de majoratu, 1. part. quæst. 30. num. 3. Joannes Gutierrez practicar. lib. 3. quæst. 4. num. 13. Decianus in consf. 53. numer. 8. vol. 1. Cephal. in consf. 192. n. 7. vol. 2. Fulvius Pacian.

7 tractat. de probationibus, lib. 1. cap. 8. n. 14. & quatuor seqq. Sicut autem finitur usufructus morte usufructuarij, finitur etiam & naturalis possessio, quæ apud eum erat, & civilis possessio proprietarij ad se trahit illam naturalem, quæ erat penes fructuarium, ut ex Baldo, Jafone, & aliis observat Natta in consilio 419. n. 3. lib. 2. & sequitur Menochius in consf. 139. n. 16. & n. 21. lib. 2. Ultra quem, idem docuit Bartolus in l. si arrogator, num. 12. vers. sed hodie videtur. ff. de adoptionibus, dicens, quòd possessio naturalis, quæ existerat penes fructuarium, finito usufructu, statim proprietario etiam ignorant ipso jure acquiritur: & sequuntur Modernus in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 30. num. 174. Tiraquellus in tractatu, Le mort saisit le vif, part. 3. declarat. prima, n. 7. Tellus Fernandez in l. 17. Tauri, n. 63. vers. & hoc est quod proprie dicit textus. Hieron. Gabriel in consf. 142.

8 num. 4. & 5. lib. 2. ubi rectè probat, Usufructuario mortuo, usumfructum consolidari cum proprietate ipso jure, nec esse necesse, quòd proprietario aliqua restitutio fiat; Imola etiam in consf. 16. Viso casu transmissio, expressim probavit, non obstante statuto, quo possessio continuatur in hæredem, posse proprietarium, usufructu finito, propria auctoritate accipere possessionem illam naturalem, ut eam jungat suæ civili possessioni, nec per hoc incidere in pœnam, l. si quis in tantam. C. unde vi: & sequuntur multi relati per Tiraquell. dicta declarat. 1. num. 5. qui pro majori intelligentia præcedentium erit videndus omnino per totam declarat. & in tractatu, de jure constituti, in multis locis relatis per eundem dict. declarat. 1. in fine.

10 Sicut etiam finitur usufructus morte usufructuarij; sic etiam & onus ipsi fructuarij ratione usufructus junctum. Unde natura usufructus, quæ est, ut per mortem usufructuarij finiat, efficit quòd ipso mortuo fi-

niatur, & quodcumq; onus ipsi impositum, etiam quod videbatur ulterius durare ex verbis dispositionis. Quod ex aliis rectè considerat Simon de Præctis de interpret. ult. voluntat. lib. 1. interpret. 2. solut. 2. n. 19. fol. 93. 11 & lib. 4. dubit. 11. num. 87. fol. 366. ponit exemplum, cum ab usufructuario ex dispositione testatoris præstanda sunt alimenta alicui, quoniam ipso mortuo, & sic finito usufructu, finientur pariter & alimenta, nec ab alio poterit legatarius consequi illa: & allegat textum in l. Titia, in principio, ff. de annuis legatis, & in l. Stichus, §. Titia, ff. de alimentis legatis: & tamen aliàs præstandi alimenta obligatio, regulariter durare debet toto tempore vitæ legatarij, etiam mortuo hærede, vel capite minuto, ut cum Corneo, Grammatico, & aliis, probat ipse ibidem, d. num. 87.

Ratio autem, quare usufructus morte usufructuarij finiat, & cum proprietate consolidetur, duplex esse potest. Prima, quia cum usufructus sit jus personale, & personæ cohærens, l. prima, ff. de servitutibus, l. 3. §. finali, ff. quibus modis usufructus amittatur, cum persona ipsa extingui debet, nec in hæredem etiam universalem transire potest, l. non solum, §. tale, ff. de liberatione legata, l. usus aquæ, 22. ff. de usu & habitatione, l. pecoris, 4. ff. de servitutibus rusticorum, l. in omnibus, 69. ff. de regulis juris: quod in proposito rectè considerarunt Hugo Donellus de pignoribus, pag. 169. Connanus commentar. jur. civil. lib. 4. cap. 6. num. 3. in princ. fol. 245. Alvarus Valascus consult. 66. num. 23. Cujacius tract. 5. ad Africanum, pag. 67. lit. F. Simon de Præctis de interpretatione ultimar. voluntat. lib. 4. solut. ultim. num. 8. fol. 436. Decianus in consf. 42. n. 35. vol. 5. & novissimè solo Aretino relato, Petrus Ricciardus ad §. finitur, Institut. de usufructu, num. 4.

Secunda ratio esse potest, quæ ex verbis ipsius Imperatorum, atq; Jureconsultorum deducitur: ideò sic statutum fuisse, quia aliàs, si usufructus morte usufructuarij, cæterisque aliis modis à jure introductis non finiretur, in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, l. 3. vers. ne tamen, ff. de usufructu, l. antiquitas, C. eodem, §. 1. in fine, Institut. eodem tit. quæ rationes minimè urgent, cum proprietarius decedit; idcirco usufructus morte proprietarij non finitur, sed durat quousque usufructuarius vivit, per textum in l. si patri tuo, 3. C. de usufructu: ubi ex communi omnium sententia sic annotavit Joan. Sichardus num. 4. & num. 5. singulariter in hoc distinguit, & Placentini opinionem improbat.

Secundo loco constituendum est, ex prima ratione proposita supra, deduci veram rationem ad text. in l. hæres meus, 78. §. quamvis, ff. de condit. & demonstrat. ubi usufructus inutiliter legatur alicui, cum morietur ipse, l. usumfructum, 5. ff. de usufructu legato: quia confertur in tempus, quo extingui debet, ut dicit Modestinus in l. Titio cum morietur, 58. ff. de usufructu, in illis verbis: In id tempus videlicet collatus, quo à persona sua discedere incipit. Perperam ergo confertur in mortem, quod morte ipsa finitur: & sic usufructus, qui constitutus morte intercederet, à morte constitui, aut initium capere non potest, sicut nec eo modo in stipulationem deduci ad differentiam servitutis prædialis, quæ rectè à vicino mihi legatur, cum moriar; nam & constituta servitus, prædij morte intercedere non solet, cum jus personale non sit, ut usufructus, sed reale potius, quod in hæredes transit: & hoc discrimen inter usumfructum, & servitutes prædiales satis suggerit inscriptio d. l. Titio, quæ est ex lib. 9. Modestini differentiarum, quæ hanc differentiam docuit inter usumfructum, & servitutes prædiales, quòd usufructus inutiliter legatur cum morietur legatarius; servitus non item, ut eruditè advertit Cujacius recitationum solemnium, in lib. digestorum, ad l. usumfructum, 5. per totam, ff. de usufructu legato.

Secundò deducitur ratio ad textum in l. quod in rerum, 24. §. 1. ff. de legatis 1. ubi Jureconsultus Pomponius scribit, Usufructus legatum inutile esse, si fructua-

rius legaverit usufructum, quem habet in re aliena: nam ex Glossa, & comuni interpretatione DD. *ibi*, & Tiraquell. in tractat. *Cessante causa, limit.* 1. n. 24. folio *mibi*. 99. dicendum est: Quod legatum hujusmodi, cum non incipiat deberi nisi post mortem usufructuarij usufructum ipsum legantis, & eo tempore jam in ejus persona extinctus sit usufructus; merito inutile existimatur, quasi collatum in id tempus, quo coeptum fini-ri debuisse. Id quod procedit, non solum cum is, qui habet usufructum tantum, legaverit illum, dicens se legare usufructum illius, aut illius fundi, sed etiam ubi simpliciter legaverit res, quarum usufructum dumtaxat obtinet, quia eadem ratione inutile legatum est, per text. singularem in *l. uxor patruj*, C. de legatis, per quem text. & textum in *l. servielectione*, §. ultimo, ff. de legatis 1. & 17 in dict. *l. quod in rerum*, §. 1. comuniter annotare solent Doctores, quod testator in dubio censetur legare dumtaxat jus, quod habet in re etiam si tale jus morte ipsius sit perituro, ut est jus usufructus, sic Gloss. Bartol. Bald. Salicetus, Alexand. Castrensis, Jason, Cumanus, & alij in dictis iuribus. Anton. Gomez. tom. 1. *variar. cap. 12. de legatis, num. 15. per totum*. Menchaca de success. progressu, lib. 3. §. 21. n. ult. & §. 27. de legat. 1. num. 38. & in *l. scimus*, num. 4. C. de inofficioso testamento: & multis exornant Simon de Præcis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 4. dubitat. 50. solutio 6. per totam, fol. 433. Burgos de Paz in conf. 38. n. 8. Bursatus in conf. 6. num. 16. vol. 1. Petrus Surdus in conf. 224. lib. 2. Covar. in cap. *filij noster*; de testament. n. 2. Joan. Mericis de Chartularijs in conf. 76. n. 22. & seqq. inter consilia ult. volunt. vol. 2. Anton. Galeatus Malvassia in conf. 27. num. 14. vol. 1. Joan. Gutierrez in conf. 18. ex n. 72. Azevedius in l. 3. tit. 6. lib. 5. num. 4. & 6. & 8. & 10. & 22. Aldobrandinus in conf. 25. n. 21. & 25. & 26. & 28. & 37. & 39. lib. 1. Achilles Pedrocha in conf. 2. à n. 51. usq. ad num. 68. & in conf. 7. num. 11. & seqq. Joann. Vincent. Honded. in conf. 63. num. 3. & seqq. & num. 42. & 43. lib. 1. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 6. num. 15. & 16. & in terminis, quod si usufructus tantum relinquatur, si res simpliciter, cujus usufructus tantum obtinet testator, relinquens, quod jus tantum videatur relictum etiam morte perituro, cum Baldo, Jasone, Bartolo, Alexandro, Corneo, Socino juniore, Zafio, Antonio Gomezio, Covar. & Menchaca, defendit Grassus §. *legatum, quaest.* 14. num. 9. & 12. & ita tenendam arbitror: verè enim pro hac opinione est textus expressus, qui cavillari non potest, in dict. *l. uxor patruj* C. de legatis, ubi Diocletianus, & Maximianus sic scribunt: *Uxor patruj tui si testata deceaserit, res tuas, tantum usufructum earum habens, legare non potuit*. Et Glossa *ibi*, verbo, *non potuit*, opposita difficultate, quod potuerit rem alienam legare, respondet utique potuisse, sed cum jus usufructus haberet, videri illud tantum legasse, & cum nullum jus remaneat post mortem suam, non tenere legatum; nam quod voluit, scilicet usufructum, non potuit; & quod potuit, scilicet, proprietatem, non dixit: sic que neutrum valet, & in ambiguo, ff. de rebus dubijs.

18 Quapropter placere mihi nullo modo possunt, quæ contra Communem novissimè annotavit Anton. Pichardus in §. non solum, Institut. de legatis: ex num. 28. usque ad num. 36. ubi primùm refert & improbat, sed malè quidem resolutionem comunem supra, relatam. Deinde in contraria sententia est, valere scilicet legatum, si is qui usufructum alicujus rei tantum obtinet, rem ipsam simpliciter legaverit. Quod evidenter repugnat verbis textus in dict. *l. uxor patruj*. Nec admitti potest ejusdem interpretatio, ut verba illius legis directa fuerint ad dominum proprietatis, ad significandum, legatum valere non debere in damnum & præjudicium domini rei legatæ, cum verisimile non sit; Imperatores ipsos de eo dubitasse; quod certum quidem erat, atque indubitabile. Dubium ergo versabatur, in hoc, quod res aliena jure legari poterat; & tamen eo casu res

Joan. del Castillo Quor. Contr. Juris, Tom. I.

simpliciter legata fuit: nihilominus tamen legatum non valere dicitur, ex ratione Glossæ, vel quia testator usufructum non legat, ut alienum, sed ut suum, errore juris, quasi sibi liceat id facere; idq; præsumendum est, si usufructum, si rem simpliciter legaverit, in qua usufructum obtinet, ut eruditissimè pungit Cujacius *recitationum solemnium in lib. Digestorum, ad d. l. quod in rerum*, 24. §. 1. ff. de legat. 1. in princ.

Tertio loco constituendum est, ex ratione secunda 19 proposita supra, deducendam veram rationem textus in *l. si usufructus municipibus*, ff. de usufructu legato, & in *l. an usufructus*, ff. de usufructu, legatum usufructus, etiam expressim perpetuo Reipublicæ, municipibus, vel civitati, aut Ecclesiæ relictum, centum annis finiri, ob rationem prædictam, ne si perpetuo apud Rempubicam, vel civitatem usufructus sit, proprietario proprietates nuda sit prorsus inutilis, nunquam usufructu refuso proprietati, nec unquam usufructu recurrente ad proprietatem: sic adnotarunt comuniter Scribentes *ibi*, & post multos eleganter Covarr. *variar. lib. 3. cap. 9. n. 10. per tot.* Paris. in conf. 74. n. 85. & 86. lib. 3. Ruin. in conf. 143. col. 4. sub n. 11. lib. 4. Simon de Præcis firmans, omnes convenire in hoc, de interpr. ult. voluntat. l. 4. solut. ult. n. 11. fol. 436. Pancirol. Riminald. & Peregrin. ubi statim referam eos, & confirmat Regia l. 26. tit. 31. p. 3. ubi Gregor. Lopez gloss. 1. movet dubium, quod & superiores proponunt, utrum idem observandum sit in legato annuæ præstationis prædictis locis relictis? Mihi autem magis placet (quidquid 20 Hugolinus, & Bartolus repugnent) Rogerij sententia, existimantis magnam differentiam esse inter usufructum, & legatum annuum; idcirco legatum annuum Reipublicæ, Civitati, Collegio, aut Ecclesiæ perpetuo, aut simpliciter relictum, minimè extingui centum annorum decursu, sed ultra procedere, donec Reipublica ipsa finiatur. Quam sententiam contra Bartolum, cum Barbacia, Jasone, Ripa, & Socino, eruditè defendit, atque concludenter fundat Covar. *variar. lib. 3. dict. cap. 9. num. 10. per totum*, latius Hyppolit. Riminaldus videndus omnino in conf. 219. num. 11. & multis seqq. lib. 2. Pancirol. in conf. 20. art. 135. per totum, & cum multis Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, art. 29. num. 11. videndus num. 8. fol. 275. qui, & Covar. ubi supra, veram reddit discriminis rationem, inter usufructum, & annuum legatum. Cujacius etiam, dicens legatum annuum hujusmodi esse æternum, & sempiternum, & eandem discriminis rationem reddens, *recitationum solemnium in lib. digestorum, ad l. in singulos*, 8. in fine, ff. de annuis legatis, latius ad l. 8. & 9. ff. de usufructu legato, ubi agit, an etiam usufructus fisco relictus, finiatur eodem temporis spatio, & ele- 22 ganter probat; quod usufructus relictus civitati, vel civibus, vel Reipublicæ, amitti potest non utendo per modum, & tempus constitutum lege: sed & quasi morte civitatis finiri potest, puta si hostile aratrum in eam civitatem inducatur, ut passa est Carthago, & Numantia, & Saguntum: quod est in *l. si usufructus*, ff. quibus modis usufructus amittatur. Aut alio modo civitas extingui, & mori dicatur, prout explicat Petr. Gregorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. num. 16. 1. parte, ubi n. 15. explicat etiam, aratrum civitati inducere quid, & 23 quibus inductum, ut *ibi* videre poterit, & in *l. 23. tit. 31. partit.* 3.

Quarto & ultimò constituendum est, ex eadem ratione deduci rationem textus in *l. antiquitas*, C. de usufructu. Antea tamen advertendum erit ad verba Justiniani in dicto §. 1. in fine, Institut. de usufructu; quatenus scribit: *Ne tamen in universum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extingui usufructum, & ad proprietatem reverti*. Quod idem expressim est in *l. 3. ad finem*, ff. de usufructu. Sed difficultatem facit, videri contraria, usufructum extingui, & ad proprietatem reverti, quia si extinguitur; ergo reverti non potest: & sic necesse esset, ut reverti 24 posset,

posset, quod remaneret, argumento, *l. sed & si manente, ff. de precario*: & quia non entis nullæ sunt qualitates, *l. ejus qui in provincia, cum vulgatis, ff. si certum petatur*. Sed hujus difficultatis facilis erit solutio, si repetamus nonnulla ex his, quæ pro distinctione causalis, & formalis ususfructus diximus, *supra hoc eodem libro, cap. 1. per totum*. Extinguitur enim certis modis ususfructus formalis, qui residet penes fructuarium, distinctus, & separatus à proprietate, & revertitur ad proprietatem ususfructus causalis, qui erat simul cum ipsa ante constitutum usumfructum. Quæ solutio confirmatur ex his, quæ scribunt Bartolus, & Doctores communiter in *l. servum filij, in principio, ff. de legatis primo*. Parisius in *conf. 74. numer. 81. vol. 3.* & in specie argumentationis nostræ, Albanus in *conf. 250. numer. 25. libro 2.* dum dicunt, quod ususfructus formalis est qui extinguitur, quando cum proprietate consolidato contingit; & in terminis, difficultati superiori propositæ sic respondet Fulgosius in *l. 1. numero 6. ff. de usufructu*.

**85** Deveniendū igitur ad textum in *d. l. antiquitas*, pro ejusdem explicatione constituo: quod si ususfructus relictus sit alicui pro se, & hærede suo, vel hæredibus suis; in hoc enim, quod mentio hæredis fiat in singulari, vel in plurali numero; differentia non est, ut Mantica, Simon de Præctis, & alij referendi statim annotarunt expressim: hujusmodi legatum validum est, sublata penitus Antiquorum altercatione, & contrarietate, sed ultra primum legatarij hæredem non extenditur, cum primo potius hærede finitur, & ad proprietatem revertitur, ex decisione textus in *l. antiquitas, C. de usufructu*. Cujus rationem existimant nonnulli fundatam esse ex natura ipsa ususfructus, juxta quam morte

**86** finitur, ut dicebamus *supra in principio*, nec ad hæredes transit: sic intelligit Cinus, Bartolus, & alij antiqui *ibid.* & in *l. in annalibus, Cod. de legat.* idem Bartol. in *l. Gallus, etiamsi parente, n. 7. ff. de liberis & posthumis*. Cagnolus in *l. qui per successionem, num. 10. ff. de regul. juris*, & communem resolutionem testantur Alexander *num. 9.* & Claudius *num. 26. in d. §. etiamsi parente*. Tiraquell. *de retract. conventionali, §. 1. gloss. 6. n. 22.* Mantica *de conjecturis ult. voluntat. lib. 8. tit. 14. n. 21. fol. 357.* Simon de Præctis *de interpret. ult. volunt. lib. 3. solut. 5. n. 29. vers. possit autem, fol. 19.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. c. 15. de servit. n. 20. & cap. 11. n. 14.* Joannes Gutierrez *de juramento confirmatorio, 1. part. cap. 48. n. 8. & 9.* Alexand. Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 15. n. 79. & 80.* & novissimè his non relatis, Barbosa in *l. quia tale, 14. n. 34. vers. circa quam limitationem, fol. 318.* repetit etiam Simon de Præctis *lib. 1. solut. 2. num. 20. fol. 93.* qui ex *num. 18. cum seqq.* multis probat, naturam rei, de qua agitur in omni materia, & dispositione attendendam; ipsa enim declarat voluntas disponentis, quantumvis verba impropriari contingat. Ratio igitur *d. l. antiquitas*, consistit in eo, quod hæredis mentio facta fuit circa rem, quæ de sui natura ad hæredes non est transitoria, sicuti ususfructus, qui morte finitur; & sic de primo tantum hærede intelligi debet dispositio, tametsi verba indistinctè prolata fuerint, nam & dictio *qualibet*, quæ perpetuitatem inducere videtur, ex natura rei, cui adjicitur durat dumtaxat, quantum ipsa res. Alexand. in *conf. 60. Omisp. lib. 1.* Alberic. in *l. annuam, ff. de annuis legat.*

Hæc tamen ratio quamvis communis sit, mihi non placet ex eo, quod non concludat; nam etsi natura ususfructus ea sit, ex voluntate disponentis alterari potest, ut capitibus sequentibus probandum est. Alià igitur ratione fundatur decisio illius textus, non eà, quæ ex natura ususfructus deducitur, quia juxta eam nec ad primum hæredem debere transire, scilicet, ne aliàs proprietates remaneat prorsus atque perpetuò inutilis, semper abscedente usufructu; quapropter cum usufructus sic relinquatur, mediam viam eligendam Antiqui putarunt, ut scilicet valeat legatum, atque ut mentio

hæredis sine effectu non sit, nec etiam proprietas inutilis perpetuò remaneat, ad primum dumtaxat legatarij hæredem extendatur legatum; sic hanc rationem expressim probarunt Glossa, Baldus, Angelus, Salicetus, Fulgosius, Alexander, & Jason in *d. l. in annalibus, C. de legatis*. Aretinus *num. 56.* & Jason *n. 34. in d. §. etiamsi parente*: & esse magis veram, & magis communem rationem testatur Carolus de Tapia in *l. finali, ff. de constitutionibus Principum, 2. part. cap. 3. num. 30. & 36. folio mibi, 159.* & videtur eandem probare Antonius Gomez. *d. cap. 15. de servitutibus, num. 20. in vers. sed contrarium est tenendum.*

Nec urget in contrarium textus in *dict. l. in annalibus, C. de legatis, in l. sciendum, & in l. hæredis appellatio, & l. hæredis appellatione, ff. de verbor. significatione*: ubi hæredis appellatione, veniunt omnes hæredes in infinitum, quia Bartolus in *d. l. Gallus, §. etiamsi parente, n. 7.* ita distinguit; & sequuntur omnes secundum Mantica, & alios relatos *suprà*; quod cum hæredis mentio fit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredes transit, tunc omnes quidem hæredes continentur, exceptis quibusdam casibus, ut in *dictis juribus*. Cum verò hæredis mentio fit circa rem, quæ sui naturâ ad hæredem non transit, sicuti ususfructus, qui morte finitur; & tunc de primo tantum hærede debet intelligi *d. l. antiquitas, C. de usufructu*. Idem etiam observant, ipsique latissimè explicant, quomodo hæredis, vel hæredum mentio accipienda sit in contractu, testamento, & omni alia dispositione, & an primus hæres tantum, vel etiam ulteriores comprehendantur. Doctores communiter in *d. §. etiamsi parente*. Tiraquell. *de retract. conventionali, §. 1. gloss. 6. à n. 17. usq. ad n. 26.* Mantica *lib. 8. d. tit. 14. per totum*, Simon de Præctis *de interpret. ult. volunt. lib. 3. solut. 5. per totam, fol. 17.* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. cap. 11. n. 14.* Sigismund. Lofredus in *conf. 7. n. 25.* Hypolit. Riminald. in *conf. 252. n. 108. lib. 3.* Carolus de Tapia in *l. fin. ff. de constitut. Principum, part. 2. cap. 3.* Marc. Anton. Peregrinus *de fideicommiss. artic. 32. per totum, fol. 284. & 285.* Alexand. Raudensis *de analogis lib. 1. cap. 10. ex n. 20. usq. ad n. 27. & cap. 15. ex n. 50. & n. 79. cum seqq. & n. 102. 108. & 347.* & vide omnino Hyppolit. Riminald. in *conf. 242. lib. 3.*

## CAPUT LXII.

Proponitur difficultas *l. 4. ff. de novationibus*, & comuni interpretatione probata, infertur inde ad quæstionem, si testator legavit uxori usumfructum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post ejus mortem Titio: si uxor postea secundas nuptias contraxerit, an statim debeatur Titio ususfructus? Item etiam, si uxori legetur ususfructus si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transiverit, idem ususfructus relinquatur Titio, an uxore ante nuptias secundas defuncta, Titio debeatur ususfructus? ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in unum, & communes Doctorum resolutiones magis probantur.

## SUMMARIUM.

- 1 Proponitur difficultas *l. 1. ff. de usufructu debitorem, 4. ff. de novationibus.*
- 2 Et distinctio glossæ improbat.
- 3 Cessio actionum, & jurium, ignorante, & invito debitorum fieri potest; delegatio verò non nisi volente debitorum.
- 4 Probat communis intellectus ad textum in *d. l. 4. ff. de novationibus.*
- 5 Cujacij sententia in proposito *d. l. 4. noviter adducta, & probata.*

- 6 *Usufructus ex voluntate testatoris, transit de una persona in aliam.*
- 7 *Testator legavit uxori usumfructum certi fundi vel aliquorum bonorum, sub conditione, si castè, & vidualiter vixerit, & post ejus mortem Titio; si uxor postea secundas nuptias contraxerit, an statim debeat Titio usufructus?*
- 8 *Dispositio omnis debet intelligi secundum id, ad quod principaliter ordinatur.*
- 9 *Actus semper regulatur à fine in quem dirigitur.*
- 10 *Regulatur etiam à sua causa.*
- 11 *Nonnullis fundamentis satisfactum remissivè, quæ expendi solent contra comunem defensionem sup. n. 6.*
- 12 *Testator si uxori legaverit usumfructum, si vidua permanserit, & si ad secundas nuptias transierit, eundem usumfructum Titio reliquerit, an uxore ante nuptias secundas defunctà, Titio debeat usufructus?*
- 13 *Usufructus si relinquatur alicui, donec hæres, vel alter ad certam ætatem pervenerit, & eveniat, quod hæres vel alter ante eam ætatem moriatur, legatarius consequitur usumfructum usque ad tempus, vel ætatem præfinitam.*
- 14 *Usufructus ad certum tempus relictus, mortuo usufructuario, ante tempus etiam finitur.*

**A**Dversus ea, quæ cap. præcedenti, resoluta sunt, urgere videtur in contrarium textus in *l. si usufructus debitorum*, 4. ff. de novationibus, ubi usufructus non finitur morte usufructuarij, in cujus persona consistebat usufructus, sed alterius mors expectatur, cui usufructus, ipse delegatus fuit. Et augetur difficultas, quod si fructuarius in specie ejus text. delegavit in creditorem usumfructum, videbatur quod delegantis morte finiri deberet, per textum in *l. necessario*, 8. §. finali, ff. de periculo & comòdo rei venditæ: quare Bartolus, Castrensis, & Imola in ead. l. 4. Aretin. & alij communiter in §. finitur, Institut. de usufructu, ubi novissimè Anton. Pichardus n. 3. & Petr. Ricciardus n. 13. Francisc. Hotmannus ad titul. ff. de quibus modis usufructus amittatur, num. 10. diversimodè accipiunt illum textum; inter alia tamen Glossa verbo, ejus, in dict. l. 4. & verbo, morte, in dict. §. finitur, distinguendum existimat, an usufructus fuerit jam constitutus, an dumtaxat competat actio, ut usufructus debitus, seu promissus constituatur? Nam primo casu usufructus jam constitutus, morte fructuarij finitur, ex regula textus in d. §. finitur; & sic procedit textus in d. l. necessario, §. finali, quia cum usufructus in persona fructuarij incœperit, debet etiam personam extinctam, & sic morte ipsius finiri. Secundo verò casu, quando tantum competit actio, ut usufructus constituatur, cum incipiat in personam ejus, cui delegatio fit, ipsius etiam mors expectari debet. Sed hanc solutionem improbant Bartolus *ibidem*, num. 2. dicens, quod Glossa non dicit verum, & Castrensis n. 5. dicens, quod Glossa est trusa, ea ratione, quod falsum sit dicere, posse fructuarium actionem, quam habet, alij cedere, quia sicut usufructus cedi non potest; ita nec actio ipsa, ex l. corruptionem, C. de usufructu, l. Sempronius Attalus, ff. de usufructu legato. Fortius tamen urget quod ex prædicta distinctione sequeretur maximum absurdum, nempe quod plus juris habeat is, qui dumtaxat actionem habet, ut constituatur usufructus, quam is qui usufructum ipsum constitutum habet, contra regulam textus in l. minus est, 205. ff. de regulis juris. Deinde, quia in dict. l. 4. non agitur de cessione actionis, ut malè existimavit Glossa, sed de delegatione, ut expressim dicitur in eo textu, & constat ex rubrica, cui subjacet, atq; ut indubitatum supponunt Scribentes communiter, & novissimè annotarunt Barbosa in l. usufructu, 58. num. 18. versic. sed respondendum est, fol. 942. ff. soluto matrimonio. Ricciardus in dict. §. finitur, num. 13.

3 Est autem maxima differentia inter cessionem, & delegationem actionum, & jurium; Cessio enim ignorante,

& invito debitore fieri potest: Delegatio non nisi volente debitore, l. i. C. de novat. & delegat. ubi sic annotarunt & discriminis rationem assignarunt Glossa verb. solent. Bartolus, Salicetus, & alij communiter.

Quapropter dicendum est, quod in eo textu, Usufructus, qui alias finiri deberet morte ejus, qui delegavit, ideò mortuò eo non extinguitur, sed mors alterius expectatur, in quem per delegationem transfertur, quia delegatio, & translatio facta fuit de consensu domini; & sic proprietarius delegationi consensit, atque ex voluntate ejusdem novus usufructus constituitur, & quoad illius extinctionem non consideratur amplius persona delegantis, sed tantum ejus, in quem delegatio facta fuit. Non ergo perimitur usufructus per mortem primi, sed per mortem secundi usufructuarij, ita ut si secundus moriatur vivente primo, non possit amplius ad usumfructum petendum habere regressum primus, ut eleganter declarant Bartolus, & Imola num. 2. Castrensis n. 3. in dict. l. 4. Baldus in l. i. C. si pignus pignori datum sit. Pinellus in l. i. C. de bonis maternis, 3. part. n. 40. Ricciardus in dict. §. finitur, n. 13. in fine. Barbosa in dict. l. usufructu, num. 18. & 19. per totum, ubi post Castrensem, & Imolam declarat aliam difficultatem illius textus: Quare scilicet obligatio primi usufructuarij non perimatur ipso jure per novationem, sed ope exceptionis, ut *ibid.* videri poterit: eandem etiam interpretationem admittit Cujacius *recitation. solemm. in lib. Digestorum, ad l. 29. ff. de usufructu legato, circa fin.* qui rectissimè percipiens verum sensum illius textus, inquit, quod in dict. l. 4. non agitur de fructuario, sed de eo, cui debetur usufructus, qui sanè nondum est fructuarius, nec erit anteaquam ei cedatur usufructus: Cessio facit fructuarium, non debitor; non loquitur ergo de fructuario, sed de eo, cui debetur usufructus, qui debitorem creditori suo delegavit, ut ei permitteret, & cederet usumfructum sibi debitum; & si cesserit, significat ea lex morte, aut capitis diminutione creditoris usumfructum finiri, nimirum, inquit, atque cæteris omnibus elegantius Cujacius, quia hic solus fructuarius fuit; non etiam morte delegantis, qui fructuarius nunquam fuit, nec fuisse intelligitur.

Extendit autem Pinellus loco relato *suprà* textum in dict. l. 4. ut procedat, sive delegetur, aut transferatur usufructus jam constitutus ex voluntate debitoris, aut proprietarij, sive actio ad constituendum usumfructum competens. Id quod verissimum est, ex mente communi procedens, atq; apertè probatum in illis verbis: *Si usufructus debitorem meum delegavero, &c.* quæ apta sunt utrumq; æqualiter comprehendere. Ex his deducitur vera doctrina, & conclusio in hac materia, quod ex voluntate testatoris, aut domini, usufructus transit de una persona in aliam: quod per textum in l. Sempronius Attalus, ff. de usufructu legato, cum aliis sic tradiderunt Alciatus *resp.* 352. n. 2. Menoch. in *conf.* 141. n. 19. lib. 2. Sic & è contra, ex ejusdem domini aut testatoris voluntate finiri solet aliquando ante mortem. Cujus rei exemplum opportunè huic loco applicatur, si ponamus, quod testator legavit uxori usumfructum certi fundi, vel aliquorum bonorum sub conditione, si castè & vidualiter vixerit, & post ejus mortem, Titio; si uxor postea secundas nuptias contraxerit, an statim Titio debeat usufructus, uxoris morte non expectata, vel remanere debeat interim penes hæredem? Et in hoc dubio, ut multa sciens consultoq; prætermittam, quæ dicere possem, rejecta opinione Romani, & aliorum, cujus meminerunt statim referendi, dicendum ex communi atq; veriori sententia, Titio, & sic secundo legatario statim, non expectata morte uxoris, usufructus legatum deberi: quod cum Joan. Andrea, qui hujus opinionis Author dici solet, Bartolo, Baldo, Alberico de Rosate, Castrensi, Alexandro, Decio, Galiaula, Socino, Fortunio, & aliis probarunt Mantica de *conjecturis ult. voluntat. lib. 3. titul. 19. num. 19. fol. 101.* Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, num. 70. vers.*

*hinc est quod legatum, fol. 234. & 235. Villalobos communium opinionum, verbo, legatum n. 12. Anton. Gomez, optimè disputans tom. 2. variar. cap. 11. de qualitatibus contractuum, num. 34. Simon de Præctis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 1. interpretatione 2. solutione 14. num. 5. fol. 125. Grassus §. legatum, quæst. 45. & quæst. 52. n. 7. Cephalus in cons. 391. n. 1. lib. 3. Camill. Gallinius loco statim referendo, Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 20. n. 6. fol. 135.*

Hæc autem resolutio, ex tacita atq; verisimili mente, & voluntate testatoris procedit; atqui, ut eleganter, & eruditè scribit Mantica verisimile est, testatorem voluisse fundum ad Titium pertinere, cum primùm uxor ad secundas nuptias convolaverit, & tempus mortis ob eam causam expressisse, quòd crediderit eam vidualiter esse victuram, & consequenter usumfructum ei relictum, per mortem extinctum iri; sed si alio modo celebrius quàm per mortem finiatur, ex conjectura verosimili idem dicendum est, testatorem voluisse, atq; pro expresso habendum est. Et ad hoc redigenda sunt ferè omnia fundamenta, quæ in proposito considerantur Anton. Gomez. Præctis, Cavalcan. & alij superiores, & strictè disputans Alexand. Raud. *ubi supra, n. 6. & 7.* ubi dicit, quòd ponderato sine testatoris, qui satis colligitur ex viduitatis conditione, apparet, finem testatoris esse viduitatem, & propter illam legatum reliquisse; & sic viduitate cessante, quòd aliæ qualitates seu passionnes, quibus inducitur privatio, dicuntur mortes naturales, ut legatarius secundo loco nominatus, debeat statim admitti: omnis enim dispositio intelligi debet secundum id, ad quod principaliter ordinatur, l. 2. §. non autem omnes, ff. de fluminib. l. 2. §. quod diximus, ff. si quis cautionibus. Bartol. in l. ambitiosa, ff. de decretis ab ordine faciendis: & actus semper regulatur à fine, in quem dirigitur, l. si is qui in aliena, versic. nemo enim, ff. de acquirenda hereditate, l. verum, ff. de furtis. Pedrocha in consilio 9. num. 44. Et à sua causa. Craveta in cons. 75. num. 15. Cephal. in cons. 329. num. 50. lib. 3. & in cons. 703. n. 12. lib. 5. Ad superiorem etiam rationem redigi debent quamplurima, quæ in hac quæstione scripsit Camill. Gallinius de verbor. significat. lib. 9. cap. 13. per tot. ubi præfatam sententiam communem optimè defendit, 11 & iis omnibus satisfacit, quæ in contrarium moveri possunt: Deinde eod. lib. 9. cap. 14. per totum, movet 12 dubium, quid dicendum sit si è contra testator uxori usumfructum reliquerit, si vidua permaneret, & si ad secundas transivisset nuptias, Titio eundem usumfructum reliquisset: an, si uxor ante secundas nuptias decesserit, debeatur Titio ususfructus? & refert Alciatum irridentem Socinum, atque firmantem, verius esse, ut admitti non debeat Titius, quasi non evenerit conditio. Tandem per totum caput optimè fundat, & securè, verè etiam resolvit, in prædicto casu extensionem admittendam de casu secundarum nuptiarum ad casum mortis; & inde uxore mortua ante secundas nuptias, usumfructum Titio deberi, ut ibidem videri poterit, cum 13 occasio se obtulerit, ne repetamus ea, quæ ab alio rectè scripta fuerint.

Quòd si ususfructus relinquatur alicui, donec hæres, vel alius ad certam ætatem pervenerit, & eveniat, quòd hæres, vel alter ante dictam ætatem vel tempus moriatur legatarius consequetur usumfructum usque ad ætatem præfinitam, quia personam potiùs quàm tempus consideravit principaliter testator, ut scribit Romanus singul. 287. Summa Armilla titul. de usufructu, num. 7. & cum aliis Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 137. fol. 323. qui cum Castrensi, & aliis rectè probat, contra esse, cum ususfructus relinquatur ad certum tempus, quia mortuo usufructuario ante tempus finitur statim, ex regula textus in dict. §. finitur, nec pro tempore deficiente ad hæredes transit.

## CAPUT LXIII.

Proponitur vulgata sed non rectè explicata difficultas l. final. C. de usufructu. Quorundam interpretationes damnantur, & vera ratio ejusdem textus redditur. Dubitatur deinde, utrùm pater comoditatem dumtaxat, an usumfructum habere dicatur ex usufructu filio relicto, an etiam fructus ex eodem usufructu perceptos finito eo restituere teneatur? & Cini sententia melius quàm hæctenus corroborata; ad nonnulla infertur, atque aliorum traditiones in hac materia noviter, & verè confutantur.

## SUMMARIUM.

- 1 Proponitur vulgata difficultas l. final. C. de usufructu, & summè adstringitur dubitandi ratio ejusdem legis.
- 2 Interpretatio Glossæ ad eum textum damnatur; item quo tempore latus fuerit per Justinianum; textus etiam in l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, demonstratur.
- 3 Bartoli distinctio in proposita difficultate relata, & improbata.
- 4 Ex voluntate, atque judicio testatoris, dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominatà, acquiritur.
- 5 Legatum relictum filiofamilias, an ipsius, an patris contemplatione censeatur relictum, controversum fuisse inter Doctores, & multis casibus, distinctionibusque explicatum.
- 6 Legatum relictum filiofamilias, regulariter, atque in dubio, ejus contemplatione, & non patris relictum videtur.
- 7 Baldi sententia circa difficultatem dict. l. fin, C. de usufructu, noviter & verè confutata.
- 8 Cuiacii interpretatio in eadem difficultate confutata, & numeris seqq.
- 9 Pater & filius una, & eadem persona reputantur, & ibidem textus in l. ultim. C. de impuberum, in fin. explicatus remissivè.
- 10 Pater & filius una, & eadem persona reputantur, quandiu durat patria potestas: secus tamen eà dissolutà.
- 11 Patria potestas morte dissolvitur.
- 12 Novus intellectus assignatur ad textum in d. l. final. de usufruct. & improbatur.
- 13 Salvatur etiam noviter per Authorem.
- 14 Textus in dict. l. fin. & verè, & subtiliter explicatus, atque rationes novissimè Antonij Pichardi & Petri Augustini Morlæ probatæ.
- 15 Ususfructus competens patri in bonis adventitiis filiorum, verus & formalis ususfructus dicitur.
- 16 Usufructu filiofamilias relicto, utrùm patri solo comoditas, an verò ususfructus etiam quærat? ubi communis sententia refertur, & contraria Cini probatur, & num. seqq.
- 17 Ususfructus solus, & non proprietas, cum filiofamilias relinquatur, utrùm teneatur pater fructus omnes ex eo perceptos, vel estimationem eorum finito usufructu restituere? ubi Castrensis sententia in cons. 445. num. 7. vol. 2. improbatur: & vide infra n. 24.
- 18 Fundamentum commune Doctor. in quæstione proposita supra, num. 16. contra eosdem retorquetur.
- 19 Joannis de Monteperello in cons. 124. num. 5. lib. 1. nova declaratio, noviter improbata per Authorem.
- 20 Determinabile unum respiciens plura determinabilia, univo-

uniformiter debet illa determinare: quod latius explicatur, atque exornatur remissivè.

- 21 Roderici Suarez in proposito opinionis Cini verba quædam relata.
- 22 Cinus in examine suo in questione superiori interrogatus, qualiter responderit? & ibidem Castrensis verba relata.
- 23 Baldi distinctio in proposito d. l. finalis, C. de usufructu, noviter relata, & probata.
- 24 Usufructu finito, qui filiofamilias relictus fuit, non teneri patrem fructus ex eo perceptos restituere, nec etiam eorum estimationem.
- 25 Usufructus si filiofamilias relinquatur hodie, utrum observari debeat decisio dict. l. finalis, C. de usufructu; & ibidem, an usufructus talis duret in persona patris, etiam mortuo filio: ubi Joannis de Matienzo, Emmanuelis Mendez, atque aliorum traditiones nonnullæ in proposito, noviter, & verè taxantur.
- 26 L. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, explicatur.
- 27 Joannis de Matienzo æquiperationem quandam in hac materia veram non esse, nec jure procedere.
- 28 Usufructus competens patri in bonis adventitiis filiorum, quæ pleno jure filio acquiruntur, durat penes patrem, etiam filio defuncto: & de multis effectibus, remissivè.
- 29 Filiusfamilias, qui ex permissione legum hujus Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, utrum patri præjudicare possit in usufructu tertiæ partis?

**P**RO distincta, atque absoluta hujus Capituli explanatione, in primis constituere necessarium erit, contra superiorem doctrinam, usumfructum scilicet morte usufructuarii finiri, fortiter urgere in contrarium text. in l. finali C. de usufructu. Enimverò ejus textus decisio subobscura quidem est, & difficilis, nec rectè à Doctoribus explicata; ut autem verbis constitutionis prælectis, mens & ratio ipsius facilius percipi valeat, in hunc modum scriptum reliquit Justinianus: *Ex libris Sabinianis questio nobis relata est, per quam dubitatur, si usufructus per servum acquisitus, vel per filiumfamilias, capitis diminutione filij magna, vel media, vel morte, vel emancipatione, vel servi quacunque alienatione, vel morte, vel manumissione possit adhuc remanere? Et ideo sancimus in hujusmodi casibus, neq; si servus vel filiusfamilias in præfatos casus inciderit, interrumpi patri vel domino usumfructum, qui per eos acquisitus est, sed manere intactum. Neque si pater magnam capitis diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, usumfructum perire, sed apud filium remanere, etiamsi hæres à patre non relinquatur: Usumfructum enim per eum acquisitum, apud eum remanere etiam post patris calamitatem oportet: cum plerumq; verisimile sit, testatorem contemplatione magis filij, quam patris, usumfructum ei reliquisse.* Difficultas ergo consistit in hoc, quòd morte usufructuarii non finiri usumfructum, expressim probat Justinianus: dicit enim, usumfructum relictum servo, vel filiofamilias, & per ipsos acquisitum patri, vel domino, eorundem morte non finiri, neq; etiam morte domini, aut patris, utriusq; potius mortem, & patris & filij simul expectandam esse; id quod jure procedere non posse videbatur: nam aut ille usufructus filij erat; & tunc morte ipsius finiri debebat, ex regula textus in dict. §. finitur, cum similibus, *Instit. de usufructu*: aut per filium, mediante dispositione legis acquisitus fuerat patri, ita ut pater esse verus usufructuarius, & tunc mors filij in consideratione habenda non erat, sed mors patris, ex qua usufructus finiri debebat, si verum est, usufructuarij morte usumfructum extinguui, & ad proprietatem reverti. Et augetur dubium; nam hodie ex nova Justiniani constitutione, adventitorum omnium reservata est proprietas filijs, solo usufructu reservato parentibus, *l. cum oportet, & l. ultim. C. de bonis quæ liberis, §. 1. Institut. per quas personas nobis acquiritur, l. 5. titul. 17. partit. 4.* Sed usufructus, de quo

agitur in dict. l. finali. est quid adventitium, ex testamento, atque dispositione hominis filio proveniens: & sic proprietas, sive dominium ejus usufructus assignari debuit ipsi filio, argumento l. 3. ff. si usufructus petatur: & comoditas, sive facultas percipiendi fructus ipsi patri; illa autem concessa patri, necessario usufructus morte filij deberet perire, etiam vivente patre, per textum, in l. necessario, §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ: & sic constitutio illa, & antiquo & noviori juri repugnare videtur, ut ad oculum demonstratur.

Quamobrem Glossa magna verbo, intactum, in dict. l. finali, inter alias solutiones dicendum existimavit, dispositionem ejus legis correctam esse ex decisione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis: & idem videtur præsentire Imola in l. si filiofamilias, 2. de donationib. causa mortis; & fortè non peccasse Glossam dicendo, eam legem corrigi ex dict. l. cum oportet, scripsit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 189. vers. & forte glossa, fol. 373. Sed malè quidem, ut contra glossam rectius contendit nonnullis fundamentis Fulgositus ibidem, & constat ex annorum digestionem per Consules Romanos facta ab Haloandro, quæ habetur in fine Codicis: Ex qua deducitur aperte, textum in dict. l. finali, C. de usufructu, fuisse editum post Consulatum Lampadij, & Orestis, qui Consules fuerunt anno à Christo Domino nostro nato, quingentesimo tricesimo secundo. Eaque constitutio fuit una ex quinquaginta decisionibus Justiniani, per quam antiqua jura, & veterum altercationes corriguntur, aut componuntur: Quas enumerat Eguinarius in I. part. Digestorum, in princip. Cagnolus in l. 1. num. 5. C. de pactis: textus verò in d. l. cum oportet, editus fuit Consulatu Decij, qui anno quingentesimo tricesimo primo, Consulatum gessit, ut ex eodem Haloandro colligitur.

Bartolus autem in eadem l. ult. C. de usufructu, & in 3. l. si filiofamilias, l. 2. n. 2. ff. de donationibus causa mortis, in proposita difficultate docuit, verum esse, usumfructum finiri morte ejus, cujus contemplatione relictus est: quòd si non appareat cujus contemplatione relictus fuerit, & sic versemur in dubio, id ex futuro eventu declarandum; nam si filius decedat vivo patre, hic eventus declarat, usumfructum fuisse relictum contemplatione patris, ipsiq; patri intelligi acquisitum, & consequenter mortem ejus expectandam: sed si pater decedat superstite filio, iste eventus declarat, contemplatione filij usumfructum fuisse relictum, ipsique acquisitum, & consequenter etiam morte ejus, non patris extingui: & Bartoli intellectum, atq; distinctionem sequuntur Albericus, Angelus, Castrensis, & alij ibidem, Cumanus in l. placet, ff. de acquirenda hereditate. Anton. Gomez. dicens, quòd iste est verus sensus, & proprius casus illius legis in l. 48. Tauri, n. 2. in fine. Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 179. vers. quòd autem debeat habere, folio 372. & n. 234. fol. 442. defendit Ruinus in cons. 194. n. 3. & 4. vol. 2. & tolerabilem intellectum putat Padilla in l. quamvis simpliciter; n. 10. C. de fideicommissis, & receptum firmat, sed non sequitur eum Emanuel à Costa selectarum interpretation. cap. 17. n. 4. cum eo transit Franciscus Mantica de conjecturis ult. volunt. l. 8. tit. 16. n. 9. fol. 359. & novissimè Petr. Ricciard. ad §. finitur, Institut. de usufructu, n. 5. per totum: videntur etiam probare Cujacius recitation. solemnium in libros Digestorum, ad l. si quis usufructum, 29. ff. de usufructu legato, in vers. eodemq; modo si filiofamilias. Petr. Gregorius in syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. n. 8. I. part. quatenus dicunt, ejus legis decisionem ideo procedere, quòd usufructus utriusq; contemplatione, & patris & filij relictus censetur. Sed hunc intellectum impugnat Salicetus in eadem l. finali, C. de usufructu: & rejiciendum existimat Imola in dict. l. si filiofamilias, 2. col. 2. ff. de donat. causa mortis. Improbatur etiam Costa loco relato supra, nec probarunt recentiores nonnulli, quos statim referam. His ego libenter assentio contra Bartolum.



Primum, quia praedicta interpretatio verè non tollit difficultatem propositam, quare scilicet usufructus, etsi fuerit relictus contemplatione filij, vel in dubio sumus, non extinguitur morte patris, cui verè per filium quaesitus fuerat, & qui verus fuit usufructuarius; aut quare non morte filij, si ipsius contemplatione censeatur relictus.

Deinde, num maximum absurdum est dicere, voluntatem testatoris in hoc casu certum aliquid non continere, sed ex futuro eventu pendere? ex illoque, & non certa juris doctrina, vel ipsius testatoris dispositione declarandum, hanc vel illam fuisse testatoris voluntatem. Nam cum voluntas testatoris de praesenti deferat jus usufructus, de praesenti etiam constare debet, ad quem pertinere debeat.

Praeterea, quia si mors filij expectanda est, ut finiatur usufructus, quando ejus contemplatione relinquatur, idem dicendum erit, quando versatur in dubio, nec appareat cujus contemplatione fuerit usufructus relictus; quoniam in dubio praesumendum est, testatorem magis filio, quam patri voluisse usufructum relinquere, argumento textus in l. 3. §. hoc autem ff. de legatis praestandis, in illis verbis: *Nec enim quaerimus cui acquiratur; sed cui honor habitus sit, l. debitor, 84. §. servo alieno, ff. de legatis secundo, ibi: Domini persona ad hoc tantum inspicitur, ut sit cum eo testamenti factio: caterum ex persona servi legatum consistit, l. qui liberis, 8. §. haec verba, ff. de vulgari, & pupillari substitutione, ibi: Hunc habent sensum, ut ei non omnis qui patris haeres extiterit, sed is, qui ex testamento haeres extiterit, substitutus videatur. Et ideo neque pater, qui per filium, neque dominus, qui per servum haeres extiterit, ad substitutionem admittetur, l. edito, 13. §. ad eos de jure fisci, ibi: Qui ex defuncti volunt. &c.* Ex quibus juribus annotarunt Bartolus, & communiter Doctores ibi, maxime in dict. §. haec verba, quod ex voluntate, atque iudicio testatoris dumtaxat venit persona in dispositione nominata, non verò ea, cui, mediante nominata, acquiratur.

Denique, nam etiam inter Doctores converti solet, & multis casibus, distinctionibusque explicari, utrum legatum relictum filiofamilias, ipsius, an patris contemplatione censeatur relictum, quod plenè disputat Franciscus Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib. 8. tit. 16. per totum. Padilla in l. quamvis simpliciter, ex num. 6. C. de fideicommissis. Alvaradus, Simon de Præcis, & alij referendi infra, Regulariter tamen, atque in dubio, legatum filio in potestate relictum ejus contemplatione, non patris relictum videri, aperte probatur in dict. l. fin. in fine, C. de usufructu, in verbo, plerumque, & ibi notat Glossa; nam illa dictio, plerumque, regulam ostendit, l. qui plures, ff. de vulgari & pupillari substitutione, l. si ut certa, §. nunc videndum, ff. commodati, l. 3. in vers. plerumque, ff. de officio praefecti vigil. Et hanc regulam in specie probat Bartolus in l. si filiofamilias, lib. 2. num. 2. ff. de donationibus causa mortis, & in l. cum aliquis, n. 3. & sequuntur Baldus, & Castrensis, n. 2. & Alexander n. 6. Cod. de jure deliberandi. Cumanus in conf. 73. n. 4. vers. in contrarium autem, & cum aliis probarunt Mantica lib. 8. d. tit. 16. n. 4. Padilla in dict. l. quamvis, n. 6. Berous in conf. 26. n. 34. & seqq. lib. 2. Corralius in l. frater à fratre, in 1. part. n. 62. vers. altera doctrina, ff. de conditione indebiti. Decius in conf. 526. num. 7. & multis relatis, Simon de Præcis de interpretatione ultim. voluntat. lib. 1. interpretatione 2. solutione 6. num. 14. & 15. fol. 109. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 3. cap. 1. num. 3. vers. & quando, fol. 123. Menochius lib. 3. praesumpt. 28. num. 17. A Costa selectarum interpretationum, lib. 2. cap. 17. n. 4. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quaest. 19. num. 44. Velasquez de Avendanno in l. 29. Tauri, gloss. 4. num. 3. 4. & 5. Ergo in dubio summi non potest conjectura illa, ut si praemoriatur filius, contemplatione magis patris, quam filij censeatur usufructus relictus.

Baldus verò in eadem l. finali, colum. 3. & 4. aliter in-

telligit, dicens, quòd quando filio relinquatur merus usufructus formalis prout ibi contingit, tunc in eo usufructu numero concurrunt pater, & filius, quoad titulum, & pater quoad effectum, & usufructus durat in patre, eo vivente, in integro statu, postea verò revertitur ad suam originem, id est, ad filium, & non consolidatur cum proprietate, quia filius qui est in medio, & habet titulum usufructuarij, talem consolidationem impedit. Verum hanc doctrinam Baldi, etsi nullus improbet, ex infinitis quos in hac materia praelegi, probare non possum ex eo, quòd revera non diluat Baldus difficultatem propositam, nec concludenter ostendat, quare scilicet impediat filius usufructum consolidari, si pater verus usufructuarius est, vel ipsi à principio verus usufructus acquiratur quoad effectum. Deinde, quia supponit aperte, quòd cum filio solus usufructus relinquatur, non acquiratur patri usufructus formalis, sed dumtaxat comoditas quaedam percipiendi fructus: & in hunc sensum expressim accipit eum Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 279. vers. etsi patri acquiratur, fol. 372. Id tamen falsum esse probavimus infra: Imò ultra alia aperte colligitur etiam ex his, quae distinguendo in proposito dicta l. finali, C. de usufructu scripsit idem Baldus in l. 6. n. 4. ff. de usufructu. Ubi in ea quaestione, numquid pater habeat usufructum, in usufructu legato filio, inter alia dicit; quòd cum dubitatur, cujus contemplatione usufructus relictus sit, utriusque persona consideratur, & uterque intelligitur legatarius, & verus usufructuarius.

Alià vià declarat Cujacius tract. 5. ad Africanum ad l. 17. ff. de usu & habitatione, & decisionem d. l. finali, in eo fundat Patrem & filium censei unam, & eandem personam per legem; inde esse, quòd usufructus quaesitus patri per filium absque interpretatione remaneat penes filium, quia altero mortuo, si alter superest, quasi superesse videtur eadem persona.

Quòd autem pater, & filius, una & eadem persona reputentur, dicit expressè textus in §. ei verò, Instit. de inutilibus stipulationibus. l. ultima in fine, C. de impuberum, ibi: *Cum & natura pater & filius eadem esse persona pene intelligantur.* De qua lege videndus est Lasa in l. si quis à liberis, in princip. n. 45. usque ad num. 54. & dicit nonnulla Aviles cap. 1. Praetorum, glossa, nihil. Joseph. Mascardus de probat. tom. 2. conclus. 1156. Sed Cujacij sententiam nonnullis argumentis improbat Mendez Lusitanus in repetit. ad text. in l. cum oportet, C. de bonis quae liberis, 2. part. n. 115. fol. 36. & 37. Eamque veram non esse, nec concludere existimo; aliis tamen rationibus, & illa principaliter, quòd licet verum sit assumptum ex dictis juribus deductum, procedit tamen quoad acquisitionem; ut scilicet cum pater & filius una, & eadem persona censeantur, usufructus acquisitus per filium transire debeat ad patrem tanquam ad caput hujus personae, non tamen assignat Cujacius rationem, quare mortuo patre remaneat usufructus penes filium, nec perimatur jus penes patrem existens; nam cum illud non subiectetur in persona patris & filij; sed sit tantum in subiecto vero, hoc est, in persona patris, qui est verus usufructuarius, deberet patre extincto, & jus ipsum usufructus extingui ex regula textus in principio, Instit. de usufructu, & facit textus in l. repeti §. rei mutatione, ff. quib. modis usufructus amittatur, & in l. corruptionem, C. de usufructu. Praeterea, nam regula dict. l. 10. ult. C. de impuber. procedit dumtaxat, quandiu durat patria potestas; dissoluta autem patria potestate, pater & filius non censentur una & eadem persona, ut dicit Accursius in l. 2. C. qui aetate se excusant, lib. 10. & sequuntur Angelus in §. emancipatos, n. 1. Instit. de exheredatione liberor. Philipp. Decius in l. emancipati, in fine, C. de collationibus, & communiter approbati testatur Lancelotus Decius in eadem l. finali, ubi Corneus n. 5. existimat veram doctrinam quoad effectum, in quibus patria potestas consideratur: & verissimam sententiam profitentur post alios Padilla in l. transigere, num. 21. C. de trans-

**11** *transactionibus. Lara in dict. l. si quis à liberis in principio, n. 49.* Sed sic est, quòd patria potestas morte dissolvitur, *in princ. Instit. quibus modis jus patriæ potestatis, l. 1. tit. 18. part. 4. Ulpianus in fragmentis, tit. 10. vers. morte.* Jacob. Menoch. *in conf. 151. num. 10. lib. 2.* ergo patre mortuo, & sic patria potestate dissoluta, et si filius super sit, non potest videri eadem persona durare, nec potest negari, patris personam esse extinctam, in qua verè, & realiter usufructus ipse consistebat.

**12** Quare alij aliter interpretantur locum Justiniani, & pro ejus explicatione constituunt: quòd textus ille non repugnat regulæ textus *in d. §. finitur, Institut. de usufructu*, cum similibus; imò cum eis concordat: quòd patet; nam *in dict. l. finali*, morte usufructuarij usufructus finitur, juxta regulas juris communis; nam cum usufructus filio relictus, mediante ejus persona, ex legis dispositione patri acquiri debeat, & in dubio semper contemplatione filij relictus esse videatur, nisi contrariù constiterit, ut *suprà* diximus perinde haberi debet, ac si post mortem patris, cui ex legis dispositione usufructus acquisitus fuit, filio relictus esset; alias enim frustra contemplatione filij diceretur usufructus relictus, si nunquam penes filium esse deberet, saltem mortuo patre. Unde testator qui filij contemplatione reliquit usufructum, cum sciat patri acquirendum, nec acquisitionem prohibeat, videtur relinquere eum patri, & post mortem patris, filio; & sic mortuo patre extinguitur usufructus, qui ex dispositione legis illi acquisitus fuit, & in persona filij ex defuncti voluntate incipit novus usufructus. Quòd si filius præcedat in morte, tunc patris mors expectari debet, nam cum ipse ex legis dispositione sit verus usufructuarius, non potest ante mortem ejus usufructus extinguì, *ex dict. §. finitur, & l. inter antiquam, C. de usufructu*. Hæc tamen interpretatio, et si subtilis sit, & à nemine hæcenus improbat, placere non potest. Inter alia enim, quæ probabilia non sunt, & apertè convincuntur ex verbis ejusdem legis falsum quidem est, & contra mentem Scribentium communem, mortuo patre, extinguì usufructum illi acquisitū, & in persona filij incipere novum usufructū: contrarium enim expressim significat textus *in dict. l. final. C. de usufructu*. Usufructum ipsum, qui erat penes patrem, remanere penes filium per mortem patris non extinctum; & sic eundem usufructū continuari in filium, ut clarè docent Baldus 2. & 3. *col. ibi*: & Salicetus *post principium*, & manifestè colligitur ex illis verbis: *neg. si pater magnam capitis diminutionem, vel mediam passus fuerit, vel morte ab hac luce fuerit exemptus, usufructum perire: sed apud filium remanere etiam post*

**13** *patris calamitatem oportere.* Possit tamen salvari hic intellectus, constituendo ob præfatam rationem, usufructum non extinguì mortuo patre, qui verus erat usufructuarius, sed transire, aut continuari in filium, tollendo tamen assumptum, quòd in filio constituatur novus usufructus.

**14** Vel his, & aliis interpretationibus rejectis, verus sensus illius textus esse potest: quòd Imperator in ea lege interpretatus fuerit, *l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis*, & totum ejus antiquum; nam cum in quæstione ibidem proposita, quæ difficilis erat & ardua, ex una parte dicendum videretur, usufructum per filium patri quæsitum, non posse remanere penes filium post mortem patris ex juris principiis vulgatissimis, mutatione rei, & morte usufructuarij usufructum extinguì: ex alia autem parte videretur contrarium, nam *in dict. l. cum oportet*, desertur filio proprietas cujuslibet rei per ipsum acquisitæ; & sic juris etiam usufructus deberet penes filium remanere, & non fraudari usufructu, maximè cum regulariter stet pro eo præsumptio testatorem contemplatione magis filij, quàm patris usufructum reliquisse: in eo igitur dubio constitutus Justinianus, decidit in specie illius textus, verum usufructum patri acquisitū, penes ipsum etiam mortuo filio mansurum, secundum antiqua jura & noviora, & post mortem patris eundem

etiam intactum, & nunquam extinctum apud filium remanere debere, tum ob rationem *dictæ l. cum oportet*: tum etiam, quia pro filio stat juris præsumptio, quòd magis ipsius, quàm patris contemplatione usufructus fuerit relictus; & sic mortuo patre, penes ipsum remanet nunquam extinctus: & ad hæc in effectu reducuntur quæ in superiori difficultate novissimè annotarunt Anton. Pichardus *ad §. finitur, Institut. de usufructu, n. 4. & 5.* Petrus Augustin. Morla *empori, 1. part. tit. 6. quæst. 1. num. 6. per totum, fol. 277.* quatenus ex præsumpta testatoris voluntate conservant usufructum mortuo patre in persona filij; mortuo verò filio, in persona patris stricta juris ratione usufructus defendit: nam cum ipse sit verus usufructuarius, atq; ex dispositione legis verum usufructum acquisierit, usque ad mortem finiri non debuit usufructus ipse; quæ omnia Justinianus statuit, decidens usufructum filiofamilias relictum, pleno jure patri acquiri, quemadmodum acquireretur jure antiquo attento, per textum *in l. placet, cum vulgatis, ff. de acquirend. hereditate*: & ideo morte filij usufructum non finiri, quia non ipse, sed pater usufructuarius est: mortuo verò patre, quamvis summo & stricto jure usufructus finiri deberet, tamen quia plerumque filij magis quàm patris contemplatione usufructus relinquitur, humanitatis ratione, sive ex præsumpta testatoris voluntate Imperator decrevit non finiri, sed in persona filij durare.

Ex his opportunè inferitur ad nonnulla. Primò, usufructum competentem patri in bonis adventitiis filiorum, verum, & formalem usufructum dici, habito respectu ad proprietatem, quæ ab eo usufructu separata est, & penes filios remanet: id quod latius probavimus *suprà, cap. 3. hujus libri, à num. 25. cum seqq.* & novissimè defendit Petr. Augustin. Morla *ubi suprà, dict. n. 6. vers. in usufructu tamen, quem pater habet.*

Secundò inferitur ad explicationem Glossæ *in autent. idem est, C. de bonis quæ liberis*. Glossa magna *vers. item nonus*, dum dicit, quòd etiam hodie jure novo, de usufructu relicto filiofamilias, non quæritur patri nisi sola comoditas; & sic facultas quædam percipiendi fructus, non verò usufructus: & consequenter pater non erit verus usufructuarius earum rerum, quarum usufructus solus filio relinquitur. Ratio est, quia si filio solus usufructus relictus est, non poterit pater (ne servitus servitutis detur) usufructum usufructus habere: & sequuntur Angelus, Salicet. Corneus, & communiter Scribentes *ibidem*. Roderic. Suarez *in quæst. an in bonis Majoratus pater habeat usufructum, num. 2. & seqq. & n. 15. 16. & 17.* Tellus Fernandez *in l. 5. Tauri, n. 8.* Joan. de Matienço *in l. 9. tit. 1. gloss. 1. n. 3. lib. 5. nova collect. Regiæ. Ruinus in conf. 294. vol. 2. Capicinus decis. 73. n. 10. Berous in conf. 139. n. 10. & seqq. & n. 21. vol. 2.* Borgnin. Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, num. 179. vers. tamen dubium est in isto casu, fol. 371. usq; ad num. 186.* Bursatus dicens hanc crebriorem lententiam *in conf. 133. n. 37. vol. 2.* & nullo ex his relato Eman. Mendez *in repet. dict. l. cum oportet, 2. part. num. 113. fol. 37.* Joann. de Montesperello *in conf. 24 per totum, lib. 1.* Atque ex hac doctrina, quasi consequenter, & **17** necessariò inferunt Castrensis *in conf. 455. alias. 445. num. 7. vol. 2.* Francisc. Marcus *decis. 877. num. 2. 1. part.* Quòd pater in hoc casu, cum usufructus solus, & non proprietas filio relinquitur, teneatur cavere de utendo arbitrio boni viri, & restituendo fructus perceptos, vel æstimationem eorum finita comoditate: & sequitur Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, dict. n. 179. vers. & post ejus mortem ejus hæredes, fol. 373. & n. 182. & duob. seqq.* Ubi cum aliis probat, quòd quando filio relinquitur usufructus tantum, & non proprietas, potest pater ratione patriæ potestatis, avocare ab eo illum usufructum, & recipere quolibet anno fructus illorum bonorum datorum ad usufructuandum, sed tenebitur tenere bonum computum de illis fructibus perceptis, quia solum commoditatem utendi & fruendi

endi fructibus habebit, & post solutionem patriæ potestatis, erit ipse, aut hæres ejus obligatus restituere filio omnes fructus perceptos, seu illorum æstimationem. Eandem etiam resolutionem existimat veram, & sequutus est eam Francisc. Bursatus *dict. cons. 133. n. 38. vol. 2.* Ipsaq; totum fundamentum capit ex superiori opinione, & doctrina, quòd cum relinquitur filio usufructus tantum & non proprietas, sola comoditas patri acquiritur, & non usufructus. Unde contra dicendum esset, quoties patri usufructus acquireretur, & non comoditas, quia tunc pater gravari non deberet onere supradicto restituendi fructus perceptos, vel æstimationem eorum, ut ex mente alior. intellexit expressim Borgnin. Cavalcanus *dict. n. 179. vers. tamen dubium est, & vers. post ejus mortem, ibi: & sic vides differentiam magnam, & iterum n. 180. & 182.* Ex quo sequitur manifestè, præfatam illationem, & Castrensis doctrinam omninò destruendam, & convincendam, dato, & probato pro vero, quòd in quæstione proposita, ubi filio usufructus tantum, & non proprietas relinquitur, adhuc patri acquiratur usufructus, & non comoditas sola; nec eandem comunem jure aliquo confirmari: nullibi enim scriptum ostendunt præcitati Authores, quòd teneatur pater fructus perceptos restituere, quando solus usufructus filio relictus est; id quod Justinianus non expressit in *dict. l. finali, C. de usufructu.* Imò contrarium videtur præsentire apertè, dum patrem usufructuarium usufructus filio relictus sæpè nominavit. Dicit enim post *principium legis, in vers. ideo sancimus*, non interrumpi patri vel domino usufructum acquisitum, & in *vers. neque si pater, usufructum patris non perire, sed apud filium remanere, & in principio ejusdem legis*, proponens quæstionem, non dixit quid juris esse deberet, si ex usufructu filio relictò acquisita fuisset per eum patri comoditas, sed de usufructus acquisitione expressè tractavit, ut constat ex verbis illis: *Si usufructus per servum acquisitus, vel per filium familias.* Et facile suadet, nam si in specie ibidem proposita, non usufructus, sed comoditas tantum patri acquireretur: nullo modo procederet, quod Justinianus dixit, ut si servus, vel filius familias in præfatos casus incidit, non interrumpatur usufructus per eos patri vel domino acquisitus, sed remaneat intactus; si enim acquisitus non fuisset, non posset dici, quòd intactus remaneret: Comoditas etiam, & non usufructus si patri acquisita fuisset, necessario deberet decidere Justinianus, quòd mortuo filio, in cujus persona remansit usufructus, ut superiores Authores (sed malè quidem, & contra legem supponunt) finiretur comoditas penes patrem existens, per textum in *l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & comodo rei venditæ*: & tamen decidit contrarium, ut vides, ut mortuo filio, penes patrem remaneat usufructus. Unde non solum cessat argumentum, sive inconveniens, quo fundatur Communis, ne servitus servitutis detur; imò argumentum hoc contra ipsos hujus opinionis Authores retorqueri debet: Cum enim ex supradictis manifestè probetur, patrem in proposito casu usufructuarium nominari per legem, atque usufructum per filium illi acquisitum usq; ad mortem ejusdem etiam, mortuo filio duraturum; necessario sequitur dicendum, interim dum pater vivit, filium non esse usufructuarium, ne servitus servitutis detur, contra regulam textus in *l. 1. ff. de usufructu legato*, quam aliter & novè explicavit Joannes de Montesperello in *cons. 124. n. 5. lib. 1.* ut scilicet vulgatum illud assumptum procedat in usufructu, qui tanquam servitus haberet locum; quo casu usufructus esse non potest usufructus, ne servitus servitutis detur: secus tamen dicendum sit respectu usufructus patris, quia pater habet usufructum, non tanquam servitutum aliquam, sed ratione patriæ potestatis, & administrationis, quod displicet ex mente communi, ex qua ut vidimus, quoad hoc constitui non debet differentia aliqua inter usufructum patri competentem, aut alium quemcunq; in utroq; enim militat eadem ratio, si

verum est, usufructum patri acquiri, quod lege ipse probatur expressim. Deinde supponit prædictus Author & deterius quidem, apud patrem, & filium usufructum esse simul, cum filio usufructus tantum relinquitur; quod & comuni resolutioni repugnat, ex qua penes patrem sola comoditas est, & superiori resolutioni quam probamus; textui etiam in *dict. l. finali, C. de usufructu.* Ex quo deducitur apertè, penes patrem dumtaxat esse usufructum, & ipso mortuo continuari in filium, sive remanere intactum penes eum usufructum, qui antea erat patris tantum; sic, ut mortuo filio ante patrem, nunquam diceretur, usufructum fuisse filij: & ad hoc esse text. clarum & apertum in *d. l. finali*, fatetur Borgn. Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 179. vers. quod autem debeat habere, fol. 372.* Tandem & ultimò in eandem partem urget etiam, quia usufructus per servum quæsitus, domino acquiritur, & non sola comoditas: quod apertè supponit textus in *l. usufructus, ff. de stipulatione servorum, & in l. hæreditas in fine, ff. de acquirendo rerum dominio*: sed in *d. l. finali, C. de usufructu*, filius, & servus æquiparantur in acquisitione usufructus ergo patri usufructus acquiritur: id quod probatur ex illis verbis, *Usufructum per eos acquisitum*, quod verbum *eos*, cum sit determinabile unum, & respiciat plura determinabilia, uniformiter debet illa determinare. *Jam hoc jure ff. de vulgari, & pupillari substitutione, l. quamvis, C. de impuber. l. si legatarius, ff. de legatis tertio.* Ex quibus juribus sic adnotarunt Doctores comuniter *ibi*, & latius explicarunt Cephalus in *cons. 67. num. 22. lib. 1. & in cons. 416. num. 58. & in cons. 413. n. 3. & 4. lib. 3. & in cons. 616. num. 39. & in cons. 625. n. 15. & 16. lib. 5. Jacobus Menochius in cons. 76. num. 14. 15. 16. & 17. lib. 1. & in cons. 328. n. 65. & 66. & in cons. 376. num. 60. & seqq. lib. 4. & in cons. 497. num. 6. & 7. lib. 5. Bursatus in cons. 12. num. 27. lib. 1. videndus omnino in cons. 151. num. 5. & num. 50. usq; ad num. 56. lib. 2. Gratianus *regula 131. per totam*, latè Simon de Prætis *de interpretatione ultim. voluntat. lib. 3. solutione nona, à num. 19. usque ad num. 29. fol. 113.* Hyppolit. Riminaldus in *cons. 607. num. 19. 20. 23. 25. 26. & 27. lib. 6.* Jacob. Mandellus *de Alba in cons. 322. num. 51. lib. 2.* Philippus Decius in *l. in testamento, colum. 5. C. de militari testamento.* Quibus rationibus verius existimo contra Glossam, & Communem supra relata, quòd patri quæraturs usufructus, & non solum comoditas, etiam cum usufructus solus filio relinquitur. Quam sententiam tenuit expressè Cinus in *eadem l. finali C. de usufructu*, cujus meminit Rodericus Suarez in *d. q. 21 utrum in bonis majoratus pater habeat usufructum, vers. nec etiam huic decisioni obstitit*, ubi dicit hæc verba: *Cinus ibi dicit quòd usufructus non cohæret filio, sed patri; & sic respondens ad dictam l. 3. dicit sic tenere glossam; & quamquam Cinus vadat per alias ambages; tamen in effectu tenet, quòd semper quæraturs patri usufructus, licet filius non habeat in re, nisi solum usufructum, reproband glossam in dict. authent. idem est.* Cui etiam mentionem facit Castrensis in *eadem l. finali, num. 2. C. de usufructu*, ubi scribit in hunc modum: *Et dicit Cinus quòd in examine suo fuit interrogatus per quendam Doctorem Bononiensem, si legatus est usufructus filiofamilias qui hodie acquiriturs patri, cum habeamus, quòd in adventitiis quæriturs proprietas filio, & usufructus patri, ut infra de bonis quæ liberis, per totum, hoc non est dare proprietatem distinctam ab usufructu patris, an nihil remaneat penes filium, an acquiratur filio ipsum jus, & comoditas sit ipsius patris. Dicit ipse Cinus, quòd ipse aliter non respondit illi Doctori, nisi quòd de quæsito suo erat casus in ista lege, & Dominus Lambertinus de Ramponibus, qui erat Promotor suus, dixit quòd optime responderat. Eandem etiam partem videntur tenere Imola in *l. si filiofamilias, ff. de donat. causa mortis.* Petrus Augustinus Morla *empori 1. part. tit. 6. quæst. 1. num. 6. ad medium*: & fortiter confirmant eam nonnulla, quæ contra Rodericum Suarez in *dict. quæst. majoratus*, eruditè scripsit Molina *de Hispano-***

*Hispanor. primogeniis lib. 1. cap. 19. n. 18. & seqq. & contra Pinellum ibid. n. 23. sed & Baldus ipse in l. 6. n. 4. ff.*

23 *de usufructu*, præfatam sententiam probat aperte. Is enim quærens, utrum pater habeat usufructum in usufructu legato filio, distinguendum putavit: Quod aut filius est electus, ut minister, aut ut legatarius, aut dubitatur. Primo casu, solus pater, in quem testator respexit, est legatarius, & patris persona consideratur, & non filij. Secundo casu, persona filij consideratur, & non patris. Tertio casu, utriusque persona consideratur, & uterque intelligitur legatarius, primò pater, secundò filius, & dicit esse casum *in d. l. finali, C. de usufructu*, secundum verum intellectum. Ecce igitur ibi, cum in dubio sumus, aperte, & usufructuarium iudicari, non minus ac si eidem usufructus fuisset relictus.

24 Ex quibus apparet, Castrensis, atque aliorum illationem propositam *suprà n. 17.* veram non esse, & consequenter patrem, qui habet verum usufructum in usufructu filio relictò, non teneri fructus aliquos, vel eorum æstimationem finito usufructu restituere: Quod contra Castrenf. & Cavalcan. rectius observavit Hieronym. Gabriel *in conf. 162. n. 25. & 26. & n. 32. & 43. l. 2.*

25 Tertio infertur ad explicationem, sive indagacionem veritatis eorum, quæ in hac materia noviter scripsit Emanuel Mendez Lusitanus *in repet. l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 2. part. n. 118. folio mihi 37.* ubi affirmat decisionem *dict. l. finali, C. de usufructu* procedere non posse hodie de jure novo: inde infert, quod si usufructus tantum alicujus rei filiofamilias relinquatur hodie, morte ejusdem filij usufructus ipse extinguere debet, nec vivente eo poterit esse penes patrem, plus quam comoditas quædam fructuum, improbatq; Molinam contrarium sentientem, *de Hispanor. primogeniis, lib. 1. cap. 19. n. 23.* nec aliter hanc opinionem comprobatur: idcirco, sed ultra eum, animadvertendum erit ejusdem sententiæ fuisse Ferdinand. Ariam *in l. 46. Tauri, n. 5. ad finem.* Joan. de Matienço *in l. 9. tit. 1. gloss. 1. n. 9. lib. 5. novæ collection. Regiæ,* qui hujusce sententiæ facit Authorem Baldum *in l. cum oportet, ad finem principij, C. de bonis quæ liberis, vers. & si diceres. Castrensem in dict. l. finali, ad finem, C. de usufructu,* atque eorum auctoritate ductus, sive verbis circumscriptus eorum, firmat duo. Primum, quod patri comoditas dumtaxat acquiratur eorum, quorum usufructum tantum habet filius. Secundò, eam comoditatem mortuo filio finire: quod utrumq; adeò expressim repugnat verbis textus *in dict. l. finali,* ut alia probatione minime indigeat; nec constitui potest ejusd. legis per aliam legem correctio, sive imutatio aliqua: adhuc igitur post decisionem *dict. l. cum oportet,* Usufructus acquiratur patri non comoditas tantum ex usufructu filio relictò, qui duravit in persona patris etiam mortuo filio, ex constitutione *dict. l. finali, C. de usufructu,* quæ fuit condita post conditam *dict. l. cum oportet:* & sic cum sit posterior, omnino observari debet. Quod, etsi ex annorum digestionem ab Haloandro facta non constaret, dicendum esset.

Primò, ne legum correctionem induceremus in dubio, contra regulas juris vulgatas, & Doctorum allegationes comunes, ut in nostris terminis advertit Imola *in d. l. si filiofamilias, ff. de donationibus causa mortis.*

26 Secundò, quia *dict. l. cum oportet,* dumtaxat corrigit jus antiquum in his, quæ pleno jure quoad usufructum, & proprietatem parentibus quærebantur, ut hodie quærantur tantum quoad usufructum, & proprietatem filiis salva remaneat, sed in casu, quo usufructus tantum filio relinquatur, nihil lex illa de novo disposuit, ideò stare debemus omnino decisioni *dict. l. finali:* & cum patri ex simili relictò usufructus acquiratur, ut concludenter probatum est, non comoditas tantum; evidentè destruitur prædictorum Author. fundamentum, qui in eo principaliter vim faciunt, ut ausi sint dicere, morte filij extinguere debere usufructum, quod patri acquiratur solum comoditas: & sic morte filij debeat extinguere, ex *l. necessario §. finali, ff. de periculo,* & Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris, Tom. 1,*

*commodo rei venditæ.* Sed cum assumptum id falsum sit, & contra jura, & rationes superius propositas, nec illud quod infertur ex eo, jure subsistere poterit. Baldi autem, & Castrenf. auctoritates nihil urgent: procedunt enim in terminis, in quibus ipsi loquuntur, scilicet cum usufructus consistit in persona filij; tunc enim licet pater habeat comoditatem, mortuo filio, comoditas illa cessat.

Quod probari posset, quamvis adhuc repugnet Molina *ubi supra;* in specie tamen proposita contrarium dici debet, quia usufructus in persona patris consistit, illique à principio ex dispositione legis acquiratur, & sic mors ejus expectanda est. Deinde nec bene æquiparat Joan. de Matienço *in dict. l. 9. tit. 1. gloss. 1. n. 9.* Usufructum patri competentem in bonis Majoratus filij, & usufructum ipsi competentem, cum solus usufructus filio relictus est; ut utroque casu pater amittat comoditatem usufructus mortuo filio: Primo enim casu, usufructus bonorum Majoratus morte filij extinguitur; nam cum dominium bonorum Majoratus filiofamilias competens; ad ejus vitam restrictum sit, & eo mortuo statim in sequentem Majoratus successorem pertranseat, necessario cessare debet usufructus patris, qui ab ejus domino dependet, ut cum Antonio Gomezio, & Tello Fernandez eleganter animadvertit Molina *de Hispanor. primogeniis, lib. 1. d. cap. 23. n. 20.* Sed in secundo casu, cum pater sit verus usufructuarius, & ab ejus persona dependeat usufructus, ut *suprà dictum est,* necessario mors ipsius expectari debet, ex regula textus *in §. finitur, cum similibus, Institutionum, de usufructu.*

Usufructus verò competens patri in bonis adventitiis filiorum, que pleno jure in proprietate & usufructu filio acquiruntur, durat penes patrem etiam filio defuncto: nec de hoc aliquis dubitat, ut diximus *suprà, hoc eodem lib. cap. 3.* ubi de usufructu competenti patri in bonis adventitiis filiorum plenè tractavimus; & clarè probat textus *in l. finali, vers. fin vero, C. ad Tertullian. per quem,* post ordinarios ibi sic observant, & quamplures effectus considerant Anton. Gomezius *in l. 48. Tauri, num. 5. & in l. 6. n. 11. & 12. Guilliel. Benedictus in cap. Rainuntius, de testament. verbo & uxorem, nomine Adelasiam, decis. 5. n. 73. Pinellus 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, ex n. 39. usque ad num. 52. Menchaca de success. progressu, lib. 1. §. 1. n. 37. & seqq. Molina de Hispanor. primogeniis lib. 2. cap. 9. n. 22. & sequent. & n. 28. Joan. de Matienço *in l. 9. tit. 1. gloss. 1. ex n. 6. lib. 5. novæ collect. Regiæ,* Joan. Gutierrez *practicar. lib. 3. quæst. 78. Simon de Præctis de interpretat. ultim. voluntat. lib. 29. 2. interpret. 1. solution. 4. ex n. 76. fol. 142. Antonius Thesaurus decis. Pedemontana, 156. D. Spino in specul. gloss. rubr. 4. part. n. 15.* Inter alios tamen est ille singularis, & ad explicationem legum hujus Regni necessarius, scilicet, ut filiofamilias, vel emancipatus, qui ex permissione legum hujus Regni, testari potest de tertia parte bonorum suorum, non possit disponere de usufructu ejus teriæ partis, nec patri in eo præjudicare, quia hætenus durat usufructus post mortem patris, & licentia testandi de tertia parte bonorum à lege filio concessa, intelligi debet sine præjudicio usufructus jam patri acquisiti, ut latius comprobant, & defendunt Pinellus *d. 1. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 44. Tellus Fernandez videndus omnino in l. 5. Tauri, ex n. 3. Petrus de Peralta in rubr. ff. de hæredibus instituendis, n. 181. fol. 118. Rojas in epitome success. cap. 29. ex num. 23. usque ad 28. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 9. n. 22. 23. & 24. Mieres de Majoratu, part. 1. quæst. 1. n. 46. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 129. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. n. 8. per totum, fol. 13. Matienços *in l. 4. tit. 4. gloss. 3. num. 3. & 4. & in l. 1. tit. 8. gloss. 3. ex n. 18. lib. 5. recopilationis. Joannes Gutierrez practicar. lib. 2. quæst. 40. Velasquez de Aven-danno in l. 5. Tauri, gloss. finali, D. Spino in speculo gloss. rubr. 4. part. num. 15. Emanuel Mendez in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, 1. part. n. 53. & 2.***

part. n. 130. & istam partem sequi videtur Azeved<sup>o</sup> in l. 9. tit. 1. n. 4. lib. 5. nov. recopilat. ubi movet quæstionem & nihil dicit, sed remittit se ad Tellum Ferdinand. & in l. 1. tit. 8. eod. lib. n. 55. expressè amplectitur eam, & in simili statuto idem observat Cephal. in conf. 156. n. 37. lib. 2.

Contrarium tamen, imò quòd filius disponere possit tertia parte bonorum pleno jure, in proprietate, & usufructu, atq; in usufructu etiam patri præjudicare, defendit Anton. Gomez. in l. 6. Tauri, n. 14. & idem tenet Menchaca de success. progress. l. 1. §. 1. n. 31. & multis rationibus comprobatur Azeved. libi contrarius in l. 4. tit. 4. n. 12. & 13. lib. 5. novæ recopilat. & post longam disputationem habitam ex n. 24. verior sententiam existimat Cervantes n. 47. in l. 5. Tauri: ex quorum rationibus dubia remanet adhuc præfata quæstio, quamvis in judicando & consulendo durum esset à prima opinione recedere. Et de his hætenus.

#### CAPUT LXIV.

Pater legitimus administrator, & usufructuarius bonor. adventitior. filii familias, alius etiam usufructuarius quicumq; utrùm amittat usufructum per ingressum Religionis, Professione sequuta? Ubi quæ hucusque scripta sunt ab aliis, recensentur in unum, nonnulla noviter, & melius quàm hætenus ab Authore annotantur, ac deniq; Martini Silimani, Cini, Saliceti, ac aliorum sententia contra Recentiores defenditur. Deinde vivente patre, an & quando filius prætere posse jus aliquod in Legitima, vel si legitimam recipiat in vita, & postmodum facultates patris augeantur, utrùm supplementi petendi jus obtineat? plenissimè, remissivè tamen declaratum proponitur.

#### SUMMARIUM.

- 1 Jura universa quæ de extinctione usufructus per mortem usufructuarij tractant, de qua morte intelligi debeant?
- 2 Mors civilis licet, sub latissima verbi significatione, appellatione mortis comprehendatur, non tamen regulariter, nec propriè, ac dumtaxat in casibus à jure expressis.
- 3 Usufructus regulariter non finitur, nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta; sed in Monasterium transit, ut penes ipsum pro vita dumtaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietas redderetur inutilis.
- 4 Et nonnullis fundamentis, quæ in contrarium moveri possunt, rectè, remissivè tamen satisfactum.
- 5 Pater per ingressum Religionis, & Professionem, an amittat usufructum, quem jure patriæ potestatis habet in bonis adventitiis filiorum & num. seqq.
- 6 Quæ hætenus in proposita quæst. pro sententia Glossæ considerantur DD. ad tria principaliter reduci debere.
- 7 Bartoli opinionem in superiori dubio rectè improbatam communiter.
- 8 Usufructum competentem patri in bonis adventitiis filiorum extinguere per ingressum Religionis & Professionem factam à patre, ex sententia Martini Silimani, Cini, Saliceti, & aliorum, quæ ab Authore probatur, & num. seqq.
- 9 Pro opinione Silimani primum fundamentum adductum, & nonnullis consideratis in proposito per Pinellum, noviter, & verè satisfactum.
- 10 An Legitimam possit petere filius vivente patre, qui Religionem professus est.
- 11 Legitima non debetur filio nisi post mortem patris: quod latissimè explicatur, inferturque ad quamplurima in proposito necessaria, remissivè.
- 12 Pater si velit assignare potest Legitimam in vita filio,

quamvis ad id faciendum non teneatur.

- 13 Pater si in vita filio, vel filia Legitimam assignaverit, & postmodum ejusdem facultates augeantur, an debeat augeri vel suppleri Legitima?
- 14 Fundamentis Neotericorum contra Silimanum, Cinum & alios, noviter satisfactum per Authorem.

PRO distincta, atque absoluta hujus Capitis explanatione, in primis constituendum erit: Quòd jura universa, quæ de extinctione usufructus per mortem usufructuarij tractant, utique naturalem, non verò civilem mortem denotant; cum propriè ea mors dicatur, quando quis naturaliter moritur: quod præsentens Accursius in §. finitur, Institut. de usufructu, rectè exponit, morte naturali usufructum finiri: & sequuntur Scribentes comuniter, ut de Comuni testantur Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo, læsis, n. 140. vers. ceterum. Carolus de Tapia in Authent. ingressi, verb. sua, cap. 17. n. 5. C. de sacrosanctis Ecclesiis; & his non relatis Hieronym. de Cævallos communium contra communes, quæst. 64. num. 1. ad finem. Mors enim civilis, licet subtilissima verbi significatione, mortis appellatione comprehendatur; non tamen regulariter nec propriè, ac dumtaxat in casibus à jure expressis, ex sententia Glossæ in cap. placuit, el segundo, 16. q. 1. quam esse comuniter receptam post multos alios testantur Rodericus Xtuare allegatione 20. n. 16. & 20. Menchaca de success. creatione, lib. 3. §. 21. num. 172. Costa in l. Gallus, §. & quid si tantum, 2. part. n. 13. Mieres de majoratu, part. 2. q. 3. n. 36. Joannes Gutierrez canonicarum quæst. lib. 2. cap. 1. num. 43. & 44. Alexand. Trentacinquius tract. de substitutionibus, 4. part. cap. 6. Joann. Vincent. Houndedeus in conf. 62. num. 4. & n. 35. vol. 1.

Inde est, quòd regulariter usufructus non finitur, nec amittitur per ingressum Religionis, Professione sequuta, sed in Monasterium transit, ut penes ipsum pro vita dumtaxat Monachi resideat, non in perpetuum; nam aliàs proprietas redderetur inanis: quod firmarunt Glossa, Petr. Bellaperti. col. 8. Cinus n. 19. Odofredus n. 16. Bartolus n. 42. Albericus n. 23. Baldus n. 31. Salicetus n. 10. Castrensis n. 26. Jason n. 48. & Decius n. 27. in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis. Azo in summa, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 1. Glossæ & alij Scribentes comuniter in authent. idem est, C. de bonis quæ liberis, Glossa, Archidiaconus, & Bellamera in cap. si qua mulier, 19. quæst. 3. Alexander in conf. 139. col. 2. lib. 2. Innocentius n. 5. Hostiensis n. 8. circa finem, Joann. Andreas 16. Butrius 23. Bellamera 16. Abbas 72. Decius 257. Augustinus Berous 530. in cap. in præsentia, de probationibus, & cum aliis pluribus de comuni testantur Caldas Pereira in d. l. si curatorem habens, verbo, læsis n. 142. vers. imò & in omni usufructuario. Covar. in cap. 2. n. 8. de testament. Joan. Gutierrez canonicar. lib. 2. cap. 1. n. 98. Cævallos communium contra communes, quæst. 64. n. 1. Carolus de Tapia in d. authent. ingressi, verb. sua, cap. 17. ex n. 1. usq; ad n. 7. Cujus occasione in prædictis amplius non insisto; is enim prætatâ resolutionem rectè fundat, & omnib<sup>9</sup> fundamentis satisfacit, quæ in contrarium moveri possunt.

Secundò constituendum est, superiorem doctrinam, ut dixi, in omni usufructuario procedere regulariter: Dubium tamen esse, utrùm in patre legitimo administratore, & usufructuario bonorum filij procedere debeat, sive jus diversum statuendum sit in illo, ut si religionem ingrediatur, & profiteatur, amittat usufructum, quem jure patriæ potestatis habet in bonis adventitiis filiorum: & Glossa in authent. idem est. C. de bonis quæ liberis, indistincte asserit, Usufructum manere penes Monasterium vivente patre, sicut in aliis usufructuariis dictum est supra; & probarunt eam Baldus, Castrenf. Cuman. & Corneus ibid. Cinus, & Albericus in d. authent. ingressi, & ibi expressim Bartolus n. 42. & 49. & Rosellus n. 18. & cum Decio, August. Bero. Guid. Pap. Socino, Alexand. Croto, Didac. Perez, Cæpola, Palacios Rubios, Anton. Gomez

mez, Menchaca, Tello Fernandez, Matienço, Ignatio de Palcedo, & aliis constanter defendunt sententiam Glossæ, & veriore dicunt Arias Pinellus 1. part. C. de bonis maternis, num. 49. & 50. Caldas Pereira dict. verbo, læsis, ex n. 140. usq; ad num. 143. D. Spino in specul. glos. rubr. 4. part. n. 16. vers. contrariam tamen opinionem. Joannes Gutierrez canonicarum, lib. 2. dict. cap. 1. n. 100. videndus ex num. 97. usque ad num. 101. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 241. fol. 450. Carolus de Tapia in dict. authent. ingressi, verbo, sua, cap. 17. n. 7. per totum: & pro hac parte nonnulla considerant Arias Pinellus, Caldas Pereira, Joan. Gutierrez, & Carolus de Tapia ubi supra. In effectu tamen prædictorum, cæterorum etiam Scribentium rationes, ad tres principaliter reduci debent.

6 Primam, quod nulla ratio differentię specialis constitui possit inter patrem usufructuarium legitimum, ac alios usufructuarios Religionem ingredientes, & profitentes, nec jure aliquo expressim probetur per ingressum Religionis, & Professionem patris, usufructum talem amitti, proprietatiq; filiorum consolidari.

Secundò, quod pater, licet Monachus effectus, adhuc tamen naturaliter vivit, & sic durat usufructus: Monasterio autem, quatenus capax est; omnia deferuntur, quæ Monachus habebat, nec debet ipse ex actu propabili damnum sentire.

Tertiò & ultimò, quod mors ficta, quæ inducitur per ingressum Monasterij, & professionem, non debet in isto casu comparari naturali, quoniam ubi in actu, de quo quæritur, non operatur eundem effectum, quem naturalis, utique naturali non comparatur: sed in proposita specie non operatur eundem effectum; ergo comparatio talis admittenda non est, ut latius conatur probare Caldas dict. verbo, læsis, numer. 141. vers. quocirca, & num. 142. & pungit Carolus de Tapia ubi supra, dict. n. 7. Et hætenus de opinione Glossæ.

7 Bartolus verò in dict. Authent. idem est, C. de bonis quæ liberis, aliter declarat, existimatq; mediam viam eligendam, ut dimidia pars usufructus patris maneat penes Monasterium, altera verò ad filium spectet, sicut quando pater eum emancipat, juxta textum in dict. l. cum oportet, §. cum autem, C. de bonis quæ liberis: & sequuntur Angelus ibid. Abbas, Gomez Arias, Sylvester, & Riminaldus, quos retulerunt Pinellus ubi supra n. 47. ad finem. Caldas dict. verbo, læsis, n. 141. Joannes Gutierrez dict. cap. 1. n. 100. vers. tertiam opinionem. Ii tamen posteriores rectè improbant opinionem Bartoli, ostenduntq; diversam rationem militari in specie dict. §. Cum autem. Agitur enim in eo textu de emancipatione facta patris immediatè id agentis, quæ maximum beneficium confert in filium: At in specie proposita, pater ingrediens Religionem, longè aliud intendit, licet accessoriè resulet, filium exire à patria potestate, ut eruditè annotavit Pinellus ubi supra, n. 51. & ab eo acceperunt alij Recentiores relati supra.

8 Denique Martinus Silimanus Doctor antiquus in d. authent. ingressi, alià in opinione, & præcedentib; contrarià fuit: Usufructum scil. quem pater Religionem professus habet in bonis filii familias ratione patriæ potestatis, ad ipsum Monasterium non transire, sed statim professione sequuta, ad proprietatem redire, cum sit patria potestas extincta: & sequuntur Salicetus ibidem quæst. 7. Jason col. finali, Cinus, & Albericus in d. authent. idem est. Hyppolytus singular. 668. & est communis opinio secundum Salicetum in dict. authent. idem est, & Covarr. qui ipse sequitur hanc partem in cap. 2. de testament. n. 8. & alios plures relatos per Joannem Gutierrez canonicarum lib. 2. cap. 1. n. 97. in princ. quamvis ipse eam non probet; videtur tamen probare Gregorius Lopez in l. 5. verbo, el usufructo, vers. & de quæst. quam ponit, tit. 14. part. 4. Mieres de majoratu, 2. part. quæst. 3. n. 14. & veriore existimat Emmanuel Mendez in repetitione dict. l. cum oportet, 2. part. num. 131. folio 48. & novissimè his non relatis Cævallos Juan. del Castillo Quotid. Contr. Juris, Tom. I.

communium contra communes, q. 64. n. 4. Et pro hac sententia, quæ in rigore juris verior mihi videtur, atq; omnino amplectenda, valdè urgent fundamenta sequentia.

Primò quia pater ingreſſus Monasterium, in potestatem Superioris transit, cap. non dicatis, 12. q. 1. cap. ult. de sepulturis, lib. 6. & sic patriam potestatem amittit, quia ipse in potestate alterius existens, non potest alium in sua potestate habere, per textum in l. sic eveniet, ff. ad l. Julii. de adulteris. Ideò amittere debet usumfructum, quem ratione patriæ potestatis acquirat, ut apertè colligitur ex textu in dict. l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis, cum similibus: ubi basis ac fundamentum acquisitionis usufructus in patria potestate constituitur, ut expressim advertit Pinell. in rubr. C. de bonis maternis, 2. p. in prin. Ex quo diluitur ratio ejusd. Pinell. 1. p. l. 1. C. de bonis maternis, n. 50. qui dicit ex eo penes Monasterium usufructum manere debere, quòd pater, licet Monachus, naturaliter vivit; non enim ex eo quòd pro mortuo civiliter habeatur, ex l. Deo nobis, C. de Episc. & cler. & l. 29. tit. 7. part. 1. usufructum extingui dicim; cum non sit omnino certum, & latiori explicatione indigeat, ut constat ex disput. Alberici in d. l. Deo nobis, n. 2. & DD. comuniter in d. authent. ingressi: sed ex eo, quòd patria potestas cessaverit, sive extincta sit, & in consequentià custodia, & administratiò, propter quam ex legis dispositione illi competit usufructus adventitiorum: quòd satis clarè denotat Justinian. in d. l. cum oportet, & in §. non autem, & aliis seqq. ejusd. l. & sic à cessante ratione, cum pater effectus Monachus, non possit res filij administrare, usufructus debet finire, ac cum proprietate consolidari. Nec iterum placere potest alia ratio ejusd. Pinelli ibid. n. 50. quem sequitur est Joan. Gutier. canonicar. q. lib. 2. d. cap. 1. n. 101. ante fin. dicentis, quòd administratio non cessat in proposita specie, quia Officiales, & alij Ministri Monasterij poterunt talia bona gubernare, custodire, & administrare: displicet enim ea ratione, quòd lex patri dumtaxat concessit custodiam, & administrationem, ac usufructum ob illam, & multò magis confidit de administratione ejusdem, quàm alterius cujuslibet, ut post ordinarios in dictis jurib; annotarunt Tiracuellus in l. si unquam, C. de revocandis donationibus, in præfat. n. 29. idem Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 2. p. n. 20. & 21. Menchaca de success. creat. lib. 1. §. 6. n. 46. Jacob. Mandellus de Alba in conf. 286. n. 6. lib. 2. Et sic administratio concessa patri à lege propter confidentiã quam de ipso habet, committi non debet Officiali, sive Ministro Monasterij, qui potius Monasterij, quàm filij utilitatem præterdet; jus ejus diminuere, ac lædere poterit, nec se habebit circa administrationem prout se habere debere patrem desideravit lex: unde aut pater administrare debet, aut ipso impedito, atq; effecto Monacho, usufructus debet cum proprietate consolidari.

Deinde præfatam sententiam eo argumento fundat Covar. in dict. cap. 2. de testamentis, n. 8. quòd si filius vivente patre, qui Religionem professus est, legitimam portionem petere potest, ut affirmant quamplurimi, quos ipse retulit ibid. n. 7. Joann. Gutierrez canonicarum, lib. 2. dict. cap. 1. num. 78. Eodem jure dicendum est, ut usufructus etiam integrè pertineat ad filium statim facta Professione, nec mors naturalis expectari debeat. Sed hoc fundamentum subvertit Pinellus ubi supra, d. n. 50. in fine, dicens tutum non esse, ut patre ingreſſo Religionem, statim legitima debeatur filio: & quamvis ut certum, & magis comune tradiderit Grassus §. legitima, quæst. 12. n. 6. per totum. Joannes de Montesperello in conf. 46. n. 9. vol. 1. Dubium tamen est, & valdè incertum ob comunem juris Cæsarei Interpretum sententiam contra tenentium, ut constat ex his, quæ in hac quæstione post alios Neotericos latissimè scripsit Joan. Gutierrez vidend; omnino canonicar. lib. 2. dict. cap. 1. ex num. 75. usq; ad numer. 95. Deinde etiam, quia regulare est, ut legitima portio filio non debeatur nisi post mortem patris, nec filius vivo patre jus aliquod præterdere possit, l. 1. §. si impuberi, & ibi

& ibi Bartolus ff. de collation. bonorum. Jason in l. lege Cornelia, n. 5. ff. de vulgari & pupillar. substitutione, & in authent. noviss. col. 2. Cod. de inofficioso testament. Guido Papæ quæst. 486. Ferrarius cautela 24. Cephalus in conf. 95. n. 2. & in conf. 148. n. 29. lib. 1. Menochius in conf. 77. num. 6. lib. 1. Anton. Galeati<sup>9</sup> Malvassia in conf. 89. num. 19. & 20. vol. 1. qui in proposito videndi sunt omnino; inferunt enim ad multa necessaria, latiusq; explicant, an & quando pater vivens teneatur dare filio Legitimam, Tiraquell. de primogenitura, quæst. 40. n. 96. & seqq. & n. 221. & seqq. Chassaneus in consuetudinib. Burgundiæ, rubrica 7. §. 2. glossa, du trespasé ex n. 2. cum seqq. Duennas regula 356. Julius Clarus lib. 5. §. finali, quæst. 86. Pinellus 3. part. l. 1. C. de bonis maternis, n. 74. & 75. Tellus Fernandez in l. 23. Tauri, ex num. 10. Menchaca de successio-  
num creatione, lib. 2. §. 20. ex num. 285. & de successio-  
num resolutione, lib. 2. §. 12. n. 13. & controvers. illustrium lib. 1. cap. 37. per tot. Covarr. variar. l. 2. cap. 8. n. 7. vers. hinc apparet. Baeza de inope debitore, cap. 20. ex n. 9. usq; ad 14. & de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 34. n. 9. cum seqq. Padilla in l. si emancipati, ex n. 32. cum seqq. Joan. Gutierrez in cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. verbo, à filia, per totum, & in repetitione ad textum, in §. sui, de hæredum qualitate & differentia, ex n. 89. cum seqq. Matienço in l. 1. tit. 6. gloss. 2. lib. 5. novæ recopilationis. Josephus Ludovicus decis. Perus. 11. ex n. 24. Marc. Antonius Eugenius in conf. 45. & 46. Burfatus in conf. 169.  
12 per totum, lib. 2. Joannes Vincent. Hondedeus in conf. 95. ex num. 33. usq; ad num. 50. Certum tamen est, & communi Doctorum consensu probatum, posse patrem volentem assignare filio Legitimam in vita, quamvis ad id faciendum non teneatur, ut post alios multos scripserunt Rodericus Xvarez in repetition. l. quoniam in prioribus, limitatione 31. n. 3. vers. nec obstat secundum eum. Anton. Galeatius Malvassia in conf. 89. n. 20. vol. 1. Grassus §. legitima, quæst. 12. num. 8. & utiliter declarans, Joannes Cephalus in conf. 334. n. 61.  
13 lib. 3. quod si assignatà filio, vel filia Legitima in vita, postmodum facultates patris augeantur, an debeat augeri, vel suppleri Legitima; & de multis ad propositum necessariis, tractant latissimè Covarr. in cap. Raimuntius, de testamentis, §. 1. n. 8. & in cap. quamvis pactum, 3. part. §. 1. n. 2. de pactis, in 6. Menchaca de successio-  
num creatione, l. 1. §. 10. ex num. 462. & lib. 2. §. 18. num. 43. & seqq. & n. 80. usq; ad 85. & §. 20. n. 291. Lancelotus Politus in repetit. l. filium quem habentem, Cod. familiae erciscundæ, n. 161. 162. & 164. quæ habetur vol. 7. repetitionum, fol. 391. Baeza de non meliorandis dotis ratione filiabus, cap. 31. per totum, & cap. 5. num. 24. Tellus Fernandez in l. 23. Tauri, num. 10 usq; ad num. 16. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. n. 92. Matienço in l. 7. tit. 6. gloss. 2. ex n. 9. cum seqq. lib. 5. novæ recopilationis, Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 4. cap. 2. n. 38. Mieres de majoratu, part. 1. quæst. 10. n. 7. Cephalus in conf. 146. n. 23. lib. 1. Menochius in conf. 72. n. 28. & 29. lib. 1. Joannes Gutierrez in dict. cap. quamvis pactum, verbo, à filia. Hyppolit. Riminald. in conf. 317. num. 1. 7. 12. & 15. lib. 3. melius in conf. 97. lib. 1. Grassus §. substitutio, q. 19. n. 3. & §. legitima, quæst. 13. per totam. Marc. Anton. Peregrinus de fideicommissis, art. 36. num. 17. & seqq. fol. 329. D. Spino in speculo, gloss. 18. principali, de melioration. ex n. 87. Alexander Raudensis de analogis, lib. 1. cap. 19. num. 54. latè Angelus videndus omnino ad leges meliorationum, in l. 7. glossa 5. per totam, fol. 163. & novissimè Additio ad decision. Gamæ, 206. num. 5. part. 2. Hieronym. de Cævallos commun. contra communes, quæst. 204.

Sed quamvis prædictum fundamentum adductum per Covar. parum, aut nihil urgeat, cætera tamen concludenter adeò probant Silimani sententiã, ut ab ea nullo modo recedendum crediderim. Nec obstant rationes contrariæ partis, quib<sup>9</sup> satisfieri potest ex his, quæ con-

tra Pinellum considerabã *suprà*, n. 9. In terminis tamen ad rationem primam respondetur: imò in proposita specie maximam differentiam esse inter patrem usufructuarium legitimum, ac alios usufructuarios; quoniam alij usufructuarij obtinent usumfructum ex voluntate, aut dispositione hominis, quæ ad nullum factum, sive ministerium fructuarium adstringit, dumtaxat fructuarium ipse uti frui arbitrio boni viri tenetur; quod ita, aut melius fiet intra Religionem, quàm extrà: pater verò consequitur usumfructum ex dispositione legis, ratione patriæ potestatis, atq; cum onere gubernandi, & administrandi per se bona, negotia, lites, ac res filiorum; deficiente ergo patria potestate, dataq; in inhabilitate aut impotentia administrandi per se, Professione secuta, & usumfructus ipse deficere, sive extingui debet. Ex quo diluitur & secundum fundamentum: Quia verum est, quod pater, licet Monachus effectus, naturaliter vivit, sed non habet filiũ in potestate, dissoluta patria potestate per professionem, aut saltem non obtinet administrandi facultatem, nec potentiam gubernandi personam, ac res filiorum, propter quod lex detulit usumfructum patri. Unde & tertium argumentum dissolvitur, quia imò ficta mors Religionis idem operari debet, quod mors naturalis; quoniam ex utraq; idem effectus resultat, cum utroq; casu pater administrare sive gubernare res filiorum non possit. Quod ad oculum patet, nam sicut mortuo naturaliter patre gerenda esset administratio per alium; sic & Religionem professo, ab alijs geri debuisset, quod utiq; lex noluit, quæ administrandi facultatem patri concessit, ac de ipso dumtaxat confidentiam habuit, ut scribunt Authores relati *suprà*, n. 9. Satis ergo expressum videtur à jure; quod ex mente, atq; intentione juris descendit, quodq; alijs sic administrandi privilegium, aut potestatem non dedit; nec enim alij ita amplam administrandi, & gerendi licentiam habere possunt, ut colligitur apertè ex textu in l. 1. C. de bonis maternis, quæ lex solutiones superiores non obscurè confirmat.

## CAPUT LXV.

Ususfructus competens patri in bonis adventitiis, utrũm duret filio Religionem proficiente? ubi etiam de proprietate bonorum ejusd. filij: Deinde, an Monasterium habeatur loco filij, ut substitutos, aut vocatos in conditione si sine liberis excludat, an etiam excludere debeat ascendentes à successione descendens Monachi. Deniq; testamentum ante ingressum Religionis factum, utrũm sequuta Professione rumpi, aut confirmari debeat? ubi de intellectu Tridentini sessione 25. cap. 16. mutisq; in proposito necessariis, plenissimè, remissivè tamen tractatur.

## SUMMARIUM.

- 1 Patrem legitimum administratorem, & usufructuarium bonorum adventitiorum filij, non privari usufructu, filio Religionem ingresso, quamvis ingressus Religionis tollat patriam potestatem.
- 2 Monasterium utrũm excludat ascendentes à successione Monachi professi; an verò mortuo filio, seu descendente Monacho, pater, & mater, aut ascendentes alij præferri debeant Monasterio in bonis, quæ ipse Monachus secum attulit, vel habebat quando Religionem professus est.
- 3 Legitimam ascendentium esse hodie de jure hujus Regni omne patrimonium descendens, de cuius hereditate agitur, excepto Tertio.
- 4 Monasterium revera non esse filium, fructuq; civiliter, & improprie filium nominari.

- 5 *Monasterium quando excludat substitutum, aut vocatum sub conditione, si sine liberis, si gravatus ingrediatur Religionem? remissivè.*
- 6 *Testamentum antè ingressum Religionis factum, utrum secuta Professione rumpi debeat? item ante Professionem an possit expressè revocari? & de multis aliis in proposito necessariis, remissivè.*
- 7 *Tridentini sessione 25. cap. 16. interpretatio, juxta quam in facti contingentia fuit judicatum.*
- 8 *Usufructus non quaritur patri eorum bonorum, quæ post ingressum Religionis, & Professionem filius Monachus acquirit.*

PRæcedenti quæstioni proximum est inquirere nunc, quid è contra dicendum sit, si ponamus quòd filius ingrediatur Religionem, & profiteatur. Et pro vera, breviq; hujus dubij explicatione constituendum est in primis: Patrem legitimum administratorem, & usufructuarium bonorum adventitiorum filij, non privari usufructu, filio Religionem, quam ingressus est, proficiente, quamvis ingressus Religionis tollat patriam potestatem: quod utrumq; ex Saliceto, Decio, Palacios Rubios, Roderico Suarez, Antonio Gomezio, Gregorio Lopez, & aliis probarunt Arias Pinellus 1. part. l. 1. C. de bonis maternis num. 45. & 46. Caldas Pereira in l. si curatorem habens, verbo læsis, num. 143. Joannes de Matienço in l. 1. tit. 8. glos. 3. n. 20. lib. 5. novæ recopilationis. Joannes de Montesperello, quem in proposito nullus adhuc retulit in conf. 46. num. 1. volum. 1. ubi in facto consultus veram hujus resolutionis rationem sentit, dum sic scribit: *Et idè cum in casu nostro in parte dotis maternæ Catharinæ fuerit quæsitus Andreæ patri legitimo, & naturali usufructus, licet ipsa filia intraverit Monasterium, & Religionem fuerit professa, & etiam mortua sit naturaliter, tamen semel usufructus formatus in patre de dicta parte dotis maternæ, vel aliis rebus adventitiis ipsius filia, non desinit esse penes patrem, sed durat.* Eandem etiam rationem expressim probare videtur Pinell. loco relato supra, dict. n. 45. dicit enim pro ea doctrina adhuc militare decisionem, & verba text. in l. 1. C. de bonis maternis in l. 3. C. de usufructu, & aliorum jurium, quæ superius adduxit ex n. 39. nempe l. final. versic. *fin vero, C. ad Senatusconsultum Tertullianum,* cum similibus: quæ probant, usufructum patri quæsitum vivo filio, durare post mortem filij; & inde n. 42. latius probavit, usufructu adventitiorum patri competentem non cessare, licet filius efficiatur sui juris ob aliquâ qualitatem, factumq; filij licet laudabile, jus suum aucter non debere patri, per textum notabilem in l. impuber. 41. ff. de administratione tutorum; quem expendit ipse ibid. dict. n. 45. Superiorem deniq; doctrinam probarunt Baldus Novellus in repetitione l. cum filiofamilias, ff. de legatis 1. n. 42. & ibidem Bauerius n. 111. Rosellus in authent. ingressi, n. 18. C. de sacrosanctis Ecclesiis, & cum Pinello, Anton. Gomezio, & aliis, tenuit Emanuel Mendez in repetitione l. cum oportet, C. de bonis quæ liberis 2. part. n. 129. fol. 47. qui tamen aut non verè, aut indistinctè nimis loqui videtur, dum dicit in prædicto casu, usufructum remanere penes patrem, quandiu ipse pater vivit, proprietatem verò bonorum adventitiorum transire in Monasterium per Professionem filijfamilias. Quod equidem in perpetuum, aut cum effectu habendi ea bona perpetuò intelligi non potest; mortuo enim filio succedet potius pater in his bonis, quàm Monasterium: dicitur tamen, transire proprietatem in Monasterium, ut patri non liceat prædicta bona alienare, ac eo modo administratio concessa esse intelligatur, quo à jure concessa est filio in seculo remanenti.

2 Id quod evidentius constabit, si præmittamus, dubiū esse apud Doctores comuniter, utrum Monasterium excludat ascendentes à successione Monachi professi; an verò mortuo filio, seu descendente Monacho, pater, & mater, aut ascendentes alij præferri debeant Monasterio in bonis, quæ ipse Monachus secum attulit, vel habe-

bat, quando Religionem professus est: & licet num. 50. quem sequuntur multi relati à referendis infra existimaverit, Monasterium excludere debere ascendentes, ea ratione præcipuè, quòd Monasterium loco filij habeatur: tamen in contrarium est communior, & verior sententia, Monasterium per ascendentes excludi. Inde est, ut quemadmodū pater qui Religionem profiteatur, præjudicare non potest filijs suis in Legitima; ita nec filius, aut filia possit, ut cum aliis multis firmarunt Gregor. Lopez in l. 17. verb. descendissem, tit. 1. part. 6. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 9. num. 64. Velasquez de Avendanno in l. 6. Tauri, gloss. 8. per totam, & in l. 40. gloss. 4. num. 23. Rojas in epitome success. cap. 29. n. 40. Alvarus Valascus videndus omninò consultatione 25. per totam, Azevedius in l. 1. tit. 8. n. 47. lib. 5. novæ collect. Regiæ. Joannes de Montesperello in conf. 46. in finalib. verbis, vol. 1. ubi dicit in hunc modum: *Unde concludo, quòd dictus Andreas ultra usumfructum, quem debet habere in vita sua de bonis omnibus, quæ pertinent ad filiam suam professam in Monasterio, videlicet de dote matris suæ, vel aliis bonis adventitiis, debet habere tertiam partem dictorum bonorum, & dicta partis dotis pro Legitima suâ cum plena proprietate, & aliæ duæ partes de tribus debent esse dicti Monasterij, post mortem dicti Andreæ patris.* Ex his verbis satis constat vera resolutio dubij propositi, quod attinet ad jus commune, de jure verò hujus Regni explicarunt Authores supra relati, & Molina ubi supra, d. cap. 9. num. 65. rectè advertit, Legitimam ascendentium esse hodie de jure Regio omnne patrimonium descendentes, de cujus hæreditate agitur, excepto Tertio, & consequenter, quòd filius Monachus nullo modo poterit aliquid ex Legitima parentibus diminuere, & reliqua bona adstrictus est Monasterio relinquere.

Nec obstat fundamentum Alfonso, quod utiq; falsum est, veriusq; Monasterium revera non esse filium, siq; civiliter, & improprie filium nominari, ut probant Covarr. Joan. Gutierrez, ac infiniti alij referendi statim, & cum multis Carolus de Tapia in authent. ingressi, C. de sacrosanctis Ecclesiis, verbo, sua, cap. 13. n. 4. & 5. Non enim substitutus sub conditione, si sine liberis decesserit, idè excluditur à Monasterio, in quo gravatus ingressus est, quòd Monasterium loco filij habeatur, ex Authoribus referendis statim; sed ex aliis rationibus, quas post alios eleganter considerarunt & de præsentia materia, an scilicet, & quando Monasterium excludat substitutum, aut vocatum sub conditione si sine liberis, si gravatus ingrediatur Religionem, latissimè scripserunt Doctores comuniter in cap. in præsentia, de probationibus, Carolus de Tapia d. cap. 13. per totum, Covarr. variar. lib. 1. cap. 19. n. 6. & n. 10. Costa in cap. si pater, de test. in 6. verbo, si absque liberis, num. 70. & 71. Mantica de conjecturis ultimar. voluntat. lib. 11. titul. 7. per totum, Menchaca de success. creatione lib. 3. §. 21. num. 166. Paleotus de nobis & spuris filijs, cap. 28. num. 5. Alvar. Valascus consul. 24. num. 7. Mieres de majoratu, 2. part. quæst. 3. num. 13. Anton. Galeatius Malvasia in conf. 21. num. 11. vol. 1. Astor de Guidonibus in conf. 161. n. 38. inter consilia ultimar. voluntat. volum. 1. Menoch. lib. 4. præsumpt. 83. per totam. Joann. Gutierrez canonicar. lib. 1. cap. 32. Matienço in l. 7. tit. 11. gloss. 2. n. 21. lib. 5. novæ recopilat. & ibidem Azeved. n. 28. Joan. Francisc. de Ponte in conf. 39. ex n. 7. Burfatus in conf. 52. ex num. 41. usq; in finem consilij, & in conf. 97. n. 22. & seqq. lib. 1. & in conf. 199. num. 3. & num. 15. usq; ad num. 28. lib. 2. Alexander Trentacinq; in tractat. de substitutionibus, 4. part. cap. 7. ex num. 20. cum multis sequentibus. Marcus Antonius Peregrinus de fideicommissis, artic. 28. num. 58. usq; ad num. 95. Joann. Marcus Aquilinus in l. Gallus, §. & quid sit tantum, super illis verbis, quid enim si aquæ & ignis interdictionem, ex num. 27. usq; ad numer. 42. Joannes Vincentius Hondedeus in conf. 62. num. 15. & n. 37. & 38. & num. 50. cum seqq. vol. 1. D. Spino in speculo, gloss. 12. principali,



à num. 27. usq; ad num. 33. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quæst. 6. argument. 9. optimè Hyppolit. Riminald. in conf. 270. lib. 3. Velasquez de Avendanno in l. 40. Tauri, gloss. 4. ex num. 17. cum seqq. qui ex eo quod Monasterium non habeatur revera loco filij, infert reprobendam sententiam glossæ, & aliorum, quos ibi refert existimantium, testamentum ante ingressum Religionis factum, sequuta Professione rumpi, aliterq; declarat ut ibi videri poterit. De eodem etiam, utrum ante Professionem possit expresse revocari, multis in proposito necessariis, atq; Tridentini declaratione, Sessione 25. cap. 16. tractant plenissimè post ordinarios, & alios multos Covar. in cap. 2. de testamentis, num. 5. & 6. Julius Clarus §. testament. quæst. 28. per totam. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 9. à num. 38. usque ad num. 50. Petr. Paulus Parisius in repetitione cap. in præsentia, de probation. n. 152. per totum, & n. 163. usque ad n. 173. quæ habetur repetitionum juris canonici: vol. 3. folio mibi 202. & 204. Rosellus Aretinus in repetitione authent. ingressi. C. de sacrosanctis Ecclesiis n. 24. & 30. Gratianus regul. 456. Joannes Gutierrez in repetitione cap. quamvis pactum, de pactis, in 6. verbo, dum nuptui tradebatur, n. 4. & alios referens Petrus Cenedus collectaneo 50. ad Decretum, n. 3. & ultra relatos ab eo, Menchaca de successione creatione, lib. 2. §. 20. n. 29. & de successione progressu, lib. 1. §. 1. n. 52. Joannes Baptista Villalobos, in autonomia juris, litera M. num. 175. folio 118. Grassus §. testament. quæst. 34. per totam. Gama decif. 316. n. 5. & 6. & decif. 375. n. 5. Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, quæst. 6. n. 5. 6. & 8. & 16. cum trib seqq. Marc. Anton. Eugenius in conf. 58. num. 9. 10. & 11. & n. 31. cum multis seqq. vol. 1. Jacobus Mandellus de Alba in conf. 712. per totum, lib. 4. Joannes de Montesperello in conf. 1. num. 10. 11. 24. & 28. vol. 1. Doct. Spino in speculo, gloss. rubr. 6. part. de testam. monachi, n. 3. vers. Secundo infertur. Andreas Angulo ad l. meliorationum, l. 1. tit. 5. gloss. 6. per totam. Ludovic. Molina de justitia & jure, tractat. 2. disputat. 139. per totam, fol. 743. Joannes Gutierrez canonicarum lib. 2. cap. 1. Carolus de Tapia in authent. ingressi. Cod. de sacrosanct. Ecclesiis, verbo, ideòque nec de his, ex n. 64. usque ad 76. Joannes Vincent. Hondedeus in conf. 60. & 61. ubi latissimè lib. 2. Petrus Surdus in conf. 238. lib. 2. & novissimè Hieronym. de Cævallos commun. contra communes quæst. 61. & 221. qui explicant dispositionem Tridentini Session. 25. dict. cap. 16. quæ tamen accipienda videtur de testamento condito intra annum Novitiatus ante decimum mensem, non verò de testamento ante ingressum facto, ut apertè significant verba illius textus, & in facti contingentia sic observatum, & pronuntiatum vidimus.

8. Secundo & principaliter constituendum est, superiorem resolutionem traditam supra, n. 1. procedere, atque intelligi debere in usufructu eorum bonorum, quæ filius habebat tempore Professionis, non aliorum, quæ postea quæsitivè filius Monachus; eorum enim usufructus ad Religionem, non ad patrem spectat: quoniam cessant rationes, ob quas usufructus patri acquiritur. Quod cum Navarro rectè fundat, & contra alios defendit Emmanuel Mendez in dict. l. cum oportet, 2. part. num. 129. ad finem, qui hac de re videndus erit omninò. Et de his hæctenus.

## CAPUT LXVI.

Usufructus an, & qualiter capitis diminutione amittatur? ubi juris antiqui, & novioris ratio discutitur, nonnulla noviter annotarunt, & quæ ad hanc materiam spectant, dilucidè, & meliùs quàm hæctenus declarantur: Item mors civilis, & naturalis quando æquiparari debeant? & materia l. 4. Tauri, plenissimè, remissivè tamen tractatur.

- 1 Capitis diminutio quid?
- 2 Capitis diminutio triplex.
- 3 Capitis diminutio maxima quæ?
- 4 Capitis diminutione maxima affectus, & sic ad mortem civilem, vel naturalem damnatus, de jure communi nec testari poterat, nec antea conditum testamentum validum erat; de jure hujus Regni contra, ex decisione l. 4. Tauri, de qua latè agitur remissivè.
- 5 Capitis diminutio minor, sive media quæ?
- 6 Aquæ & ignis interdictionis quæ fuerit forma? remissivè.
- 7 Penarum tres gradus olim fuisse.
- 8 Deportatio successit in locum aquæ, & ignis interdictionis.
- 9 L. cognitionum, §. consumitur ff. de variis & extraordinariis cognitionibus, explicata remissivè.
- 10 Capitis diminutio minima, quæ?
- 11 Usufructus ex constitutione Justiniani, duabus capitis diminutionibus maxima & media tantum amittitur; olim tamen Pauli temporibus, & Ulpiani, amittebatur etiam capitis diminutione minima.
- 12 Usufructus ita demum amittitur capitis diminutione, si jam constitutus est: cæterum si ante aditam hereditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.
- 13 Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat anni usufructus amittitur: & si in menses, ejus mensis: & si in dies, ejus diei.
- 14 Servitutes reales capitis diminutione non amittuntur, ut Usus, & Usufructus: & ratio differentie redditur.
- 15 L. 1. in fine, ff. de usufructu legato, dupliciter explicata.
- 16 Tribonianum solitum esse ea, quæ jam suo tempore in usu erant, adjicere legibus antiquis.
- 17 Capitis diminutiones maximam, & mediam, mortes civiles esse.
- 18 Mors civilis, & naturalis quando æquiparentur? plenissimè explicatum remissivè.
- 19 Et Joannis Vincentij Hondedei conf. 62. per totum, vol. 1. in proposito commendatum.
- 20 Usufructus quare amitteretur olim omni capitis diminutione etiam minima, hodie verò maxima, & media tantum amittatur?
- 21 Ubi Antonij Goveani ratio noviter improbat.
- 22 Et vera ratio redditur.
- 23 Usufructus amittendi ratio propter maximam, & mediam capitis diminutionem inducta, utrum hodie cessare debeat ex nova decisione authent. sed hodie, C. de donat. inter. ubi Antonij Gomezij opinio taxatur.
- 24 Antonij Gomezij, & Didaci de Covarr. lapsus in hac materia notatus.
- 25 Pænæ damnationis in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sunt in usu, sed earum loco successerunt pænæ arbitrariæ arbitrio judicis imponendæ.
- 26 Capitis diminutio aliqua, utrum hodie contingere possit, ex qua usufructus amitti debeat?
- 27 Et nonnulli casus considerati, in quibus usufructus amitti debet pænâ impositâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparatur.
- 28 Usufructus an perdat bannum?
- 29 Relegatus ad tempus utrum amittat usufructum?

PRO absoluta, & distincta hujus Capitis explicatione, & constituere in primis necessariù duxi, quòd capitis diminutio, ex qua usufructum interire dicem<sup>9</sup> statim, est prioris status commutatio, ex textu in l. 1. l. 3. & finali, ff. de cap. diminutione, in principio Institut. eodem tit. l. partitæ, referenda infra; tradit Paulus lib. 1. sententiar.

*tit. 7. vers. 1. Ulpianus in fragm. tit. 11. Fornerius libro 1. selectionum, cap. 26.*

- 2 Triplex constituitur capitis diminutio per Justinianum ubi supra, Maxima, Media, & Minima, & in l. 18. tit. 1. part. 7. & Doctores communiter ibi. Brissonius de verbis juris verbo, *servus pœnæ*, Balduinus, Minfinget<sup>o</sup>, & Hötmanus in §. pœnæ, *Instit. quibus modis jus patriæ potest solvitur*. Duarenus ad tit. ff. de cap. diminut. Borgn. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 229. usque ad n. 239. fol. 436. & novissimè Anton. Pichardus in dict. princ. *Instit. de capitis diminutione, num. 5.*
- 3 Maxima capitis diminutio dicitur, cum quis simul perdit libertatem, & civitatem, & de illa ponuntur nonnulla exempla in §. maxima, *Instit. de capitis diminutione, & in l. finali ff. eod. tit. & in dict. l. 18. part. in princ.* quo casu servus pœnæ efficitur, l. in metallum, l. in opus metalli, l. qui ult. l. aut damnium, §. est pœna, l. quidam, ff. de penis, l. si quis filio exheredato, §. irritum, ff. de injusto, rupto: quo loco expressim probatur, quod
- 4 eo jure maxima capitis diminutione affectus, & sic ad mortem civilem, vel naturalem damnatus, nec testari poterat, nec antea conditum testamentum validum erat; & confirmatur in l. 15. & 18. tit. 18. part. 6. Ex quibus sic annotarunt Scribentes comuniter, & Gregorius Lopez ibi. & post multos alios sic probarunt Authores referendi statim, Julius Clarus §. testament. q. 19. & 20. Velasq. de Avendan. in l. Tauri, glos. 2. 3. & 4. & gl. 5. n. 1. 2. & 3. Sed hodie de jure hujus Regni contra statutum est ex l. 3. tit. 4. lib. 5. novæ collect. Regiæ, quæ fuit prius l. 4. Tauri: & quicunq; ad mortem naturalem, aut civilem damnatus testari potest, & testamentum antea factum non irritatur, sed valet potius, testatore in eadem voluntate perseverante, ut resolvit Gregor. Lopez in d. l. 18. tit. 1. part. 6. verbo, *como siervo*, & de prædictis, & materia d. l. 4. Tauri, plenè tractant Anton. Gomez. Tellus Ferdinandez, Cervantes, & Velasq. de Avendaño ibi. Matiençus, & Azevedius in d. l. 3. tit. 4. lib. 5. recopilat. Guilielm. Benedict. in cap. Rainuntius, de testament. verbo, mortuo itaq; testatore, el. 1. n. 125. & sequent. & n. 186. & seq. & n. 214. & seq. & 221. & seq. Covarr. in rub. de test. 3. part. n. 27. per totum. Andreas de Bessetis in repetit. l. 1. C. de sacrosanctis Ecclesiis, à num. 44. usque ad num. 55. Menchaca de success. progress. lib. 1. §. 1. ex num. 151. cum multis seqq. Caldas de nominatione emphyteutica quæst. 5. num. 30. & multis sequentib. Alvaradus de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 1. n. 13. Mieres de majoratu 1. parte, quæst. 1. n. 50. & seq. & num. 58. & seq. Joan. Gutierrez practicar. lib. 2. quæst. 38. & 39. Grassus §. testamentum, quæst. 26. & seq. D. Spino in speculo, glos. rubr. part. 8. per totam.
- 5 Media verò, sive Minor capitis diminutio dicitur, cum quis civitatem, & familiam amittit, libertatem verò retinet: quod accidit ei, cui aqua, & igni interdictum est, vel ei, qui in insulam deportatus est, ut dicit Justinianus in §. minor, *Instit. de capitis diminutione, & dict. l. 18. tit. 1. part. 6. vers. la segunda manere es*. Hujus autem interdictionis formam, ex antiquissimis Authorib<sup>9</sup> explicarunt Budeus in l. 2. ff. de penis. Alciatus lib. 1. parrergon cap. 15. Brissonius lib. 3. antiquitatum cap. 5. Carolus Sigonius de judiciis, cap. 3. Salomonius in l. Galus, §. & quid si tantum n. 2. ff. de liberis & posthumis, atq; ex Paulo sententiar. lib. 5. tit. 17. colligitur apertè, olim
- 7 tres fuisse pœnarum gradus, maximum, mediocrem, & minimum: & eorum exempla ponuntur in l. capitalium, ff. de penis. Ad primum gradum pertinet vivi concrematio, capitis amputatio, ad crucem, vel ad furcas damnatio, & similes aliæ pœnæ, per quas amittitur vita. Ad secundum gradum pertinet damnatio in metallum, vel in opus metalli, cum similibus aliis, quibus libertas ipsa amittitur. Ad tertium verò gradum pertinet deportatio, quæ successit in locum interdictionis aquæ, & ignis secundum Justinianum in authent. de nuptiis, §. deportatio, collat. 4. Ex quo sic annotavit Emanuel Costa 2. part. dict. §. & quid si tantum, num. 1. &

videtur significare textus in l. 3. ff. ad legem Juliam peculatus, melius in l. 1. §. ij quibus, ff. de legatis tertio, quatenus scribitur: *Ij quibus aqua & igni interdictum est, id est deportati, &c.* Efficit enim deportationis pœna, ut deportatus alius esse videatur, quàm qui erat, ut probavit Costa ubi supra num. 31.

Nec urget in contrarium textus in l. cognitionum, §. 9. consumitur, ff. de variis, & extraordinariis cognitionibus, quem post gloss. ibi, verb. veluti, rectè explicarunt Duarenus lib. 1. disputat. cap. 9. Cujacius in dict. §. minor, *Instit. de capitis diminutione, & lib. 3. observat. cap. 10. Goveanus lib. 2. lection. cap. 11. Robert. lib. 3. sententiar. cap. 9. & novissimè Anton. Pichardus in dict. §. minor, ad fin.*

Denique minima capitis diminutio dicitur, cum libertate, & civitate retentâ, status dumtaxat familiæ mutatur, ut per emancipationem, arrogationem, & similia de quibus in §. minima, *Instit. de capitis diminut. ubi novissimè Anton. Pichard. & in l. 18. tit. 1. partit. 6. in fine, Ulpianus in fragmentis tit. 11. vers. minima. Jason in l. si arrogator, num. 2. ff. de adoptionibus. Revardus de autoritate prudentum, cap. 6. Cujacius observation. lib. 7. cap. 7. & lib. 9. cap. 37. Connanus commentariorum juris civilis, lib. 2. cap. 15.*

Usufructus ergo ex constitutione Justiniani duabus 11 capitis diminutionibus, maxima, & media tantum amittitur: quod novè decidit ipse in l. corruptionem, C. de usufructu, in §. finitur, *Instit. eod. tit. in princ. Instit. de acquisitione per arrogationem, & in l. 24. tit. 31. part. 3. vers. E dezimos que si a quel aquien fue*. Olim tamen Pauli temporibus, & Ulpiani, amittebatur etiam minima capitis diminutione, ut Paulus scribit lib. 3. receptar. tit. de usufructu, & tit. 6. vers. cap. diminutio, & ubique in Digestis, id est certum, omni capitis diminutione usufructum amittit, ut constat ex l. 1. in principio, & §. 1. l. 3. & l. 14. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. licet, l. si quis usufructum, ff. de usufructu legato. Ex quib<sup>9</sup> sic & eleganter annotarunt Petr. Gregori<sup>9</sup> in syntagmate juris lib. 4. cap. 5. num. 9. Eguinarius Baro ad tit. *Instit. de usufructu, vers. duabus capitis diminutionibus*, Revardus lib. 2. variar. capit. 10. & lib. 5. cap. 5. Cujacius recitationum solemnium in lib. Digestorum, ad l. 1. in fine, vers. ex illo etiam loco, ff. de usufructu legato. Francisc. Hotmannus ad tit. ff. quibus modis usufructus amittatur, num. 2. Antonius Pichardus in §. finitur, n. 8. & 9. *Instit. de usufructu, & in princip. Instit. de acquisitione per arrogationem, num. 90. Petrus Ricciardus in dict. §. finitur, num. 19. & 20. per totum*. Sed ita 12 demum amittitur capitis diminutione usufructus, si jam constitutus est; cæterum si ante aditam hæreditatem, aut ante diem cedentem quis capite minutus est, constat non amitti.

Et si in annos singulos legatus sit, illius dumtaxat 13 anni usufructus amittitur: & si in menses, ejus mensis: & si in dies, ejus diei, ut scriptum est l. 1. per totam, & in l. 2. ff. quibus modis usufructus amittatur, & latius explicat Franciscus Connanus commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 6. num. 7. fol. 247. Diversum jus observatur circa 14. jura prædiorum, per textum in l. 3. ff. quemadmodum servitus amittatur. Ex qua colligitur, servitutes alias non amitti morte, nec capitis diminutione 14 ejus, cui debentur; solum usum, & usufructum sic amitti, ut supra diximus, & adverrit Cujacius in eadem l. 3. qui dicit servitutes ea ratione prædictis modis non amitti, quòd personis non cohærent, ut usus & usufructus, propterea his extinctis manet.

Nec obstat superiori resolutioni textus in l. 1. in finibus 15 verbis, ff. de usufructu legato, ibi: *Vel capite minutus fuerit ex magna causa*. Quæ verba denotare videntur, etiam ante tempora, Justiniani, minima capitis diminutione usufructum non amitti. Quia respondetur, primò, quòd sub illis verbis, *ex magna causa*, non solum continetur maxima, & media capitis diminutio, sed etiam minima, ex sententia Glossæ, ibi, verbo, *ex magna*.

Dicitur autem capitis diminutio etiam minima ex magna causa, quia per eam mutabatur familia, & status, ut in *dict. §. minima*, *Instit. de capitis diminutione*. & in *dict. principio*, *Instit. de acquisitione per arrogationem*, & Paulo *lib. 3. receptarum, tit. 9. vers. cap. diminutio*, ut explicat Cujacius.

Secundò respondetur, verba illa ex magna causa, adjecta fuisse à Triboniano in ea lege, ut observant Ruffardus in *notis ad eandem l. & ibidem Cujacius in fine*, & *dict. §. finitur*, *Revardus lib. 2. variar. cap. 10.* Antonius *66* Pichardus in *dict. §. finitur, num. 9.* Solebat enim Tribonianus ea quæ jam suo tempore in usu erant, legibus antiquis adjicere, ut nonnullis exemplis comprobant *Revardus ubi supra*, & *lib. 5. dict. cap. 5.* Cujacius *observat. lib. 1. cap. 8. & lib. 5. sententiar. Pauli tit. 23.*

*67* Ex dictis constat aperte, primò, observandum esse, maximam, & mediam capitis diminutionem, esse mortes civiles, ut dixit glossa magna verbo, maxima, in *dict. §. finitur, de usufructu*, & probatur in *l. verum, §. societas, ff. pro socio*, latè per Costam, *2. part. dict. §. & quid si tantum, à principio*, & consequenter, & jure antiquo, & nova Imperatorum constitutione, quoad amissionem usufructus, morti naturali æquiparantur in *dict. l. corruptionem, & in dict. §. finitur*: nam cum ex utraque status, & conditio fructuarij mutetur, sic ut alius esse videatur, quam qui erat, eadem ratio in utraque militat, ut usufructus finire debeat; aliàs enim naturalis, & civilis mortis æquiparatio non procederet, quæ regulariter non obtinet in omnibus, sed dumtaxat in casibus à jure expressis, ac ubi militat eadem ratio, ut diximus, vel ubi mors civilis eundem effectum operatur, quem naturalis, ut ex comuni annotarunt, & plenissime explicarunt nonnulli relati *suprà cap. 64. n. 2.* Greg. Lopez in *l. 2. tit. 18. part. 4. verbo civil.* Doctores communiter in *dict. l. Gallus, §. & quid si tantum*, ubi Galiaula *n. 19.* Fortunius *n. 72.* Ruinus ex *n. 2.* Crotus ex *n. 15.* Doctores etiam in *l. ex ea parte, §. in insulam, ff. de verborum obligat.* Villabolo *communium, lit. M. n. 212. fol. 120.* Velasquez de Avendaño in *l. 4. Tauri, gloss. 4. n. 2. & 3.* Molina de Hispanor. *primogeniis, lib. 1. cap. 13. n. 94.* Mieres de majoratu, *2. part. quæst. 13. n. 15.* Jacobus Mandellus de Alba in *conf. 166. 167. & sequent. lib. 1.* Cephalus in *conf. 395. n. 4. & n. 29. & quinque seq. lib. 3.* Menochius in *conf. 227. n. 44. & 45. & in conf. 211. n. 47. lib. 3. & in conf. 536. n. 4. & 5. lib. 6.* Bursatus in *conf. 48. n. 27. lib. 1.* Marcus Antonius Eugenius in *conf. 58. n. 59. vol. 1.* Joannes de Montepellello in *conf. 1. ex num. 2. cum sequent. vol. 1.* Alexander Trentacinius in *tractat. substitutionum 4. part. cap. 6. per totum, folio mihi, 134. & 135.* Joannes Vin-

*18* centius Hondedeus explicans latissime: idcirco videntur omnino in *conf. 62. per totum, vol. 1.*

*20* Secundò observandum est, capitis diminutiones maximam, & mediam, non solum mortalitati æquiparari, ut diximus, & probatur in *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liberis & posthumis, l. intercidit, ff. de conditionibus, & demonstrationibus §. cum autem, Institut. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur*; sed etiam bonorum amissionem inducere, ut de prima probat text. in *l. quidam sunt, l. qui ultimo, ff. de penis, l. si in metallum, ff. de his quæ pro non scriptis habentur, l. 4. C. de bonis proscriptorum, l. 2. C. de sententiam passis*, juncto textu in *§. maxima, Institut. de capitis diminutione*, & de secunda probatur in *l. 3. juncta glossa, verb. penam, & in l. 5. & 6. C. de sententiam passis*, juncto *§. minor, Institut. de capitis diminutione*, & *l. 2. C. de bonis proscriptorum*: unde consequens erat, ut tanquam per mortem, & amissis bonis, usufructus extinguatur, & admitti deberet, qui ad alium transferri non poterat, ut alio capit. dicem<sup>9</sup> infra.

*21* Nec diversum jus obtinebat Jureconsultor. tempore in minima capitis diminutione, quoniam cum ex adoptione, & arrogatione fructuarius alieno jure subiceretur, ex *dict. §. minima*, & emancipatione, ad imaginariam servilem conditionem deduceretur; quippe

cum illa per venditionem, & imaginariam servitutem fieri consuevisset, *l. ult. C. de emancipationibus liberorum. l. 3. §. emancipato, ff. de capitis diminutione*; qua etiam ratione emancipatio morti comparatur, in *dict. §. & quid si tantum, in fine*, & in *l. si quis, ff. quando dies legati cedat*, non secus ac servitus, *l. servitutem, 210. ff. de regulis juris*. Quasi consequens, & necessarium erat, extinguatur usufructus jure antiquo, ut colligitur ut textus in *princip. Institut. de acquisitione per arrogationem*. Sed cum tempore *dict. l. corruptionem*, imaginariæ venditiones, quibus fieri solebat emancipatio, sublata sint à Justiniano in *l. jubemus*, & in *l. ult. C. de emancipationibus liberorum*: Necessarium etiam fuit, sublata, & correctâ ratione antiquâ, non minus effectum ejus corrigere; ne scilicet minima capitis diminutio usufructum extingueret: Et hanc putat verissimam esse rationem novæ decisionis *dict. l. corruptionem* Antonius Goveanus *lib. 1. variar. quæst. cap. 26.* qui tamen manifestè decipitur, non advertens tempore *dict. l. corruptionem*, nondum sublata esse solemnitates imaginariæ venditionis, quæ in emancipationem requirebantur; nam illa solemnitas venditionum sublata fuit à Justiniano, in *l. ult. C. de emancipationibus liberorum*. quæ edita fuit, post editam *dict. corruptionem*: Quod constat, tum ex ordine constitutionis, tum etiam, quia constitutio *d. l. corruptionem*, condita fuit Lampadio, & Oreste Consulibus: Constitutio verò *d. l. ultima*, post Consulatum eorundem, ut ex inspectione colligitur. Deinde Goveani ratio minimè concludit, atque specialis est, & pertinet ad solam emancipationem, non ad arrogationem, per quam capitis diminutio minima contingebat, & usufructus ipse amittebatur.

Unde ratio constituendi hoc novum jus, veterisque *22* abrogandi in hac specie, magis æquitati tribuenda videtur: credit enim Justinianus, & merito quidem, æquissimū esse, ne ex hac levi & minima causa periret jus ejus, qui emancipabatur, neve emancipatio, quæ stricto, subtilique jure filium capite minuebat, ut ipse scribit in *l. meminimus, §. cum autem, C. de legitimis hæredibus* ejusdem filij jura tolleretur, ut non obscure indicat Justinianus in *dict. l. corruptionem, in vers. quare*.

Secundò & principaliter constituendum est, videri *23* hodie totum hoc jus sublatum, & correctum ab eodem Justiniano, in *authent. sed hodie, C. de donat. inter, & in authent. unde sumitur*, quatenus deciditur ibi, quod nemo benè natus efficitur servus pœnæ ex supplicio; & consequenter cessare debet ratio antiqua usufructus amittendi, propter maximam & mediam capitis diminutionem inducta, quæ olim servitutem inducebat: quod in terminis scriptum reliquit Anton. Gomezius *tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus. n. 20. vers. Secundo modo*, & reprehendit *l. 24. tit. 31. partit. 3.* existimans, ejus decisionem servandam non esse, ut juri communi contrariam, nisi quando fructuarius damnatus esset ad mortem, & ultimum supplicium, & aliquo eventu propter fugam, vel aliam causam sententia non manderetur executioni contra eum; tunc enim ex condemnatione mortis efficitur servus pœnæ, *l. qui ult. ff. de penis*, & remanent incorrecta jura vetera, quoniam decisio *de authent. sed hodie*, locum non habet in damnato ad mortem naturalem, qui etiam de jure Authenticæ efficitur servus pœnæ, sed tantum in eo, qui damnatur ad mortem civilem, qui eo jure non efficitur servus pœnæ, quamvis aliter esset statutum de jure antiquo, ut declarant gloss. *ibi scholio 2. Bartol. in dict. l. qui ult. ex n. 3.* Hyppol. in *conf. 131. n. 41.* Gregor. Lopez in *l. 5. tit. 31. part. 7.* glossa magna in *medio. Covar. in rubr. de testament. 3. part. n. 27.* Anton. Gomez. in *l. 4. Tauri. n. 2.* qui *tom. 2. variar. cap. 11. n. 14. in fine, vers. neg. obstat, etiamsi replices*.

Superiorem resolutionem probavit, iterum errore lapsus. Primò, dicens expressim, deportatione libertatem amitti, sicque per eam usufructum extinguatur; & inde ortam fuisse rationem *d. l. corruptionem*, quæ hodie sublata,

sublata est ex dict. authent. sed hodie: in quem etiam errorem mirandum est, eruditissimum Covarr. incidisse ubi supra, dict. num. 27. ubi expressè dicit, quòd deportatus jure antiquo, & libertatem, & civitatem amittit: quod est contra text. in §. minor, Instit. de cap. diminutione, & in §. cum autem, Instit. quibus modis jus patriæ potestatis solvitur. Secundò non advertens, quòd ratio, ob quam capitis diminutione usufructus perit, principaliter in bonor. amissione fundatur, ut dicebamus supra: quæ ratio sublata non est ex decisione dict. authent. sed hodie; & consequenter dicendū non est, cessare d. l. corruption. constitutionem, nec etiam iniquam esse decisionem d. l. Regiæ, ut Anton. existimavit, sed deteri<sup>o</sup> quidè.

- 25 Est tamen hac in re illud animadversione dignum, quòd cum pœnæ damnationis, in metallum, aquæ & ignis interdictionis, & deportationis, quæ maxima, & media capitis diminutione contingebant, hodie non sint in usu, sed earum loco successerint pœnæ arbitrarie arbitrio judicis imponendæ, ut ex gloss. in §. cum autem, verbo, in metallum, in fine, Instit. quib. modis jus patriæ potestatis solvit. & nonnullis Authoribus, observant Greg. Lopez in l. 2. tit. 18. part. 4. verbo, en dos maneras & in l. 4. tit. 31. part. 7. verbo, o labrando. Anton. Gomez. in l. ult. Tauri, num. 13. Graveta in conf. 224. num. 2.
- 26 Rolandus in conf. 38. n. 14. & 15. vol. 1. Capicius decis. 853. n. 3. Burfatus in conf. 48. num. 28. lib. 1. Videtur dicendum, nullam contingere posse capitis diminutionem, per quam amittatur usufructus, nec posse aliquo in casu verificari decisionem d. l. corruptionem, d. §. finitur, & similibus jurium: nihilominus tamen poterunt & hodie habere locum, & verificari apud nos prædictæ pœnæ, ut usufructus amitti debeat imposita pœnâ, quæ maximæ, aut mediæ capitis diminutioni æquiparetur; ut si quis perpetuò relegaretur in insulam, ut à Oran, & alias similes partes, vel damnaretur perpetuò ad triremes, ex his, quæ cum aliis scripserunt Gregor. Lopez in dict. l. 4. tit. 31. part. 7. verbo, o labrando. Bossius tit. de execution. sentent. n. 23. vel in pœnam perpetui carceris de jure Canonico, quæ assimilatur maximæ capitis diminutioni, ut cum Abbate, & aliis advertit Greg. Lopez in dict. l. 4. verb. a home libre. Cæpola in conf. 73. col. 2. in fine. In quibus casibus, & aliis similibus, ut obtineat locum decisio dict. l. corruptionem, & d. §. finitur, necessarium erit, ut per sententiam bona admittantur à delinquente: quod hodie requiritur ex l. 4. & 5. titulo 31. part. 7. & l. 4. tit. 18. part. 4. licet olim tacita confiscatio fieret in consequentiam pœnæ deportationis, & damnationis in metallum, l. deportator. C. de pœnis, l. 2. l. in metallum, C. de bonis damnator. l. 2. C. de sentent. passis, & simile exemplum in bannitis nostri temporis specialiter notat Baldus in d. l. corruptionem, num. 7. ubi probat ex banno regulariter non amitti usufructum, nisi quando bonis ademptis quis bannitur; tunc enim simile est bannum deportationi propter bonorum publicationem, juxta textum in l. 4. in fine, tit. 18. part. 4. quod etiam cum Baldo tenet Marcus decis. 833. Et sic debent intelligi, quæ nimis confuse congerit, & tradit in proposito Borgn. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 129. in princip. fol. 437. Ubi ex hoc, quod prædictæ pœnæ non sint in usu, facit regulam generalem, quòd quotiescunque aliquis ex delicto suo amittit libertatem, & civitatem, vel retinet libertatem, & perdit civitatem, semper perdit, etiam hodie, usufructum; & consolidatur ille cum proprietate: & infert ad relegatos ad tempus, probans eos non amittere usufructum, ut ibidem latius videri poterit, & comprobatur ex his, quæ superius diximus.

qualiter amittatur: ubi lex corruptionem, C. de usufructu, §. finitur, v. r. s. & non utendo, Instit. eod. tit. l. si usufructus, 28. ff. quibus modis usufructus amittatur, dilucidè, & verè explicantur. Leg. 63. Tauri, decisio nonnullis exornatur remissivè, & quæ ad hanc materiam spectant, diffuse, sed distinctè, & meliùs quàm hæctenus enucleata traduntur.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructus, ut & cætera res, non utendo amittitur, & iisdem modis retinetur: scilicet utendo aut per se, aut per alium.
- 2 Borgninum Cavalcanum confuse nimis, & indistinctè tractasse materiam hujus Capitis.
- 3 Usufructuarius rei mobilis, si olim anno, vel hodie triennio usufructu usus non est, aut si rei immobilis usufructu olim biennio, & hodie decennio inter præsentem, aut vicennio inter absentes usus non est, vel usus est alio modo, quàm quo constitutus usufructus est, usufructus amittitur.
- 4 Usufructus quare non utendo amittatur?
- 5 Proponitur dubitandi ratio l. corruptionem, in versic. sed de usufructu, C. de usufructu.
- 6 Et communis interpretatio improbat.
- 7 Actionem pro usufructu competentem tolli hodie nova Imperatorum constitutione decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes, ut de usufructu ipso dictum est supra num. 3.
- 8 Veteres Jurisprudentes, sive Jureconsultos, Justinianum etiam in dict. l. corruptionem, de actione personali primæva, non de secundaria tractasse contra Communem, & ibidem de ratione altercationis eorundem actum.
- 9 Doctores deceptos communiter, non intelligentes Justiniani intentionem in dicta l. corruptionem, C. de usufructu.
- 10 Dict. l. corruptionem, vera interpretatio redditur, & infra, num. 12. ad finem.
- 11 Textus in §. finitur, in versiculo, per modum & tempus, Instit. de usufructu, explicatus.
- 12 Et Antiquorum, Recentiorum etiam interpretationes rejectæ.
- 13 Dini, & Panormitani sententiam in hac materia ab Authore probatam.
- 14 Usufructus, qua ratione præscribatur ad instar immobilium, & titulum requirat? remissivè.
- 15 Actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, non finiri decem, vel viginti annorum spatio, ex sententia quorundam.
- 16 Qua improbat per Authorem, & communis sententia defenditur.
- 17 Actio pro usufructu constituendo competens, quare finitur spatio decem vel viginti annorum contra naturam personalium actionum, quæ durant spatio triginta annorum.
- 18 Actio personalis pro usufructu competens, quanto tempore durare debeat de jure hujus Regni, ex decisione l. 63. Tauri, qua omnis personalis actio viginti annorum spatio finitur, ubi ejusdem legis materia multis exornatur, atque explicatur, remissivè.
- 19 Usufructus jam constitutus, qualiter non utendo de jure Regio amittatur: ubi l. 24. tit. 31. part. 3. in vers. otro si dezimos, expenditur, agiturq., utrum in servitutibus realibus, & personalibus de jure Canonico requiratur tantum negligentia non utentis, an verò bona fides etiam necessaria sit; & Gregorij Lopez opinio damnatur, & num. seqq.
- 20 Præscriptiones procedentes ex sola negligentia adversariorum, utrum hodie locum obtineant de jure Canonico cum mala fide: ubi opinio Bartoli communi Scribentium consensu taxatur.

## CAPUT LXVII.

Usufructus non utendo, qualiter amitteretur olim, hodie etiam nova Imperatorum, atq; juris Regii partitarum constitutione, Joann. del Castillo Quotid. Contr. Juris, Tom. I.

- 21 *Inter præscriptionem libertatis servitutis urbana, & libertatem præscribendam contra rusticam servitutem, differentia qua sit: & an de jure Canonico, & Regio procedere debeat?*
- 22 *Regia constitutiones, & pragmatica, qua debitum, si-ve actionem ad debitum petendum certo tempore præscribunt, utrum de jure Canonico, & in foro judiciali observanda sint?*
- 23 *Legis, corruptionem, C. de usufructu, decisionem singularem esse, & procedere etiam de jure Canonico, juxta interpretationem traditam supra, num. 10. & 12. ad finem.*
- 24 *Usufructus pro parte amittitur, & pro parte non, si fructuarius pro parte non utatur, & pro parte sic.*
- 25 *L. corruptionem, C. de usufructu, decisio procedit non solum in usufructu jam constituto, verum etiam in usufructu constituendo, & non solum in usufructu relicto in ultima voluntate, sed etiam inter vivos.*
- 26 *Servitutes omnes reales per non usum eod. temporis spatio finiuntur, quo personalis servitus usufructus.*
- 27 *Usufructus rerum mobilium, & se moventium, quanto tempore non utendo amittatur?*
- 28 *Usufructus civitati, aut Ecclesie relictus, quanto tempore non utendo amittatur?*
- 29 *Opera servorum non utendo, aut capituli diminutione non amittuntur.*
- 30 *Usufructus alternis annis relictus, qualiter non utendo amittatur, & num. 33. ad finem.*
- 31 *Legatum annuum cum relinquatur, tot sunt legata, quot sunt anni.*
- 32 *Et pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus conditionale.*
- 33 *Nec sufficit unica præscriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessaria præscriptiones, quot sunt anni, prout hoc num. declarat.*
- 34 *In annuis præstationibus, si-ve pensionibus nullam curre præscriptionem de jure Canonico propter malam fidem, ex sententia Joan. Francisci Balbi, quam probabilem putat Autor, & noviter insert ad l. si usufructus, 28. ff. quib' modis usufructus amittatur.*

**P**RO expedita hujus materiæ declaratione constituendum erit in primis, quod amittitur quoque usufructus, ut & cæteræ res non utendo, & iisdem modis retinetur, scilicet utendo aut per se, aut per alium, ut constat ex *l. non utitur, ff. de usufructu*, & eleganter explicat Francisc. Coñanus *commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 6. n. 11. fol. 249.* Usufructus ergo extinguatur, & ad proprietatem revertitur, si fructuarius per legitimū tempus non utatur, *l. arboribus, 13. §. de illo Pomponius d. l. non utitur, 45. cum seqq. usq. ad l. si donavero, ff. de usufructu, l. is qui usum fructum, 20. l. placet, 25. l. Pomponius, 29. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. corruptionem, C. de usufructu, §. finitur. Institut. eod. tit. l. 24. tit. 31. part. 3. vers. Otro si dezimos, que si a quel.* Et licet ex Pandectarum libris non constet aperte, quanto tempore usufructus amitteretur non utendo, cum Jureconsulti generaliter scripserint, ac dumtaxat constituto tempore usufructum amitti, nec aliud expresserint, *l. si mulieri usus, 22. vers. & constituto, ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 3. vers. desit, ff. si usufructus petatur: nec etiam meminerit Paulus receptorum sententiar. lib. 3. tit. de usufructu*, sed simpliciter non utendo amitti dixerit, ut firmat Eguinarius Baro *ad tit. Instit. de usufructu, vers. quod vero per modum*: nec denique colligi possit ex his, quæ in proposito scripsit Borgnin. Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 168. per totum, fol. 362.* quo loco confuse nimis, & indistinctè tractat materiam hujus capituli, nec certum quid resolvit. Tamen certissimum est, quod si fructuarius rei mobilis olim anno, vel hodie triennio usufructus usus non est. Aut si rei immobilis usufructu olim biennio, & hodie decennio inter præsentem, aut vicennio inter absentes usus non est, vel si usus est alio modo, quàm quo consti-

tutus usufructus est, alio modo uti non uti est, usufructus amittitur: quod novè expressimq; decidit Justinianus in *l. corruption. C. de usufructu, l. sicut & l. ult. C. de servitutibus*, & ubique Glossa, & Doctores comūiter. Covarr. *variar. lib. 1. cap. 17. n. 11.* Padilla in *dict. l. sicut, n. 1.* Francisc. Hotmannus *ad titulum ff. quib. modis usufructus amittatur, num. 5.* Modern. Parisiens. in extricatione *sexdecim legum, ad l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur ex n. 94.* Eguinarius Baro *ad tit. Instit. de usufructu, dict. vers. quod vero per modum.* Cujacius *recitationum solemnium in libros digestorum, ad l. 2. ff. de usufructu leg. vers. & ideo si fructuarius rei mobilis: & novissimè his non relatis, Petr. Ricciardus ad dict. §. finitur, num. 9. & num. 23.* & ibidem Anton. Pichardus non sic perfectè explicans *num. 10.* Ratio prædictæ resolutionis est, quod usufructus in actu consistit ejus, cui usufructus debetur, nec consistere potest, nisi sit aliquis, qui utatur fructu, *l. 1. in principio, & in §. dies, ff. quando dies usufructus legati cedat.* Ideo per non usum usufructuarij amittitur, quia desuit actus hominis, in quo usufructus consistit, ut optimè advertit ex omnib. in proposito Scribentibus solus eruditissimus Cujacius *ad dict. l. 2. ff. de usufructu legato.*

Hoc autem jus noviter statutum in *dict. l. corruptionem*, in usufructu jam constituto expeditum erat; sed circa actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, magna contentio fuerat olim, ut in *d. l. corruptionem*, scribitur. Nec minor est hodie inter Doctores omnes controversia in explicatione novæ illius constitutionis, quatenus veterum altercationem desinit, & juxta comūnem omnium intellectum statuit, ut actio pro usufructu constituendo competens tollatur eodem temporis spatio, quo usufructus jam constitutus tollitur: & inde mirantur de illa decisione Scribentes comūiter in *eadem l. post glossam ibi, verbo, altercantibus.* Angelus in *dict. §. finitur, num. 2.* ea ratione, quod cum actiones personales minori tempore, quàm triginta annorum non præscribantur, nec pereant, *l. sicut l. omnes, C. de præscriptione 30. vel 40. annorum*; vix debeat dicendum, quod actio personalis, quæ pro usufructu competit, minori tempore præscribi non debuit. Et eo maximè quod in *l. si partem, ff. quemadmodum servitutes amittantur*, contrarium probari videtur, dum scribitur ibi, quod licet servitus jam constituta amittatur non utendo legitimo tempore, de quo in *l. si sic, ejusd. tit. & in dict. l. sicut, C. de servitutibus*; tamen actio personalis pro servitute constituenda competens, non tollitur minori spatio, quàm triginta annor. ex *dict. l. sicut, & d. l. omnes*: quo modo argumentantur contra eam constitutionem glossa *d. verbo, altercantibus.* & comūiter omnes Doctores in *dict. l. corruptionem*, & quatuor solutiones refert Modernus Paris. *ad d. l. si partem, & d. l. corruptionem, ex n. 92. cum seqq.* Inter alias tamen receptior est, & comūnior dicens, text. in *præcitata l. corruptionem*, non loqui, nec intelligendum esse in actione personali primordiali, quæ pro usufructu constituendo, aut nondum constituto competit; sed de ea, quæ post usufructu constitutum datur; ut is qui constituit, patiatur usufructuariū uti frui liberè posse, nam qui usufructum debet, cum ejus juris vacua traditio non sit, *l. servus, §. incorporales, ff. de acquirendo rerum dominio, l. quoties, ff. de servitutibus, l. 4. §. si viam, ff. de usucapionibus*, constituendo usufructum, non liberatur, cum perfectè tradere non possit, nec in eo habet locum regula textus in *princ. Instit. quibus modis tollitur obligatio*: remanet potius obligatio successiva ad patientiam, ad quam perpetuò compelli potest actione personali, imò pro ea præstanda cavere tenetur, *l. 3. §. si iter, ff. de actionibus empti, dict. l. quoties, ff. de servitutibus, l. harum, l. egi, ff. si servitus vendicetur.* Glossa in *l. pluribus, §. & si placeat, ff. de verb. obligat.* & comūnem resolvit Modernus Paris. in *labyrintho dividui & individui, 2. part. num. 33. & seqq. & num. 8. & in dict. l. si partem, num. 63. & seqq.* Hæc igitur actio personalis, cum sit accessoria

cessoria ad ipsum jus usufructus, extincto eo per non usum legitimi temporis, amplius durare non debet, per textum in *cap. accessorium, de regulis juris in 6. & in l. cum principalis, ff. eod. tit.* quod secus est in actione primordiali, quæ non amittitur minori tempore, quàm triginta, vel quadraginta annorum: & ita declarant magis comuniter Doctores in *ead. l. corruptionem*, post gl. *ibi. verbo altercantibus*. Jason in *§. æquè si agat, n. 39. Institut. de actionib.* Balbus de *prescriptionib. 3. part. 4. part. principalis, quæst. 5. n. 2. & 3. fol. mibi, 308.* Franc. Marc. *decis. 831. 1. part.* Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto num. 169. in fine, fol. 364.*

Cæterum hæc interpretatio licet recepta sit, vera non est, nec sustineri potest. Primò, quia Communis in eo principaliter fundamentum facit, quòd Justinianus in ea lege nunquam loquatur de creditore, vel stipulatore, cui usufructus nondum constitutus debetur, sed de usufructuario dumtaxat, cui usufructus ipse jam constitutus est; quod tamen falsum est, & manifestè repugnat verbis illius textus, qui loquitur expressim de actione personali, per quam usufructus debiti jam constitutio petitur principaliter, ut constat ex illis verbis: *De personali autem actione quæ super usufructu nascitur, & ibi: Usufructum non petierit.* Quæ verba necessariò referri debent ad primævam actionem personalem pro usufructu constituendo competentem, quia secundaria, ut ipsimet fatentur, non competit pro usufructu, sed pro patientia tantum.

Deinde & secundò, quod cum Veteres statuissent, usufructum biennio extingui non utendo; quo pacto amplius contendere possent, an duraret actio accessoria ad patientiam competens, erat enim plus quàm manifestum, extincto principali, extingui debere statim accessorium; & sic de re indubitata dubitationem movissent, aut ineptè quidem se habuissent, cum potiùs dubitare deberent de principali, quàm de accessorio, & ab ipso usufructu dependenti.

Rejeda ergo ea solutione, & omissis aliis, quas accuratè, & subtiliter confutavit Modern. Paris. in *dict. l. si partem, ex n. 94. cum seqq.* Pro vera hujusce difficultatis explicatione constituenda erunt nonnulla, quibus hæc res distinctè, & melius quàm hæctenus dissoluta, atq; intellecta manebit. In primis certum esse, actionem pro usufructu competentem tolli hodie nova Imperator. constitutione, decem annis inter præsentem, & viginti inter absentes, ut de usufructu ipso dictum est *suprà, n. 3.* & comuni Doctor. placito probatum, per illum textum in *dict. l. corruptionem*, ut de comuni testantur Modernus Paris. in *dict. l. si partem, num. 94.* Petrus Ricciardus in *dict. §. finitur, num. 25.* ubi nonnullis difficultatibus in contrarium oppositis satisfacit.

Deinde veteres Jurisprudentes, sive Jureconsultos, Justinianum etiam in *d. l. corruptionem*, egisse expressim de actione personali primævæ, quæ pro usufructu debito constituendo conceditur, non de secundaria, quæ pro patientia datur; quicquid malè intellexerit comunis relata *suprà, n. 6.* melius perceperunt Modern. Paris. *ubi supra, Joan. de Platea in dict. §. finitur, n. 11.* & ibidem Petrus Ricciardus *ex num. 25.*

Secundò, passim deceptos Doctores in hac materia, tam antiquos, quàm Neotericos, aut saltem rem hanc assequutos non fuisse, credentes Justinianum, in *d. l. corruptionem*, dumtaxat decidere, quòd usufructus ipse jam constitutus amittatur per simplicem non usum decem, vel viginti annorù; nec aliud requirere, ut amissio ipsa inducatur: in quo errore post gloss. *ibi;* verbo, *altercantibus*, & in *dict. §. finitur*, verbo, *per modum*, sunt omnes Scribentes, quos hæctenus ab initio hujus capituli retulimus. Baldus etiam in *cons. 235. num. 1. vol. 2.* Covar. *variar. resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11.* Balbus de *prescriptionib. 3. part. 4. part. principalis, n. 2.* Borgnin. Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto, num. 168.* Ricciardus in *dict. §. finitur, num. 23.* & ibidem Antonius Pichardus *num. 10.* Padilla in *dict. l. sicut, C. de servitu-*

*tibus, n. 1.* qui non advertunt ad textum in *dict. l. corruptionem*: ubi, ultra negligentiam non utendi per legitimum tempus, requirit amplius Justinianus, quòd talis exceptio usufructuario opponatur, quæ etiam si dominium vendicaret, posset eum præsentem, vel absentem excludere, inde infertur, verum sensum illor. verborum, *Nisi talis exceptio, &c.* in eo consistere, ut necessariò intelligere debeamus, Justinian. ipsum novè statuisse, nec actionem personalem pro usufructu competentem, nec usufructum ipsum jam constitutum, ex sola negligentia non utentis amitti, nisi talis præscriptio, sive exceptio, ei opponatur, quæ sufficeret ad præscribendam proprietatem, & integrale dominium, cujus pars usufructus dicitur, *l. 4. ff. de usufructu*, hoc est, decem vel viginti annor. præscriptio, cum titulo, & bona fide, juxta decisionem *l. finalis, C. de prescriptione longi temporis*: aut sine his triginta annorum præscriptio, juxta textum in *dict. l. sicut, & in d. l. omnes C. de prescript. triginta vel quadraginta annor.* Quod suadetur, & probatur apertè ex textu in *dict. l. corruptionem, in vers. & est satis durum*: & in *dict. §. finitur, Institut. de usufructu*, ubi dicit Imperator, Usufructum amitti non utendo per modum, & tempus. Quæ verba non obscure significant, tempus solum legitimum non utendi non sufficere, ut usufructus amittatur, nisi alia concurrant, scil. bona fides, & titulus, juxta modum definitum in *dict. l. corruptionem*, ad quem se refert textus in *dict. §. finitur*, cujus sensum non perceperunt glossa, & Doctores comuniter, nec etiam Theophilus, Balduinus, Eguinarius, Cujacius, & Ricciardus, non advertentes, Justinianum in eo textu loqui de modo, & forma tradita in *dict. l. corruptionem*, scil. de titulo, & bona fide, quæ ultra legitimum tempus ad præscriptionem usufructus requiruntur: Verè tamen intelligunt superiores verba prædicta, *per modum & tempus*, non referenda ad modum, quo fructuarius tanquam bonus paterfamilias uti, non abuti debet: sed ad tempus moderatum, & taxatum, decem, vel viginti annorum, ut Accursius ipse explicavit *ibi*, ac communiter omnes, secundum Ricciardum *num. 22. ad finem.* Nam, ut inquit ibidem Eguinarius Baro *vers. quod verò per modum, in fine*, si de hoc modo sensisset Justinianus, non ita loqueretur, sed hoc modo, non utendo ut bonus paterfamilias, vel abutendo.

Probatur etiam superior interpretatio ex *l. ult. C. de prescriptione longi temporis, vers. sit igitur*, juncto *fine*, *ibi: Eodem observando*, ac intellectu Glossæ finalis afferentis, textum illum loqui de præscriptione amittendi usufructum, intervenientibus aliis requisitis, titulo scil. & bona fide: quem sequuntur, & declarant Jason in *l. 1. ff. de acquirenda possessione, n. 94.* & Crotus *n. 47.* qui tamen debuerunt pro eo intellectu expendere, atq; allegare textum in *dict. l. corruptionem, & in dict. §. finitur*, ne ipse tanquam falsus rejiceretur ab omnibus, ut testatur Padilla in *l. 2. C. de servitutibus, n. 24.* Talis igitur præscriptio decem, vel viginti annorum, cum titulo, & bona fide, extinguit non solum usufructum jam constitutum, sed etiam actionem personalem, quæ ad constituendum usufructum competit, vel triginta annorum sine eis, *ex d. l. sicut, & dict. l. partem.* Quod ultra cæteros subtiliter annotavit Modernus Parisiens. *ad dict. l. si partem, n. 101.* ubi respondet ad textum in *d. l. penultima C. de servitutibus*; & nonnullis fundamentis, quæ ex *eadem l. corruptionem, & in aliis juribus* in contrarium deduci possent.

Deinde & tertio, Dinum in *regula possessor, de regulis juris, l. 6. col. penult.* & Panormitanum in *cap. de quarta, ead. col. de prescriptionibus*, rectè docuisse, ad limitationem præscriptionis servitutum realium, requiri in præscriptione servitutis personalis usufructus titulum, & bonam fidem, ad instar immobilium: & illos sequutus est Balbus de *prescriptionibus 2. part. 4. part. quæst. 2. n. 3. fol. mibi 287.* qui *n. 6.* ex Cæpola, & aliis, ubi non intervenit titulus, rectè etiam firmavit; in personali



- servitutibus, n. 42. Menchaca de succession. creatione, lib. 1. dict. §. 10. num. 12.* Ex quibus omnino destruitur sententia, atque fundamentum Gregorij.
- 22 Denique, quia regulariter in omnibus & nominatim in actionibus, & juribus incorporalibus de jure Canonico nullam præscriptionem procedere cum mala fide, nec servandas esse de jure Pontificio Regias constitutiones, ac pragmaticas, quæ debitum, sive actionem ad debitum petendum certo tempore præscribunt, nec etiam audiendum debitorem, qui ad evitandam solutionem, temporis tantum præscriptione se defenderet, plene probant Menchaca *d. §. 10. videndus ex num. 26. usq. ad n. 37. Padilla in d. l. 1. C. de servitutibus, n. 43. & 44. Joann. Gutierrez in d. l. nemo potest, num. 476. & num. 484. Gama decis. 334. Molina de justitia & jure, tract. 2. disputat. 66. & seqq. & disput. 71.* Ex quibus videtur necessariò dicendum, quòd in usufructu, & aliis servitutibus non sufficiat de jure Canonico sola negligentia non utentis, nisi etiam bona fides interveniat, quæ esse poterit in exemplis adductis ab his, quos retulit Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap. 1. §. 11. in fine.* Præterea *d. l. corruptionem*, decisionem singularem esse, dum statuit, non sufficere solam negligentiam non utentis, ut amittatur usufructus; sed necesse esse, ut opponatur fructuario talis exceptio, quæ etiam si dominium vendicaret, posset eum præsentem, vel absentem excludere: & sic etiam de jure Canonico procedere debere, ex dictis adhuc: & quamvis *in dict. l. 24. tit. 31. part. 3.* id non exprimat, quòd *in dict. l. corruptionem, in vers. nisi talis exceptio*, expressè deciditur; adhuc tamen necessaria erit saltem bona fides, ex his, quæ superius contra Gregorium Lopez probavimus.
- 24 Remanet ergo firma, atq; diligenter enucleata constitutio *d. l. corruptionem*, quæ ampliatur primò per Jasonem *addition. 2. in addit. ad Portium, in dict. §. finitur*, ut procedat non solum in totum, verum etiam pro parte ut pro parte amittatur usufructus, & pro parte non, si fructuarius pro parte non utatur, & pro parte sic, per text. quem ipse allegat *in l. excepta, ff. quibus modis usufructus amittatur*, & *in l. si cui*, juncta glossa *ff. de usufructu*. Sed melius probatur *in l. placet, ff. quibus modis usufructus amittatur*, & latius declarat Ricciardus *in dict. l. §. finitur, num. 9. per totum, fol. 146.*
- 25 Secundò ampliatur, ut procedat non solum in usufructu jam constituto, sed etiam in usufructu constituendo, sive actione pro eo competente, ut supra explicatum est, & expressum significat Justinianus *ibi*, & non solum in usufructu relicto in ultima voluntate, verum etiam inter vivos, secundum Aretinum *in d. §. finitur*, ubi plenè declarat Ricciardus *ex n. 25.* & prius docuerat glossa *verb. altercantibus ad medium, in ead. l. corruptionem.*
- 26 Tertiò ampliatur, ut procedat non solum in usufructu, & sic in servitute personali, ut dicto tempore finiat, sed etiam in servitutibus realibus, per text. *in dict. l. sicut usufructus, C. de servitutibus.* Ex qua communiter deduxerunt Doctores, Servitutes omnes reales per non usum eodem temporis spatio finiri, quo de personali servitute usufructus dictum est hætenus, ut per Padillam *ibi, num. 2.* qui latius explicat *in l. sequenti.*
- 27 Quartò ampliatur, ut procedat non solum in usufructu rerum immobilium, ut tempore prædicto finiat, sed etiam in usufructu mobilium, aut se moventium, ut etiam eodem tempore decem, vel viginti annorum non utendo amittatur, per text. *in dict. l. sicut*, & tenet glossa *verb.* excludere, *in ead. l. corruptionem*: ubi reddit rationem, quia usufructus rei immobili comparatur, ut est textus *in l. fin. C. de præscriptione longi temporis*, & *in l. iusto, §. non mutat, ff. de usucapionibus*: sed contra sentit Cujacius ut cum eo dicebamus *supra num. 3.*
- 28 Limitatur verò, ut minimè procedat in usufructu civitati, aut Ecclesiæ relicto, qui cum centum annorum spatio durare debeat, *l. an usufructus, ff. de usufructu, l. si usufructus municipibus, ff. de usufructu legato*, & alio cap. *supra* latius declaratum est: sic & centum annorum spatio per non usum amitti, aut finiri debeat, ut rectè advertit, & fundat Petrus Ricciardus *in dict. §. finitur, Institut. de usufructu, num. 23. & 24.*
- Secundò limitatur in operis servorum, quæ non utendo, aut capitis diminutione non amittuntur: quod solus Petrus Gregorius annotavit *in syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. num. 13.* & reddit veram rationem, quia opera in actu consistit, nec prius est in rerum natura, quam is dies venerit, quo præstanda est, & *l. cum sequent. ff. de operis servorum.*
- Denique limitatur, cum usufructus alternis annis legatur; quo casu non posse eum utendo amitti, scribit Paulus *in l. si usufructus, 28. ff. quibus modis usufructus amittatur*; & signat rationem, quia plura sunt legata. Pro cujus explicatione constituere necessarium erit, quòd annua legata, sive præstationes annuæ cum singulis annis relinquuntur, tot legata dicuntur, quot sunt anni, *l. Senatus, §. finali, ff. de donationibus causa mortis*: & pro primo anno legatum est purum, pro sequentibus conditionale, *l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor. obligat.* Idcirco non sufficit in eis una præscriptio pro omnibus annis, sed tot sunt necessariae præscriptiones, quot sunt anni, & præscriptio incipit in quolibet anno, sive de anno in annum, & pro illis annis, pro quibus cessatur triginta annis; unde si triginta anni tantum essent elapsi, non esset præscriptum nisi pro primo anno; & si 31. tunc pro primo, secundo & si 32. tunc etiam pro tertio, & sic de singulis: quia cum in principio cujuslibet anni, nova obligatio, & actio oriatur, quælibet per se requirit cursum triginta annorum, & pro futuris nondum cæptis, nulla potest esse inchoata præscriptio, ut per text. & glossam *ibid.* resolvunt Doctores communiter *in l. cum notissimi, §. in his, C. de præscriptione vel 40. annorum.* Bartolus, Alexander & cæteri *in l. de pupillo, §. si pluribus, in principio, ff. de novi operis nuntiatione.* Castrensis *in dict. l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor. obligat. num. 1. vers. Secundo est utilitas.* Et in hoc conveniunt omnes Doctores communiter, & tam ultramontani, quam citramontani, ut ex multis testantur Balbus *de præscriptionibus, 4. part. 4. partis principalis, n. 3. fol. mihi 321.* Boerius *decis. 336. per totam.* Hieronym. Gigas *de pensionibus, quæst. 83. num. 2. & quatuor sequentibus, fol. mihi, 140.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. cap. 11. de qualitatibus contractuum, num. 45.* Alvarus Valascus *consult. 49. ex principio.* Usufructus ergo relictus simpliciter absque ditributione temporis, ut amittatur, licet sufficiat unica præscriptio, quia unicum legatum esse censetur, ut scribit Baldus *in l. 1. ad finem, quæst. penult. C. de sententiis quæ sine certa quantitate*, & cum aliis sequuntur Baldus *ubi supra, n. 5.* Alvarus Valascus *dict. consult. 49. num. 3.* Tamen cum alternis, sive singulis annis relinquatur, quia tunc sunt plura legata, plures etiam præscriptiones requiruntur, sic ut uniuscujusque anni usufructus decem annis inter præsentis, & viginti inter absentes non utendo amittatur, ut declarat glossa *in dict. l. si usufructus, ff. quibus modis usufructus amittatur*, quæ debet intelligi in hunc modum, ut si inter præsentis sint elapsi anni decem, tunc non sit præscriptum nisi pro primo anno tantum; & si undecim, tunc pro primo, & secundo; & si duodecim, tunc etiam pro tertio, & sic de singulis, ut glossa non relatà, resolvit Borgninus Cavalcanus *de usufructu mulieri relicto, n. 168. vers. quod tamen intellige, folio mihi 363.* & est de mente Boerij *dict. decis. 336. num. 3. ad medium*, & docuit expressim Jacobus de Rabe, ad quem nullus Neotericorum advertit *in eadem l. si usufructus, in principio.*
- Dicit tamen & singulariter quidem Balbus, *d. tract. 34. de præscriptionibus 4. part. quarta part. principalis, quæst. 5. num. 2. fol. mihi 325.* quòd hodie de jure Canonico nulla currit præscriptio in istis annuis præstationibus, sive pensionibus, nec respectu promittentis, vel ejus à quo relictum est legatum annuum in testamento propter malam fidem, nec respectu hæredis ejus, cui nocet



mala fides defuncti: quod est notandum ad textum in *d. l. si ususfructus*, 28. ff. quib. modis ususfructus amittatur, & confirmari posse videtur ex his, quæ contra Geger. Lopez numeris præcedentibus adnotavimus supra.

## CAPUT LXVIII.

Ususfructus utrùm præscriptione acquiri possit adversus dominum proprietatis, si constituatur ab eo, qui dominus non est? Ubi res ista brevitate & veritate explicatur, & nonnulla ab Authore añotantur, ad quæ Neoterici omnes hucusque scribentes sic non animadvertunt. Continuat etiam, vel quasi, atque discontinuæ servitutis materia remissivè tractatur, & de præscriptione earum nonnulla dicuntur.

## SUMMARIUM.

- 1 Ususfructus si constituatur ab eo, qui dominus non est, & fructuarius titulo, & bona fide per legitimum tempus decem, vel viginti annorum utatur, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarij, præscribitur, & acquiritur jus ususfructus adversus dominum proprietatis.
- 2 L. ultima, in versic. final. C. de præscriptione longi temporis, loquitur de præscriptione acquisitiva ususfructus, cum Communi.
- 3 Ususfructuarius, ex qua possit præscribere possessione, vel quasi, remissivè.
- 4 Textum in dict. l. ultima, C. de præscriptione longi temporis, Cini, Bartoli, ac aliorum resolutioni non obstare, & quorundam traditionem falsam esse.
- 5 Servitutes acquiruntur ex traditione facta à non domino, cum titulo, vel per patientiam veri domini.
- 6 Servitus habens causam continuam, præscribitur eod. temporis spatio quo ceteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentés, & viginti inter absentes.
- 7 Servitus realis merè discontinua, sive quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed immemoriali, cujus initij in contrarium memoria non existat.
- 8 Doctores communiter errore lapsos, credentes distinctionem communem continuæ, ac discontinuæ servitutis limitandam in servitutibus personalibus, & docentes servitutes eas etiam discontinuas ordinario tempore præscribendas, prout hoc num. & seqq. explicatur.
- 9 Servitus discontinua cum titulo, & bona fide præscribitur tempore ordinario decem, vel viginti annorum, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarij, contra quem præscribitur.
- 10 Ususfructus usucapione acquiri non potest, cum sit res incorporalis, ex sententia glossæ, quæ probatur, & declaratur, & num. seqq. & vide infra, n. 16. & 17.
- 11 Pro servitute ususfructus competit Publiciana.
- 12 Publiciana non datur pro his, quæ non præscribuntur.
- 13 Verba quantumcumq; generalia, immemorialem præscriptionem non excludunt.
- 14 Immemorialis præscriptio non solum centum annos, sed etiam mille, atq; infinitum tempus comprehendit, & sic centenaria præscriptio potentior est.
- 15 Immemorialis præscriptio maximos effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur.
- 16 In præscriptione servitut. utrum titulus necessarius sit.
- 17 Ubi refertur communis Doctorum differentias inter prædiales, & personales servitutes; & taxatur.
- 18 Jus pascendi in pratis, sive arvis alienis, quo tempore præscribatur, & an realis sit, vel personalis servitus?
- 19 Ususfructuarius præscribere non potest proprietatem nec etiam ejus hæres.

PRO absoluta hujus Capitis explicatione brevitati, & veritati adhærendo, in primis constituendum erit: Quòd si ususfructus constituatur in aliqua re, ab eo, qui dominus non est, & fructuarius de jure, hoc est titulo, & bona fide, per legitimum tempus decem, vel viginti annorum. utatur, etiam nulla interveniente scientia, & patientia adversarij, præscribere, & acquirere jus ususfructus poterit adversus dominum proprietatis, ut videtur esse textus formalis, & expressus, in l. ult. in versic. final. C. de præscript. longi temporis, qui loquitur de præscriptione acquisitiva ususfructus, & procedit in usufructu formato, id est constituto ab eo, qui dominus putabatur: & sic de ususfructus ipsius acquisitione, ut contra gloss. *ibid.* intelligunt eum textum Cinus *quæst.* 3. Baldus n. 9. Salicetus n. 3. & Castrensis n. 9. Bartolus in l. *justo*, §. non mutat, ff. de usucapionibus, & in l. 3. §. ex contrario, n. 3. ff. de acquirenda possessione, ubi dicit comunem sententiam Jason n. 27. & seqq. & sequuntur Cæpola de servitutibus urbanor. cap. 19. n. 9. vers. Quartus casus, & cap. 20. n. 6. Balbus de præscriptionibus, 2. part. 4. part. principalis, quæst. 2. n. 6. 7. & 8. folio mihi 290. Padilla in l. 2. C. de servitutibus, n. 24. vers. Quartum intellectum, & n. 30. Anton. Gomezius tom. 2. variar. cap. 15. de servitutibus. n. 26. vers. servitus verò mixta, qui bene fundat, & nonnullis fundamentis pro contraria parte urgentibus, satisfacit. Denique tractat, ex qua possit usufructuarius præscribere possessione, vel quasi: de quo etiam agit Padilla *ubi supra*, num. 31.

Secundò constituendum est, ex hac resolutione inferri posse ad nonnulla, ad quæ Neoterici hucusque scribentes non sic animadvertunt. Primò adversus Cini, Bartoli, & aliorum sententiam relatum *suprà*, nihil urgere, quod nonnulli putarunt, sed malè quidem, text. in dict. l. ult. C. de præscriptione longi temporis, in illis verbis: *Nulla scientia vel ignorantia spectanda*, junctis sequentibus: ubi statim dicitur, idem observandum esse in usufructu, & cæteris servitutibus realibus: quæ verba denotare videntur, quòd loquatur ille textus de præscriptione ususfructus extinctiva, & non acquisitiva; nam quasi possessio, qua præscribitur jus ususfructus, & jus servitutis realis, nihil aliud est, quàm adversarij scientia, & patientia, l. quoties, ff. de servitutibus. l. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. 2. C. de servitutibus, ubi Padilla n. 1. Et sic requiri videtur, quòd adversarij sciat, & consequenter text. ille, dicens quòd ibi currit præscriptio ignorantia, sicut scienti non potest intelligi de præscriptione acquirendi usufructu. Verumenimverò facillimè erit argumentationi huic respondere; nam ubi quis habuit titulum usufructus ab eo, qui dominus non erat (quo casu propriè tractatur de præscriptione) ut præscribere possit, sufficit titulus, & bona fides, nec requiritur scientia, aut patientia veri domini: in quibus terminis, in usufructu, & cæteris servitutibus prædiorum, loquitur textus in dict. l. ult. cujus decisio confirmatur ex text. singulari in l. si ego §. 1. ff. de publiciana in rem actione, ibi: *Traditis, vel per patientiam constitutis*. Qui est textus apertus ad hoc, quòd iste servitutes acquiri possunt per traditionem factam à non domino, vel per patientiam veri domini, quia titulus vel habetur à non domino, vel acquiritur per scientiam, & patientiam veri domini, ut singulariter dicit Cinus in dict. l. 2. C. de servitutibus. quæst. 7. & cum Castrensi, & aliis sequitur Jason in l. 3. §. ex contrario, ff. de acquirenda possessione, n. 30. vers. sed adverte tu ultra alios. Cum igitur superior resolutio in eo principaliter fundetur, quòd titulus habeatur à non domino, qui tamen tanquam domini constituit usufructu in aliqua re; prædictum scientiæ, aut patientiæ fundamentum nihil obstare poterit in contrarium: Intellige tamen (quod apertè suppositum est) scientiæ, aut patientiæ interveniente, titulu necessarium non esse, vel saltem scientiam, & patientiam pro titulo habendam, ut dixim *suprà*, & vide infra n. 16. & 17.

Secundò inferitur ad explicationem limitationis, & doctrinæ communis Doctorum, in qua continuæ, vel quasi

quasi, & discontinuæ servitutis appellatione frequenter utuntur, & earum materiam plenè explicant, ut ex referendis *infra* constabit: & novissimè Augustin. Morla *emporij* 1. part. tit. 6. ff. de servitutib. 1. part. num. 48. per totum. Constituuntq; primò; Quòd servitus habens causam continuam, præscribitur eodem temporis spatio, quo cæteræ res immobiles præscribuntur, decem annis inter præsentés, & viginti inter absentes cum bona fide; titulum tamen non requirunt, l. 2. C. de servitutibus l. si quis diuturno, ff. si servitus vendicetur l. foramen, ff. de servitutibus urbanor. l. 15. & 16. tit. 31. part. 3. Servitus verò realis merè discontinua, sive quæ causam discontinuam habet, non præscribitur ordinario tempore, sed inmemoriali, cujus initij in contrarium memoria non existat, ut per illum textum declarat Gloss. Bartol. Castrenf. & omnes in l. servitutes, 14. ff. de servitutibus. & in l. 2. C. eod. tit. in l. 1. §. finali, per illum text. ff. de aqua pluvia arcenda: & esse comunem omnium resolutionem firmant, & latius declarant Covar. *resolut. lib. 1. cap. 17. n. 11.* Corrasius in *dict. l. servitutes, n. 30.* Balbus de *prescriptione. 2. part. 4. par. principalis, q. 1. per totam, folio mibi 274.* videndus etiam *quinq; quæst. seqq.* Padilla in *d. l. 2. C. de servitutibus, ex n. 25. cum multis seqq.* Anton. Gomez. *tom. 2. variar. cap. 25. de servitutibus, n. 27. & 28.* Deinde distinctionem hanc comunem inter servitutes continuas, & discontinuas limitant, ut non procedat in servitutibus personalib<sup>9</sup>, qualis est ususfructus, quæ etiam si discontinuæ sint, ordinario tempore præscribuntur: & ita in terminis post alios ex comuni limitat Padilla in *d. l. 2. C. de servitutibus. n. 30.* in quo quidem errore manifesto lapsi sunt Doctores comuniter, propterea quòd cum textus in *dict. l. ult. C. de prescriptione longi temporis*, & alia jura, ex quibus contendunt, quòd usufructuarius præscribere possit usufructum, loquantur, & procedant ubi adest titulus, & bona fides: nihil speciale potest esse in usufructu, quia licet servitus discontinua non præscribatur nisi tempore inmemoriali; tamen ubi præscribens habet titulum, & bonam fidem, jure potest tempore ordinario servitute præscribere, hoc est, decem, vel viginti annis, etiam nulla interveniente sententia, & patientia adversarij, contra quem præscribitur, ut clarè colligitur ex textu in *dict. l. ult. in vers. finali, C. de prescriptione longi temporis*; & ita tenet, & magistraliter declarat Castrensis in *dict. l. servitutes, 14. col. penult.* & cum aliis sequuntur Balbus de *prescriptionibus, d. quæst. 1. n. 4. folio 277.* Padilla in *d. l. 2. C. de servitutibus. num. 33.* Covar. *dict. cap. 17. num. 11. circa finem.* Antonius Gomez. *dict. cap. 15. num. 28. vers. advertendum tamen.* Igitur cum intervenit titulus, nulla differentia est, quia servitus realis discontinua ita præscribitur cum titulo sicut servitus personalis; & in utraq; sufficit titulus habitus à non domino cum possessione, vel quasi, longi temporis. Quòd si titulus non interveniat, nihil etiam speciale esse in usufructu dicendum est, licet contrarium expressim affirmet Cæpola de *servitutibus urbanor. cap. 19. col. finali*: ubi resolvit, quòd non interveniente titulo, ea differentia est inter servitute prædialem discontinuam, & servitute personalem usufructus; quòd servitus realis non præscribitur nisi per tantum tempus, cujus non extat memoria in contrarium, sed in personali servitute sufficerent triginta anni cum bona fide: & sequuntur Balbus *dict. 2. part. 4. partis principalis, num. 6. fol. 290.* Anton. Gomez. *ubi supra, num. 26. vers. servitus verò mixta.*

Unde & tertio loco inferitur, non malè dixisse glossam in *l. jsto, §. non mutat, ff. de usucapionibus*, in verbo, *non potest*, quòd usufructus non potest usucapione acquiri, cum sit res incorporalis, l. servitutes, 14. ff. de servitutibus: & sequuntur Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap. 1. §. 7. num. 5.* Tiberius Decianus in *consil. 22. n. 23. vol. 2.* sed reprobatur Padilla in *dict. l. 2. C. de servitutibus, num. 30.* ex eo quòd pro servitute usufructus competit Publiciana, l. si ego, §. si de usufructu,

ff. de publiciana in rem actione: ergo præscribi potest, l. cum qui, ff. de publiciana in rem actione. Quia pro his, 12 quæ non præscribuntur, Publiciana non competit, l. traditionem, ff. de publiciana in rem actione.

Sed huic argumento non erit multum difficile satisfacere; ideò pro solutione ejus animadverto, quòd jura hæc: & Authores in principio hujus capituli, in contrarium adducti, loquuntur ubi adest titulus, & bona fides: quo casu ususfruct<sup>9</sup>, & cæteræ servitutes, etiam si discontinuæ sint, ordinario tempore præscribi possunt, ut *suprà* probavimus; & sic nihil specialitatis usufructui tribui potest: Quòd si titulus absit, ead. ratio in utraque servitute & personali, & prædiali militabat olim, nisi tuitione Prætoris usucapio, aut præscriptio procederet, ut statim dicam. Nec verba generalia prædialæ glossæ usucapionem excludentia, immemoriam præscriptionem excludunt, ex sententia glossæ in *authent. ut de cætero commutationes Ecclesiasticar. rerum, verbo, prescriptione, collatione* §. quæ etsi loquatur in centenaria, à fortiori tamen procedit in inmemoriali præscriptione, ut ibi a notavit Angel<sup>9</sup>, & Jason in *l. 1. n. 41. C. de servis fugitivis, Modernus in consuet. Parisiensi. 1. part. tit. 1. §. 7. n. 14.* Quia inmemorialis præscriptio non solum 14 centum annos, sed etiam mille, atq; infinitum tempus comprehendit; & sic centenaria præscriptione potentior est, ut dixit Oldradus in *conf. 254. n. 18.* & post infinitos alios sequuntur statim referendi Molina de *Hispanor. primogeniis, lib. 2. cap. 6. ex num. 45. usq; ad n. 51.* maximosque effectus producit, & per eam omnis titulus necessarius præsumitur. Rolandus in *conf. 3. n. 97. lib. 1.* Marcus Anton. Eugenius in *conf. 40 ex num. 20. lib. 1.* Craveta in *conf. 238. num. 8. & 9.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 131. ex num. 42. cum seqq.* Aviles in *capitulis prætorum, cap. 8. glossa, columbre vers. Octavo limita.* Mieres de *majoratu, part. 4. quæst. 20. num. 47.* Burgos de Paz in *conf. 15. num. 10. cum pluribus seqq.* Malcardus de *probationibus, tom. 2. conclus. 2372. n. 24.* Joannes Gutierrez *prædicarum lib. 3. quæst. 14. num. 69. usq; ad num. 84.* Achilles Pedrocha in *conf. 36. ex num. 348. cum multis sequentibus.* Gironda de *gabelis, 1. part. ex num. 39. cum multis seqq. fol. 15. & 19.* eo præcipuè, quòd in servitute discontinua ad conciliationem multorum jurium, ita observavit glossa in *dict. l. servitutes, 14. verbo, certam, versic. ut tamen plenè*; & sequuntur infiniti relati per Covarr. in *regul. possessor. in initio, 2. part. n. 6. & lib. 1. variar. cap. 11. n. 11.* Padilla in *dict. l. 2. de servitutibus, num. 26.*

Quartò inferitur, veram esse comunem Doctorum 16 traditionem, in acquisitione, aut præscriptione servitutum, titulum necessarium non esse: quod docuit glossa in *d. l. servitutes, 14. ff. de servit. dicto verbo, certam, vers. & fortè, & in l. 2. C. eod. tit.* ubi Padilla comunem omnium sententiam profitetur, & glossas, Dinum, Baldum, Butriū, Abbatem, Felinum, Bellamer. Bartol. Florian. Salicet. Corraf. Cæpol. Corneum, Balbum, Covar. Jasonem, & Igneum sic tenentes congerit in unum, & confirmat l. 15. tit. 31. part. 3. à qua recedendum non est, licet contra voluerit Fulgosius in *l. si quis diuturno, n. 3. ff. si servitus vendicetur.* Duarenus *lib. 1. disp. cap. 34.* 17 Idemq; procedit de jure antiquo in acquirenda personali servitute usufructus, quamvis contrarium asseruerit Communis relata per Corrasium in *d. l. servitutes, n. 30.* Quæ tamen vera non videtur; dum constituit differentiam inter prædiales, & personales servitutes: nam sicut in acquirenda prædiali servitute, quæ fiebat olim tuitione Prætoris, non erat necessarius titulus; ita similiter necessarius non erat acquisitione usufructus, in quo æqualiter non procedebat vera usucapio propter defectum possessionis, ex sententia glossæ sic intelligendæ, quæ relata fuit *suprà, n. 10.* Hodie tamen in utraque titulus necessarius erit cum bona fide, nec adversarij scientia, & patientia necessaria est, ex textu in *dict. l. ultim. in versic. finali, C. de prescriptione longi temporis, nisi ubi titulus deficiat: quo casu bona fides inter-*

venire debet, ex dictis *suprà*, juxta quæ resolutio hæc in telligenda est, nisi dicamus quòd ex illa lege omnino titulus necessarius est hodie, sicut in aliis rebus immobilibus.

18 Quintò inferitur, deceptos manifestè nonnullos juris Authores, qui existimarunt, jus pascendi in pratis, sive arvis alienis, ordinario tempore præscribendum, eo quòd sit velut personalis servitus usufructus: in qua sententia fuit Paulus Castrensis in *conf. 113. n. 3. lib. 2.* & alij, quos referunt statim citandi, qui convincuntur manifestè; primò, quia jus pascendi non est servitus personalis, sed realis, cum ad successores etiam particulares pertranscat, per textum in *l. testatrix, §. plures ex municipibus, ff. si servitus vendicetur, l. 3. l. pecoris, ff. de servitutibus rusticorum, l. 6. tit. 31. partit. 3.* Et sic cum hæc servitus sit realis ac discontinua, non potest quæri, nisi tempore immemorali: quod ita tenuerunt Guid. Pap. Paulus Parisius, Decius, & alij multi, quos referunt & sequuntur Covar. *resolut. lib. 1. cap. 17. num. 11.* Padilla in *dict. l. 2. C. de servitutibus, num. 32.* Ultra quos, & secundò, ex eo convincitur Castrensis sententia, quòd usufructus non quæritur tempore ordinario, nisi concurrentibus iis, quæ in reliquis servitutibus desiderantur, ad hoc ut ordinaria præscriptio sufficiat, ut *suprà* vidimus. Unde constat quòd et si jus pascendi esset velut personalis servitus, ut Castrensis existimabat, non idèò sequeretur, quòd ordinario tempore præscribi posset, nisi prædicta concurrerent, quæ in initio hujus capituli, & numeris præcedentibus diximus.

19 Sextò & ultimò inferitur, usufructuariù, vel ejus hæredem proprietatem præscribere non posse, et si usufructum possideat, per textum in *l. neque fructuarium, C. de usufructu*: Tum propter malam fidem, quam habet, quia scit possidere rem alienam: Tum etiam, quia deficit illi omnis titulus, ex quo possit præscriptionem inchoare, & perficere, ut notarunt *ibidem* glossa, Bartolus, Salicetus, Baldus, & omnes Doctores communiter. Menochius in *conf. 201. num. 124. lib. 3. qui n. 125.* singulariter limitat, & declarat.

## CAPUT LXIX.

Usufructus utrùm cessione in jure, sive alienatione usufructuarij amittatur, & cum proprietate consolidetur: ubi quæ hucusque in toto Mundo scripta sunt ab aliis, recensentur in unum, quamplurimorum traditiones in hac materia noviter, & verè confutantur, & res ista accurata, atque absoluta resolutione explicatur.

### SUMMARIUM.

- 1 *Usufructus cessione in jure qualiter amittatur? & num. seqq.*
- 2 *Cessio in jure qualiter fieret olim? & de forma ejus, remissivè.*
- 3 *Doctor Felicianus de Solis laudatus ab Authore.*
- 4 *Usufructus si extraneo cedatur, quare nihil agi dicatur? & vide infra, num. 21. & seqq.*
- 5 *Usufructuarius alienare non potest usumfructum, alias amittit illum, ex sententia multorum.*
- 6 *Adversus quos quamplurima jura expenduntur, & contraria pars multorum Authorem auctoritate fulcitur, & probatur infra, num. 15.*
- 7 *Usufructuarius alienare non potest, nec cedere usumfructum, sive jus usufructus; commoditatem verò sic, ex sententia communi, quæ improbat infra, num. 11. & vide num. 17.*
- 8 *Usufructuarius alienans usumfructum simpliciter, vel jus usufructus, intelligitur in dubio alienare commoditatem tantum, licet se vendere usumfructum, vel jus usufructus dicat; idque ex sententia quorun-*

*dam, ut actus valeat, & pena evitetur, vide infra numero 17.*

- 9 *Contra tamen ex sententia quorundam, de qua vide infra, dicto num. 17.*
- 10 *Novelli consideratio in hac materia noviter explicata.*
- 11 *Distinctio communis relata supra, num. 7. confutatur.*
- 12 *D. Francisci Sarmienti consideratio nova in hac materia, noviter, & verè convicta.*
- 13 *Dominici Martutij Neapolitani conciliatio quædam in superiori difficultate, noviter adducta, atque improbat per Authorem.*
- 14 *Author ut totam hanc materiam juxta Scriptor. sententias declarat, atq; multorum contrarietates componat, nonnulla constituere necessarium duxit.*
- 15 *Usufructuarius impune posse, ac jure ipso usumfructum, quem habet, sive jus usufructus alienare, & contra docentes legibus ipsis contrarios existere.*
- 16 *L. usufructu, 9. C. de usufructu, explicatur, & Pinelli interpretatio noviter confutatur.*
- 17 *Usufructus cum venditur, utrum jus ipsum usufructus, an commoditas tantum vendi intelligatur: ubi absoluta, & vera traditur resolutio; quorundam traditiones confutantur, & res ista melius quam hæctenus explicatur.*
- 18 *Fabij Acoromboni laborem in hac materia, inanem, & frustratorium, novè considerat Author.*
- 19 *Usufructus quare vendi possit extraneo, cedi verò non possit: ubi communis Neotericorum ratio probatur.*
- 20 *Arij Pinelli, & Martini Monter à Cueva traditiones in hac materia improbantur.*
- 21 *Usufructus amittitur, & cum proprietate consolidatur, cum extraneo ceditur, ex sententia Neotericorum quorundam.*
- 22 *Contra ex sententia glossæ, & aliorum, quæ ab Authore probatur.*
- 23 *Et pro ea fortiter, ac concludenter ponderatur textus in §. finitur, Institut. de usufructu.*
- 24 *Jus cessum, vel translatum si ex aliqua causa ad cessionario transire nequit penes cedentem remanet.*
- 25 *Lex, si usufructus, 67. ff. de jure dotium, explicatur.*
- 26 *Usufructum locari posse: idque latissimè declaratum remissivè.*

PRO expedita hujus Capituli explicatione constitutum erit in primis: Quòd usufructus finitur etiam, sive amittitur cessione in jure, hoc est, cum usufructuarius domino proprietatis usumfructum cedit, per textum in §. finitur, Institut. de usufructu, in illis verbis: *Item finitur usufructus, si domino proprietatis ab usufructuario cedatur, l. si usufructus, 67. ff. de jure dotium, ibi: Quoniam dicimus usumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis, l. unica, §. sin autem usufructuarius, C. communia demanumissionibus, ibi: Siquidem hoc modo, ut cedat, usumfructum proprietario. Paulus lib. 3. sententiarum, tit. 6. vers. usufructus. Ulpianus in fragmentis, tit. 19. vers. in jure cessio, & ibidem. Cujacius, Hotmañus, Brissonius, & Pratejus de verbis juris, verbo cedere, & verbo, cessio. Eguinarius Baro, ad tit. Institut. de usufructu, in fine, vers. in jure cessione. Francisc. Hotmannus ad tit. ff. quibus modis usufructus amittitur, num. 6. ubi etiam Cujacius, Brissonius lib. 1. selectionum, cap. 7. Sarmientus lib. 3. selectar. cap. 9. Et cessio in jure, qualiter fieret olim, & formam ejus explicant Ulpianus, Cujacius, Hotmañus, & Brissonius ubi supra. Revardus ad leges duodecim tabular. cap. 16. & de auctorit. prudentum, cap. 5. & cum Budeo, Sigonio, Guevara, & aliis optimè explicat concivis noster D. Felicianus de Solis, & eruditus quidem vir, & propter eximiam virtutem, assiduamq; legendi, atq; scribendi diligentiam quacumq; laude dignus, tractatu de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 4. & 5. Petrus Augustin. Morla emporij, 1. part. tit. 6. ff. de servitutib. quæst. 1. num. 15. Sed si extraneo usufructus cedatur, nihil agi, respondet Justinianus*

Justinianus in d. §. *finitur*; idq; variis modis exponi solet per Doctores comuniter, qui mirè variant in explicati-  
one ejus textus, ut constat ex his, quæ in proposito scripserunt Arias Pinellus, Joan. Garfia, Emanuel Mendez, & alij, quos statim referam, & novissimè Petr. Augustinus Morla tit. 6. de *servitutibus*, d. *quæst.* 1. num. 15. ad finem. Petrus Ricciardus ad d. §. *finitur*, num. 28. & 32. Martinus Monter- à Cueva *causarum civilium Regni Aragonum*, decis. 46. ex num. 9. cum seqq. fol. 553. Nonnulli enim existimant, cedendo extraneo nihil agi, respectu ejusdem extranei, cui nihil ea cessione quæritur; agi tamen aliquid ex parte cedentis, & ipsi satis damnosum, quia per cessionem amittitur usufructus, & cum proprietate consolidatur, per eundem textum sic intellectum, & l. si usufructus, 67. ff. de *jure dotium*, in *versic. quoniam*: ubi hæc pars ex sententia multorum, veluti expressim probari videtur; dicit enim Pomponius in hunc modum: *Quoniam dicimus usufructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis: & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habeat, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usufructum.* Unde quamplurimi, & maximi nominis Authores deducere solent, quòd usufructuarius alienare non potest, nec cedere usufructum, quem habet aliàs amittit eum, & statim cum proprietate consolidatur; & consequenter inter modos amittendi usufructum; is etiam connumerari debet ex dictis juribus, & textu in l. usufructu, 9. C. de usufructu, in illis verbis: *Usufructu matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto tam alienatio, quam manumissio interdicta est:* per quæ sic observant glossa in d. l. si usufructus, verbo, *usufructum*, & in d. §. *finitur*, verb. *cedendo*. Azo in *summa*, C. de usufructu. Albericus, Castrensis, Alexander, Socinus, Ripa, Jason, Corneus, Alciatus, Loazes, Negusantius, Covarru. Parisius, & alij, quos congesserunt in unum Arias Pinellus 3. p. l. I. C. de bonis maternis, num. 38. *versic. Glossa in d. §. finitur.* Joannes Garfia de *expensis & meliorationibus*, cap. 10. num. 28. Sarmientus *selectarum*, lib. 3. cap. 9. num. 1. Lara in l. si quis à liberis, §. *parens* num. 60. ff. de liberis agnoscendis. Redoanus *tractatu*, de rebus Ecclesiæ non alienandis, *quæst.* 15. ex num. 2. usque ad num. 12. fol. 69. & *quæst.* 79. cap. 10. fol. 449. Emmanuel Mendez in *repetitione l. cum oportet*, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 119. fol. mibi 38. D. Felicianus de Solis *tractat. de censibus*, lib. 2. cap. 4. num. 1. Barbosa in l. usufructu, 58. ff. *soluti matrimonio*, num. 1. *versic. Præterea, & ex eadem ratione*, fol. 931. & hanc partem probant Cujacius in d. §. *finitur*, & ad Ulpianum, in *fragmentis*, tit. 19. & ad Paulum, tit. 6. *versic. in jure cessio*. Menchaca de *successionum creatione*, lib. 1. §. 7. num. 40. *versic. sed quam ipsi & comunioem*, atque receptiorem profitentur Antonius Gomezius tom. 2. *variariar. cap. 15. de servitutibus*, num. 15. Joaões de Matienço in l. 13. tit. II. glossa 3. num. 14. lib. 5. *novæ collectionis Regiæ*: ubi post alios expendit l. 24. tit. 31. *partit. 3.* in illis verbis: *Otro si dezimos, que si aquel a quien fue otorgado el usufruto, o el uso en alguna cosa otorgasse despues a otro alguno el derecho que avia en ella, que se desata por ende el usufruto, o el uso, etornasse por ende al fennor de la propiedad, e de alli adelante non la deve aver, nin el otro a quien lo el otorgo.* Sequuntur etiam eandem partem Borgninus Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto*, num. 65. in *fine*. Fabius. Acoromboni in *repetitione l. naturaliter*, §. *nihil commune*, num. 32. ff. de *acquirenda possessione*. Hieronym. Gabriel in *conf.* 192. n. 11. & 14. vol. 2. Cephalus in *conf.* 436. num. 109. lib. 3. Hyppolitus Riminaldus in *conf.* 436. num. 12. volum. 4. & novissimè, securè & constanter hanc sententiam tuetur Martinus Monter- à Cueva *decisionum Regni Aragonum*, *decisione* 46. ex num. 9. & num. 22. & 55.

6 Verùm in contrarium, imò quòd usufructuarius possit impunè alienare jus usufructus, vel usufructum ipsum, nec per alienationem consolidatio contingat, ad eò expressim nonnulla jure urgent, ut revera cavillari Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris*, Tom. I.

non possint: in primis enim Ulpian. in l. arboribus, 13. §. *usufructuarius*, ff. de usufructu, id apertè probat, dicit enim: *Usufructuarius vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel aliis fruendam concedere potest. Nam & qui locat utitur, & qui vendit; sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum uti, atque ideò retinere usufructum.* Ergo patet, usufructuarium posse alienare usufructum, nec ideò amittere illum. Deinde Martian. in l. non utitur, 45. ff. eodem tit. de usufructu, sic scribit: *Non utitur usufructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius, puta qui emit, & in §. plane, ejusdem l. sic ait: Plane illud interest, quod si vendidero usufructum etiamsi emptor non utatur, videor usufructum retinere.* Ergo si retinetur usufructus, non revertitur ad proprietatem propter alienationem. Julianus etiam in l. cui usufructus, 74. ejusdem tituli inquit in hunc modum: *Cui usufructus legatus est, etiam invito hærede eum extraneo vendere potest.* Præterea Justinianus ipse minime negavit hoc; expressim potiùs concessit in §. I. *Institut. de usu & habitatione*, sic scribens: *Minus autem juris est in usu quam in usufructu; nam is qui fructi nudum habet usum, nihil ulterius habere intelligitur, quam ut oleribus, pomis, floribus, & aliis ad usum quotidianum utatur; nec alij jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is qui usufructum habet, possit hæc omnia facere.* Denique eandem doctrinam apertè docuerunt & alij Jureconsulti in l. in venditione, ff. de bonis auctoritate judicis possidendis, l. usufructu, 58. ff. *soluti matrimonio*, l. ultima, ff. de usuris, l. si is qui bona, §. usufructus, ff. de pignoribus, l. necessario, §. finali, ff. de periculo & commodo rei venditæ. Ex quibus juribus, usufructum liberè alienari, vendi, pignori dari, aut alio modo distrahi posse, tenuerunt glossa in *dict. l. arboribus*, §. I. verbo, *donare*. Balduinus, Theophilus, Hotmannus, & Minsingerus in *dict. §. finitur*: ubi constanter defendit, & latè fundat Petr. Ricciard. num. 30. 31. & 32. Aretin. in l. qui Romæ, §. duo fratres n. 28. ff. de verb. oblig. Alberic. sibi contrarius in l. I. C. de bonis maternis, Pinel. 3. p. l. I. C. de bonis maternis n. 39. per tot. & n. 40. Mod. Paris. in *labyrintho sexdecim legum*, ad l. si usufructus, ff. de jure dotium, n. ult. fol. mibi, 179. Eman. Suar. lib. I. *observationum*, cap. 6. Hugo Donel. de *pignoribus*, tit. an in omnibus rebus quæ in bonis sunt, pignoris obligatio confijiat. Cujacius sibi cõtrarius lib. 15. *observation. cap. 6.* Pratejus in *thesauro juris civilis*, verbo, *usufructus* Lara in d. §. *parens* n. 60. D. Felician. *tract. de censibus*, lib. 2. d. cap. 4. n. 4 Petr. Augustin. Morla *emporij*, I. part. tit. 6. ff. de *servitutibus*, *quæst.* 1. n. 14. & 15. & ut certum admittit Petr. Surdus in *conf.* 155. n. 5. & in *confil.* 184. num. 5. lib. 2. Cephalus in *conf.* 20. n. 21. lib. 1.

Aliis verò magis placuit, distinguendum esse inter usufructum ipsum, aut jus usufructus, & inter facultatem aut commoditatem percipiendi fructus: ut scilicet usufructus, vel jus usufructus nequeat cedi, nec alienari, ipsa verò commoditas, aut facultas percipiendi fructus alienari, aut cedi possit; illa enim diversa iudicatur ab ipso usufructu, extinguiturque morte usufructuarij alienantis, non illius in quem alienata est: & sic dicunt prædicta jura contraria cõcilianda gloss. Baldus, Bartolus, Alexander, Antonius Gomezius, Covarruvias, Fabian. & alij quamplurimi, quos in unum congesserunt Arias Pinellus *dict. 3. part. l. I. C. de bonis maternis*, n. 38. *versic. alij distinguunt.* Lara in *dict. §. parens*, num. 60. & 61. & sequuntur Oroscius in l. si tibi decem, §. *pauctum* num. 2. ff. de *pauctis* Cavalcanus de *usufructu mulieri relicto*, n. 66. in *princip. folio mibi*, 231. Joannes de Matienço in *dict. l. 13. tit. II. lib. 5. gloss. 3. num. 15.* Hieronymus Gabriel in *conf.* 162. ex num. 11. usque ad num. 17. vol. 2. *Quæstada diversarum questionum juris*, cap. *ultim. num. 16.* & post longã disputationem magis probant Joannes Garfia *dict. cap. 10. ex num. 28. usque ad num. 45.* Sarmientus *selectarum*, lib. 3. cap. 9. n. 2. qui interpretatur textum in *dict. §. I. de usu & habitatione*, intelligendo, quod leges quæ permittunt usufructuario alienare,

alienare, hoc ei tribuunt, ut ostendant eum plus juris habere, quam habet usufructarius, qui nec vendere, nec locare, nec donare potest commoditatem, quam ipse habet, nedum jus suum ad alium transferre; & sic secundum eum verum est, usufructuarium posse alienare usumfructum, si cum usufructuario conferatur, vel cum aliis, qui commoditatem alienare non possunt, quam ipse potest: si verò conferatur usufructuarius cum proprietario, tunc etiam verum est ipsum alienare non posse, hoc est jus usumfructus in alium transferre, quòd in sua persona est, eo modo quo dominus proprietatem alienare potest, quamvis possit eo modo, quo usufructarius non potest: sequuntur etiam superiore distinctionem D. Spino in *speculo, gloss. 13. principali, de legato usumfructus, num. 61.* Peregrinus *de fideicommissis, articulo. 40. num. 117.* Petr. Surd. *de alimentis, tit. 9. quest. 22. num. 9. fol. mibi 398.* Barbosa in *dict. l. usufructu, ff. soluto matrimonio*, disputans *ex num. 1. vers. præterea & ex eadem ratione*, usque ad *num. 10.* & novissimè hanc distinctionem comunem constanter defendit Martinus Monterà Cueva *causarum civilium Regni Aragonum, decis. 46. per totam*, maximè *8 ex num. 22. & num. 55.* Qui inde constituunt, & in praxi comendant, ut scilicet usufructuarius alienans usumfructum simpliciter, vel jus usumfructus, intelligatur in dubio alienare commoditatem tantum, licet se vendere usumfructum, vel jus usumfructus dicat, idque ut actus valeat, & pœna amissionis usumfructus evitetur: quod post Baldum, Socinum, Curtium juniorem, Cravetam, Imolam, Aretinum, & alios referunt Pinellus *dict. 3. p. l. 1. C. de bonis maternis, num. 38. vers. alij autem ex proximis.* Barbosa in *dict. l. usufructu, n. 5. in fine* Ricciardus in *d. §. finitur, num. 33. in finalibus verbis.* Joann. Garzia *de expensis & meliorationibus, cap. 10. n. 28.* qui supposito pro certo, quòd in praxi sit servanda decisio *d. l. 24. tit. 31. partita. 3.* quæ juxta prædictam distinctionem debet intelligi, ut ipse existimat *ibid. num. 33.* Antonius Gomezius etiam *tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, num. 17.* D. Spino *ubi supra, n. 61.* Inde inferunt *num. 41.* quòd si quis hodie vendat simpliciter usumfructum quæ habet, etiam stante ea lege non amittit usumfructum, quia potest venditio verificari in facultate percipiendi fructus, ita ut interpretari debeamus in dubio de commoditate, & non jure usumfructus actum. Secus verò si vendat universum jus usumfructus, quòd habet, vel totum jus usumfructus, quòd habet, vel quicquid juris habet, quia tunc sumus in claris, & manifestè apparet voluisse fructuarium jus ipsum usumfructus vendere, & fit locus dictæ legi Partitæ, amittiturque usumfructus, & ad proprietatem revertitur: quòd in terminis juris communis docuerat prius Baldus in *conf. 335. num. 1. vol. 1.* & cum Berro, Vivio, & aliis securè probat Martinus Monter-à Cueva *d. decis. 46. num. 16. & 17.* qui, cum in claris sumus, & jus usumfructus vendi expressum est, prædictam interpretationem nullo modo admittendâ putat. Quo modò (ut obiter dixerim) salvari poterunt, quæ in proposito añotavit Novellus in *l. 1. ff. soluto matrimonio, num. 364.* dicens speciale esse in cõcessione usumfructus dati in dotem, ut ipsius dotis favore talis interpretatio fiat, inferensque ad textum in *d. l. si usumfructus, ff. de jure dotium*, juxta comunem ejus intellectum probatum in *dict. l. Partitæ, & in l. usufructu, §. 8. ff. soluto matrimonio*, ut in specie earum legum non amittatur usumfructus, nec servetur pœna comunis sententiæ, licet maritus in restitutione dotis jus ipsum usumfructus, non commoditatem mulieri cederet; idque favore dotis, ne mulier eo modo usufructu carens indotata maneat: & simile in cedente pensionem, ad limitationem alterius sententiæ comunis tradit Rupellanus in *enchirid juris, pag. 265.* Nam, ut vides aperte, negari non potest, quin aliquid speciale sit in dote juxta secundam hanc opinionem; quæ, cum in claris sumus, superiorem interpretationem improbat. Sed juxta primam sententiam nihil specialitatis in dote esse poterit, cum regulariter in omni concessione, aut cessione usum-

fructus, præfati Authores eam interpretationem admittant.

Verum de communi hac distinctione, & eruditè, & **11** merito dubitavit Pinellus *dict. 3. part. l. 1. num. 39.* ubi contra glossam, & communem opinionem verius existimat, Usufructuarium non solum commoditatem alienare, sed & jus suum impunè distrahere posse. Quod probarunt alij quamplurimi relati *suprà num. 6.* Deinde falsum, & erroneum affirmat, quod Communis probat, nempe jura relata *suprà num. 6.* de alienatione commoditatis intelligenda, non de usufructu, vel jure ipsius vendito.

Moveturq; concludenti, & vera ratione: Quòd generaliter, inquam, loquantur, & sine tali distinctione vendendi usumfructum, facultatem fructuario concedant; frustra enim prohiberetur usufructuario usumfructus alienatio, si posset ipse commoditatem alienare, cum idem effectus sequatur, quem, & non nomina usumfructus, vel commoditatis considerare debemus: vel, ut ego considero, malè in eis legibus alienandi usumfructum potestas concessa esset usufructuario indistinctè, si commoditatem duntaxat alienare posset, atque alienando usumfructum à jure ipsius caderet. Quare eandem distinctionem comunem improbant etiam D. Felicianus *de censibus, lib. 2. dict. cap. 4. num. 3.* Augustin. Morla *emporij, dict. tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. num. 14.* Ricciardus in *dict. §. finitur, num. 31. & 32.* qui nonnulla considerat, ex quibus omnino dilui possunt ea, quæ in favorem Communis scripsit novissimè Martinus Monter-à Cueva *dict. decis. 46. ex num. 22.*

Diluitur etiam D. Francisci Sarmienti consideratio, **12** de quâ *suprà num. 7.* ex iis juribus, quæ adducebamus *suprà dict. num. 6.* Quæ indistinctè probant, posse fructuarium vendere, & distrahere quoquo modo usumfructum quem habet, nec conferunt eum cum proprietario, aut usufructuario, nec ab illis distinguunt, & à mente Imperatoris in *dict. §. 1. Instit. de usu & habitatione*, adeò alienum est, probare distinctionem commoditatis, aut juris usumfructus, ut potius probaverit contrarium aperte in illis verbis: *Nec ulli alij jus quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest, cum is qui usumfructum habet, possit hæc omnia facere.* Quæ verba cavillari non possunt, nec congruè præfatum interpretationem admittunt: licet enim Justinianus conferret usufructuarium cum usufructuario, non tamen diceret licere fructuario jus suum vendere, aut locare, si tantum commoditatem alienare eidem permetteret, sed & conferendo jus fructuarij cum jure proprietarij, ad quod nullus animadvertit, inquit expressim Julianus Jureconsultus in *l. cui usumfructus, 74. ff. de usufructu*, quod is, cui usumfructus legatus est, etiam invito hærede, eum extraneo vendere potest: Quocirca dominicus Martucius Neapolitanus, quem hætenus nullus in proposito retulit, **13** *variarum explanationum juris, lib. 3. cap. 90. num. 5.* aliter prædictam contrarietatem componit, dicitque, ejus interpretationem esse, usumfructum non posse alienari in extraneum, ita ut in persona usufructuarij desinat, & novus usumfructus incipiat in persona extranei, in quem fit alienatio, & hoc modo procedat textus in *dict. §. finitur, in vers. item finitur*: Aut verò loquimur, quando usufructuarius ita alienat usumfructum, ut perceptio fructuum sit penes extraneum, jus verò usumfructus nõ finiatur in persona fructuarij, sed apud ipsum remaneat, ita ut in usufructu finiendi ejus vita inspiciatur, qui alienat, non autem in quem fit alienatio, & morte ipsius usufructuarij finiatur, quia resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis; & ita procedant ea, quæ habentur in *d. §. 1. Instit. de usu, & habitatione*, cum concordatib<sup>9</sup>.

Verum hæc concordia continet in effectu idem, quòd Communis, quæ distinguit inter jus usumfructus, & commoditatem, solum exprimit usumfructus finiendi tempus, hoc est, ut finiatur morte usufructuarij alienantis, non verò ejus, in quem alienatur; quòd etiam supponit pro indubitato dicta Communis, nec ullus unquam de hoc

hoc dubitavit: factò siquidem usufructuarij alienantis non deberet plus durare usufructus, nec proprietario præjudicium fieri. Dubium ergo non versabatur in tempore, quo usufructus finire debebat, sed in hoc, an usufructus alienari posset, necne. Deinde textus in *dict. §. finitur*; prædictam conciliationem non patitur; indistinctè enim dicitur, usufructum domino tantùm proprietatis cedi posse, quòd si extraneo cedatur, nihil agi: nec distinguitur, an ita cedatur, sive alienetur, ut finiatur morte alienantis, aut ejus in quem alienatur, utroque potius casu nihil agi dicendum est ex natura cessionis, de qua *infra*.

14 Quapropter ut totam hanc materiam juxta Scriptorum omnium sententias declarem, & tot contrarietates componamus, sive quid de jure verius nobis videatur, in medium proferamus; Constituenda erunt nonnulla, quibus dubium hoc in futurum sublatum videbitur, aut saltem dilucidius, & melius quam hætenus declaratum.

15 In primis, usufructuarium impunè posse, ac jure ipso usufructum quem habet, sive jus usufructus alienare, per textum in *dict. l. arboribus, 13. §. usufructuarius, l. non utitur, 45. l. cui usufructus, 74. ff. de usufructu, in §. 1. Institut. de usu & habitatione*, cum aliis adductis *suprà, num. 6.* & Authoribus relatis *ibi*: inter alios autem libenter probarunt Pinellus 3. *part. l. 1. de bonis maternis, num. 39.* Emanuel Mendez in *l. cum oportet, C. de bonis liberis, 2. part. num. 119. vers. mihi autem videtur.* Felicianus *lib. 2. de censibus, cap. 4. num. 4.* Morla *emprij, 1. parte, tit. 6. ff. de servitutibus, quest. 1. num. 14. & 15.* Ricciardus in *dict. §. finitur, num. 32.* Inde consequenter falsam esse ac juri ipsi contrariam opinionem existimantium, usufructum nec alienari posse, & deteriùs quidem ejus partis sequaces, non solum alienationem negasse, sed etiam fructuario alienanti penam adjecisse, ut inter alios multos relatos *suprà, num. 5.* novissimè adjecit Martinus Monter à Cueva *dict. decis. quadragesima sexta, ex numero nono.*

16 Nec contrarium probat textus in *dict. l. usufructu, 9. C. de usufructu*, ubi tam alienatio, quam manumissio usufructuario prohibetur: nec satisfaciunt aliquo modo Neoterici omnes in hac materia scribentes, solus Pinellus *ubi supra, num. 40. vers. inde simul*, respondet, ideò in eo textu dictum fuisse, usufructum in aliam personam alienari non posse, ut significetur, talem alienationem nocere non debere proprietario, quia effectus, & tempus, quo usufructus durare debet, non attenditur, nisi ex persona fructuarij alienantis; & ita negotium ipsum, ac jus sic manet, ac si alienatio non fieret: idemque probat, & latius explicat, sed Pinellum tacet, Petr. Ricciardus in *d. §. finitur, num. 33.* Verùm hæc interpretatio non modò divinat ad illum textum, in quo effectus talis nullo modo consideratus est; imò violat etiam, & destruit apertè mentem ejusdem, quippe cum indistinctè traditum sit, quòd usufructu prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicta est. Quæ verba evidenter demonstrant, in eo textu non agi de usufructuario usufructum tantum alienante; tunc enim non diceret Imperator alienationem interdictam esse, quæ tot legibus permissa est, sed actum fuisse, ut rectissimè observavit Odofredus ibidem, de usufructuario alienante usufructum simul cum proprietate; & ita non adverstatur quod colligitur ex textu *ibi*: *Alienatio interdicta est, scilicet prædiorum, & mancipiorum, de quibus dixerat, ut sicut prædia in totum alienari non possunt, l. res quæ, 17. C. de jure dotium*: sic nec mancipia in totum manumitti; sed tunc servabitur decisio *leg. 1. vers. sin autem usufructuarius, C. communia de manumissionibus.*

17 Secundò & principaliter constituendum est, præcedenti resolutioni proximum dubium esse, utrùm superiora jura, quæ expressè dicunt usufructum vendi, alienari, donari, ac alio quocunq; modo distrahi posse, sic debeant intelligi, ut scilicet usufructuarius possit

Joan. del Castillo Quot. Contr. Juris, Tom. I.

alienare, donare, & locare usufructum; sic ut in emptorem transeat dumtaxat comoditas quædam, sive facultas percipiendi fructus; an verò sic alienare permittatur eidem, ut in emptorem transeat jus utendi, & fruendi sive jus illud usufructus primùm quocunq; usufructuarius constitutus est; & cum in dubio finitis vendito simpliciter usufructu, quid ex natura ipsius, & juris dispositione in emptorem transire dicendum sit: in quo animadvertendum erit, primò, quòd ferè omnia jura, quæ alienandi potestatem usufructuario concedunt, prædicta dubitatione non declarant apertè, sed potius modò denotant unum, modò aliud: nam in *dict. l. arboribus, §. usufructuarius, l. non utitur, l. cui usufructus, ff. de usufructu*, cum aliis adductis *suprà, num. 6.* usufructum vendi, & aliis modis concedi posse dicitur generaliter; quod non minùs propriè intelligi posset de jure ipso usufructus, quàm de comoditate, nisi postmodum expressim dictum esset, quòd usufructuarius venditum, sive donatum, sive alio quovis modo concessum à se usufructum retinet, & uti videtur, si ipse utatur, sive is cui concessio facta est. Ex quo denotari videtur, jus ipsum usufructus vendi non posse, nec venditum ceteri, cum usufructus simpliciter venditur; nam si vendi posset, & revera venderetur, & traderetur, nullo modo posset amplius retineri: præterea in *l. necessario, §. finali ff. de periculo, & commodo rei vendita*; ex quo scribit Paulus: *Interest utrum jus utendi & fruendi, quod solum tuum sit, vendas, videretur expressè decisum in favorem fructuarij, ut jus ipsum usufructus vendere possit, nisi statim ea differentia proponeretur, quæ ut procedere possit, jus ipsum remanere penes fructuaria necessarium sit: distinguit enim idem Paulus jureconsultus, an is, qui solum habet jus fruendi, hoc est, solum usufructum, vendat eum, ut tunc si veditor moriatur, extinguatur venditio usufructus, nihilque debeatur emptori; si verò emptor moriatur vivo veditore, debeatur usufructus hæredibus emptoris, quia dum venditor vivit, durat usufructus in persona ejus, & sic non potest finire morte emptoris: An verò is, qui vendit usufructum, sit dominus proprietatis fundi, cujus usufructum vendit; & tunc morte venditoris non extinguatur usufructus venditus: ideò hæres ejus tenebitur emptori, morte tamen emptoris extinguatur, ita ut hæredi ejus nihil debeatur, ut post alios ratione fundat Martinus Monter à Cueva *causarum civilium Regni Aragonum, decis. 46. ex num. 2. cum tribus seqq.* In summa igitur, usufructus finitur in eo textu, morte ejus, qui verè fructuarius est; si ergo in prima parte expectatur mors veditoris, hoc est ejus, qui usufructum solum venditum habebat, patet apud ipsum esse aliquod jus, & usufructum adhuc retineri post venditionem, aliàs morte emptoris usufructus extingueretur, frustra quæ mors veditoris expectaretur, ut rectè, & subtiliter considerabat Joannes Garzia *de expensis, & meliorationibus, d. cap. 10. ex num. 33. usque ad num. 37.* & illum non referens Barbosa in *dict. l. usufructu, num. 5.**

Vides ergo præfata jura, & alia plura, modò in unam, modò in aliam partem induci posse, nisi ratio juris in hac re, atque earum legum intentio radicatus magis perpendatur; quæ tamen rectè, & maturè considerata, parùm, aut nihil refragari possunt prædicta: verissimum enim est, quod diximus *suprà, num. 15.* Usufructum ipsum, sive jus usufructus vendi posse, ac venditum ceteri simpliciter, non comoditatem tantum: quod ex juribus relatis *suprà, num. 6.* adeò expressim probatur, ut negari non possit, maxime ex textu, in *§. 1. Institut. de de usu & habitatione, & dict. l. arboribus, 13. §. usufructuarius, l. cui usufructus ff. de usufructu.* Ex natura tamen ipsius rei, hoc est usufructus, et si usufructus ipse, vel usufructus jus alienari permittatur à jure, sive à fructuario simpliciter alienatur, adhuc tamen persona alienantis inspicitur, cujus vitæ jus quantumcunque generaliter alienatum restringitur, ut non amplius extet penes eum, in quem fructuarius alienat, quam extaret penes

ipsum alienantem, nec novus usufructus constituatur, ob rationem *dict. l. necessario*, §. finali, ff. de periculo, & commodo rei venditæ. Deinde ut fructuarius utifrui sic videatur, vendito, vel concessio alteri usufructu, ad effectum retinendi, vel non amittendi illum, ac si non vendisset: Non ergo transfertur novum, nec potentius jus in personam emptoris per venditionem usufructus; conceditur tamen idem jus, quod usufructuario competit, pro vita ejusdem limitatum, & restrictum, sive ut duraturum erat penes ipsum venditorem: Non enim potest ipse plus juris, quam quod habet, in alium transferre; Id autem non impedit, quin jus usufructus, aut usufructum ipsum alienari dicamus, cum eadem facultas, idemque jus in emptorem transeat, quod penes fructuarium erat, licet cum persona ejusdem, non emptoris, quoad effectus juris accipiendum sit. Quo modo, & verè quidem, superiores contrarietates possunt ad concordiam reduci, nec erit necesse verba violare, aut contra proprium sensum interpretari, cum usufructus, aut jus usufructus venditur, & intelligere non de jure usufructus, sed de comoditate actum, ut intelligebant relati *suprà*, n. 8. cum & jus ipsum usufructus impunè vendi, ac in emptorem transire jure possit, per textum in *dict. §. 1. de usu & habitatione*, cum aliis multis; nec idèò amittatur, quod claris, aut expressis verbis alienatum sit, ut crediderunt, sed malè quidem, relati *suprà*, num. 9. rectius explicavit Pinell. *dicta 3. part. l. 1. C. de bonis maternis*, num. 4. *vers. inde infertur quarto*, & *vers. infertur septimo*. Et sic intelligendo cessabunt omnia, quæ contra eundem Pinellum, ac sequaces ejus considerarunt Joaões Garfia *de expensis*, *dict. cap. 10. num. 36.* Barbofa in *dict. l. usufructu*, num. 3. *per totum.* Lara in *dict. §. parens*, num. 68. & novissime Martinus

18 Monter-à Cueva *dicta decis. 46. ex num. 9. cum seqq. & num. 22. cum seqq.* Denique cessabit inanis labor Fabij Acoromboni in *repetitione l. naturaliter*, §. nihil commune, num. 32. & 33. ff. de acquirenda possessione, quæ habetur *repetitionum juris civilis*, volum. 5. fol. mihi 230. Ubi multum laborat in inquirenda ratione, quare usufructus alienari non possit; nam cum Assumptum falsum sit, & juris decisioni contrarium, rationem ejus inquirere, frustratorium est.

19 Tertio, & principaliter constituendum est, usufructuarium non posse cedere usufructum extraneo, quamvis possit illum vendere, aut alio modo concedere, ut *suprà* diximus. Discriminis ratio consistit in eo, quòd cedere in jure dicebantur illi, qui dominium rei suæ in alium transferebant, ita ut à se omninò abdicarent, ut statim referendi annotarunt: idèò usufructus cedi non poterat, nam per cessionem jus illud incorporale utendi, & fruendi transferendū erat, quod fieri non poterat citra domini consensum; usufructus namque servitus personalis est, & personæ cohæret, ac cum ea extinguitur, ut sæpe dictum est, & probatur in *l. 1. ff. de servitutibus*, l. 3. §. finali, ff. quibus modis usufructus amittatur, l. non solum, §. tale, *vers. quoties*, ff. de liberatione legata: jura autem personalia regulariter cedi non possunt, l. ex pluribus, 43. ff. de administratione tutorum, l. non solum, 97. §. puellæ, ff. de ritu nuptiarum. Vendi verò, aut locari, vel donari poterat, quia per venditionem usufructus ipse, sive jus usufructus fructuario cõpetens, sic in alium transfertur, ut fructuarius ipse tale jus à se non abdicaret, retineret, potiùs per emptorem, nec ex venditione omninò amitteret eum, imò ex ejusd. persona, ac dum vivit emptor, uti videtur, ut post Cujacium, & alios, rectè animadvertunt, & præfatam differentiam admittunt Lara in *dicta l. si quis à liberis*, §. parens, n. 68. in fine. Emanuel Mendez in *l. cum oportet*, C. de bonis quæ liberis, 2. part. num. 119. *vers. mihi autem*. D. Felicia. lib. 2. *dict. cap. 4. num. 4. per totum.* Augustin. Morla *emporij. dicto tit. 6. de servitutibus*, quæst. 1. num. 15. Antonius Pichardus in *dict. §. finitur*, num. 14. videtur etiam probare Joaões Garfia *d. cap. 10. num. 38.* & usufructum cedi non posse cum nonnullis antiquis admittit

Barbofa in *dict. leg. usufructu*, numer. 1. in fine.

Unde apparet, & mihi quidem certum est, hac in re 20 deceptum eruditissimum Pinellum 3. part. d. l. 1. C. de bonis maternis, num. 40. *vers. ex eisdem juribus*. Quatenus glossam, ac alios antiquos improbat, & superiorem distinctionem impugnat, nec præfatam differentiam inter venditionem, & cessionem, admittendam putat, cum longè distet unum ab alio re ipsa, & effectu, ex *dictis supra*, quidquid ipse contra contendat, dum ad superiorem antiquitatem non animadvertit; quàm etiam non fuit assequutus, & male sequitur eum Alvarus Valascus *consultat. 66. num. 25. & 26.*

Apparet etiam errore lapsum Martin. Monter-à Cueva *d. decis. 46. num. 9. & seqq.* malè æquiparasse, aut cõjunxisse simul terminos hos alienationis, & cessionis; constituens indistinctè, usufructuario nec alienationem, nec cessionem permissam esse, cum inter unum, & alterum ex præcedentibus longa, maximaq; differentia ratio sit, alienatioq; permittatur eidem, seu venditio, cui cedere ob rationem prædictam prohibitum est.

Quarto deinde loco constituendum est, proximum 21 esse, & necessariam dubium inquirere, utrum cessione admittatur usufructus, & cum proprietate consolidetur, cum extraneo ceditur? Et usufructum amitti cessione facta extraneo, ex glossa in *d. §. finitur*, verbo, *cedendo*, admittunt quamplures, quos in initio hujus capituli adduximus: Mendez etiam Lusitanus in *d. l. cum oportet*, 2. p. num. 119. *vers. & ideo dicit Justinianus*. Lara in *d. §. parens*, num. 70. & 71. D. Felician. *de censib.*, lib. 2. cap. 4. n. 4. in fine. Petr. Augustin. Morla *emporij*, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, quæst. 1. num. 15. in finalibus verbis. Martinus Monter-à Cueva *causarum civilium Regni Aragonum, decis. 46. ex num. 9. cum multis seqq.* qui fundantur dumtaxat ex verbis textus in *d. §. finitur*, Institutionibus de usufructu, & leg. si usufructus, 67. ff. de jure dotium.

Contrarium verò, imo propter cessionem extraneo 22 factam, usufructum non amitti, tenet gloss. in *l. arboribus*, §. usufructuarius, verbo, *donare*, ff. de usufructu: cujus sententiam veriore esse cum aliis testatur Barbofa in *d. l. usufructu*, ff. soluto matrimonio, num. 4. & ejusdem sententiæ fuisse videntur Borginios Cavalcan. *de usufruct. mulieri relicto*, post num. 67. Joaões Garfia *de expensis & meliorationibus*, cap. 10. num. 37. in principio. & circa finem. Et pro hac parte concludenter urgent fundamenta sequentia;

Primò textus in *d. §. finitur*, in *vers. item finitur*, ubi 23 dicit Justinianus, quod finitur usufructus, & consolidatur cum proprietate, si domino proprietatis cedatur: planè si extinctio, & consolidatio contingeret, cum extraneo ceditur, diceret Justinian. Item si extraneo cedatur; vel simul diceret, quòd finitur, si domino proprietatis, vel alij extraneo cedatur, nec adjecisset verba illa: *Nam cedendo extraneo nihil agitur*. Quæ impropriissima essent, si denotare vellet, amitti usufructum per cessionem hujusmodi, maximè volens docere modos, quibus finitur usufructus: Unde verba illa maximo cum mysterio adjecta fuere per Justinianum, atque ut declararet, talem cessionem nullam, & inutilem reddi, nec usufructus extinctionem, aut amissionem inducere adhuc enim post cessionem usufructus durat: & hoc intendit Imperator *ibi*. ut rectissimè intellexerunt Theophilus in *eodem §. finitur*, Contius lib. 1. *disput. cap. 12.* quicquid aliter contendat explicare Cujacius in §. 1. *Institut. de usu & habitatione*, Lara in *d. §. parens*, num. 71. Martinus Monter-à Cueva *d. decis. 46. ex num. 9.* Quorum interpretatio ultra superiorem inductionem, evidenter destruitur ex eo, quòd si cedere extraneo, esset modus amittendi usufructum, non omitteretur à Paulo *receptorum*, lib. 3. tit. 6. ubi exponens, quomodo in jure cessione amittatur usufructus, inquit: *Quoties domino proprietatis fructuarius eum in jure cesserit*. Quibus verbis innuit apertè, quòd cedere extraneo, non est modus amittendi usufructum.

Deinde,

Deinde, quia ut *supra* dicebamus, usufructus cedi non potest extraneo, propter naturam ipsius, quæ non patitur, ipsum à persona separari; & sic cum cessio sit nulla, & inefficax, non debet usufructuarius propter alienationem, sive cessionem in se inutilem, amittere jus suum, ex doctrina Baldi in l. 2. num. 3. C. de Episcopali audentia.

Item ex juribus, quæ expressim dicunt, ut si jus cessum, vel translatum in aliquem, ad cessionarium transire, vel aliqua ex causa ei acquiri non potest, remanere debeat penes ipsum cedentem, vel transferentem, l. nec utilem, in fine, cum glos. verb. oblatum, ff. ex quibus causis majores, l. cum quis, §. 1. & ibi notant Bartol. & Castrensis ff. de solutionibus, ibid. Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verborum obligationibus, quæst. 10. n. 24. in fin. & ibid. Aretin. num. 28. & Jason num. 79. Cremenensis singulari 113. Ergo non potuerunt Doctores absque errore manifesto pœnam adjicere, quæ expressa non erat, contra tot jura superius adducta, & contra text. in authent. de non eligendo, §. cum igitur, vers. sicut enim, collat. l. 1. at si quis, §. divus autem, ff. de religiosis & sumptibus funerum: quæ dicunt pœnam privationis non habere locum, nisi in casibus à jure expressis & multis probarunt Riminaldus in l. precibus, num. 143. C. de impuberum. Craveta de antiquitate temporum, 4. part. num. 18. Ex quibus diluuntur omnino, quæ in contrarium considerat novissime Martin. Monter-à Cueva d. decis. 46. ex n. 9. cum seqq. & num. 28. usque ad num. 32. Negamus enim talem pœnam amissionis à jure inductam; aut jus civile, vel naturale, ita cessionis actui resistere, ut in pœnam usufructum amitti, ac consolidari cum proprietate voluerit; cum potius factum ipsum annullare, non consolidationem inducere intenderit, ut ex d. §. finitur, constat aperte, & *supra* probavimus.

Deniq; fatemur usufructus naturam eam esse, quod jus illius ad extraneum per cessionem transire non possit, negamus tamen inde consolidationem, aut amissionem inductam, nec factum adeo improbum esse, ut prædictus Author existimavit ibid. num. 30. quod amissionem usufructus puniri debuerit, satis potius fuisse, ejusdem facti nullitate inducta, usufructuarij actum, & voluntatem irritare. Nec in prædicto casu variatio aliqua ex parte fructuarij considerari potest; enimverò fructuarius ipse usufructum cessit, lex verò cessionis actum improbat, nec factum aliquod, aut variationem ejusdem spectat, ut certum est.

Nec obstat prædictis text. in d. l. si usufructus, 67. ff. de jure dotium, in illis verbis: Quoniam dicimus, &c. Quæ nullatenus probant Communem, si rectè & mature perpendantur, quoniam si usufructus extraneo cedatur, id est non habenti proprietatem, non inquit Jurconsultus, usufructum ad proprietatem reverti statim, & de præsentibus; utitur, potius verbo, reversarum, quod est futuri temporis, ut intelligamus eam reversionem non contingere statim cessione facta, sed in futurum cedentis morte, vel aliis modis à jure expressis, ut rectè intelligit Arias Pinellus 3. part. d. l. 1. n. 39. in fine, & sequuntur Joannes Garfia d. cap. 10. num. 37. Barbosa in d. l. usufructus, num. 4. vers. neque repugnat. Ricciardus in d. §. finitur, num. 32. quicquid contra, sed male repugnet Martinus Monter-à Cueva d. decis. 46. ex n. 32. Et sic verba illa dumtaxat adjecta sunt, ut ostenderetur, nihil nocere proprietario, nec usufructus naturam alterare cessionis actum, non verò quasi in pœnam fructuarij cedentis usufructum extraneo, etsi aliter intellexerunt conditores d. l. 24. tit. 31. partita 3. qui sequuti sunt errorem communem, & falsum intellectum d. l. si usufructus, approbantes, prout sui moris est, opinionem Azonis, de quo in alio proposito valde conqueritur Peralta in l. si quis in principio testam. ff. de legat. 3. num. 38. fol. mibi 399.

Deniq; & ultimo loco constituendum est, usufructuarium locare posse usufructum, & consequenter usufructum ipsum sui naturam locabilem esse: quod expres-

sè probatur per text. in l. arboribus, 13. §. usufructuarius ff. de usufructu, l. si quis domum, §. 1. locari, §. 1. Instit. de usu & habitatione. Ex quibus sic resolvit, & hanc materiam latissime prosequitur, (idcirco consulto prætermitto eam) Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 1. & duodecim seqq. & vide Pinellum 3. part. l. prima, C. de bonis maternis, ex num. 63. cum seq. Molinam de Hispanorum primogeniis, lib. 1. cap. 21. ex num. 2. cum multis seqq. Mieres de majoratu, 4. p. quæst. 25. per totam.

## CAPUT LXX.

Usufructus utrùm obligari, pignorie, aut hypothecæ dari possit: Itè in servitutibus realis, urbanis & rusticis, an idem, diversumve jus constitutum fuerit: ubi l. si is qui, 11. §. usufructus, & §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignoribus, explicatur: Quæ hucusque scripta sunt ab aliis, in medium proferuntur, & materia hæc dilucidè & accuratè magis, quàm hactenus, enucleatur.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructus sicut vendi, & locari potest, utrùm sic obligari, pignorie, aut hypothecæ dari potest?
- 2 Author postquam in hac materia evolverat infinita, & Antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atque originaliter prælegerat, pro accurata hujus capituli explicatione nonnullos casus distinguere, aut constituere necessarium duxit.
- 3 Fructus obligari possunt, tam a domino proprietatis, quam à fructuario.
- 4 Usufructus obligari, pignorie, sive hypothecæ dari potest à domino proprietatis, quamvis de hoc altercatum fuerit: & de ratione altercationis, remissivè.
- 5 Usufructus ex causa pignoris creditori constitutus à domino proprietatis, utrùm sit verus, & formalis usufructus.
- 6 Usufructus pignori, hypothecæ dari potest ab usufructuario.
- 7 Usufructuarius quantum vendendo usufructum in alium transferre potest, tantum per oppignorationem in creditorem transferret.
- 8 Usufructus si vendatur per creditorem, vigore pignoris, & hypothecæ in eo constituta, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem revertitur.
- 9 Usufructus pignori datus, tamdiu durat, quandiu usufructuarius vivit, eoque mortuo pignus extinguitur.
- 10 Usus personæ coheret, nec vendi, cedi, locari, aut gratis concedi potest.
- 11 Nec etiam pignori aut hypothecæ dari.
- 12 Habitatio pignori, sive hypothecæ dari potest, & super ea census constitui.
- 13 Communi sententia circa servitutem Usus relata, & noviter improbat per Authorem.
- 14 Fundus, cui servitus debetur, eum pignori datur, non est dubium simul obligari servitutem, ejusque servitutis utilem petitionem creditori dari.
- 15 Servitutes urbanorum prædiorum, & rusticorum, an per se pignori, sive hypothecæ dari possint: & de intellectu l. si is qui, 11. §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignoribus, & numeris seqq.
- 16 Solas rusticas servitutes oppignorari posse ex sententia communi, urbanas non posse.
- 17 Et communis sententiæ differentia relata.
- 18 Francisci Balduini primum argumentum contra communem.
- 19 Secundum argumentum contra Communem.



- 20 Tertium argumentum contra Communem expenditur, constituiturque, & urbanas, & rusticas servitutes precario concedi posse.
- 21 Hugonis Donelli fortissimum argumentum contra communem distinctionem adductum.
- 22 Jacobi Cujacii opinio relata, juxta quam communis differentia urbana, & rustica servitutis defendi potest, & num. seqq.
- 23 Pignus inutile est, quod alteri vendi non potest.
- 24 Censurum utrum in servitutibus constitui possit?
- 25 Cujacii sententiam, qui tueri velit, & communem distinctionem probare, qualiter respondere possit ad nonnulla, quæ in contrarium excitari possunt.
- 26 Cujacii opinio convicta.
- 27 Servitus tam rustica, quam urbana sui naturam perpetuitatem desiderat.
- 28 Pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt.
- 29 Connani resolutio, sive concordia in hac materia, noviter relata, & confutata per Authorem.
- 30 Servitutes etiam rusticas oppignorari non posse, sed earum commoditatem dumtaxat, ex sententia quorundam, quæ improbat.
- 31 Ripæ, & aliorum traditio circa alienationem usufructus rejecta.
- 32 Neotericorum distinctio in superiori dubio recipitur, multum interesse, utrum de servitute constituta jam agatur, an de servitute constituenda: & ipsorum interpretatio ad l. si is qui, II. §. jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignoribus approbatur.
- 33 Recentiorum interpretationem ad præfata jura, de mente Bartoli fuisse.
- 34 Contra superiorem resolutionem duplex argumentum propositum.
- 35 Et utriusque satisfactum.
- 36 Inter usufructum, & servitutes urbanas, ac rusticas, vera differentia ratio proposita.

**1** PRæcedentis Capitis resolutioni opportunè añectitur præfens dubium: utrum scilicet usufructus, (qui vendi & locari potest) & obligari, pignori, aut hypothecæ dari possit? Item in servitutibus realibus, urbanis & rusticis, an idem, diversumve jus, quod in usufructu, constitutum fuerit: quod pertinet omninò ad explicationem textus in l. si is qui, II. §. usufructus, & jura prædiorum, cum l. sed an via, 12. ff. de pignoribus. Et ut clarior prædictorum resolutio habeatur, quæ intricatè nimis traduntur ab aliis, ego postquam in hac materia evolveram infinita, & Antiquorum, Neotericorum etiam scripta, & resolutiones attentè, atq; originaliter prælegeram, pro accurata, & solida hujus capitis explicatione, sequentes casus distinguere, aut constituere necessarium duxi.

**3** Sit igitur primus casus, cum quæritur an fructus obligari possint: Et quidem non est dubium, quin fructus obligari possint, tam à domino proprietatis, quam ab usufructuario, l. potior, §. si de futura, ff. qui potiores in pignore habeantur, l. & quæ nondum in principio, ff. de pignoribus, in illis verbis: Idque servandum est, sive dominus convenerit, aut de usufructu, aut de his, quæ nascuntur: sive is, qui usufructum habet, sicut Julianus scribit.

**4** Secundus casus sit, cum quæritur, an usufructus obligari pignori, sive hypothecæ dari possit à domino proprietatis: quod dubium est & apud ipsosmet Jurconsultos altercatum; altercationis autem, & dubitandi rationes rectè expendit, & considerat Gabriel Mudæus tract. de pignoribus & hypothecis, cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur, num. 10. per totum. Nihilominus tamen decisum est, in usufructu & pignus, & hypothecam consistere, & à domino proprietatis posse obligari per textum in d. l. si is qui, II. §. usufructus, ff. de pignoribus: ubi pro certo tradunt omnes Doctores comuniter, Mudæus ubi supra, d. num. 10. Negulantius de pignoribus 3. membro, 2. part. num. 10. & II. Fran-

ciscus Balduinus eodem tract. cap. 12. colum. 6. vers. ipsum itaque usufructum, Franciscus Connanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 14. num. 1. in principio, folio 296. Ludovicus Charondas vero - similium lib. 1. cap. 5. Et esse verum, & formalem usufructum ex causa pignoris creditori constitutum à domino proprietatis, docuerunt Baldus, & Salicetus in l. 1. C. si pignus pignori datum sit. Contrarium tamen tenuit Fulgos. in d. l. si is qui, §. usufructus, dicens, quod est usufructus quidam sub dominio, & non verus usufructus, quem vocamus Formalem, ut refert, & latius declarat Mudæus præcitato numero decimo.

Tertius casus sit, cum quæritur, utrum usufructus pignori, hypothecæ dari possit ab eo qui usufructum tantum habet: Et omiſſa disputatione Mudæi d. num. 10. in fine, & num. 11. Negulanti de pignoribus, 3. membro, 1. part. num. 9. & quatuor seqq. Dicendum est, usufructum pignori dari posse, quia & vendi potest ab eo, qui usufructum habet, ut capite præcedenti resolutum est.

Et sic quantum vendendo in alium transferre potest usufructuarius, tantum per oppignorationem in creditorem transferet: quod optimè annotavi, Hugo Donellus tract. de pignoribus, cap. 8. col. 3. in princ. vers. de servitutibus personarum. Connanus commentariorum lib. 4. cap. 14. in princ. Petr. Augustinus Morla empirij 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 20. Cujacius lib. 15. observationum cap. 6. & probatur expressim in d. l. si is qui, II. §. usufructus, ff. de pignoribus, in illis verbis: Sive ille, qui solum usufructum habet? Et scribit Papinianus lib. 11. Responsorum, tuendum creditorem. Et si usufructus vendatur per creditorem vigore pignoris, & hypothecæ in eo constitutæ, ex hoc non amittitur, nec ad proprietatem revertitur, quia licitè fit alienatio ex permissione legis, ut multis probant Negulantius ubi supra, num. 13. & 14. Mudæus num. 11. & concludenter fundatur ex his, quæ capite præcedenti annotavimus.

Tandiu tamen durabit usufructus pignori datus, quandiu usufructuarius vivit, eoque mortuo pignus extinguitur argumento text. in l. necessario, §. finali, ff. de periculo, & commodorei venditæ, cum adnotatis supra, cap. præced. & ita declarant Balduin. d. col. 6. vers. discrimen est tamen notandum. D. Felicianus de Solis tract. de censibus lib. 2. cap. 4. num. 4. circa finem, & num. 5.

Quartus casus sit, cum quæritur, utrum usus pignori, hypothecæ dari possit: Et cum ille personæ cohæreat, nec vendi, cedi, locari, aut gratis cõcedi possit, per textum in §. 1. Institut. de usu & habitatu. nec etiam pignori in alium transferri poterit, ut resolvit Hugo Donellus d. col. 3. in princ. vers. usum nullo modo, qui ad hoc simpliciter allegat textum in d. l. si is qui, §. usufructus, ff. de pignoribus: ubi Martianus Jurconsultus de servitute usus nihil dicit, quasi sentiens apertè, in eo diversum jus constituendum, quam in usufructu nec aliter induci potest ille textus in eam partem, quam etiam tenuit Cujacius observationum lib. 15. cap. 6. & eum referens Felicianus de censibus, lib. 2. d. cap. 4. num. 6. ubi num. 7. de habitatione tractat, resolvitque, illam pignori, sive hypothecæ dari posse, & super ea censum constitui per text. in l. cum antiquitas, C. de usufructu, ubi Antiquorum controversia sublata, Justinianus statuit, eum, cui habitatio relicta est, posse vendere eam, donare, locare, aut alteri concedere: & confirmat l. ult. tit. 31. parti. 3. Unde prætermittendum non erit (ad quod nullus hætenus animadvertit) duram videri, & juri contrariam Francisci Connani sententiam commentariorum juris civilis, lib. 4. d. cap. 14. num. 2. in vers. idem dicendum in usu. Quo loco servitatem usus rusticis servitutibus æquiparat, existimatq; in eo, sicut in illis, à summo, strictoq; jure recedendum, ut obligationem, cessionemq; aut alienationem permittamus, quoniam quæ ex illo percipitur comoditas, aliis quoque utilis est, & sine debitoris damno conceditur: quod tamen, & superioribus repugnat, & destruitur expressim per text. in d. l. si is qui,

qui, §. usufructus, ff. de pignoriibus, inducendo eum, pro-  
ut inducebam supra, num. II. per textum etiam in §. I.  
Institut. de usu & habitat. qui venditionem, locatio-  
nem, aut concessionem quamcunque prohibet indi-  
flecte, alia & longè quidem diversa ratione, non eà,  
quòd contrahentium nulla possit utilitas esse, ut ex  
illo textu constat aperte, & agnovit ipse *ibidem dicto*  
num. 2. in principio.

Quintus casus, & magis dubius sit, cum quaeritur,  
utrum servitutes urbanorum praediorum, & rusticorum,  
pignori, sive hypothecae dari possint: Et cum fundus  
pignori datur, cui servitus debetur, atque sui ipsius natura  
adhæret, non est dubium simul obligari servitute,  
ejusque servitutis utilem petitionem creditori dari, l. ei  
qui pignori, ff. de servitutibus, l. creditori, ff. de novi operis  
nunciacione: ubi sic adnotarunt glos. Bartolus, & om-  
nes Doctores communiter, Balduin. de pignoriibus, cap.  
12. col. 6. vers. quaerendum est generaliter. Mudæus eod.  
tractatu, cap. quæ res obligentur vel obligatae intelligantur,  
num. 12. Sed an per se pignori, hypothecæ dari pos-  
sint; dubitatum est; & de servitutibus urbanorum præ-  
diorum extat Consulti Martiani responsum in d. l. si is  
qui, II. §. jura praediorum, ff. de pignoriibus, ubi expressè  
probat, jura hæc oppignorari non posse, ac nec con-  
venire, ut hypothecæ sint; scribit enim in hunc modum:  
Jura praediorum urbanorum pignori dari non possunt; igitur  
nec convenire possunt ut hypothecæ sint. E contra verò Ju-  
reconsultus Paulus in l. sed an via, 12. statim sequenti,  
probare videtur contrarium in servitutibus rusticorum  
praediorum, hypothecamque, sive pignus in eis pro-  
pter utilitatem contrahentium admittendam, & scribit  
in hæc verba: Sed an via, itineris, actus, aqueductus  
pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pompo-  
nius ait; ut si talis pactio fiat, ut quandiu pecunia soluta  
non sit, his servitutibus creditor utatur, scilicet si vicinum  
fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta  
non sit, vendere eas vicino liceat? Quæ sententia propter  
utilitatem contrahentium admittenda est. Ex hoc Marti-  
ani, Paulique loco, passim, atque communiter colligere  
solent Scribentes in mille locis, urbanas servitutes  
pignori, sive hypothecæ dari non posse, rusticas verò  
posse: & hanc differentiam inter urbanas, & rusticas  
servitutes tradunt glossa, verbo, utatur, in d. l. sed an via.  
Odofredus, Bartolus, Angelus, & Fulgositius in d. l. si is  
qui, §. jura praediorum, Cæpola de servitutibus urbanorum,  
cap. 12. num. 4. Gomez. in §. item serviana, num. 51. In-  
stitut. de actionibus: ubi receptam, & communem sen-  
tentiam profitetur Jason num. 117. Negulantius de pig-  
noriibus, 3. membro 2. part. num. 17. Ripa in l. obligatione,  
num. 6. ff. de pignoriibus, & cum Cujacio securè hanc par-  
tem probavit D. Felicianus tract. de censibus, lib. 2. cap. 4.  
num. 8. Glossa autem in d. §. finali, & in d. l. sed an via, in  
superiori differentia firma non est; aliquando enim  
intelligit ea jura in servitute constituta, aliquando in  
constituenda, aliquando à domino prædij pignorata,  
aliquando à domino servitutis, idest ab eo, cui debetur  
servitus: quòd rectè advertit, & eos casus declarat  
Nicolaus Bellonus in dict. §. item serviana, num. 52. in fi-  
ne, intelligendo tamen juxta communem Doctorum  
differentiam: Accursius idèò putat diversum jus statu-  
tum inter urbanas, & rusticas servitutes, ne urbes defor-  
mentur ruinis, quòd futurum erat, si servitus urbana,  
verbi gratia, tigni immittendi, posset dari pignori; nam  
solutò debito à debitore, talis servitus cessare deberet,  
atque teneretur creditor tignum inmissum tollere: Quæ  
ratio cessat in rusticis servitutibus, quæ facilius ad suã  
naturam redeunt, ac in nullo deformatae remanent, si  
creditor ire, agere, aquam ducere, aut similia facere  
desierit: inde ex hac ratione Bartolus in dict. leg. si  
is qui, §. ultim. deducit, quòd si servitus urbana  
ejus naturæ, & qualitatis sit, ut in ea cesset supra-  
dictum inconueniens, pignori, aut hypothecæ dari  
possit; & proponit exemplum in servitute altiùs non  
tollendi, quæ licet urbana sit, atque soluto debito extin-

gui debeat, non tamen propterea urbes deformari con-  
tingeret. Verum hanc, & aliam rationem Accursij eru-  
ditè confutavit Coñanus lib. 4. d. cap. 14. num. 1. in vers.  
Accursius putat, & num. 2. confutarunt etiam, & com-  
munem differentiam improbant Ripa, Moderna, Paris.  
Mudæus, Charondas, Duarenus, Donellus, & Baldui-  
nus quos in unum congesit D. Felicianus lib. 2. d. c. 4.  
num. 8. versic. eam autem rationem. Petrus Augustinus  
Morla empirij I. p. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 27.

Et verè pro illis fortiter urgere videtur, in primis, 18  
quòd quàm rationem Paulus adfert, ut probet rusticas  
servitutes pignori dari posse, eandem trahere & ad ur-  
banas possumus; siquidem quòd è diverso de urbanis di-  
cit Marcian. de rusticis quoque posse dici videtur. Id au-  
tem ut rusticæ servitutes faciliùs, quàm urbanæ pigno-  
ri dari possunt propter superiorem rationem, vel quòd  
illæ faciliùs quàm hæc videantur alteri utilis esse, &  
rusticis alterius servitutibus uti magis possimus quàm  
urbanis, perpetuum non est, neque enim, aut rusticæ,  
aut urbanæ omnes sunt unius generis, ut in proposito  
contra Communem argumentatur Balduinus d. c. 12. co-  
lum. 6. in versicul. sed discrimen non temerè admitto.

Secundò, quia naturæ pignoris, & hypothecæ repu- 19  
gnat omninò, perpetuam habere causam, cum solum  
dentur quoad pecunia soluta sit: sed jura praediorum,  
sive servitutes proorsus contrariæ naturæ sunt, quæ ip-  
so quidem jure, neque ex tempore, neque ad tempus,  
neque sub conditione, neque ad certam conditionem  
dari possunt, l. 4. ff. de servitutibus, & non urbanorum  
tantum, sed omnium praediorum servitutes sui naturã  
perpetuas causas habere debent, l. foramen, ff. de servi-  
tutibus urbanarum, l. certo generi, ff. de servitutibus ru-  
sticorum: quare videtur, quòd nullæ servitutes oppig-  
norari possint, ut contendit Mudæus d. cap. quæ res  
obligentur, vel obligatae intelligantur, num. 12. & 13.

Tertiò, quia sequeretur ex communi differentia, ur- 20  
banam servitute precario dari non posse, cujus adhuc  
major est instabilitas, cum ex voluntate concedentis de-  
pedeat, & ad libitum ejus revocari possit, l. 1. ff. de  
precario, cap. ultimo ejusdem tit. quod utique falsum est,  
quia & urbana, & rustica servitus precario concedi po-  
test, l. 1. l. 3. l. & habet, §. precario, ff. de precario, l. si  
quis sepulchrum, ff. de religiosis & sumptibus funerum:  
quo argumento utuntur ferè omnes, qui communem  
distinctionem improbare solent.

Quartò denique, nam quæcunque servitus prædij 21  
est, ea prædio cohæret, nec potest, quandiu prædium  
apud debitorem manet, servitus in alium transferri, ut  
eà utatur, quia non personæ est, sed prædij; & prædij,  
non cujuslibet, sed prædij debitoris, à quo ipsa separari  
non potest, l. via, l. unus, ff. de servitutibus rusticorum.  
Quo fit, ut debitor alij vicino eam vendere non possit,  
nisi unaquæque prædium suum distrahat; quam vendi-  
tionem si prætor non tuetur, nec pignorationem qui-  
dem tuebitur, quia hæc res oppignorari rectè dicuntur,  
quæ vendi possunt, l. 9. ff. de pignoriibus. Præterea servi-  
tus creditori fit inutilis, quippe, quæ non ipsi possit  
deberi; non enim personæ servitus est, neque ejus  
prædio, quia alij prædio cohæret, à quo invito domi-  
no fundi servientis in alium transferri non potest, &  
ita contra Communem, ac fortissimè quidem argu-  
mentatur Hugo Donellus de pignoriibus, d. cap. 8. colum.  
3. vers. quæ sententia mihi verissima. Vides ergo inter  
urbanas, & rusticas servitutes vix aliquam differentiam  
assignari posse, quæ firma sit, aut concludens.

Attamen Cujacius lib. 15. observationum, cap. 6. com- 22  
munem differentiam inter urbanas, & rusticas servitu-  
tes non superiori, & communi ratione, sed nova consi-  
deratione conatur defendere, subtilemque excogitavit  
inter eas diversitatis rationem, scilicet contrahentium  
utilitatem, in qua fundatur Paulus in dict. l. sed an via,  
non posse consistere in urbanis, sicut in rusticis; nã ut  
servitutis pignus utilis sit, necesse est, ut non solum utile  
sit creditori habenti prædium vicinum, sed etiã alteri  
vicino,

- 23 vicino, cui servitutem vendere possit, inutile enim est pignus, quod alteri vendi potest, *l. 4. l. si convenerit, ff. de pignoratitia actione, l. mulier, C. de distractione pignoris*: quod in urbanis servitutibus contingere non potest, quia servitus, quam creditor habet, vicino usui esse non potest; siquidem servitutis tigni immittendi ex aedibus creditoris in aedes debitoris, nulla potest esse utilitas alteri vicino: & ideo nullus vicinus id empturus est, & non vicinus emeret frustra; ergo inutile foret hujus servitutis pignus. In rusticis tamen longè diversa ratio est, quia uno itinere pluribus patere potest aditus ad suos fundos, nec debitoris magis interest: unde alteri vicino utilissimum esse poterit, eaque ratione ire, agere, aquam ducere, vel haurire, pecus ducere, pascere eadem viâ, pariter poterit creditor, & vicinus: & ad hanc utilitatem habuisse respectum videtur Paulus in *d. l. sed an via*, dum dicit: *Quæ sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est*. Nec repugnat, eam differentiam non considerari à Jureconsultis, inter servitutes urbanas, & rusticas in precario, per textum in *dict. l. 3. l. & habet, §. precario, ff. de precario*, quia precarij utilitas in usu dumtaxat possessionis, vel quasi consistit, *l. 1. cum seqq. ff. de precario*: idcirco idem est possessionis usus in rusticis, & urbanis; at in pignore non solum in possessione, vel retentione, sed & in distractione utilitas consideratur, *l. 4. ff. de pignoratitia actione, & in dict. l. sed an via*; quod in urbanis obtinere non potest ex ratione prædicta: & Cujacij sententiam ex omnibus, quos adhuc prælegi, dumtaxat retulit, & probavit D. Felicianus de *Solis tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 8. in fine*,
- 24 ubi inferit ex ea ad resolutionem quæstionis, quam tractat *ibi ex eodem num. in princ.* in servitutibus, inquam, urbanis censum, sive jus annui redditus non posse constitui, quia pignori, vel hypothecæ dari non valent, posse tamen in servitutibus rusticis juxta communem differentiam superius propositam, quæ tamen cum omnino tuta non sit ex *dictis supra*, & *dicendis infra*, nec etiam præfata resolutio certa erit omnino.
- 25 Si tamen disputationis gratia quispiam vellet Cujacij considerationem admittere, ut communem differentiam defendat, ad argumentum deductum ex *dict. l. 3. ff. de precario*, ultra superiorem declarationem, posset respondere cum Alciato *disputationum, lib. 2. capit. 7. Mudæo de pignoribus, dict. cap. quæ res obligentur, vel obligata intelligantur, num. 14.* ad aliud verò argumentum, quod adducit Felicianus *ubi supra*, quod servitutes neque ex tempore, neque ad tempus possunt constitui, & ad illud respondet, poterit etiam, & aliter respondere, cum Mudæo *ubi supra num. decimo quinto*.
- 26 Verum in puncto, & rigore juris, superior observatio nec concludens est, nec rationi dictorum jurium conformis: Durum enim est, & rationi juris contrarium, constituere nullam esse servitutem urbanam, quæ vicino utilitatem adferat, sicut & rustica adferre potest, quoniam servitutes *l. si fistula, l. si fistulam, l. servitutes, 20. cum seq. ff. de servitutibus urbanorum*, urbanæ quidem sunt, & vicinis utiles esse possunt: in aliis etiam casibus earum utilitatem considerat Coñan *lib. 4. d. c. 14. n. 3.* Ergo & in rusticis, & urbanis eadè utilitas considerari poterit. Præterea non indistinctè dici potest diversam esse utilitatem in urbanis, quam in rusticis, ex eo quod servitus tigni immittendi, vel altius tollendi, creditori concessa, non potest esse utilis alteri vicino: quia imò similis esse poterit, si animadvertas, servitutem pignori datam ea lege, ut si pecunia intra certum tempus non solvatur, vendi, vel distrahi possit, ut dicitur in *d. l. sed an via*, ita accipiendam esse, ut vicino vendatur illius servitutis potestas, non eadem servitus: Ineptum enim foret credere, Jureconsultum cogitasse, vicinum empturum esse servitutem in creditoris persona manentem; ergo necesse est intelligere usum servitutis pignori datum creditori, ab ipso, pecunia non soluta, posse vendi vicino: quæ conventio ita potest urbanis, sicut rusticis, & è contra convenire. Quapropter non solum Neoterici relati *supra*,
- & *infra* referendi, sed etiam & Antiquiores nonnulli, hoc est, Jason & Gomezius *ubi supra*, Ripa in *d. l. obligatione, num. 6.* Negusantius *d. 3. membro, 2. part. num. 15.* Bellonus in *d. §. item serviana, num. 53.* securè affirmant, neque urbanam, neque rusticam servitutem pignori dari posse, repugnante servitutis, pignorisque naturâ: Servitus enim tam rustica, quam urbana, sui naturâ perpetuitatem desiderat, ut *supra* diximus: Pignus verò sui naturâ, ex tempore, & ad tempus constituitur. Deinde, quoniam pignori ea dare possumus, quæ in bonis nostris sunt, *l. quæ prædium, C. si res aliena pignori data sit*: servitutes autem neque in bonis nostris sunt, neque extra bona *l. 1. ff. de usufructu legato*.
- Ex his etiam dubia redditur, etsi nullus hæctenus im-  
probat eam, Francisci Coñani resolutio, sive concordia in proposito dubio; is enim *commentariorum juris civilis, lib. 4. c. 14. à princip. usque ad num. 5.* in primis tradit, usumfructum & vendi, & quocunque modo alienari, & sic & pignori dari posse, quod verum est; at reliquas omnes servitutes non posse, si juris civilis regulas, & artis nostræ præcepta sequi velimus, quod etiam verum est, ex rationibus *ibidem* consideratis, quæ non leviter urgent contra sententiam Cujacij *supra* relatam, & ejusdem Coñani opinionem aliquantulum labefactant. Deinde constituit, quod utilitas humanæ vitæ, quæ in commerciorum usu, magna ex parte consistit, aliud suavitatis, ut eorum omnium, quæ fructum aliquem, commoditatemque, afferunt possidenti, & venditio sit, & obligatio concessa. Ex servitutibus rusticis emolumentum percipimus, quod ad alios transferri potest; est enim utile vicino, item ut mihi, ire, agere, aquam ducere, & haurire in alieno fundo, nec interest ejus qui eam servitutem debet, egone, an vicinus, eo jure utar: & sic ratio utilitatis communis postulat, ut à summo jure recedamus aliquantulum, & horum jurium cessionem, alienationem, & obligationem admittamus: At urbanorum prædiorum jura ejusmodi sunt, ut aut non possint omnino, aut certè inutiliter aliis cedi; quoniam in sola debitoris patientia posita sunt, nullumque ejus, cui debentur, factum, nullam operam requirunt, nisi in initio tantum, ut constituentur: quod exemplis probat latissime *ibid. n. 3. per totum*. Idcirco ex differentia utilitatis, diversum jus in eisdem constituitur, sive in urbanis aliud præditum est, quia nulla inde utilitas proveniret ad eos, qui contrahunt: unde statim *num. 4.* constituit, quod si rusticæ essent servitutes hujusmodi, sicut nulla inde esset futura contrahentium utilitas, nec etiam pignori dari possent; & è contra urbanæ pignori dari possent, si ejus qualitatis sint, ut inde utilitas contrahentium esse possit, ut exemplis ostendit. Id tamen, ut vides, & superioribus rationibus, & verbis generalibus *d. l. si is qui, §. ult.* repugnat omnino, nec jure aliquo præfata resolutio fulcitur, adhuc potius, & concludenter militat Donel. argumentum adductum *supra, n. 21.*
- Ripa verò & Negusantius locis relatis *supra*, Bellonus in *d. §. item Serviana, num. 53. ad finem, Institut. de actionibus*. Mudæus loco sæpè repetito, mediam viam eligendam putant, interpretaturque non de servitute ipsa pignoranda, sed de commoditate servitutis loquutum fuisse Paulum in *d. l. sed an via*, ut sic quemadmodum usufructus vendi non potest, ut ipsi putant; venditur tamen ejus commoditas, ita & servitutis commoditas pignori dari possit. Quæ distinctio nec vera est, nec in dictis juribus probatur, meritoque displicuit Recentioribus, ut constat ex his, quæ scripserunt Duarenus *anniversarium disputationum, lib. 2. c. 13.* Modern. Paris. in *explicatione labyrinthi, num. 330.* Charondas *verosimilium, lib. 1. cap. 5. pag. 25.* Forner. *selectionum, lib. 3. cap. 14.* Hugo Donellus *de pignoribus, cap. 8. vers. sed Francisco Duareno, colum. 3.* Balduinus *eodem tract. c. 12. colum. 6.* Rufardus in *scholis. ad d. l. si is qui, §. ult. & l. sed an via, ff. de pignoribus*. Connanus *commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 14. num. 1. & 2.* Nec etiam *31* verum est, quod de usufructu dicunt prædicti, cum vendi possit

di possit usufructus ipse, non solum commoditas, ut capite precedenti probavimus.

- 32 Idcirco in tanta difficultate securior videtur Duareni interpretatio relata *supra*: Servitutes, inquam, nec rusticas nec urbanas oppignorari posse, ex rationibus adductis *num. 18. & seqq.* scilicet, quia servitus prædio coheret, nec separari potest, vel ad tempus constitui, nec ea utendum est, aliter quam concessum fuerit; & consequenter Martianum *in d. l. si is qui §. ult.* loquutum de servitute jam constituta, fundoq; imposita, quæ pignori dari non potest, ob superiores rationes, & rationem Donelli relata *supra, num. 21.* quæ fortiter, & concludenter adstringit: Paulum verò *in d. l. sed an via,* loquutum esse de servitute nondum constituta, nec prædio acquisita, quæ prædij dominus creditori pignori dare contendit, ea legi, ut quandiu pecunia soluta non sit, ea servitute creditor utatur, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, alteri eam vendere possit: Tunc autem licet stricto, summoque jure ea conventio valere non debet propter superiores rationes, & traditiones communes; tamen propter utilitatem contrahentium sustinetur, ut respondit Paul. *in d. l. sed an via,* qui non obscure significat, multum interesse, utrum de servitute constituta jam agatur, an de servitute constituenda: & in hunc sensum, ante Duaren. & reliquos citatos *supra,* accepisse videtur Pauli responsum Bartol. *in l. 1. num. 5. ff. de usufruct. legat.* Baldus *in d. §. ult. d. l. si is qui,* & novissimè sic declarat Petrus Augustinus Morla *emporij, 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 28.*
- 34 Nec obstat huic interpretationi, quod Martin. *in d. l. si is qui, §. jura prædiorum,* non generaliter de omnibus dixerit, sed de servitutibus urbanis nominatim egerit: unde conjectura sumi potest, aliter de rusticis sensisse. Deinde quod est vestigio de servitutibus rusticorum prædiorum per adversativam *sed in d. l. sed an via,* subjungitur quæriturque an in his pignoribus conventio locum habeat; & inquit Paul. conventionem propter utilitatem, tuendam: quod non diceretur eodem loco per adversativam, nisi diversum jus in utroque intelligere voluisset Jureconsultus. Quo solo argumento ex dictione adversativa deducto, à prædicta Neotericorum doctrina recessit Felicianus *tract. de censibus, lib. 2. cap. 4. num. 8. vers. quæ tamen sententia;* qui tamen non animadvertit, unam, ac alteram difficultatem eleganter perpensam, & optimè dissolutam per Donell. *d. tract. de pignoribus, & hypothecis, cap. 8. col. 3. versic. & pleriq; omnes putant,* & *in versic. quod autem Paulus.* Duaren. *lib. 2. disputation. d. cap. 13.* qui rectissimè adnotant *in d. l. sed an via,* non hoc quærere Paulum Jureconsultum, an rusticæ servitutes pignori dari possint, itaut eas ab urbanis separet: sed illud, an dominus servitute constituere possit in suo, creditori, pignoris loco, ut ea creditor utatur, quandiu pecunia soluta non sit; illud verò dominum facere posse Paulus ait, non ut jure ipso valeat servitus, sed propter utilitatem contrahentium *ut supra* diximus. Adversativa autem, quæ Paulus utitur, non eò pertinet, ut prædiorum urbanorum servitutes à rusticis separentur, sed ut doceamur, ipsa quidem jura, quæ in alienis prædiis nobis debentur, pignori dari non posse: Cæterum in nostro ea constitui posse pignoris loco, non tantum ut creditor; qui vicinum prædium habet, ea servitute utatur; sed etiam ut alij, qui vicinum prædium habebit, voluntate nostra eam servitute vendat, nobisque vel invitis, imponat in perpetuum; in probationem verò prædictorum, nempe quod textus *in d. l. sed an via,* loquatur de domino fundi, qui temporis causa in suo servitute imponit, expendit Donellus illa verba: *Ut talis pactio fiat ut quandiu pecunia soluta non sit, iis servitutibus creditor utatur: scilicet si vicinum fundum habeat, & si intra diem certum pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat.* Quia talis pactio de servitute, quæ nobis in alieno debetur, recipi non potest: semper enim dominus fundi servientis rectè

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

negavit, se creditori, aut ei, cui creditor vendiderit, servitute debere, nec quisquam cui servitus debetur, servientis fundi causam deteriorem facere potest, *l. servitutes, §. ultimo, ff. de servitutibus urbanorum.*

Ex dictis adhuc facile deduci poterit vera differentie ratio inter usufructum, qui pignori, & hypothecæ dari potest, ut *initio hujus capituli* probavimus, & servitutes urbanas, & rusticas, quæ oppignorari non possunt: omnia enim, quæ iis servitutibus impedimento sunt, ut pignori, hypothecæve dari non possint, minimè usufructui obstant, utpotè cum usufructus non prædij sit, sed personæ, non prædio, sed personæ etiam cohereat, non prædium vicinum requirat atq; ex tempore, & ad tempus constitui possit, & sic quoq; quoad pecunia soluta sit, pignori dari: quod secus est in servitutibus, ut ex omnibus in hac materia Scribentibus solus Mudæus annotavit *d. cap. quæ res obligentur, vel obligatæ intelligantur, num. 13.* nec concludit Pet. August. Morla ratio *emporij 1. part. tit. 6. ff. de servitutibus, num. 27.* Et de his hætenus, quæ, ut vides, nullibi erant antea sic explicata.

## CAPUT LXXI.

Usufructus, ac alia servitus quæcunq; modo confundatur, sive qualiter dominij acquisitione amittatur? ubi nonnulla jura, quæ in proposito sunt, optimè, & verè enucleantur, & materia hæc breviter, distinctè tamen, & dilucidè declaratur.

### SUMMARIUM.

- 1 *Debiti confusionem successione fieri, quoties creditor debitori, aut è diverso debitor creditori succedit.*
- 2 *Debiti actionem additione, & successione in totum confundi, si in solidum succedatur; vel in parte, si in parte succedatur.*
- 3 *Usufructuarius omnium bonorum, agere non potest contra heredem universaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec usufructum ejus.*
- 4 *Servus sui sicut nemo esse potest, ita nec fundus sibi debere servitute.*
- 5 *Servitutes prædiorum confundi, si idem utriusque fundi, & dominantis, & servientis dominus esse cæperit.*
- 6 *Quod intelligi debet, si dominium utriusque prædij in totum quæsierit; nam si pro parte, cum per partes retineatur servitus, non confundetur.*
- 7 *Usufructum amitti acquisitione proprietatis, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit, quæ res Consolidatio appellatur, & Confusio.*
- 8 *L. si servus, 27. ff. de usufructu, vera ratio redditur.*
- 9 *Usufructus aliam causam esse, quam servitutis prædiorum quoad confusionem, & de ratione differentie.*
- 10 *Proprietatem fundi si testator purè legaverit, & ejusdem fundi usufructuarius heredem scripserit, proprietatis nuda censetur tantum relicta, nec usufructus confusio fit, prout hoc numero explicatur, & lex 4. ff. de usufructu legato, singulariter enucleatur.*
- 11 *Usufructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, fructuarius hæres institutus fuerit, prout hoc numero explicatur: & legis, si fructuarius, 7. ff. de manumissis testamento, vera ratio redditur.*
- 12 *Usufructum distare à servitutibus urbanorum prædiorum, & rusticorum, cum hærede instituto eo, cujus prædio prædium hæreditarium servit, prædium hæreditarium, vel ejus prædij proprietatis sub conditione legatur alij.*
- 13 *Servitutes non omnes additione confundi, prout remissive explicatur.*

**P**RO brevi, distincta tamen, atque absoluta hujus Capiti explicatione in primis constituere necessari-  
 1 um duxi, debiti confusionem successione fieri, quoties creditor debitori, aut è diverso, debitor creditori succedit, per textum in *l. Stichum*, §. *aditio*, ff. *de solutionibus*, l. *si debitori*, ff. *de fideiussoribus*, l. *debitori*. C. *de pactis*, l. 3. C. *de fideicommissis* cum infinitis aliis. Ratio est, quia hæres defunctum repræsentat, sive fictione juris, eadem persona censetur cum defuncto, §. 1. in *authent. de jurejurando à moriente præstito*; atqui nemo sui ipsius creditor esse, aut debitoris, & creditoris persona fungi potest, l. 8. ff. *de stipulatione servorum*, l. *penultima*, ff. *de receptis arbitratis*, cum actio, & passio in eodem subiecto non concurrant, c. *finali*, de *institutiombus*, cap. *debitum*, de *Baptismo*: quod singulariter animadvertit Joannes Corralius in *l. Papinianus*, ff. *de servitutibus*, num. 1. & 2. Qui etiam rectè advertit, quòd cum prædicta ratio pro ea parte dumtaxat, locum sibi vendicet, pro quâ hæres succedit, cum non in plus fingat lex ab hærede, defuncti personam repræsentari, l. *cum à matre*, C. *de rei vindicatione*, glossa in l. 2. §. *finali*, ff. *de prætorii stipulationibus*, in *verbo*, ex parte, in *versiculo*, sed huic potest dici: quam sequuntur Bartolus, & omnes Doctores communiter: idem Bart. in *l. frater à fratre*, num. 39. ubi commendat Jason *lectura* 1. n. 9. & 14. ff. *de conditione indebiti*, & dicit notabilem idem Jason in l. 2. §. *ex his*, num. 1. ff. *de verborum obligationibus*. Dicendum est, debiti actionem aditione, & successione in totum confundi, si in solidum succedatur; vel in parte, si in parte succedatur, aut denique tantummodò, quatenus qui successit, est hæres pro rata, dict. l. *si debitori*, dicta l. 3. & l. *si adulta*, C. *de hæreditariis actionibus*, cum Comuni resoluta per Rolandum in *cons. 71. num. 60. versicul. Et ratio est*, volum. 2. Cavalcanum *de usufructu mulieri relicto*, numero 73. folio 239. qui post Beroum in *quæst. 13.* si alicui relictus sit usufructus, rectè probat, usufructuarium omnium bonorum agere non posse contra hæredem universaliter institutum, ad exigendum quod ipse hæres testatori debebat, nec usumfructum ejus, ex ratione prædicta, neminem scilicet sui ipsius debitorem, & creditorem esse posse, & creditum, aut debitum resolutum fuisse.

4 Secundo & principaliter constituendum est, servitutes prædiales, iis ferè modis amitti, quibus & usufructus. Idcirco, sicut nemo sui ipsius servus esse potest, ita nec fundus sibi debere servitutem potest, ut utrumque probat Coñanus *commentariorum juris civilis*, lib. 4. cap. 12. num. 1. Ex quo sequitur, servitutes prædiorum confundi, si idem utriusque fundi, & dominantis, & servientis dominus esse cæperit, l. *prima* ff. *quemadmodum servitutes amittantur*, l. *quicquid*, in *sine*, ff. *communis prædiorum*, cum nemini res propria servire possit l. *utifruui*, ff. *usufructus petatur*, l. *in re comuni*, ff. *de servitutibus urbanorum*. Quod intelligi debet, si dominium

5 utriusque prædij in totum quæsierit; nam si pro parte, cum per partes retineatur servitus, nõ confundetur, l. *ut pomum*, §. *finali*, ff. *de servitutibus*, l. *si quis aedes*, §. 1. ff. *de servitutibus urbanorum*, l. *si cum servitus*, 15. ff. *quemadmodum servitutes amittantur*, Corralius in *dict. l. Papinianus*, num. 5. Coñan. lib. 4. *dict. cap. 14. n. 1. fol. 279.*

7 Similiter & usufructus acquisitione proprietatis amittitur, idest, si fructuarius proprietatem acquisierit; quæ res consolidatio appellatur, & confusio: quod inter modos amittendi usumfructum rectè annumeravit Cujacius in *paratiela*, ad *titulum* ff. *quibus modis usufructus amittatur*, folio mihi 43. atque elegantissime explicat recitationum solemnium in *libros Digestorum*, ad l. *si tibi*, 4. *de usufructu legato*, in principio, ubi allegat textum in l. *si servus*, 27. *quibus modis usufructus amittatur*: quo loco merito scripsit Jureconsultus, quòd cum proprietarius dat pro noxa servum fructuario, liberatur à noxali, & extinguitur usufructus. Ratio est, quia cum proprietarius sit fructuario quæsitus, non potest habere

jus in re propria, prout residebat prius, per textum in *d. l. utifruui*, cum similibus.

Est tamen alia, & longè diversa causa usufructus, quam servitutis prædiorum quoad confusionem: Nam si testator prædium habeat, quod fundo alterius, iter, aut aliam servitutem debeat, idq; ab hærede scripto purè, aut sub conditione legaverit, & postmodum hæreditas adita sit, licet merò & sumò jure, liberum fundum hæres præstare deberet legatario, propterea quòd confusione dominij servitus evanuit adita hæreditate; ex æquitate tamen, quæ evincit, ut talem fundum teneatur dare hæres, qualis à testatore relictus est, non alium, leg. *legatum est*, §. *finali*, ff. *de legatis primò*, nisi legatarius imponi servitutem patiat, petenti ei legatum, doli mali exceptio opposita nocebit, per text. in *l. Papinianus* ff. *de servitutibus*, de cujus intellectu nonnulla scripsimus *supra*, hoc eodem lib. cap. 9. ex n. 23. usque ad num. 29. Diversum jus in usufructu observatur; nam si dominus fructuario hærede instituto, fundum alicui legaverit, & legatario fundum vendicante, hæres ex causa usufructus emolumentum retinere voluerit, doli mali exceptione opposita repellendus erit, l. *is cuius*, l. *cum filius*, §. *dominus*, ff. *de legatis* 2. ubi Bartolus in principio, opponit textum in *d. l. legatum*, §. *finali*, ff. *de legat. 1.* & solvit dicens, distinctionem ejus §. tollere contrarium, quia aliud est in usufructu, aliud in cæteris servitutibus: Nec reddit differentie rationem, quam tamen expressit Papinianus in *d. §. dominus*, quoniam inquit: *Usufructus portionis instar obtinet*. Quali velit, eum qui fundum simpliciter legat, totum fundum, atque ita singulas ejus partes ceteri legare, meritoque legatarium usumfructum, qui portionis instar obtinet, vendicare, l. *Mevius*, §. *fundo*, ff. *de legatis* 2. quem idcirco hæres non jure retinere contendit, cum usufructus etiam sub Fundi nomine includatur, l. *si alij*, ff. *de usufructu legato*; & sic totum fundum oporteat eum præstare, quod in servitute prædiorum considerari nequit, ut eruditè, atq; subtiliter declarat Corral. in *d. l. Papinianus*, ff. *de servitutibus*. n. 9. & 10. & concordat Cujacius in *d. l. 4. ff. de usufructu legato*, per totam.

Tertio & principaliter constituendum est, in superiori 10  
 fundum testator legaverit: quo casu obtinent superius dicta; an proprietatem purè relinquerit, quod optimè animadvertit Bartolus in *d. §. dominus*, *oppositione secunda*. Nam si cum fundi mei usufructus tuus esset, ego moriens te hæredem scripsi, & ejusdem fundi proprietatem, quam habebam, alteri purè legavi, proprietatem nudam duntaxat legasse videbor, nec hæres veluti confusione usumfructum amittet, sed illum potius retinebit, per text. in *l. si tibi*, 4. ff. *de usufructu legato*, cujus dubitandi ratio consistebat in hoc, quod sicut cætera legata ab hærede proficisci dicuntur, & ab hærede præstari: ita hoc legatum ab hærede præstari dicamus, quasi quæsitus proprietate fundi primùm hæredi, deinde præstita legatario, hoc genere, usumfructu hæres amitteret ex dictis *supra*, usumfructum scilicet confusione, sive proprietatis acquisitione amitti. At ne usufructus hæredi pereat contra voluntatem testatoris, qui nõ fundum legavit, quo nomine significaretur plena proprietate fundi, ut dictum est; sed legavit proprietatem simpliciter, melius erit dicere, hoc casu proprietatem protinus à testatore ad legatarium pervenire, nec ullo modo consistere in persona hæredis, neque igitur veluti confusione hæredè usumfructu amittere. Quod certius erit, si vindicationis genere proprietatis fuisse legata, ex dictis *supra*, hoc eod. lib. cap. 9. num. 27. & 28. & utrumq; elegantissime tradit Cujacius in *eadem l. 4. in principio*, qui & verè, & optimè advertit, in proposito specie, usumfructum confusione extingui, si sub conditione proprietate relicta, proprietarius hæres institutus fuerit: & sic dicit explicandum textum in *l. si fructuarium* 7. ff. *de manumissis testamento*, & conjungendum cum *d. l. 4. ff. de usufructu legato*, ut hæres, qui pendente

- dente conditione servi, vel fundi, adita hæreditate dominium acquisivit, postea existente conditione, beneficio exceptionis doli mali obtinere non possit, ut usufructus qui in sua persona confusione extinctus est, restauretur vel reintegretur, quia obstat voluntas defuncti, quem, sub conditione, fundo legato, aut proprietate fundi, verisimile est sensitse de plena proprietate transferenda in legatarium. Nec possumus negare confusione usufructum sublatum, quoniam proprietate sub conditione relicta, fundus interim fit hæredis pleno jure; ac proinde existente conditione legatum plenam proprietatem habiturum est.
- 12 In quo etiam usufructus distat à servitutibus urbanorum prædiorum, vel rusticorum; nam si hærede instituto eo, cujus prædio prædium hæreditarium servit, prædium hæreditarium alij legatur, vel ejus prædij proprietate sub conditione, & hæreditas adita sit, existente postmodum conditione legati, petenti legatario prædium, obstat exceptio doli mali, nisi iterum patiatur confusam servitutem imponi: rationem assignat Cujac. ubi supra, in finalibus verbis, quia non apparet voluisse testatorem, ut fundus liber, & optimo jure perveniret ad legatarium, l. servo legato, §. si fundus, ff. de legat. 1. & ideò non aliter fundum legatario præstabit hæres, quam si iterum legatarius patiatur eidem fundo priksinam servitutem imponi, ut in l. Papinianus, ff. de servitutibus, l. si servus Titij, 70. l. legatum, 116. §. ult. ff. d. legat. 1.
- 13 Quartò & ultimò constituendum est, servitutes non omnes, aut non continuo aditione confundi: quod aperte indicat text. in dict. l. Papinian, ff. de servitutibus, in illis verbis: In omnibus servitutibus, quæ aditionibus confusæ sunt. Prout eum textum expendi, & latius declaravi supra hoc eod. lib. cap. 9. n. 27. & 28. ubi nonnulla diximus ex num. 23. quæ huic capiti conjungi possunt.

## CAPUT LXXII.

Usufructus an, & qualiter rei mutatione extinguatur? ubi agitur de ratione diversitatis inter servitutes personales, & reales. *Lex, servitutes*, 19. §. si sublatum, ff. de servitutibus urbanorum, l. repeti, §. rei mutatione, l. §. ff. quibus modis usufructus amittatur, l. 41. §. universorum, l. si cui insula, 53. ff. de usufructu, l. domo 21. ff. de pignoratitia actione, cum aliis similibus, singulariter enucleantur, & materia hæc accurratè, & dilucidè magis, quam hætenus declaratur. Demùm agitur, utrùm pretium rei, quæ post mortem testatoris fuit reempta vigore pacti tempore venditionis celebratæ, usufructuario pertinere debeat? & Joānis Cephali, & Petri Surdi consilia singularia in proposito noviter expenduntur.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructum rei mutatione extinguatur, & cum proprietate consolidari.
  - 2 Quod procedit; quando domus, vel res super qua consistit usufructus, in totum extinguatur; secus tamen, si pars aliqua rei remaneat, quia per partem remanentem usufructus totus retinetur.
  - 3 Et verba l. 25. tit. 31. partit. 3. in id ponderata.
  - 4 L. excepta, ff. quibus modis usufructus amittatur, explicatur.
  - 5 Usufructus adeò rei mutatione extinguatur, ut nec area usufructus debeat.
  - 6 Usufructus rei mutatione semel extinctus, non reviviscit, etiam rebus fructuariis denuò erectis.
- Joan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

- 7 Usufructuarius reficere non potest opus destructum; aut excusum, ut usufructu utatur, aut fruatur.
- 8 Usufructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium; & immobilium si alicui relinquatur, & postea fundus, vel domus ab altero reematur vigore pacti tempore venditionis celebratæ, utrùm usufructuario rei sic emptæ pretium pertinere debeat?
- 9 Usufructus stabilium si alicui legatus sit, stabilium, ex necessitate vendantur, an usufructus extinguatur.
- 10 Pecuniam inter mobilia computari.
- 11 Usufructu universorum, aut omnium bonorum relicto, etiamsi res aliqua quocunq; modo perierit, area tamen usufructus retinetur. Et redditur vera ratio l. quoties, 41. §. universorum, ff. de usufructu.
- 12 Usufructus mobilium & immobilium, vel immobilium tantum cum reliquitur, utrùm procedat decisio textus dict. leg. quoties, §. universorum: ubi Petri Surdi resolutio in conf. 26. num. 11. lib. 1. noviter expenditur, & probatur per Authorem.
- 13 Jacobi Cujacii argumentatio, in hac materia proposita, & ejusdem resolutio num. sequenti probata.
- 14 Usufructum ædium retineri, quandiu qualibet portio superficiem manet, quia tunc ædes salvæ sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, usufructus non retinetur, quia salvæ non sunt ædes: Id enim non est salvum, cujus pars integralis desideratur.
- 15 Servitutes reales, vel prædiales, utrùm adificio extincto, sive mutatione rei extinguantur, & semel extinctæ, an & qualiter restituantur? & num seqq.
- 16 Servitutes reales quare à personalibus distinguantur in superiori dubio, & ibid. quorundam rationes confutata cum Corrasio.
- 17 Joannis Corrasij sententia probata.
- 18 Jacobum Cujacium in proposito dubio, cæteris omnibus elegantius loquutum, & ejusdem resolutionem cum sententia Corrasij convenire.
- 19 Pignus rei mutatione non perire, sed in area consistere, ad explicationem textus in l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione, & num seqq.
- 20 Usufructus, & pignus, quare in proposito distinguantur? & Jasonis ratio convicta.
- 21 Usufructus, pignus, & dominium quando extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, remissivè.
- 22 Fabri rationem in dubio proposito supra, num. 20. probatam, & declaratam.
- 23 Aliam item rationem redditam.
- 24 Usufructu fundi legato, si villa diruta sit, usufructus non extinguatur, quia villa fundi accessio est.
- 25 Idque procedit etiamsi villæ usufructus datus sit.
- 26 Usufructus vineæ, utrùm excisâ vineâ pereat? item area usufructus an extinguatur, si postea in ea vinea instituat: denique relicto area usufructu, ut tollatur vinea, utrùm remaneat usufructus in area? remissivè.

PRO absoluta hujus Capituli explicatione constitutum erit in primis, usufructum mutatione rei extinguatur, & cum proprietate consolidari per text. in l. repeti, §. rei mutatione, l. quid tamen, 10. in principio, & in §. 1. & §. novis, ff. quibus modis usufructus amittatur, §. finitur, Institut. de usufructu, in illis verbis: Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terra motu, vel vitio suo corruerint, extinguatur usufructus, & ne area quidem usufructum deberi, l. 25. tit. 31. partit. 3. Doctores communiter in dictis juris. Petr. Gregorius in Syntagmate juris, lib. 4. cap. 5. num. 41. part. Petrus Costalius adversariorum juris, in d. l. repeti, in princip. Franciscus Coñanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 7. num. 7. in versic. rei etiam peremptione, & num. 8. & 9. per totum, fol. 247. & 248. Franciscus Hotmañus ad titulum ff. quibus modis usufructus amittatur, num. 3. Jacobus Cujacius recitationum solennium in

*libros Digestorum, ad l. servitutes, §. si sublatum, per tot. ff. de servitutibus urbanorum.* Antonius Goveanus *lib. I. lectionum juris variarum, cap. 38.* Joannes Corrasius, Joannes Cephalus, & Petrus Surdus in locis referendis *infra*: & nullo ex his relato, Joannes Garfia *de expensis & meliorationibus, cap. II. num. 18. & 19.* Antonius Pichardus breviter nimis scribens *in d. §. finitur, in finalibus verbis*, & ibidem Petrus Ricciardus *num. 10. & II. num. 34. & 38.*

2 Quod procedit, quando domus vel res super qua consistit usufructus, in totum extinguitur; secus tamen si pars aliqua remaneat, etsi alia perierit, quia per partem remanentem usufructus totus retinetur, *l. si cui insula, 60. ff. de usufructu*, ubi Javolenus Jureconsultus scripsit in hunc modum: *Si cui insula usufructus legatus est: quandiu qualibet portio ejus insula remanet, totius soli usufructum retinet.* Et *ibid.* gloss. 1. adnotavit, per partem retineri usufructum totius. Alberic. etiam, Baldus, Florian. & alij communiter, Coñan. & alij *ubi supra*, & commendat Angel. *in d. §. finitur, n. 4.* atque expressim sentit *d. l. partita 25.* quæ semper utitur, verbo *toda*: quasi sentiens aliud esse, si pars tantum

3 destruat, vel pereat, ut constat ex illis verbis: *Que mandose toda la casa, o el edificio en que fuesse otorgado a algún ome el usufructo, o el uso tan solamente, o derribando se toda por terremoto de raíz, o de otra guisa, pierdesse por ende el usufructo que havia en ella.*

4 Nec in contrarium urget textus *in l. excepta, ff. quibus modis usufructus amittatur*, qui dum dicit, quod *excepta capituli diminutione, vel morte, reliqua causæ vel pro parte interitum usufructus recipiunt*, denotare videtur quòd mutatione rei pro parte contingente, pro parte finiatur usufructus, contra textum *in d. l. si cui insula.* Sed respondetur quòd domo exusta, aut diruta pro parte, per partem remanentem retinetur usufructus totius, hoc est, totius soli, vel fundi, & partis non dirutæ; sed partis dirutæ usufructus retineri non potest, qui revera est extinctus, sic ut superficie ejus partis amplius uti aut frui fructuarius non possit, ut rectè declarat Petrus Ricciard *in d. §. finitur, num. 34.* & confirmatur ex dicendis *infra num. 14.*

5 Est autem adeò verum, usufructum rei mutatione extingui, quòd nec areæ usufructus debeat, ex *d. §. finitur*, cum cæteris juribus *suprà* adductis. Nec reviviscit usufructus semel extinctus, etiam rebus fructuariis denuò erectis, hoc est, etiam si semel exustas, & collapsas, soloq; dirutas ædes, ex integro hæres, aut proprietarius refecerit, *l. quid tamen, §. non tantum, & §. penultimo, ff. quibus modis usufructus amittatur*, & nonnullis comprobant, Joann. Garfia *de expensis & meliorationibus cap. 7.*

6 *II. num. 19. Cephalus in conf. 20. num. 16. 17. & 18. lib. I. Surdus in conf. 155. num. 5. 6. & 7. lib. 2.* Nec etiam potest fructuarius opus dirutum, aut destructum reficere, ut usufructu utatur, aut fruatur; quia semel extincto usufructu, jus ejus in perpetuum perit, *l. usufructuarius novum, §. I. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu*, & probat expressè *d. l. 25. tit. 31. part. 3.* in illis verbis: *Maguer a quel que avia el usufructo, o el uso qui si ere fazer despues de sola casa, o el edificio en aquel suelo mismo, non han poder de lo fazer, fueras ende si el sennor de la propiedad le otorgasse poder de lo fazer.* Quòd si domus ex vetustate, aliqua ex parte corruerit, non potest hæres compelli reficere, & reparare: Si autem hæres, vel proprietarius libens, & volens refecerit, impedire non potest fructuarius, quin fruatur: Nec etiam prohiberi potest usufructuarius, si velit reficere, expensamq; magnam refundet proprietarius, ut per textum *in l. hætenus, ff. de usufructu*, alio capite declaravimus *suprà*; & sic in terminis optime declarat Joannes Garfia *dict. cap. II. num. 13. & 19.*

8 Ex his inferri potest ad explicationem singularis, & non vulgaræ quæstionis, si ponamus quòd usufructus fundi, vel domus, vel bonorum mobilium, & immobilium alicui relinquatur, & postea fundus, vel domus ab

altero reematur vigore pacti tempore venditionis celebrati, utrùm usufructuario rei sic reemptæ pretium pertinere debeat? quam quæstionem in terminis proponit, atq; eruditè, & eleganter tractat eam Petr. Surd. *in conf. 26. per tot. lib. I.* & tandem post longam disputationem verius existimat, pecuniam, sive pretium domus, vel fundi sic reempti, spectare debere ad usufructuariū, non ut sit suum, tanquam fructus, sed ut illo uti, & frui possit; postmodum verò finito usufructu restituat hæredibus, idq; rationibus, & fundamentis adductis *ibi. ex num. 4. usque ad num. 9.* Nec obstat, quòd usufructus finitus videatur propter mutationem formæ, ex quo conversus est fundus in pecuniam! & sic mutatio formæ debuerit extinguere usufructum: quia huic difficultati, & aliis concludenter satisfacit idem Surd. *ubi supra, num. 8. vers. nec obstat, & num. 11.* ubi latius videri poterit, ne ab alio resoluta plenè repetamus hîc. Secus tamen erit, si stabilium usufructus alicui legatus sit, quia si stabilia ex necessitate vendantur, usufructus extinguitur, ut in terminis consultus, post longam disputationem resolvit Cephal. *in conf. 20. per tot. lib. I.* & sequitur Surdus *dict. conf. 26.* ubi *in fine* assignat rationem, quia pecunia, quæ ex venditione stabilium comparatur, non est stabilis, sed mobilis; quippe cum pecunia inter mobilia computetur, *l. 1. §. si quis quæsitum*, ubi notant Doctores *ff. ad Trebellianum, l. si chorus, §. 1. ff. de legatis 3.* Decius *in conf. 381 num. 2.* & referens alios Cephalus *dicto conf. 20. num. 13.* Ideò non venit in usufructu, nec includitur sub verbis legati, nisi secundum eum, nedum stabilium, sed mobilium quoque usufructus esset relictus.

Secundò & principaliter constituendum est, superius *II* dicta intelligenda procedere in legato particulari usufructus, veluti cum domus, aut fundus legatur: quo casu rei mutatione sic extinguitur usufructus, ut nec areæ usufructus debeat; secus tamen est in legato generali usufructus, veluti cum univerforum, aut omnium bonorum usufructus relinquatur: tunc enim areæ usufructus retinetur, aut peti potest, per text. *in l. quoties, 41. §. univerforum, ff. de usufructu*, ubi Julianus Jureconsult. sic scriptum reliquit: *Univerforum bonorum, an singularum rerum usufructus legatur, hætenus interesse puto, quod si ædes incensæ fuerint, usufructus ædium specialiter legatus peti non potest; bonorum autem usufructu legato, areæ usufructus peti poterit*, & ibidem notarunt, Glossa, Bald. Angelus, Albericus, & Florian. Azo *in summa, C. de usufructu, num. 32.* Corrasius *in l. si iter, num. 3. ff. de servitutibus* Petrus Costalius *in dict. l. repeti.* Petrus Surdus *in consil. 155. num. 5. lib. 2.* & *in cens. 26. num. 10. lib. I.* Ratio verissima est, quia is, qui legat universalè usufructum, non videtur particularem aliquam rem respicere, sed videtur legare omnis substantiæ usufructum, & area dicitur esse in substantia bonorum: quæ ratio cessat, cum particularis rei usufructus relinquatur, ut apertè demonstrat Julianus *in dict. §. univerforum*, in illis verbis: *Quoniam qui bonorum suorum usufructum legat, non solum eorum, quæ in specie sunt, sed & substantiæ omnis usufructum legare videtur: in substantia autem bonorum etiam area est.* Ex quibus verbis optimum posset excitari dubium, utrùm ejus text. decisio procedat dumtaxat, cum usufructus univerforum bonorum relinquatur, an etiam cum certarum rerum, hoc est, mobilium, & immobilium, aut immobilium tantum usufructus relinquatur. Et videtur dicendum, eum text. habere etiam locum in prædicto legato, quia quòd *ibid.* dicitur de legato universalis, videtur poni ad differentiam rei alicujus particularis legatæ, & quia dicitur: *Quoniam qui bonorum usufructum legat.* Quæ verba æqualiter conveniunt legato mobilium & immobilium, sicut legato bonorum. Quòd in factò consultus, singularem rationem assignans, & latius, noveq; declarans, firmavit Petr. Surdus *in conf. 26. num. 11. lib. 1.* qui *in vers. sufficit*, in ea opinione est, ut existimet, sufficere, ut procedat decisio *dict. §. univerforum,*

versorum, factum esse legatum per nomen generis, dummodò substantia, quæ remanet, includatur in illo genere: Ideò licet non sit genus generalissimum, si tamen sit subalternum, sat erit, quia idem comprehendit genus subalternum respectu rerum singularium, de quibus prædicatur, quòd genus generalissimum, & ponit exemplum, quia sub legato bonorum, immobilium comprehenditur area, non minùs quam sub legato universali omnium bonorum, quòd secus est, quando legatum sit sub nomine singulari domus; vel horti vel stabuli, quia area, quæ remanet, non venit sub legato prædictis verbis concepto.

13 Ex eisdem etiam verbis, atq; superiori resolutione deduci potest vera solutio argumentationis cujusdã, quam excitavit, atq; optimè dissolvit Cujacius in *l. servitutes, §. si sublatum, ff. de servitutibus urbanorum*: is enim in finalibus verbis, contra ea, quæ superius diximus, usufructum extinguere sublato ædificio, sic argumentatur: Usufructus totius soli retinetur quandiu quælibet portio ædium manet, per text. in *d. l. si cui Insula*. At lapsa ædificio manet area, quæ est pars ædium, & ea quidem maxima, *l. eum qui, 23. ff. de usucapionibus, l. qui res, §. aream, ff. de solutionibus*; ubi, sublato ædificio manet area, ergo usufructus manet. Sed respondet, hanc argumentationem captiosam esse, & propterea distinguendum, ædium usufructum retineri, quamdiu quælibet portio superficiem manet, quia tunc ædes salvæ sunt aliqua ex parte; superficie autem in totum sublata, usufructus non retinetur: hoc ideò, quia salvæ nõ sunt ædes, id enim non est salvum, cujus pars integralis desideratur: si ergo sublata sit superficies, quamvis maneat area, ædes tamen dici non possunt; propterea tunc extinguitur usufructus, nec restituitur: quæ solutio ex dictis supra confirmatur aperte, & magis concludit, quam alia Ricciardi in *d. §. finitur, num. 11.* qui tamen Cujacii nullam mentionem facit.

14 Tertiò & principaliter constituendum est, superiora procedere in usufructu, & servitutibus personarum; in servitutibus verò rerum, vel prædiorum, minimè obtinere, & consequenter servitutes reales, aut prædiales, mutatione rei non perire, sive peremptas semel ex æquitate restitui restituto ædificio, *l. eum debere, l. si testament. ff. de servitutibus urbanorum, l. & si forte, §. etiam, ff. si servitus vendicetur, l. servitutes, 19. §. si sublatum, ff. de servitutibus urbanorum*, ubi dicit Bartolus in *summario*, quantum ad jura servitutum realium, ædificium destructum & restitutum idem videri, secus quoad personales servitutes. Petr. Surd. in *conf. 121. num. 5. lib. 1.* Joannes Corrasius in *contextu l. primæ, ff. de servitutibus, n. 49. & 50. & n. 51 versiculo, hic libenter*, quærit differentiam rationem inter personales, & reales servitutes, cur illæ mutatione rei extinguantur, hæ non: & quorundam rationes rectè, atque concludenter convincit: postmodum novam rationem considerat *num. 52. demum num. 53.* illam magis probat sententiam, quòd quemadmodum servitus extinguitur, cum non habeat subjectum in quo consistat: & hoc vult textus in *d. §. si sublatum*, dum dicit expressè, quòd utilitas exigat, ut repositum ædificium idem intelligatur, quibus verbis significat Jureconsultus quòd licet stricto, subtilique jure interierit stilicidij avertendi servitus diruto ædificio, quia tamen Reipublicæ interest urbanas servitutes non extinguere, *leg. hæc autem, ff. de servitutibus urban.* gloss. in *l. sed an via, ff. de pignoriibus*, hac fictione ex æqualitate conservatur, quia lex interpretatur, & fingit, repositum ædificium in eadem specie, & qualitate idem esse cum primo, licet verè non sit, quòd in usufructu dici non potest, in quo solummodò intervenit utilitas privata, nec potest ulla utilitas publica considerari; atq; ideò fictio locum habere non potest, æquitate non subsistente, *l. sciendum, ff. ex quibus causis majores, idq; non obscure præsentire videtur Bartol. in summario dict. §. si sublatum*, quatenus do-

cet, quòd in servitutibus realibus ædificium destructum, & restitutum videtur idem, quasi sentiens, in eo fundari principaliter æquitatem, & rationem illius text. & utitur verbo, *videtur*, quia verè ædificium restitutum, non est idem cum primo, ut dictum est. Expressim tamen, & cæteris omnibus elegantius, Corrasij resolutionem cõ-18 firmat Cujacius *recitationum solemnium in libros Digestorum, ad dict. l. servitutes, §. si sublatum*. Is enim primum quærit, an mutatione ædificij servientis servitus extingatur, & an restituto ædificio, etiam restituantur ead. servitus? Et respondet, quòd ipso jure non restituitur servitus; nam sublatis ædibus servis, extincta est servitus: restitutis autem ædibus non potest restitui, quoniam non sunt eadem, quæ restituantur, sed sunt aliæ ab his, quibus est imposita servitus: Et sic sumo jure, opus est nova cessione; propter utilitatem tamen, ex æquitate, restituto ædificio, utilis vindicatio servitutis datur, quia idem esse ædificium censetur propter utilitatem. Deinde constituit, idem dicendum esse, si ædes dominantes corrumpantur; nam his restitutis, & servitus restituetur. Deniq; quærit, quæ sit diversitatis ratio inter personales, & reales servitutes: Et respondet, quòd in usufructu strictum jus sequimur, quoniam agitur de fructibus ædificij lucrandis; at in servitutibus spectamus non tam jus, quam utilitatem rerum: Utilitas autem rerum exigit, ut vicinus hæc jura aliis tribuat, id vicina prædia exigunt, & quoniam magis necessaria sunt jura, in his sequimur utilitatem.

Sed & alia poterit ultra prædictos Authores differentia ratio reddi, si antea constituamus, in pignore etiã diversum jus constitutum, quàm in usufructu: in eo enim Paulus Jureconsultus in *l. domo 21. ff. de pignoratitia actione*, sic scripsit: *Domo pignori data, & area ejus tenetur: est enim pars ejus; & è contra, jus soli sequitur ædificium*, & ibidem Accursius *scholio 1.* Bartolus, Castrensis, & alij adnotarunt comuniter, rei mutatione non perire pignus, sed in area consistere: de ratione differ-20 ferentia inter usufructum, & pignus quærendum est; & Jason in *addit. ad Portium, in dict. §. finitur, num. 5. in fine*, dicit, quòd servitus usufructus extinguitur mutatione formæ, nec durat, sive non reviviscit ædificio re ædificato, ne proprietas reddatur inutilis; quòd non est propter jus pignoris, quia etiam durante jure pignoris, nihilominus proprietas est utilis. Quæ ratio revera parum pungit, & convincitur manifestè, Primò, quia etiam si usufructus revivisceret, sive duraret ædificio iterum reposito, non ideò sequeretur, quòd proprietas inutilis esset, quippe inutilis judicatur proprietas cum in universum inutilis esse potest, semper abscedente usufructu, ut dicit Justinianus in *§. 1. in fine, Institut. de usufructu*: sed in proposita specie, tamen si duraret usufructus, denuò erecto, aut reposito ædificio, non esset inutilis proprietas: enim verò finire posset usufructus, & cum proprietate consolidari, morte usufructuarij, capitis diminutione, non utendo per modum, & tempus & aliis modis à jure constitutis. Deinde & secundo, quoniam Paulus Jureconsultus in ea lege, fundatur in eo, quòd area, quæ remanet, sit pars domus destructæ, sive combustæ, non in eo, quòd proprietas utilis, aut inutilis remanere possit propter jus pignoris.

Bartolus verò in *leg. si convenerit, §. si quis caverit, 21 num. 3. ff. de pignoratitia actione*, licet magistraliter distinguat in proposito, quando scilicet usufructus, pignus, & dominium extinguantur, si res transeat in aliam materiam, vel formam, ad quem confugere necessariù erit, cum occasio se offerat; nullam tamen reddit differ-22 ferentia rationem in prædictis; & nonnullas rationes improbat, traditq; novam rationem Petrus Ricciardus in *dict. §. finitur, ex num. 38.* Dicit tamen posset dupliciter: Primum, quòd usufructus, qui est servitus personalis, non imprimis caracterem in re ipsa; neque ei inhæret, quoniam usufructus exercetur circa fructus rei, non circa rem ipsam, sive proprietatem, ut dicit Castrensis in *l. 4. n. 2. ff. de servitutibus*, & probat Molina



de Hispanorum primogeniis, lib. I. cap. 19. num. 22. Ideoq; facilius sublato ædificio, live rei mutatione extinguatur omnino, nec reviviscit, et si ædificium restituitur, ex dictis juribus: in pignore verò, & in servitute prædiali contra observatur; per text. in d. l. domo, 21. ff. de pignoratitia actione, & in d. l. servitutes, 19. §. si sublatum, ff. de servitut. urb. quia servitutes reales characterem imprimunt, ac per eas incommodatur, & deterior redditur ipsa res, quæ servitute debet, ut docet Castrensis loco relato supra. Similiter obligatio pignoris rem cõcernit principaliter, l. & quæ nondum, 1 §. §. & quod dicitur, ff. de pignorib. Ideo idem jus constituitur in pignore, quod in servitute prædiali: quoniã jus reale est plus radicatum, quàm sit jus personale, ut cum Fabro, & Aretino, probavit Nicasius in eod. §. finitur, circa finem.

- 23 Deinde & secundò, aliter & melius dici posset, quòd in pignore & hypotheca securitatem debiti principaliter spectam<sup>9</sup>, §. ult. Infit. quib<sup>9</sup> modis re contrahitur obligat. Quæ semper esse potest, ac æquum est ut sit, re etiam quantumcunq; mutata; nam in pignore & hypotheca res tota obligatur, sed area pars domus est pignori datæ, ut dicit textus in ead. l. domo: ergo et si domus pignori data, diruta, aut destructa sit, area tamè remanere debet obligata: usufructus verò interim manet, dum salva est substantia rei, l. i. ff. de usufruct. in princip. Infit. eod. titul. At mutata forma rei, non manet substantia, l. usufructuarius novum, §. i. l. usufructuarius, 68. ff. de usufructu. Ideo non mirum, si usufructus extinguatur etiam in area, quia diruta domo nõ manet substantia rei, cuius usufruct<sup>9</sup> legatus fuit; & ad hæc reduci possunt, quæ in proposito consideravit Ricciard. in dict. §. finitur, num. 38. versic. ulterius ego responderem, ubi dicit, quòd ideò destructa aut diruta domo, remanet jus, & obligatio pignoris in area, quia domus fuit pignori data, & quoad ædificium, & quoad superficiem, & quoad solum & aream etiam; ideò cum remaneat area, & pignoris obligatio remanet: usufructus verò concessus censetur ratione ædificij & superficiei, ut scilicet inhabitaretur, & sic propter usum habitationis; ideò domo destructa, non durat usufructus in area, quia non durat ille usus, ad quem fuit concessa domus, cum domus diruta amplius habitari non possit.
- 24 Quarto & ultimo loco constituendum est, quòd fundi usufructu legato, si villa diruta sit, usufructus non extinguatur, quia villa fundi accessio est, non magis quàm si arbores deciderint, per text. in l. fundi, 8. ff.
- 25 quibus modis usufructus amittatur. Quæ procedit, etiã si villæ usufructus datus sit, quoniam villæ appellatione, etiam ei adjunctos agellos comprehendere solemus, ut firmat Coñanus commentariorum juris civilis, lib. 4. cap. 6 num. 8. fol. 247. ubi num. 9. de aræ, & vineæ usufructu movet dubium, utrum, inquam, vineæ usufructu relicto, eà excisa pereat usufructus. Item aræ usufructu relicto, si postea in ea vinea instituitur, usufructus an extinguatur? Denique relicto aræ usufructu, ut tollatur vinea, utrum remaneat usufructus in area: & rectè præfata dubia dissolvit, ut si aliquando occasio se obtulerit, ibidem videri poterit.

## CAPUT LXXIII.

Usufructu finito, utrum proprietari<sup>9</sup> stare debeat colono usufructuarij: Item fructuari<sup>9</sup> ipse an proprietarij locationi stare teneatur: ubi l. si pendentes, §. si qua servitus, l. arbores, §. i. ff. de usufructu, l. cum antiquitas, C. eod. tit. l. si quis domum, §. i. ff. locati, dilucidè, & verè explanantur: quorundam traditiones in proposito, & noviter, & concludenter confutantur, & materia hæc accuratè, & melius quàm hæctenus declaratur.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius locationi auctoris stare non tenetur; imò conductorem expellere potest, & numero sequenti.
- 2 Emptor, ac alius singularis successor colonum venditoris, vel auctoris expellere potest, nec locationi ejusdem stare tenetur: quòd latius explicatur remissivè.
- 3 Proponitur difficultas l. si pendentes, §. si qua servitus, ff. de usufructu, cum l. arbores, 66. §. i. eodem titulo, & num. seqq. explicatur.
- 4 Baldum, Alexandrum, Angelum, & Socinum nequaquam probare id, ad quòd citantur per Caballinum.
- 5 Caballini distinctio in proposita difficultate rejecta.
- 6 Glossæ sententia in eadem difficultate damnata.
- 7 Vincentij Carocij distinctio in eodem dubio refellitur.
- 8 Usufructuarius non teneri stare colono proprietarij, sive usufructuarius sit particularis, sive omnium bonorum, & vide num. præced.
- 9 Vera traditur interpretatio ad textum in dict. l. si pendentes, §. si qua servitus, ff. de usufructu, & ostenditur, lapsos Doctores communiter existimantes eum textum contrarium esse textui, in d. l. arbores, §. i. ff. de usufructu, & num. seqq.
- 10 Fundus transit in quemcunq; possessorem cum suo onere, & servitute.
- 11 Onera realia ad usufructuarium pertinent durante usufructu.
- 12 Pensiones rerum locatarum, ubi conventum est, quòd pertineant ad usufructuarium, fructuarius cogitur stare colono.
- 13 Pensiones jam ante locatorum agrorum, non alias pertinent ad usufructuarium, quàm si ipsæ quoque specialiter comprehensæ sint.
- 14 Et circa id dubitandi ratio proponitur, & vera resolutio traditur.
- 15 Usufructuarius si incipiat exigere, vel recipere pensiones, ex hoc sibi præjudicium generat, & per factum, aut tacitam acceptationem cogitur stare colono.
- 16 Usufructuarius, ac alius singularis successor locationi auctoris stare tenetur, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso videtur locationi consensum accommodasse.
- 17 Usufructu finito, proprietarius non tenetur stare colono usufructuarij, sed potest expellere illum, prout latius hoc numero explicatur.
- 18 Usufructuarius potest locare alteri usumfructum, vel res fructuarias.
- 19 De usufructuario locante res fructuarias, & mortuo eo pendente tempore locationis, ad quid, & qualiter possit adversus hæredes ejus agi: qualiter etiam succurratur conductori circa expensas, & multis aliis quæstionibus in proposito necessariis, atque de materia l. si quis domum, §. i. ff. locati, latissimè actum remissivè.
- 20 Usufructus locatio an extinguatur ex parte conductoris, per mortem ipsius? remissivè.
- 21 Is, cui habitatio relicta est, potest illam alteri locare.
- 22 Quòd procedit, sive habitatio relinquatur in ultima voluntate, sive inter vivos concedatur, vel aliis quibuscunq; modis.
- 23 Proponitur difficultas l. si habitatio, 10. ff. de usu & habitatione, & num. seqq. explicatur.
- 24 Usuarius locare non potest jus, quòd habet.
- 25 Neotericorum solutio circa difficultatem propositam supra, num. 23. rejicitur.
- 26 L. cum antiquitas, C. de usufructu, eleganter, ac melius quàm hæctenus declarata.
- 27 Habitatio est species alimenti.
- 28 Baldum assequeutum fuisse veram rationem l. cum antiquitas, C. de usufructu, & verba ejusd. in id relata.

**P**RO absoluta atque distincta hujus Capituli explicatione, ut ab usufructuario ipso exordiamur, constituendum erit in primis, in favorem ejusdem fructuarij textum videri expressum in *l. arbores*, 66. §. 1. ff. de usufructu, ut scilicet usufructuarius jure possit locationi Authoris non stare, & conductorem ejusdem expellere, exemplo contractus venditionis; in quo constat quod emptor, ut & alius successor singularis quicumque, colonum venditoris, vel authoris expellere potest, nec ejus locationi stare debet, per textum in *l. emptorem*, C. de locato & conducto, l. 19. tit. 8. partit. 5. & latissime declarant Tiraquell. de retractu conventionali, §. 3. gloss. 1. & unica, num. 13. & seqq. Socinus regula 487. Dueñas regula 240. Covar. resolut. lib. 2. cap. 15. Antonius Gomezius tom. 2. variarum, cap. 3. de locatione & conductione, num. 9. per totum. Alvarus Valascus consultat. 40. 76. & 78. latissime Barbosa in *l. si filiofamilias*, §. si vir in quinquennium, ff. soluto matrimonio. Joannes Gutierrez canon. quest. lib. 2. cap. 8. per totum. Surdus decis. 172. 225. & 265. & in terminis superiorem sententiam, fructuarius, inquam, authoris locationem observare non teneri, defendunt Romanus num. 13. & Alexander numero 10. in *d. §. si vir in quinquennium*. idem Alexander in consil. 122. num. 8. lib. 5. & de comuni testantur Borguinus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 177. fol. mibi 370. Antonius Gomezius d. cap. 3. de locatione & conductione, num. 9. in princ. vers. imo habet etiam locum. Barbosa in *d. §. si vir in quinquennium*, num. 5. vers. unde vidimus.

Sed in contrarium videtur urgere textus in *l. si pendentes*, §. si qua servitus, ff. de usufructu, ubi scribitur, quod usufructus transit cum onere rei imposito; & sic usufructuarius tenetur uti & frui re in usufructum sibi concessa, eo modo, & forma, quo dominus utebatur: ideò si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam; & idem dicendum est, si stipulatione servitus debeatur, sed etsi servus sub pœna emptus sit interdictis certis quibusdam, & usufructus ejus legatus sit, hæc omnia observare debet fructuarius, ut in eodem text. exprimitur: ex quo solent nonnulli argumentum deducere, ut ead. ratione teneatur usufructuarius observare locationem à proprietario, sive domino rei factam. Caballinus autem milleloquio 525. part. 2. pro hujus difficultatis explicatione, primò quærit, an mulier usufructuaria viri, colono stare debeat: & pro solutione dicit, quòd Bald. in *l. 1. colum. penultima*, vers. pone maritus, C. de fructibus & litium expensis. Alexander in *d. §. si vir in quinquennium*. Socin. in consil. 125. lib. 1. Angelus in consil. 244. tenent, quòd mulier usufructuaria stare debeat locationi factæ per maritum: & reddit rationem, quia mulier debet uti arbitrio boni viri; ideò debet stare colono, *l. si pendentes*, §. si quid, ff. de usufructu: sed ubi usufructuarius non debet uti arbitrio boni viri, nec etiam colono stare debet, per text. in *d. l. arbores*, §. 1. ff. de usufruct. quæ sic conciliatur cum *d. §. si qua servitus*.

Verum hæc conciliatio vera non est, & prædictus Author manifestè decipitur. Primò, quia Baldus in loco per eum allegato, quamvis referat Bartolum ita teneantem; ipse tamen contrarium tenet, & superiori resolutioni accedit: quod expressim colligitur ex sumario ejusdem Baldi *ibidem*, num. 17. ubi dicit, quòd usufructuarius potest expellere colonos. Alex. verò in *d. §. si vir in quinquennium*, contrarium etiam dicit ejus, ad quod citatur per dictum Authorem, ut superius diximus: Socinus denique, & Angelus in dictis consiliis, de usufructuario nihil tractant, & falsò in eam sententiam præcitati sunt.

Deinde & secundò, quia constituere differentiam in hoc, an usufructuarius arbitrio boni viri uti debeat, necne, triffa quidem est, & juris rationi res contraria, quippe cum usufructuarius uti & frui arbitrio boni viri semper debeat, quocumque modo usufructus constitutus sit, nec aliquis casus esse possit, qui arbitrium boni viri excludat: eo maxime, quòd colonum expelli per

fructuarius, non alienum ab arbitrio boni viri judicat Paul. Jureconsult. in *d. l. arbores*, §. 1. Imò stricta juris rationem observans, ad exemplum venditionis posse usufructuarii conductorem repellere, respondet expressim.

Glossa igitur ante alios in *d. §. si qua servitus*, aliter componit prædictam difficultatem, constituitque, quædam esse, quæ non diminuunt de libertate fruendi, ut est servitus fundo fructuario imposita; & tunc tenetur usufructuarius ea observare, alias non dicitur uti arbitrio boni viri: sic procedit textus in *d. l. si pendentes*, §. si qua servitus. Quædam verò sunt, quæ diminuunt de libertate usufructus, ut, non posse expellere colonum, & alia similia, & hæc fructuarius observare non tenetur, per textum sic intelligendum in *d. l. arbores*, §. 1. Hæc tamen solutio, aut distinctio, non solum aliena est à mente dictorum jurium, sed etià juris rationi contraria. Enimverò pati servitutem in fundo, jus utendi & fruendi, ac etiam libertatem ejus diminuit, & maximam incommoditatem affert fundo, ut de se patet, & apertius colligitur ex diffinitione servitutis, quam tradit Bartolus in *l. 1. ubi* probantur Doctores comuniter, ff. de servitutibus. Præterea non posse uti servo in omnibus locis, vel non posse illum ad loca excepta transmittere, quis negare poterit, quòd multum de libertate fruendi diminuat, ut rectè considerat Vincent. Caroc. de locato & conducto, gradu 3. personarum, quest. 18. num. 6. fol. mibi 84. Et tamen hæc omnia, & alia similia observare debere fructuarius, statutum est in dict. §. si qua servitus, cujus decisio in alio quidem fundatur, ut statim dicetur.

Quare ipse Carocius ubi supra, num. 7. in superiori dubio distinguendum existimat, quòd quidam est usufructus titulo particulari, ut emptionis, & similibus, & usufructuarius talem usufructum obtinens, ad exemplum venditionis, non tenetur stare colono: & ita procedit textus in *d. l. arbores*, §. 1. Quidam est usufructus, aut usufructuarius titulo universalis omnium bonorum; & iste tenetur stare colono: & sic procedit textus in *d. l. si pendentes*, §. si qua servitus. Sed nec ista distinctio placere potest. Primò, quia in usufructuario omnium bonorum, licet eam opinionem tenuerit Bartol. in locis relatis per Alexandrum in dicto §. si vir in quinquennium, num. 15. tamen ipse Alexander rectius firmat, sustineri non posse; & consequenter usufructuarius omnium bonorum stare non debere colono proprietario: quod tenuit etiam Angelus in dicta *l. arbores*, §. 1. Cappella Tholosana decis. 420. Secundò, quia text. in dicta *l. si pendentes*, §. si qua servitus, non loquitur in usufructu omnium bonorum, sed potius in usufructu rei particularis, ut fundi, & servi, ut ex verbis ejus constat apertè; & sic destruit omnino secundum membrum præfatæ distinctionis: verba etiam dicta *l. arbores*, §. 1. ita obtinent, aut militant, cum usufructus omnium bonorum relinquatur, sicut quando usus rei particularis legatur. Deinde quia usufructuarius ideò potest expellere colonum positum à proprietario, quia quasi dominium in re consequitur, ut firmat Barbosa in *d. l. si filiofamilias*, §. si vir in quinquennium, num. 5. in fine, folio 618. qui cum Cumano, Cephalo, & aliis, securè probavit, in hac materia non esse considerandum, utrum successor particularis sit necessarius, vel voluntarius, sed utrum consequatur plenum jus in re, vel non consequatur: nam primo casu potest expellere colonum, & in secundo casu non; quòd in usufructuario omnium bonorum æqualiter, aut fortius, quam in particulari fructuario procedere debet: eo maxime, quod usufructuarius omnium bonorum, particularis, & non universalis successor dicitur regulariter, ut cum Menochio, & aliis probavimus supra, hoc eodem lib. cap. 8. num. 26. & in proposito, successor etiam singularis intelligendus est, quoniam in hac materia ille tantum successor universalis tenetur stare colono, qui ejus personam repræsentat, ut est hæres, *l. viam veritatis*, C. de locato. Dueñas regula 240. limi. 1. vel qui succedit universaliter in omnibus bonis: Alias quantumcunque aliquo respectu videatur successor universalis;

versalis; tamen non tenetur observare locationem prædecessoris, ut cum Ruin. & Pontano resolvit Barbosa in dict. §. si vir in quinquennium, num. 6. in princ. At usufructuarius omnium bonorum defuncti personam non representat, nec universaliter succedit in omnibus bonis, sed in usufructu tantum: ergo non tenetur stare colono.

8 Constat ergo ex dictis adhuc dubiam esse veram interpretationem dictorum jurium: re tamen vera firmandum, usufructuarium non teneri stare colono proprietarij, sive usufructuarius sit particularis, sive omnium bonorum, idq; propter generalitatem d. l. arbores, §. 1. & rationes superius propositas, quæ in effectu concludunt, propter auctoritatem etiam Alexandri, & Angeli supra relatam, quibus convenire videntur Anton. Gomez. Borgninus Cavalcanus, & Barbosa in locis relatis supra, qui indistinctè admittunt, fructuarium posse expellere colonum proprietarij, & diversum jus in usuario constituant, qui cum tantum jus utendi habeat, colonum expellere non potest, l. si habitatio, §. finali, §. de usu, & habitatione. Duennas regula 240. in fine.

9 Nec obstat textus in d. l. si pendentes, §. si qua servitus, ff. de usufructu. Quoniam in eo textu superior dubitatio, an possit usufructuarius expellere colonum, necne, nequaquam tractatur. Aliud enim est, usufructuarium debere uti & frui re, cum oneribus eidem impositis, hoc est, servitute, & aliis similibus: quæ jura cum rem afficiant, cum ipsa etiam re transire debent, argumento l. Titius, ff. de servis exportandis: & sic tenetur usufructuarius illa observare, ut ibidem dicitur. Aliud verò est, usufructuarium posse repellere colonum proprietarij; siquidem ex locatione non causatur jus aliquod reale, quod rem afficiat, sed tantum competit actio personalis colono contra locatorem, & ejus hæredem, quæ personalis actio non transit cum re, nec ligat fructuarium,

per textum in l. ultima, §. Lucius, ff. de contrahenda emptione. Quæ est vera interpretatio addicta jura, & fuit originaliter Alberici de Rosatis, ad quem nullus Neotericorum advertit, in d. l. arbores, §. 1. ff. de usufructu, ubi n. 2. uno verbo præfatam solutionem tradit, inquit enim: Sed in contrario erat quoddam jus quod rem afficiebat. Idque comprobari potest ex sequentibus. Primò per textum in l. via constitui, 33. §. si fundus serviens, & in l. cum fundo, 36. ff. de servitutibus rusticorum, l. neque, ff. quibus modis usufructus amittatur, ubi fundus transit in quemcunque possessorem cum suo onere, & servitute. Secundò probatur, quia cum Jureconsultus in eadem l. si pendentes, §. si quid cloacarij, generaliter constituisset, onera realia ad usufructuarium pertinere durante usufructu, ut ibidem adnotarunt Baldus, & Albericus num. 2. & post Pinellum, ac multos alios infinita congerit Vincentius Carocius de locat. & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 19. per totam, fol. 87. dicit statim ipse Consultus, quòd si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam: Unde cum tractetur ibi de onere reali, apparet manifestè, lapsos Doctores comuniter existimantes, eum textum contrarium esse textui in dict. l. arbores, §. 1. in quo jus personale tantum causatur contra locatorem, ideò potest usufructuarius colonum expellere.

10 Sed in contrario erat quoddam jus quod rem afficiebat. Idque comprobari potest ex sequentibus. Primò per textum in l. via constitui, 33. §. si fundus serviens, & in l. cum fundo, 36. ff. de servitutibus rusticorum, l. neque, ff. quibus modis usufructus amittatur, ubi fundus transit in quemcunque possessorem cum suo onere, & servitute. Secundò probatur, quia cum Jureconsultus in eadem l. si pendentes, §. si quid cloacarij, generaliter constituisset, onera realia ad usufructuarium pertinere durante usufructu, ut ibidem adnotarunt Baldus, & Albericus num. 2. & post Pinellum, ac multos alios infinita congerit Vincentius Carocius de locat. & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 19. per totam, fol. 87. dicit statim ipse Consultus, quòd si qua servitus imposita est fundo, necesse habebit fructuarius sustinere eam: Unde cum tractetur ibi de onere reali, apparet manifestè, lapsos Doctores comuniter existimantes, eum textum contrarium esse textui in dict. l. arbores, §. 1. in quo jus personale tantum causatur contra locatorem, ideò potest usufructuarius colonum expellere.

11 Quod tamen limitatur, nisi expressè conventum sit, ut pensiones rerum locatarum ad usufructuarium pertineant; tunc enim fructuarius tenetur stare colono, ut in dict. §. 1. expressum est. Idq; ut melius percipiatur, constituendum erit, dubium esse utrum usufructuarius possit recipere pensiones? Et Jureconsultus in ead. l. arbores, 66. d. §. 1. planè respondet, quòd pensiones jam ante locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad usufructuarium, quam si ipsæ quoq; specialiter comprehensæ sint, & tunc tacitè videtur actum de nõ repellendo colono: quòd si exceptæ non sint, minimè tenetur usufructuarius stare colono. Sed dubitationem faciebat, nam videbatur, quòd pensiones præcedentes, etiam si specialiter comprehensæ non essent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur, l. penden-

12 Quod tamen limitatur, nisi expressè conventum sit, ut pensiones rerum locatarum ad usufructuarium pertineant; tunc enim fructuarius tenetur stare colono, ut in dict. §. 1. expressum est. Idq; ut melius percipiatur, constituendum erit, dubium esse utrum usufructuarius possit recipere pensiones? Et Jureconsultus in ead. l. arbores, 66. d. §. 1. planè respondet, quòd pensiones jam ante locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad usufructuarium, quam si ipsæ quoq; specialiter comprehensæ sint, & tunc tacitè videtur actum de nõ repellendo colono: quòd si exceptæ non sint, minimè tenetur usufructuarius stare colono. Sed dubitationem faciebat, nam videbatur, quòd pensiones præcedentes, etiam si specialiter comprehensæ non essent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur, l. penden-

13 Quod tamen limitatur, nisi expressè conventum sit, ut pensiones rerum locatarum ad usufructuarium pertineant; tunc enim fructuarius tenetur stare colono, ut in dict. §. 1. expressum est. Idq; ut melius percipiatur, constituendum erit, dubium esse utrum usufructuarius possit recipere pensiones? Et Jureconsultus in ead. l. arbores, 66. d. §. 1. planè respondet, quòd pensiones jam ante locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad usufructuarium, quam si ipsæ quoq; specialiter comprehensæ sint, & tunc tacitè videtur actum de nõ repellendo colono: quòd si exceptæ non sint, minimè tenetur usufructuarius stare colono. Sed dubitationem faciebat, nam videbatur, quòd pensiones præcedentes, etiam si specialiter comprehensæ non essent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur, l. penden-

14 Quod tamen limitatur, nisi expressè conventum sit, ut pensiones rerum locatarum ad usufructuarium pertineant; tunc enim fructuarius tenetur stare colono, ut in dict. §. 1. expressum est. Idq; ut melius percipiatur, constituendum erit, dubium esse utrum usufructuarius possit recipere pensiones? Et Jureconsultus in ead. l. arbores, 66. d. §. 1. planè respondet, quòd pensiones jam ante locatorum agrorum, non aliàs pertinent ad usufructuarium, quam si ipsæ quoq; specialiter comprehensæ sint, & tunc tacitè videtur actum de nõ repellendo colono: quòd si exceptæ non sint, minimè tenetur usufructuarius stare colono. Sed dubitationem faciebat, nam videbatur, quòd pensiones præcedentes, etiam si specialiter comprehensæ non essent, deberentur fructuario, quemadmodum fructus pendentes debentur, l. penden-

tes, ff. de usufructu: Nihilominus tamen, rectè respondit contrarium Jureconsultus; nam fructus sunt quid co-hærens fundo, & tanquam pars fundi cedunt usufructuario, l. fructus pendentes, ff. de rei vindicatione: pensiones verò sunt quid separatum à fundo, & ideò fructuario non debentur, nisi expressè agatur, ut in eo textu eleganter docuit Albericus num. 1. & eo non relato, sic in effectu resolvit Vincent. Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 17. per totam, fol. 84. ubi post Fulgosium, & Albericum exclamat, reputans valdè notabile in praxi, quòd eo ipso, quòd convenitur, ut fructuarius habeat pensiones, cogitur stare colono: & inde num. 4. rectè infert, quòd si maritus faciat testamentum, & uxorem relinquit usufructuarium omnium bonorum suorum, acceptando simpliciter usum fructum, non per hoc cogitur stare colono, sed si incepisset exigere, vel recipere pensiones, videtur in hoc sibi præjudicasse, & per factum, aut tacitam acceptationem cogeretur stare colono; quòd prædictus Author nec jure, nec alicujus Doctoris auctoritate comprobatur: verissimum tamen est, & optimè confirmatur ex his, quæ scripsit Socinus in cons. 125. ex num. 1. cum sequentibus, vol. 1. ubi in terminis, eruditè ostendit, mulierem usufructuarium, ac alium singularem successorem teneri stare locationi prædecessoris, ex quo pensiones debitas receperit, quia eo ipso censetur locationi consensum accommodasse: & ita in facti contingentia aliquando vidimus observatum, & judicatum. Et hætenus de usufructuario, qui regulariter colono auctoris stare non tenetur, ob rationem dictam supra, num. 7. in versiculo, deinde quia usufructuarius, aut ob alias adductas per Vincentium Carocium gradu 3. personarum quæst. 18. ex num. 3. & num. 8. fol. 84.

Secundò & principaliter constituendum est, quòd propriarius etiam finito usufructu non tenetur stare colono usufructuarij, sed potest expellere illum, eadem ratione quæ fructuarius potest, quia plenum jus consequitur in re, l. si quis domum, §. 1. ff. locati: & ita observant, licet in ratione dissentiant Bartolus numero 1. Alexander num. 20. Imola num. 9. in dict. l. si filio familias, §. si vir in quinquennium. ubi Barbosa n. 6. fol. 618. Crocus in cons. 414. num. 22. lib. 3. Anton. Gomezius tomo 2. variarum, cap. 3. de locatione, & conductione, num. 8. in fine, & in l. 40. Tauri, n. 84. in fine. Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 176. fol. 369. Cephalus in cons. 181. num. 20. & 21. lib. 2. Mieres de majoratu, part. 4. quæst. 25. num. 2. & num. 4. in fine. Vincentius Caroc. de locatione & conducto, dicto gradu 3. personarum, quæst. 6. Usufructuarij, in principio, fol. 79. Qui dicit in hac re considerationem habendam secundum facti contingentiam, & comunem cursum causarum: si enim usufructuarius locaverit ad annum, & infra eum seminaverit conductor, qui ad manus proprias agrum colebat, & similiter infra annum decesserit usufructuarius, debetne privari conductor à utiq; non; ut ipse existimat, & simili quodam de colono fundat: Inde n. 3. statuit, quòd cum in hac materia locati & conducti æquitas præ oculis habenda sit, bonus Judex arbitrari debet, an locatio sit de domo, & rebus habitabilibus, in quibus non requiritur aliquis successivus labor, nec opera, aut industria in fructibus percipiendis, & colligendis, sed per breve tempus de alia habitatione provideri potest: An verò locatio sit facta de fundo, & aliis, in quibus requiritur cultura, ut hoc secundo casu privari non debeat conductor laboribus & impensis, quas fecit habendo respectum ad finem colligendorum fructuum: & sic de aliis fructibus, in quibus inquit considerandum esse, ne ex æquitate, quæ attendenda est, in aliquam iniquitatem incidamus. Denique num. 5. eandem æquitatem attendendam esse dicit, si quis conduxerit domum ab usufructuario, & in ea fecit aliquam impensam valdè necessariam, quam verisimiliter quilibet habitare volens fecisset, ut si postea moriatur usufructuarius, non debeat tam necessario opere defraudari: & refert

Borgninum in repertorio decis. in verbo, usufructuari<sup>o</sup> locator, 1. part. Vides ergo hac in re arbitrium discreti, aut boni iudicis multum facturum, & juxta id temperandam superiorem resolutionem comunem ex dict. l. si quis domum, §. 1. deductam, quam confirmat, & singulariter declarat; l. 3. tit. 8. part. 5. quæ pro certo supponit, posse fructuarium locare alteri usufructum, vel res fructuarias, & de jure comuni probat aperte textus in ead. l. si quis domum, §. 1. & in l. arboribus, §. usufructuarium, ff. de usufructu, prout cum comuni resolvim<sup>o</sup> supra, cap. 69. n. ult. & tradit Borgninus Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, n. 171. fol. 365. In proposito tamen hujus materiæ, & decisione d. l. si quis domum, §. 1. cum fructuarium scilicet locat res fructuarias, item si moriatur pendente tempore locationis ad quid, & qualiter possit adversus hæredes ejus agi: & qualiter succurratur conductori circa expensas, & multis aliis quæstionibus necessariis, latissimè scribit Vincentius Carocius, & infinitis exornat dict. l. si quis domum, §. 1. de locato & conducto, dicto 3. gradu personar. q. 1. cum multis seqq. fol. 76. usq. ad quæst. 16. & ibidem, quæst. 9. plenè tractat, an usufructus locatio extinguatur ex parte conductoris per mortem ipsius: de quo videndus est etiam Barbosa in l. usufructu, §. 8. num. 6. in fine, & num. 7. fol. 934. ff. soluto matrimonio.

Is etiam cui habitatio relicta est, potest illam alteri locare per textum in l. cum antiquitas, C. de usufructu, §. sed si cui habitatio, Instit. de usu & habitatione, l. ult. tit. 31. part. 3. vers. e aun si la quiere: Quod procedit, siue habitatio relinquatur in ultima voluntate, siue inter vivos concedatur, vel aliis quibuscunque modis, secundum Afflicti decis. 401. num. 7. & 8. quem sequitur Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 3. de usu locati, fol. mibi 87. & diximus supra, cap. 28. num. 23. & 24. sed & commodari potest, leg. 1. §. hujus edicti, versiculo, Julianus, ff. commodati.

Verum in contrarium urget textus in l. si habitatio, 20. ff. de usu & habitatione, ubi probatur habitationem re ipsa, & effectus idem esse cum usu; & tamen usus locari non potest, l. sed neque, ff. de usu & habitatione, in princ. Instit. eod. tit. Ergo nec is qui habitationem habet, poterit eam locare: Et augetur difficultas, quia si habitatio donari non potest, ut dicit textus in dict. l. si habitatio; cur pecunia locari poterit, aut quæ hujusce rei discriminis ratio concludens esse potest, maximè cum comodari possit, ut diximus: & tamen commodati, & donationis par aut eadem ratio esse videtur, ut sentiens difficultatem optimè advertit Baldus in ead. l. cum antiquitas, n. 2. cui tamen minimè satisfaciunt glossa, nec alij Doctores comuniter: Nonnulli verò arbitratur, verum esse, quòd jure Digestorum, nulla fuerit differentia inter usum, & habitationem, per textum in dicta l. si habitatio; ac proinde, quòd eo jure habitatio locari non potuerit, quemadmodum nec usus locabatur: Justinian<sup>o</sup> tamen corrigens jus antiquum, statuit in ea lege, ut locari possit habitatio, quamvis usus non possit, qua in re Justinianum sic statuisse admirantur, atque ipsum reprehendunt Balduinus in Justinianum, pag. 176. Hotmannus in dict. §. sed si cui habitatio, enunciat. 2. Connanus commentarior. juris civilis, lib. 4. cap. 5. num. 6. cujus mentionem fecimus supra, hoc eodem lib. cap. 23. n. 28. Moventur ij Authores, eo quòd nulla discriminis ratio reddi possit inter ædium usum, & habitationem, & quia habitatio originem duxit ab his, qui clientibus, aut libertis suis, quorum exiguæ facultates erant habitationem ædium ad tempus vitæ concedebant. Quæ beneficia cum personalia sint, non debent personam egredi, ac proinde qui habitationem habent, habitare tantum possunt, non aliis locare.

Verumenimverò præfati Authores injustè, vel, ut ita dixerim, temerariè, Imperatoris constitutionem redarguunt. In primis, quia tempore, siue jure Digestorū non ita certum erat habitationem locari non potuisse, ut

statim dicam, & colligi potest ex juribus supra citatis, & d. l. 1. vers. Julianus, ff. commodati, ubi probatur, habitationem comodari posse: quo casu habitatio egreditur personam ejus, cui beneficium factum est. Deinde, quia Justinian<sup>o</sup>, ut præfatum legem conderet, & sic statueret, multa consideravit, & non leviter ductus, sed strictam juris rationem observans, atque justis de causis motus, sic decidere fuit coactus. Quod facilius constabit præmittendo, inter Jureconsultos valde controversum fuisse, an is qui habitationem habebat, posset eam alteri locare, ut aperte colligitur ex verbis d. l. cum antiquitas, & d. §. sed si cui habitatio: nonnulli enim crederunt, nec locari, nec donari posse habitationem; cujus opinionis videtur fuisse Papinian<sup>o</sup>, ut constat ex d. l. si habitatio, ff. de usu & habitatione, ubi refert Ulpian<sup>o</sup>, consensisse Papinianum lib. 18. quæst. legatum usus, & habitationis idem effectum esse: alij verò existimantur habitationem locari posse: cujus opinionis fuit Marcellus, quem refert Imperator in d. §. sed si cui habitatio: Alij denique in hac disputatione inter se dissentiebant, ut significat text. in d. l. cum antiquitas, ibi: Authorem jurgium decedentes. Quare Justinianus, ut prædictam altercationem tolleret, Marcelli, sequaciumq; opinionem sequutus, præfatum controversiam decidit, & habitationem locari posse propter rerum utilitatem statuit, ut in d. §. si cui habitatio, scribitur, & confirmat l. 27. tit. 31. part. 3. quam adduximus supra, cap. 28. num. 29.

Nec obstat quòd usus locari non potest; nam inter usum, & habitationem ea est discriminis ratio, quòd usus personæ cohæret, & ad personam ipsam refertur, sic ut seorsim ab ipsa persona usus esse non possit, l. 2. cum seqq. ff. de usu & habitatione. Habitatio autem utrum personæ cohæreat, ita ut sine ipsa persona esse non possit, inter veteres controversum erat: & pleriq; id crederunt, indeq; deducebant, habitationem locari non posse: alij verò contrà existimantur, personæ scilicet non cohærere; & ideò locari posse: quam sententiam magis probat Justinianus, quia in dubio defunctorum voluntates plenius interpretandæ sunt, l. in testamentis, cum vulgatis, ff. de regulis juris: & hoc significat text. in d. l. cum antiquitas, ibi: Ad humaniorem declinare sententiam. Et confirmatur, quoniam habitatio species est alimenti, l. legatis, l. ultima, ff. de alimentis, & cibaribus legatis, quæ alimenta sic percipiuntur locando domum, quemadmodum habitando: & ideò mirum non est, quòd habitatio locari possit; idque non obscure donat textus in eadem l. ibi: Quid enim distat, siue ipse legatarius maneat, siue alij cedat ut mercedem accipiat. Et confirmat d. l. ultima, tit. 31. part. 3. atque prædicta differentiam inter usum, & habitationem, & veram ejus legis rationem assequutus videtur Baldus in eadem l. cum antiquitas, opposit. 1. num. 2. dum opponens de usu, qui locari non potest, dicit, differentiam esse inter usum & habitationem, & reddit eam in hæc verba: Respondeo: Quia usus est introductus ob necessitatem personæ cohærentis; & ideò seorsim a persona non est usus: sed habitatio est species alimentorum, & ideò percipitur locando, sicut habitando.

## CAPUT LXXIV.

Usufructuari<sup>o</sup> si velit locare bona, in quib<sup>o</sup> usufructum obtinet, utrum proprietarius locationem petens, & conducere volens, præferendus sit aliis? Item quid è contrà, si proprietarius velit proprietatem alienare, an debeat præferri usufructuari<sup>o</sup>? ubi Borgnini Cavalcani, Vincent. Carocij, ac alior. traditiones in proposito noviter, & verè carpuntur: In venditione usufruct<sup>o</sup>, aut proprietatis, an & quando ratione comunis,

nionis, & vel sanguinis, retractus locum habeat, breviter, & distinctè tractatur, & hujus materiæ accurata, & dilucida resolutio traditur.

## SUMMARIUM

- 1 *Ususfructum, sive res fructuarias simpliciter, atque indistinctè locari posse ab usufructuario.*
- 2 *Nec distinguendum inter commoditatem, aut jus ususfructus, contra Cavalcanum.*
- 3 *In locatione ususfructus, aut rei fructuaria, quæ fit per usufructuarium, utrum proprietarius cæteris aliis conducere volentibus præferendus sit: ubi Borgnini Cavalcani, & Vincentij Carocij resolutiones adducuntur, & improbantur infra, num. 36.*
- 4 *L. Pomponius 29. ff. quibus modis ususfructus amittatur, materia remissivè explicata.*
- 5 *Quæstionem propositam supra, num. 3. dubiam esse ex his, quæ noviter considerantur per Authorem hic, & vide infra, num. 36.*
- 6 *Borgnini Cavalcani auctoritatem adeò levem esse ex sententia Joannis Baptista Laderchij in consil. 12. num. 3. vol. 1. ut refutatione non egeat; ille enim Doctor parùm accurate scribit, & sine ullo delectu omnia congerit in unum.*
- 7 *Judices debere ad ea quæ à modernis eduntur diligentius advertere, ne alioqui in sententias absonas ruant.*
- 8 *Alexandrum in consil. 27. num. 6. lib. 6. nihil decidere circa quæstionem propositam supra, num. 3. & malè citatum per Cavalcanum in favorem proprietarij.*
- 9 *Cavalcani allegationem salvatam per Authorem.*
- 10 *Princeps habens rem communem cum alio, sicut possit partem suam vendere, sic & partem socij etiam sine causa soluto pretio vendit.*
- 11 *Aquum tamen est ex sententia quorundam, quòd Princeps venditurus talem rem communem, prius requirat ipsùm consortem, & eum aliis præferat, si vult tantum dare, quantum alius.*
- 12 *Hæc tamen æquitas nullo jure probatur ex sententia Authoris, privilegium potiùs Principis, aut fisci restringit,*
- 13 *Vendens rem communem, non præjudicat consorti, nisi secuta usucapione, aut præscriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretij.*
- 14 *Hyppolitus singul. 441. num. 2. malè allegatum per Cavalcanum.*
- 15 *Colonum debere potiùs fructus vendere domino, quam alij, justo tamen pretio.*
- 16 *Boerij decilionem 107. quam Cavalcanus expendit, minimè diluere quæstionem propositam supra, n. 3.*
- 17 *Tiraquelli locum non probare id, ad quod citatur per Cavalcanum.*
- 18 *In venditione ususfructus non habere locum retractum jure sanguinis, sive proprietario, sive alteri extraneo ususfructus vendatur.*
- 19 *Idemque procedere in venditione usus, vel habitationis.*
- 20 *Ratio est, quoniam retractus jure sanguinis non habet locum nisi in rebus immobilibus.*
- 21 *At superiora jura incorporalia sunt, atq; ideo non sunt proprie mobilia, nec immobilia, sed neutrum ali-quid per se existens, ut sunt cætera jura.*
- 22 *Ususfructum verè inter mobilia non computari, rectè probatum remissivè.*
- 23 *Retractui ususfructus locum non esse, si dominus directus, seu proprietarius fundi vendiderit usufructuario proprietatem, sed tantum nudam & solam proprietatem per consanguineum retrahendam, & ususfructum remanere debere fructuario emptori.*
- 24 *Et hujus quæstionis rationes dubitandi, & decidendi quamplurimæ adductæ remissivè.*
- 25 *L. si tibi, ff. quibus modis ususfructus amittatur, explicata remissivè.*
- 26 *L. is cuius servo, ff. de legatis 2. declarata remissivè.*
- 27 *Retractum ratione communionis habere locum pro usufructu communi vendito.*
- 28 *Et pro usu communi, seu habitatione domus, sive alia servitute comuni, aut alio quocunq; jure vendito.*
- 29 *Et pre actione personali, quam plures habent ad fundum.*
- 30 *Retractus ratione communionis habet locum pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus.*
- 31 *L. 74. Tauri, explicata remissivè.*
- 32 *In specie proposita supra, num. 27. hoc est, cum ususfructus venditur, quare locum non habeat retractus jure sanguinis, cum locus sit retractui ratione communionis, & de differentia ratione inter hos duos retractus.*
- 33 *Retractus communionis, utrum locum habeat, si proprietarius velit ususfructum venditum retrahere: ubi Antonij Gomezij, & Joannis de Matienço opinio refertur.*
- 34 *Et adversus eam duplex difficultas consideratur per Authorem.*
- 35 *Utrique respondetur, & prædictorum sententia probatur.*
- 36 *Borgnini Cavalcani, & Vincentij Carocij resolutionem traditam supra, num. 3. ex dictis supra, & dicendis infra destruatam.*
- 37 *Usufructuarium ratione communionis non posse retrahere proprietatem venditam.*
- 38 *Neotericorum dubium circa præfatam resolutionem proponitur.*
- 39 *Atque eorundem solutione rejecta, melius quam hæctenus diluitur per Authorem.*
- 40 *Proprietarium volentem alienare proprietatem, potiùs usufructuario, quam alteri alienare debere, ex sententia Borgnini Cavalcani, quæ num. seqq. noviter, verè tamen & concludenter improbat per Authorem.*
- 41 *Baldum in quæstione superiori falsò citatum per Cavalcanum.*
- 42 *Usufructuarius si conducat à proprietario ignoranter, utrum valeat conductio.*
- 43 *Bartolum in loco relato per Cavalcanum, nihil de usufructuario scripsisse.*
- 44 *Emphyteuta utrum denunciari debeat, aut cæteris aliis præferri, si dominus directus jus suum diribere velit.*
- 45 *Emphyteusim finitam non teneri renovare dominum consanguineis emphyteuta, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit.*
- 46 *L. congruit, C. de locatione prædiorum civilium, lib. II. explicata remissivè.*
- 47 *Alexandrum, & Tiraquellum in locis relatis per Cavalcanum, nihil dicere, quod proprietario ob stare possit.*
- 48 *Conclusio Authoris circa dubium propositum supra, num. 40.*
- 49 *Emphyteuta fortius, & majus jus habet in re emphyteutica, quam usufructuarius in re fructuaria.*

**U**sumfructum, sive res fructuarias locari posse per usufructuarium, certum est, & supra, cap. 69. num. ult. & cap. 73. num. 18. explicatum. Idque expressum, & indistinctè probat textus, ut alia jura, atque Doctorum auctoritates sciens consultoq; prætermittam, in l. arboribus, 13. §. usufructuarius, ff. de usufructu. Nec interest, commoditatem tantum, an ususfructum simpliciter, vel jus ususfructus locaverit usufructuarius, ex his, quæ cum Pinello, & aliis contra communem adnotavimus supra, hoc eodem libro, cap. 69. num. 17. utroque enim casu, eadem facultas in conductorem transit, nec potentius aut majus jus transferre potest usufructuarius, quam quod ipse habet, ut ibi diximus: idcirco vana quidem

dem est, & juris decisioni contraria. Borgnini Cavalcani resolutio in proposito; is enim de usufructu mulieri relicto, n. 171. fol. 365. distinguendum existimavit, ut usufructuari<sup>o</sup> locare possit commoditatem usufructus alteri, non autem jus usufructus: sed malè quidem, quippe cum nihil interfit unum, aut alterum alienatum sit, utrumq; potius alienari, aut locari potuerit, nec usufructus naturæ, verba commoditatis, usufructus, vel juris usufructus aliquid detrahant, sed sic transeat usufructus per alienationem, aut locationem in alium, prout erat penes fructuarium, non majori tempore duraturus, ut cum Pinello etiam probavim<sup>us</sup> d.c. 69. n. 11. & 17.

3 Sed ad dubium principale, deveniendo, utrum scilicet in locatione usufructus, aut rei fructuariæ, quæ sit per usufructuarium, proprietari<sup>o</sup> cæteris conducere volentibus præferend<sup>o</sup> sit; Borgnin<sup>o</sup> ipse ubi supra, n. 172. fol. 365. securè firmat, quòd si altercario sit inter conductorem, & proprietarium de prælatione, ex eo, quia proprietarius ipse vellet dicta bona laborare, & tenere ad affectum, aut pro eodem pretio; tunc ipse proprietarius deberet anteire; & præferri cuicumq; etiam conjuncto, idque ratione connexitatis: idem etiam observat Vincent. Carocius tractatu, de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 3. num. 37. 38. & 39. folio 78. ubi dicit, verba DD. quorundam, quos ibidem refert, in id esse præcisa, & non tantum honestatem, aut æquitatem, sed etiam necessitatem præ se ferre. Postmodum verò sub eod. tertio gradu, quæst. 27. n. 1. fol. 86. dicit quòd saltem de honestate teneatur usufructuarius potius, inferreque ad explicationem textus in l. Pomponius, 29. ff. quib. modis usufructus amittatur; si fructuarium, inquam locavit proprietario, usufructum, & ipse postea sublocat alij, an præjudicium locare potius proprietario, quam alij generetur fructuario, vel si proprietarius simpliciter, aut pleno jure rem locaverit, utrum fructuarium ipsum jure aliquo privet? & plures casus distinguens, latè explicat ejus legis materiam, ut ibi videri poterit; Cavalcanum etiam sequitur Petrus Surdus in cons. 43. num. 12. lib. 1.

5 Videamus nunc, quo jure, quave Doctorum autoritate prædicta sententia fulciri possit: Et quidem præfati Authores in probationem superioris resolutionis nullum textum allegant, contra ipsos potius expendi potest textus in d. l. arboribus, 13. §. 1. ff. de usufructu, ubi indistinctè conceditur usufructuario facultas locandi usufructum, nec adstringitur proprietario magis, quam alij locare; & in l. cui usufructus, 74. ff. de usufructu, invito etiam proprietario usufructum vendi posse scribitur: quæ verba sic convenire possunt casui, quo usufructuarius alienat invito proprietario, hoc est cum proprietarius absolute repugnat, ne usufructus alienetur, aut vendatur cuicumque quam etiam casui, quo ipse alienationi non contradicit, sed sibi potius, quam alij alienandum usufructum contendit: quod vel ex eo suadetur; nam æquitas hæc, sive honestas, quæ à Doctoribus consideratur communiter, contra, vel saltem præter legem inducitur, nec aliquo jure probatur, videtur potius repugnare rationi textus in l. dudum, C. de contrahenda emptione, & in l. ne cui, C. de locato & conducto: quæ jura, ut vides, propositam sententiam ancipitem reddunt, & dubiam.

6 Autoritates verò Doctorum, quas Cavalcanus præcitavit, vel id non probant, vel in diversis casibus procedunt, ut de ipso Cavalcano mentionem faciens, Joan. Baptista Laderchi<sup>o</sup> in cons. 111. n. 3. vol. 1. non inmerito dixerit, quòd Borgnini Cavalcani autoritas levis adeò est, ut refutatione non egeat; ille enim Doctor parum accurate scribit, & sine ullo delectu omnia congerit in unum: Ideòque debere Judices, ad ea, quæ ab his Modernis eduntur, diligentius advertere, ne alioqui in sententias absonas ruant. Primò igitur, prædictam sententiam dicit Cavalcanus sic traditam per Alexandrum in cons. 27. num. 6. lib. 6. quo loco Alexander ni-

hil scribit de usufructuario alienante, aut locante usufructum, nec in favorem proprietarij aliquid decidit: dumtaxat firmat, dominium directum agnato præferri in retractu emphyteusis, non obstante consuetudine, de qua tractabat ibi: quia illa consuetudo in dubio debet intelligi, ut non præjudicet domino retrahere volenti rem emphyteuticam, ex rationibus nonnullis ibidem adductis.

Nisi dicamus respectu usufructuarij vendentis, aut locantis, idem jus observari debere, aut eandem rationem militare, propterea quòd proprietari<sup>o</sup> obtinet dominium proprietatis, & jus usufructus dumtaxat residet penes fructuarium: unde ratione dominij directi æquum est, ut in jure usufructus, cæteris aliis nullum jus habentibus in re præferatur is, qui proprietatem, aut dominium directum obtinet. Sed adhuc obstant nonnulla, quæ adnotabimus infra, num. 34. & sequentibus, & num. 37.

Secundò citat Hyppolitem in singul. 441. Licet de jure, num. 2. qui etiam de usufructuario non tractat, sed ad limitationem l. 2. C. de communium rerum alienatione, per quam Princeps habens rem communem cum alio, sicut potest partem suam vendere: sic & partem socij etiam sine causa soluto pretio vendit, post Felinum relatum ibi probat, æquum esse, quòd Princeps venditurus talem rem communem; prius requirat ipsum consortium, & eum aliis præferat, si vult tantum dare, quantum alius, argumento l. prima, ff. de in diem additione, & l. prima, ff. de privilegijs creditorum. Verùm hæc æquitas ex capite Doctorum descendit, nec jure aliquo probari potest; privilegium potius Principis aut Fisci restringit juxta quòd soliditatem rei fiscus vendere potest, cum partis dominus est, nec adstringitur necessitate denunciandi, ut constat ex d. l. 2. C. de communium rerum alienatione: in alijs verò contra observatur; idcirco vendens rem comunem, non præjudicat consorti, nisi secuta usucapione, aut præscriptione; quo tamen casu in subsidium tenetur ad partem pretij, ut per textum in l. prima, C. eodem tit. notarunt Baldus, & Salicetus ibidem, in summario: unde nec Hyppolitus in favorem proprietarij aliquid dicit, nec etiam rectè allegatur simpliciter, quasi probet sententiam superiorem; enimverò, inter proprietarium, & usufructuarium communio aliqua considerari non potest, ut cum alijs infra probabo.

Tertiò refert idem Cavalcanus Boërium decis. 107. num. 2. ubi etiam de usufructuario nihil scribitur; post Bartolum tamen, Angelum, Joann. de Platea, Lucam de Penna, Rebuffum, Romanum, & Castrensem probatur, colonum debere potius fructus vendere domino, quam alij, juxta tamen pretio, & in emptione hujusmodi fructuum dominum præferendum alijs, cum Covarr. probavit Azevedius in l. 7. tit. 11. num. 2. lib. 5: novæ collect. Regiæ. Sed nec hoc concludit, quippe cum usufructuarius potentius habeat jus in usufructu, quam colonus in re conducta, & diverso, potiorique jure utatur, ut supra hoc eodem libro, cap. 5. num. 19. 20. & 21. probavimus.

Denique & ultimo loco citat Cavalcanus Tiraquellum de retractu lignagier, §. 1. glossa 3. num. 55. & seqq. quem referre debuisset glossa 7. n. 55. & seqq. sed nec eo loco aliquid dicit, quòd concludat proprietarium in venditione usufructus alijs præferendum; contrarium potius numeris sequentibus supponit apertè.

Quapropter, pro solutione prædictæ quæstionis, & hujus materiæ perfecta explicatione, nonnulla constitutere necessarium erit, quibus res ista absolute, & distinctè remanebit declarata: & in primis constituo, in venditione usufructus non habere locum retractum jure sanguinis idq; indistinctè, sive proprietario, sive alteri extraneo usufructus vendatur: quòd post alios multos ratione e jure, atque autoritate optime comprobant Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. glossa 7. ex n. 55. usque ad num. 62. Montalvus in l. 13. tit. 10. Clossa magna, colum. 11. in fine, vers. item quæro an habeat locum

- ista lex in usufructu, lib. 3. fori. Covarruv. lib. 3. variar. cap. 11. num. 4. Matienço in l. 7. tit. 11. gloss. 1. ex n. 30. usq. ad n. 35. & ibidem Azevedius num. 13. lib. 5. 19 novæ recopilationis. Joannes Gutierrez practicar. lib. 2. quæst. 146. qui dicunt, idem procedere in venditio-*
- 20 *ne usûs, vel habitationis: & reddunt rationem, quoniam retractus jure sanguinis locum non habet nisi in rebus immobilibus, ut probat Matienços dict. gloss. 1. num. 1. per illam legem, in quantum dicit, Heredad de*
- 21 *patrimonio: At superiora jura incorporalia sunt, atque ideò non sunt propriè mobilia: nec immobilia, sed neutrum aliquid per se existens, ut sunt cætera jura, ut probat Tiraquellus ubi supra, num. 58., & cæteri su-*
- 22 *præ relati sequuntur: sicq; in hoc casu cessat ratio prædict. l. Regiæ: & quod usufructus verè inter immobili-*
- 23 *lia non computetur, plenè fundant Tiraquellus, Matienço, & Joannes Gutierrez ubi supra, & in terminis tradunt Alexander in conf. 51. num. 2. lib. 1. Corneus in conf. 147. colum. 4. lib. 4.*
- 24 *Secundò constituendum est, similiter non esse locum retractui usufructus, si dominus directus seu propriarius fundi vendiderit usufructuario proprietatem; & consequenter quòd tali casu consanguineus, vel socius non possit retrahere totam rem, vel fundum venditum, sed tantum nudam, & solam proprietatem, & usufructus remanere debeat usufructuario emptori, sicut antea erat, nec in eo sit locus retractui. Id cui amplius non insistendum duxi, sciens potiùs, consultoq; præ-*
- 25 *mittere volui, propterea quòd hujus quæstionis dubitandi rationes, atque præfatæ resolutionis concludentes etiam rationes eleganter considerant, & post longam disputationem sic in effectu resolvunt Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. d. gloss. 7. ex num. 62. cum seqq. Anton. Gomez. in l. 70. Tauri, n. 34. per tot. latissimè Joannes de Matienço in d. l. 7. tit. 11. gloss. 1. ex n. 35. usq. ad n. 47. lib. 5. novæ recopilationis, & ibid.*
- 26 *n. 44. explicat textum; qui videbatur in contrarium urgere in l. si tibi, ff. quibus modis usufructus amittatur, &*
- 27 *num. 46. respondet ad textum in l. is cuius seruo, ff. de legatis 2. atque eleganter explicat eum.*
- 28 *Tertiò constituendum est, dubium esse, an retractus ratione communionis locum habeat in usufructu communi vendito? Et partem affirmativam, ut scilicet parte usufructus comunis vendita, consors, vel socius in usufructu possit partem venditam retrahere, tenuit Gregorius Lopez in l. 55. tit. 5. part. 5. gloss. 2. col. 1. ad medium, & defendit Joannes de Matienço in l. 13. tit. 13. gloss. 3. n. 3. per totum, lib. 5. novæ recopilationis: sequitur Joannes Gutierrez practicar. lib. 2. quæst. 165.*
- 29 *n. 1. in vers. qua ratione, & in finalibus verbis: & ij Authores idem probant in usu communi alicujus fundi vendito, & in habitatione domus, vel alia servitute comuni,*
- 30 *aut alio jure quocunque vendito. Idem etiam firmant in actione personali, quam plures habent ad fundum. Denique & in rebus mobilibus, ut scilicet retractus ratione comunionis locum habeat pro rebus mobilibus alienatis, sicut pro immobilibus: quod absque dubio procedere dixit Albornoz lib. 3. del arte de los contractos, tit. 3. del retrato, fol. 120. col. 4. vers. la segunda quem refert, & hanc partem securè probat Joann. Gutierrez d. quæst. 365. per totam, ubi adversus hanc resolutionem optimè expendit l. 74. Tauri, eidemq; & verè & eleganter satisfacit. Deinde opponit quòd in superiori casu,*
- 31 *hoc est, cum usufructus venditur, retractus ratione sanguinis locum non habet, qui, ut dictum est, pro rebus immobilibus dumtaxat datur: & optimè etiam, atque concludenter satisfacit, & constituit differentiam quoad propositum casum inter hos duos retractus ratione sanguinis, & ratione comunionis, ut ibidem videri poterit: & per Matiençum in d. l. 13. tit. 11. gloss. 3. num. 3. lib. 5. novæ recopilationis.*
- 32 *Quartò constituendum est, dubium esse, an propriarius possit retrahere usumfructum venditum rationes communionis? Et in hoc casu nullo modo locum esse retractui, existimarunt Anton. Gomez. in l. 70. Tauri, n. 33. Joan. de Matienço in l. 13. tit. 11. gl. 3. n. 14. & 15. lib. 5. novæ recopilationis. Horum sententia (quæ à nemine hucusque improbat, nec majori disputatione explanatur) duplicem patitur difficultatem. Prima consistit in eo, quòd præfati Authores uno dumtaxat, eoque falso quidem fundamento moti fuerint: dicunt enim, ideò retractui locum non esse in proposita specie, quoniam usufructus alienari non potest; & si de facto alienatus sit per usufructuarium, statim ipso jure amittitur, & cum proprietate consolidatur, ex communis sententiæ opinione, quâ ipsi decipiuntur: verum enim verò cum jure ipso, & absq; timore amissionis, vel alterius pœnæ possit usufructus alienari, ut supra, hoc eodem lib. cap. 69. concludenter probavimus, constat manifestè, deficiente prædicta ratione, quâ principaliter prædicti moventur, facilè præfatam opinionem convinci, aut non omninò securam esse, si non aliis fundamentis comprobari possit.*
- 33 *Secunda difficultas oritur ex verbis l. 74. Tauri, quæ hodie est l. 13. tit. 11. lib. 5. novæ recopilationis, dum dicitur: Preferase en l. dicho retrato el sennor del directo dominio, y el superficiario, y el que tiene parte en ella, al pariente mas propinquo. At propriarius directum dominium habet rei, cujus usufructus venditus est: partem etiam hoc est proprietatem, cujus usufructus penes alium existit; ergo videtur, quòd cæteris aliis præferendus sit in retractu.*
- 34 *Huic tamen difficultati non erit multum difficile satisfacere, si advertamus ad unicum verbum, quod in proposito scripsit Anton. Gomez. ubi supra, n. 33. in versic. imò etiam, & plenius explicemus illud: Nam postquam dixerat locum non esse retractui in prædicto casu, quia usufructus vendi non potest, dicit statim, quòd etiam si aliquo casu ex juris dispositione posset usufructus vendi, non posset propriarius eum retrahere, quia inter eos nulla est societas, nulla communio: quod tamen nec jure, nec autoritate probavit. Sed probatur evidenter, primò ex his, quæ antea scripserat ibidem, num. 32. Secundò, quia licet propriarius directum dominium habeat rei, cujus usufructus venditur, aut proprietatis dominus sit, tamen in usufructu vendito nullam partem obtinet; quippe cum usufructuarij jus diversum, & distinctum sit à proprietate ipsa, à qua multis modis separationem recipit usufructus, sic ut res separata, aut diversa censeatur, §. 1. Institut. de usufructu, l. rectè dicimus, ff. de verbor. significatione. Deinde & tertiò, quia verba d. l. Regiæ ibi: Con el que tiene parte en ella, porque era comun, non conveniunt proprietario, cui usufructus nullo modo comunis est, ut de se patet aperte, & clarè colligitur ex his, quæ aannotavit Matienços in d. l. 13. gl. 1. n. 1. & seqq. Ex quib; & dicendis etiam infra, observat. 5. destruitur omninò Cavalcani, & Carocij resolutio, de qua egimus supra, n. 3. cum nullibi in jure tale privilegium concessum fuerit proprietario, ut in locatione usufructus ipse requiri, aut præferri debeat aliis conducere volentibus; superiora potiùs repugnent, nec inter prædictos aliqua connexitas, aut communio detur, ut Cavalcanus existimavit, & de jure communi refragentur aperte nonnulla, quæ consideravimus supra num. 5.*
- 35 *Quintò & ultimò constituendum est, usufructuarium ratione comunionis non posse retrahere proprietatem fundi à domino venditam: quoniam licet, ejus fundi usumfructum obtineat; tamen non dicitur partem rei obtinere. Quod per textum in d. l. rectè dicimus, ff. de verbor. significat. & alia multa jura, sic in terminis asserunt Anton. Gomez. in l. 70. Tauri, num. 32. Cremen-*
- 36 *sis singul. 57. Avendañus responsò 12. n. 7. & responsò 23. in fine. Joan. de Matienço in d. l. 13. tit. 11. gl. 3. n. 11. & 12. lib. 5. novæ recopilationis. Joannes Gutierrez practicar. lib. 2. quæst. 166. num. 2.*
- 37 *Nec obstat in contrarium text. in l. 4. ff. de usufructu, ubi probatur, quòd usufructus in multis casibus pars*
- 38 *dominij*

dominij est; unde videtur quod in prædicto casu locus esse deberet retractui. Nam rejecta solutione Antonij 39 Gomezij ubi supra, n. 32. in vers. nec obstat, quam probavit Matiençus ubi supra, n. 12. sed improbavimus supra, cap. 32. quod egimus de intellectu d. l. rectè dicimus; responderi debet juxta ea, quæ ibidem diximus dict. cap. 32. quod ususfructus est pars domini, non regulariter, sed in aliquibus casibus, ut dixit Glossa ibi. Multa enim usufructuario conceduntur, quæ non nisi vero domino competunt; facultas autem, aut jus retrahendi non continetur in dictis casibus, nec usufructuario conceditur aliquo jure, sicuti alia conceduntur, propter quæ prædicta similitudo consideratur; ac ne eudem præfata facultas eidem fructuario competere potest, ob rationem prædictam, & verba d. l. Regia 13. tit. 21. lib. 5. novæ recopilationis, quæ nullum jus usufructuario tribuunt, quatenus scribitur ibi: *Tel que tiene parte eu ella.* Idque propter verba præcedentia, *porque era común.* Quia ususfructus in proprietate alienata nullam partem habet, nec ratione ususfructus partem habere censetur, ut supra dicebamus. Quia revera distincta res est, ususfructus ab ipsa proprietate alienata, & de per se consistit, nec inter proprietatem, & usumfructum societas aliqua, vel comunitio datur, ut sentiunt prædicti Authores, & numeris præcedentibus dicebamus.

40 Ex his inferitur, Borgnini Cavalcanti resolutionem in hac materia periculosa esse, ac falsam quidem, nec jure probatam: is enim de usufructu mulieri relicto, n. 173. fol. 366. existimavit, proprietarium volentem alienare, proprietatem potius usufructuario, quam alteri alienare debere. Primum, quoniam dubium hoc de jure communi decisum non est, nec etiam de jure Regio, nec tale quid in favorem usufructuarij inductum, ut utrumque firmavit Anton. Gomezus in l. 70. Tauri, n. 32. in princip. & verè usufructuario obstant quamplurima, quæ numeris præcedentibus adnotavimus. Deinde & secundò, quoniam prædictus Author citat in eam sententiam Baldum in l. ad probationem, in fine C. de locato & conducto.

42 Quo loco Baldus nihil in proposito dicit, sed movet quæstionem, utrum conductio valeat, si usufructuarij conducit à proprietario ignoranter; & respondet quod non, quia conducit rem suam, id est, comoda sua, ut latius ibi: citat etiam Bartol. in l. cotem ferro, §. 1. per illum textum ff. de publicanis & vectigalibus, ubi etiam Bartolus nihil de usufructuario scribit, solum dicit, quod mandatum habens speciale, non potest ab uno possessore rem auferre, & alteri dare, offerente ipso tantum, quantum secundus: quod latius declarat Cumanus in 44 conf. 5. & in conf. 21. Indeque ex doctrina Bartoli inferunt nonnulli, emphyteutam præferri aliis emptoribus, si dominus vendit, quos refert Boerius decis. 107. n. 1. Contrà tamen, dominum directum volentem vendere jus suum directum, non teneri denunciare emphyteutæ, nec ipsum emphyteutam aliis præferendum, cum Speculatore, Saliceto, & aliis optimè probat Jason in l. ultim. n. 17. & tribus seqq. C. de jure emphyteutico, & in puncto juris sic in effectu concludit, & alios in idem refert Boerius dict. decis. 107. n. 4. Dicit tamen quod ex quadam urbanitate, potius debet dimittere primo conductori, vel emphyteutæ, quam novo pro eadem Pensione, aliter fieret sibi injuria. Verùm hæc urbanitas ad juris necessitatem trahenda non est, ne aliàs tollatur alicui ut rem suam pro arbitrio suo vendere possit, contra textum in l. dudum, C. de contrahenda emptione, & in l. ne cui, C. de locato, & alia, quæ in proposito considerat Sarmientus (sed Jasonem loco relato supra, non citat) selectar. interpret. lib. 3. cap. 7. n. 2. ubi constanter asserit, Emphyteusim finitam, non teneri renovare dominum consanguineis emphyteutæ, sed cui velit, dare posse, aut sibi retinere si velit; improbatq; ac meritò quidem, alios contrà tenentes, & n. 46 3. respondet ad textum in l. congruit, C. de locatione prædiorum civilium, lib. 11. Qui superioribus omnibus repugnare videtur, sed revera speciale, aut singulare

jus continet, ut ibi probatur per eundem Authorem, & vide infra, ad finem lib. in annotat. Denique citat Cavalcanus Alexandrum, & Tiraquellum: qui tamen in locis relatis ab eo nihil dicunt, quod proprietario, aut emptori proprietatis obstat. Poterit ergo proprietas, ac pro arbitrio suo proprietatem vendere, cui voluerit, ex dict. l. dudum, & superioribus resolutionibus precedentibus in emphyteuta, qui majus, & fortius jus habet in re emphyteutica, quam usufructuarij in re fructuaria, ut probavimus supra, hoc eod. lib. cap. 5. 49 num. 17. per totum. Et de his hætenus.

## CAPUT LXXV.

Usufructu finito, an, & qualiter nudæ proprietatis dominus incipiat plenam in re habere potestatem? ubi explicatur textus in §. finitur, ad finem, Institut. de usufructu. Proprietatem distingui per nudam, & plenam, probatur: Dominium utrum sit idem quod proprietas, & unicum tantum, vel duplex, directum, & utile, accuratè, & distinctè tractatur: Ac demùm infinitis aliorum sententiis congestis in unum, & confutatis, res ista melius, quam hætenus declaratur.

## SUMMARIUM.

- 1 Proprietatem distingui per plenam, & nudam, ut scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei utilitate penes nos sit, si verò usufructu detracto, nuda, hoc est, quando alius habet usumfructum.
- 2 In re corporali, ex sententia Castrensium, est dare nudam proprietatem; & est dare usumfructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet junctam cum usufructu causali.
- 3 Proprietatis, & dominij, ex sententia Berengarij, differentia una relata; & ibidem Pinelli resolutio adducta.
- 4 Proprietatis verò plenam proprietatem demonstrari, & sic comprehendi etiam jus utilitatem quoque fructuum continens.
- 5 Proprietas latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, usumfructum, rem ipsam, & res incorporales.
- 6 Proprietatis verbo in dubio, nudam tantum proprietatem sine usufructu significari, ex sententia quarundam, quæ hoc numero improbat.
- 7 Et in contrarium rationes, ac etiam jura nonnulla ponderata.
- 8 Hermannoctij Decij ad nonnullas leges interpretatio improbat.
- 9 Verbum simpliciter prolatum in potentiori significato accipiendum.
- 10 Inter dominium, & proprietatem quid intersit ex sententia Parladorij?
- 11 Quæ nova non est, ut ipse dicit, nec vera, atq; hoc num. noviter improbat ab Authore.
- 12 Parladorij ad nonnullas leges interpretatio subtiliter; & verè convicta per Authorem.
- 13 Recentiorum opinio (quæ probatur à Parladorio) rejecta, & communis sententia probata per Authorem.
- 14 Dominium quid sit: ubi etiam Parladorij fundamentum retorquetur contra eundem.
- 15 Antonij de Quasada distinctio circa dubium propositum supra, num. 10. improbat.
- 16 Proprietas an sit idem quod dominium, an diversum; sive quid proprietas, quid etiam dominium: & multis num. seqq.
- 17 In dubio superiori, adeo diversas esse, & contrarias Scribentium sententias, ut finitis libris attentè prælectis;



lectis, & saepe revolutis, vix certa resolutio tradi possit.

- 18 Proprietatem, & dominium idem esse, ex sententia quorundam.
- 19 Ac pro illis quamplurima jura inducta.
- 20 Ponderata etiam verba l. 27. tit. 2. part. 3.
- 21 Stultos esse, ex sententia Cujacii inquirentes, quid inter dominium, & proprietatem intersit, nec ullam aliam differentiam esse ex eodem Authore, quam quod latius pateat dominij, quam proprietatis nomen.
- 22 Proprietatem, & dominium diversa esse ex sententia aliorum, & pro illis nonnulla jura adducta.
- 23 Berengarii ad nonnullas leges Pandectarum interpretationem generaliter non posse omnibus adaptari, nec convenire verbis d. l. 27. tit. 2. part. 3.
- 24 Dominium aliud directum, aliud utile, ex sententia communi, qua ab Authore probatur.
- 25 Pro sententia communi Petri Gregorij locus adductus.
- 26 Dominium unicum tantum, idque directum, ex sententia quorundam, contra Communionem.
- 27 Qua disputationis gratia defendi potest, quamvis de rigore à Communi recedendum non sit.
- 28 L. possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib. II. explicatur.
- 29 L. si domus, §. final. ff. de legat. I. declaratur.
- 30 L. I. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, intellecta.
- 31 D. Joann. de Leon. laudatus per Authorem.
- 32 Dominium, & proprietas qualiter differant, ex sententia communi?
- 33 Qua hoc numero improbat, inquiriturque dominij appellatione, de quo dominio intelligere debeamus: & Costalij sententia novè convincitur.
- 34 In superiori dubio, diversas, & contrarias sententias cumulas remissivè.
- 35 Proprietatem, & dominium idem non esse, sed diversa ex sententia Authoris, cum relatis supra n. 22.
- 36 In re, qua omnino est nostra, duo sunt qua habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium jus illud significat, quo rem facimus nostram, nobisq; propriam; possessio in occupatione, & detentione rei spectatur; illud verò in jure, quod habemus de ipsa, ut volumus, liberè disponendi.
- 37 Proprietas, & dominium qualiter distinguantur, sive qualiter se habeant ex sententia Authoris, qua Saliceti, ac aliorum auctoritate fulcitur.
- 38 Fabri doctrina contra Jasonis institutum probata.
- 39 L. proprietatis, C. de probationibus, verus sensus traditus.
- 40 L. si procurator, 13. ff. de acquirendo rerum dominio, explicata.
- 41 Proprietas, & dominium saepissimè in jure pro eodem ponuntur, & ratio vera redditur.
- 42 Dominij nomen cum simpliciter ponitur, habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, qualiter accipitur.
- 43 Ususfructus, & possessionis, servitus etiam, & usus dominium dici.

PRO absoluta, atque distincta hujus Capituli explicatione, constituendum erit in primis, quod attinet ad primum dubium, aperte decisum per Justinianum in §. finitur, in finalibus verbis, *Institut. de usufructu*, quatenus scriptum reliquit in hunc modum: *Cum autem finitus fuerit, totus usufructus, revertitur scilicet ad proprietatem: & ex eo tempore nuda proprietatis dominus incipit plenam in re habere potestatem.* Ex quibus verbis, & verbis textus in §. I. ejusdem tit. cum aliis juribus referendis infra, manifestè deducitur, proprietatem distingui per plenam, & nudam: ut scilicet proprietas plena dicatur, si cum omni rei utilitate penes nos sit; si vero usufructu detracto, nuda, hoc est, si alius habet usufructum: quod etiam probatur per textum in l. si ita sti-

pulatus fuero, §. Titius, ff. de verbor. oblig. l. si dominus, ff. de usufructu, l. femina, §. illud, C. de secundis nuptiis, l. si alij, ff. de usufructu legato, l. Sempronius 26. eod. tit. l. cum in fundo, ff. de jure dotium, ibi: *Plenam proprietatem Per qua jura sic observant* Glos. Bartol. Salicetus, Baldus. Alexander, & alij DD. communiter in dictis juribus. Castrenf. in d. l. proprietatis, in princ. C. de probat. dum dicit, quòd in re corporali est dare nudam proprietatem; & est dare usufructum formalem, item proprietatem plenam, scilicet junctam cum usufructu causali: & esse veram, & comunem resolutionem, constat ex Ricciardo ad rubricam, *Instit. de usufructu*, n. 165 & 166. & ultra relatos ab eo, idem profitentur Ripain l. naturaliter, §. nihil commune, n. 9. ff. de acquirenda possessione, ubi Corrafius n. 7. interpret. 2. Marianus Socinus n. 19. Claudius Marmerius n. 6. Hormanoctius Decius n. 5. & Berengarius 3. praefatione, n. 1. vers. *Tertia differentia.* Qui inde infert, in hoc differre proprietatem à dominio; Dominium enim non recipit hanc distinctionem, ut unum sit plenum, & alterum nudum, sed ubicunque dominium datur, ibi plenum dominium denotatur, nam qui totius fundi dominus est, plenum dominium habet, si verò solam proprietatem habet, plenum est etiam proprietatis dominium, ut in d. l. si dominus: ff. de usufructu, & l. fructus, ff. de rei vindicatione, ubi Jureconsultus, eum, qui nudam tantum proprietatem habet, dominum appellat. Denique eum, qui solum usufructum obtinet, usufructus dominium obtinere dicit textus in l. qui usufructum, 3. ff. si usufructus petatur. Quia talia jura habens, de his rebus liberè disponere potest, secundum naturam rei, ut est de mente Castrensis in d. l. proprietatis. Negari tamen non potest, quin plus significetur ex verbis pleni dominij, quam ex dominio simpliciter prolato, ut superioribus minimè relatis, advertit expressim Arias Picellus 2. part. l. I. C. de bonis mat. n. 3. in vers. & sic resolutio: Qui etiam in dominio videtur admittere distinctionem, quam Berengarius rejicit: sed ejus nullam mentionem facit, ut plenum dominium intelligatur, quando concurrat usufructus cum proprietate, seu quando usufructus non separatur à proprietate.

Præterea, & secundo inferri potest, Fabrum in dict. §. nihil commune, n. II. rectè docuisse, Proprietatis verbo simpliciter prolato plenam proprietatem demonstrari; & sic comprehendi etiam jus illud utilitatem quoq; fructuum continens: quem sequitur Berengarius ubi supra, dict. vers. *Tertia differentia*, & veriore opinionem existimat Joann. Corrafius in d. §. nihil commune, n. 7. Marianus Socinus n. 18. Chassaneus in consuetudinibus Burgundia, rubric. I. des justices, §. 2. glossa, ou territoire. Bolognetus, etiam in eod. §. nihil commune, 2. part. num. 13. Ubi contra nonnullos constanter asserit, quòd proprietatis latissimè capitur, & potest comprehendere possessionem, usufructum, rem ipsam, & res incorporales, ut ibi probat. Inde, & consequenter infertur, deceptos alios, qui auctoritate, & sententia glossæ in l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio, existimaverunt, Proprietatis verbo, in dubio, nudam tantum proprietatem sine usufructu significari: quam opinionem relatis aliis, veriore credit Hormanoctius Decius in d. §. nihil commune, num. 5. Sed falsò quidem; primò, quia usufructum divelli, separariq; à proprietate, saepissimè jura dicunt, ut in l. usufructus plurib. §. de usufructu, & in l. idem, I. & 2. ff. de usufructu accrescendo: quod ostendit manifestè, usufructum in proprietate fuisse, argumento l. decem, ff. de verbor. obligat. Nam aliàs si Proprietatis nomine, nuda tantum proprietatis demonstraretur, proprietatem cum adjuncto nudam otiosè exprimerent Jureconsulti: quo argumento elegantè utebatur Corrafius ubi supra, num. 8. & ultra eum adduci possunt in eam sententià nonnulla velut expressa jura textus in §. I. *Institut. de usufructu*, dum dicit Justinianus, quòd usufructus à proprietate separationem recipit; ergo cum illa erat conjunctus, & in fine,

dum dicit quòd ne in univèrsum inutiles essent proprietates, semper abscedente usufructu, placuit certis modis extinguì usumfructum, & ad proprietatem reverti: ergo cum illa aliquando fuit, nam aliàs non revertetur, & in *l. fundus, 4. ff. si usufructus petatur*, ibi: *Dixi interim cum proprietate usumfructum esse, l. si tibi proprietatis, ff. de usufructu accrescendo, l. si tibi, ff. quibus modis usufructus amittatur*, & in pluribus aliis locis, in quibus verbum *proprietatis* significat plenam proprietatem cum usufructu, nisi sit adjunctum *nuda*, vel aliter in contrarium constare possit, ut colligitur ex *l. permisceri, ff. de acquirenda possessione, l. procuratorem, C. eodem titul. §. non solum, Institut. per quas personas nobis acquiritur*: quorum jurium difficultate oppressus Hormanoctius Decius in *d. §. nihil commune*, respondet *n. 5.* id procedere de lata significatione: Quæ solutio violat manifestè verum sensum, & proprietatem verborum, quæ in dictis juribus continentur, atque apertè denotant Proprietatis verbum de sui propria significatione denotare plenum, & directum dominium, etiam cum usufructu, ut expressim advertit Marianus Socinus in *eodem §. nihil commune, n. 19.* & facile suadetur; nam in *l. si procurator rem, ff. de acquirendo rerum dominio*, frustra subderetur, & *proprietatis*, cum jam illa nuda esset inclusa in verbo *dominium*, quod juxta glossam ibi, & præfatæ opinionis Authores, pro pleno dominio capitur. Denique, quia verbum simpliciter prolatum, in potentiori significato accipiendum, ut dicit textus in *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, l. 2. §. biduum, ff. quando appellandum sit, l. si duo patroni, §. 1. ff. de jurjurando*, cum his, quæ in proppsito scribunt Tiraquelus de *retractu conventionali, §. 2. glossa 1. & unica, n. 8.* Joannes Cephalus in *conf. 35. num. 34. lib. 1. & in conf. 218. n. 30. lib. 2.* Antonius Galeatius Malvassia in *conf. 98. num. 17. vol. 1.* Joannes Franciscus de Ponte in *conf. 30. num. 42.* Ergo Proprietatis verbum absque adjuncto *nuda* prolatum, in potentiori significatione accipiendum erit, ut sic plenam proprietatem significet, nisi aliter exprimatur.

Tertiò & principaliter infertur, ex prædictis etiam convinci nonnulla, quæ omiſſis aliorum sententiis, ut ipse dicit, non veris, tanquam nova tradit Joan. Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap. 4. per totum*: quo quidem loco invenio quamplurima, aut minùs benè resoluta, aut quæ juris rationem maturè cogitanti, non omninò placere poterunt. Primò enim movet dubium, quid inter dominium, & proprietatem intersit: & dicit quòd aliorum sententiis rejectis, ut sua fert opinio, eorum nominum ea est verissima differentia, quòd dominium est jus ferè semper cum usufructu conjunctum; proprietatis verò è contrà est jus ab usufructu se-

10 junctum, & separatum: quæ doctrina, ut ex superioribus constat, nec nova est, ut ipse dicit; procedit potiùs ex sententia glossæ in *d. l. si procurator*, cum Authoribus *suprà* citatis, nec etiam vera, ut *num. præcedent.* probavimus: quippe cum proprietatis possit esse, & sæpè sit cum usufructu conjuncta, & dominium non ideò esse desinat, quòd usufructus penes alium sit, possit potiùs verum dominium rei absque usufructu considerari, ex dictis *suprà*.

12 Secundò dicit nullum negotium facere sibi textum in *l. usufructu, ff. soluto matrimonio, & in l. si cum testamento, §. si fundum, ff. de exceptione rei judicata*: item nec alia jura similia, in quibus adhuc proprietatis appellatur, postquam usufructus consolidatus est. Nam secundum eum, illud sit habita relatione ad tempus præteritum; id tamen, ut vides, evidenter repugnat eorum jurium verbis, quæ adduximus *suprà n. 7.* nec verum est, nudam enim proprietatem usufructu carentem, plenam vero proprietatem usumfructum habentem passim Jurisconsulti, ac Imperatores dicunt, ut constat ex juribus relatis *suprà, n. 4. & seq. l. si alij, ff. de usufructu legato, §. 1. Instit. de usufructu*, ubi dicitur, quòd usufructus à proprietate separationem recipit; at si proprietatis esset jus

tantum, ut Parladorius affirmat, ab usufructu sejunctum, & separatum, malè diceret Justinianus, quòd à proprietate separari potest id quod cum ea non esset conjunctum: Nec verba illa, sicuti nec verba textus in *d. §. finitur, ad finem*, intelligi possunt prolata, habita relatione ad tempus præteritum: nam in *dict. §. 1.* non dicitur, quòd usufructus separatus est, aut non habetur respectus ad tempus per quod extitit separatus, sed demonstrat Imperator, potentiam, & habilitatem quam habet usufructus existens cum proprietate, ut possit multis modis ab ipsa proprietate separari, & in *dicto §. finitur*, dicitur expressim, quòd usufructus finitus revertitur ad proprietatem, ex quo magis præsens effectus consideratur quam ad tempus præteritum relatio sit, ut de se constat apertè: præterea, & non eundo per alias ambages, usumfructum simul dari cum proprietate, etiam nunquam separato usufructu, nec postea consolidato, clarè probat textus in *l. si ita stipulatur, 126. §. 1. ff. de verbor. obligat.* in illis verbis: *Et minus est in eo usufructu quem per se quis promissit, quam in eo qui proprietatem comitatur.* Ubi expressè denotat, usumfructum semper comitari plenam proprietatem, ut latius probavimus *suprà, hoc eodem libro cap. 1. per totum.*

Tertiò infert ipse Parladorius, meritò à Recentioribus explodi veterum illam sententiam, quæ distinguunt inter usumfructum causalem, & formalem: nam juxta sententiam ejus, cum proprietatis sit jus ab usufructu separatum; consequenter apparet, usumfructum esse jus à proprietate sejunctum. Huic resolutioni obstant quamplurima, quæ latissimè annotavimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 1. per totum*, ubi præfatam Communem meliùs quam hæctenus defensam reliquimus, & contrarium Recentiorum opinionem minùs veram probavimus. Deinde fundamentum Parladorij per quam falsum esse, ex dictis *suprà* patet evidenter; nam cum proprietatem plenam usufructus comitetur, ac cum illa resideat, rectè à Doctoribus usufructus causalis nuncupatur communiter, nec illatio prædictæ juris ratione subsistit.

Quartò denique & ultimò Parladorius *eodem cap. 4. in princ. num. 2.* dominium esse jus cum usufructu conjunctum; proprietatem verò esse jus ab usufructu separatum, ea dumtaxat fundat ratione, quòd scripserit Bartolus in *l. si quis vi, §. differentia, n. 4. ff. de acquirenda possessione*, dominium esse jus de re corporali liberè disponendi, nisi lex prohibeat: & Bartoli doctrinam sequuntur communiter Doctores ibi. Jason in *dicta l. naturaliter, §. nihil commune, num. 11.* & ibidem Rubens *num. 88.* & Berengarius *num. 42.* Salicetus in *l. traditionibus, num. 4. C. de pastis, & Alciatus ibi, num. 24.* Pinellus *2. part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 1.* ubi refert Duarenum, & Connanum idem tenentes. Decius in *conf. 558. num. 5.* Cephalus in *conf. 35. num. 42. lib. 1.* Jacobus Menochius in *conf. 381. num. 4. lib. 4. & in conf. 492. num. 12. lib. 5.* Petrus Ricciardus ad *rubricam, Instit. de usufructu, num. 149.* & cum Baldo, Soto, Antonio Gomezio, Antonio Gabriele, & Mascardo, probavit novissimè Antonius Pichardus in *rubrica, Instit. de rerum divisione, num. 5.* ubi adducit nonnulla jura atque expendit *l. 1. tit. 28. part. 3.* quæ Bartoli definitionem confirmat. Verum hoc fundamentum nihil in in proposito urgere, in contrarium potiùs retorqueri posse ex eo manifestè constabit, quò militat etiam, ubi solam proprietatem sine usufructu quis habet; tunc enim dicitur etiam plenum habere proprietatis dominium, ut possit ad libitum de proprietate ipsa disponere: quod expressim, & magistraliter docuit Castrensis in *d. l. proprietatis, n. 2. C. de probationibus, & sequitur Berengarius in d. §. nihil commune, 3. præfatione, num. 1. vers. Tertia differentia.* Nec sequitur, dominium esse jus cum usufructu conjunctum ex definitione dominij *suprà* relata, quoniam ea militat etiam ubi quis non habet plenum dominium, quia usufructus penes alium existit, ut pungit Pinellus *2. part. dictæ leg. 1. C. de bonis maternis, num. 3.*

- 15 Ex quibus destruitur etiam distinctio quædam, quam in hac materia considerat Antonius Quesada, *diversar. quæst. juris, cap. ult. num. 34.* Item etiam, quia si dominium reperitur cum ea potentia, quam in proprietate constituit, in quo à proprietate distinguatur, non explicat, nec rationem aliquam concludentem assignat.
- 16 Dubium ergo necessarium est, inquirere utrum proprietas, de qua sæpissimè in jure mentio fit, sit idem quod dominium, an diversum; sive quid proprietas,
- 17 quid etiam dominium. In quod dubio adeò diversæ sunt, & contrariæ Scribentium sententiæ, ut infinitis libris attentè prælectis, & sæpè revolutis, vix certa resolutio tradi possit. Nonnulli tamen, & maximi nominis Authores in ea opinione sunt, ut existiment, dominium, & proprietatem idem esse: in quam sententiam fluunt Bartolus, & Joannes de Platea in *l. locor. C. de omni agro deserto, lib. I I.* Baldus in *d. l. proprietatis, C. de probationibus.* Panormitanus in *cap. I. de causa possessionis, & proprietatis, notabili 2.* Ripa *num. 50.* & Rogerius *col. 27. in rubrica ejusdem tituli,* & videntur assentire Pinellus 2. *part. l. I. C. de bonis maternis, num. 6. vers. ad hanc differentiam.* Alexander Raudensis *de analogis. lib. I. cap. 197. num. 2.* & pro hac parte videntur urgere quamplurima jura, in quibus quod Jureconsulti, vel Imperatores priùs appellaverant dominium, postmodum appellant proprietatem, & è contrà, ut in *l. I. §. hujus autem, ff. uti possidetis, l. interdum, junctâ sua glossâ, ff. de verborum significatione, l. utifruui, ff. si ususfructus petatur, l. I. §. domini, ff. ad Sillanianum, l. si procurator, ff. de acquirendo rerum dominio, l. & an eand. §. finali, ff. de exceptione rei judicatæ, l. si quis conductionis, C. de locato & conducto, quam rectè inducit Bereng. in *d. §. nihil commune, 3. præfat. n. 4. vers. 3. l. permisceri, ff. de acquirenda possessione. l. per procurator. C. eod. tit. l. incerti, C. de interdictis, quas cum judicio expendit Marianus Socinus in eod. §. nihil commune, n. 15. l. locorum, C. de omni agro deserto, lib. I I. §. retinendæ, Instit. de interdictis, §. igitur, Instit. per quas personas nobis acquiritur, l. finali, ff. de superficiebus, prout inducit ea jura Ricciardus ad rubricam, Instit. de usufructu, num. 159. & confirmare videtur *l. 27. titul. 2. part. 3* dum dicit in principio: *La propiedad, tanto quiere dezir como el sennorio, que el home ha en la cosa,* & ibi**
- 21 Gregor. Lopez verbo, *tanto quiere dezir*, expressim annotavit, quòd dominium, & proprietas idem sunt; idq; firmat securè Cujacius *recitationum solemnium, in libros Digestorum, ad dict. l. naturaliter, §. nihil commune, in principio*, ubi dicit, quòd proprietatis, sive dominij utrumque nomen idem potest, & quod sunt stulti, qui eo loco quærunt, quid sit inter proprietatem & dominium, sibi persuadentes esse aliquid, id est non esse idem proprietatem, & dominium: idem Cujacius *ad l. interdum, ff. de acquirenda possessione*, ubi dicit, quòd latius patet dominij quàm proprietatis nomen, nec ulla alia est differentia inter proprietatem, & dominium, & quod Doctores frustra de alia differentia inquirent.
- 22 Contrariam tamen opinionem; imò quod proprietas, & dominium sint diversa, probare videntur alia, & permulta jura, *l. si procurator rem mihi, ff. de acquirendo rerum dominio, ibi: Dominium mihi & proprietas: l. si tibi, ff. quib. modis ususfructus amittatur; l. si ita legatus, §. dominus, ff. de usufructu; l. arbitrio, ff. de dolo malo, l. proprietatis, C. de probationibus, l. femina, §. illud, C. de secundis nuptiis;* per quæ jura, adversus superiorem resolutionem insurgit Jason in *l. traditionibus, num. 10. C. de pactis, & in dict. §. nihil commune, n. 12.* & esse manifestè falsam testatur Corrasius in *anteludii ejusdem §. n. 10.* & ab ea discedunt Marianus Socinus *ibid. num. 15.*
- 23 Hormanoctius Decius *n. 5.* & Berengarius 3. *præfat. n. 1.* qui *n. 4. vers. sed nec per has*, existimat ex dictis juribus non esse recedendum ab horum terminorum proprietatis, & dominij differentiis, sed omnibus responderi posse eodem modo, ut scilicet præfatæ leges non dicant, dominium esse proprietatem, sed solum pro-

ben, appellatione proprietatis intelligi dominium, præcipuè cum verbum *proprietatis*, simul cum verbo *possessionis* inscribitur. Quæ interpretatio verè non potest, ac nec ita generaliter adaptari omnibus juribus *suprà* relatis, quorù aliqua absonum paterentur, & absurdum sensum, si ita explicarentur, ut ex verbis ipsorum manifestè deducitur: deinde nec etiam convenire potest *dict. l. 27. part.* dum dicit: *Propriedad tanto quiere dezir como sennorio.* Quibus verbis libenter mihi suaderem, legis ejus latorem in conflictu, & contrarietate jurium, rationum, & opinionum, præfatam sententiam approbare voluisse, à qua multi alij deviantes, ac se de prædictis diversimodè sentientes, alià viâ censent propositæ dubitationi succurrendum. Pro quorum clariori intelligentia constituendum erit, quòd Scriptores communiter, & sæpissimè præmittunt, in jure dominium duplex esse, aliud directum, & aliud utile: quod post glossam in multis locis observant Bartol. in *l. I. §. deniq; n. 10. ff. de aqua pluvia arcenda, & in l. si quis vi, & differentia, n. 5. ff. de acquirenda possessione, & in l. I. ff. si ager vectigalis, & in l. ex hoc jure, n. 5. ff. de justitia & jure.* Baldus in *l. traditionib. ex n. 6. C. de pact. & in l. I. n. 2. C. de jure emphyt. & in l. unic. n. 2. C. si de momentanea possess. & in l. rebus, n. 5. ubi dicit quadruplex esse dominium, C. de jure dotium.* Castrensis in *d. l. ex hoc jure, num. 6. & in d. §. differentia, n. 4. & in l. si quis diuturno, num. 3. ff. si servitus vendicetur.* Jason in eadem *l. traditionibus, n. 10. & in l. si tibi homo, §. valet, num. 2. & seqq. ff. de legat. 1. & in l. in provinciali, in princ. ff. de novi operis nunciacione.* Alexander *num. 7.* & Alciatus *num. 6. in dict. l. naturaliter, §. nihil commune*, ubi sequuntur Corrasius in *anteludii, num. 11.* Rubeus *n. 51.* qui plenè confutat opinionem dicentium, unicum tantum esse dominium, illudque directum: & Berengarius 3. *præfatione, n. 1. in principio.* Anton. Gomezius in *l. 45. Tauri, num. 2.* Sarmientus *selectarum lib. 3. cap. 2. n. 26.* & pro contraria parte plenè disputat; dicit tamen non esse recedendum à communi opinione. Alvarus Valascus *de jure emphyteutico, quæst. 13. & 14.* Lara in *l. si quis a liberis, §. si quis ex his, n. 294.* Cephalus in *conf. 35. num. 42. lib. 1. & in conf. 178. num. 2. lib. 2. & in conf. 307. num. 68. lib. 3.* Menochius, qui de directo, & utili dominio dicit quamplurima in *conf. 116. n. 5. 6. & 7. & num. 9. 10. 11. & 12. & n. 18. lib. 2. & in conf. 226. n. 145. & 179. cum seqq. lib. 3.* Jacobus Mandellus de Alba in *conf. 376. ex num. 7. usq; ad num. 16.* Joannes de Montesperello in *conf. 39. n. 17. vol. 1.* Bursatus in *conf. 46. num. 4. & in conf. 50. n. 15. & 16. lib. 1. & in conf. 410. n. 68. lib. 4. & cum distinctione directi, & utilis dominij sæpè tranlit Barbosa in l. divortio, §. si fundum, ff. soluto matrimonio, num. 27. 28. & 29. & nescire quid dicant, qui directi, & utilis dominij differentiam non admittunt, analogicè fundans, defendit Alexander Raudensis *de analogis, lib. I. cap. 5. n. 5. fol. 13.* idem etiam defendit Petrus Gregorius in *syntagmate juris, lib. primo, cap. 12. de dominio, proprietate, & possessione, num. 7. per totum, 1. part.* ubi dicit unum genus veri dominij esse proprietarii, quod directum dici poterit, eo quòd non aliunde pendeat, vel ex alterius re; usufructuarij autem & aliorum similium jus, etiam fictione quadam, aut subtilitate juris, dominium dicemus, ut scilicet dominium sit secundum utilitatem: nam quia utilitas, & commodum dominij, & proprietatis, ad alium pertinent, non est rejicienda, ut ipse firmat, utilis dominij appellatio, ut plerique & malè quidem suâ sententiâ suadent: & reddit rationem, quia ratione directi, & utile dici potest, sicuti in actionibus, utilem eam competere dicimus ei, qui non habet dominium plenè cessum, sed ad quem commodum rei pertinere debet, ut latius ibi probat: & pro hac communi opinione, quam verissimam credo, fortiter urgent quamplurima, quæ in probationem ejus superiores Authores annotarunt, inter quos eleganter scribit Rubeus in *d. §. nihil commune, n. 51.* ac non mediocriter facit text. in *l. Theodosij Impera-**

*Imperatoris, l. possessores, 12. C. de fundis patrimonialibus, lib. 11.* dum ait, eos, qui patrimoniales Principis fundos, & emphyteutarios possident, esse fundorum dominos. Enimverò cum dominium penes duos esse non possit, *l. si ut certo, §. si duobus vehiculum, ff. commodati, & veri domini sint, qui in emphyteusim concedunt, constat ea jura de dominio utili, coacta ratione intelligenda esse: quod vel ex eo suadetur; nam in l. si domus, §. finali, ff. de legat. 1.* habere jus in re emphyteutam probatur, & in *l. 1. §. qui in perpetuum, ff. si ager vectigalis, emphyteutæ competere utilem actionem in rem scribitur; quod contingere non posset, si emphyteuta utile dominium non haberet. Nec interest dicere, unicum tantum dominium esse, ex eo, quod utilis dominij appellatio in libris Pandectarum non inveniatur, quod firmant Marmerius in *d. §. nihil commune, n. 11.* & Corrafius *miscellan. lib. 6. cap. 2.* Ricciardus *ad rubricam, Institut. de usufructu, n. 151.* Nam directi, & utilis dominij vox, sive appellatio satis in jure expressa dicitur, ex quo, ex mente; & verbis Jureconsultorum aperte deducitur, ut *suprà, hoc eod. lib. cap. 1.* plenissime probavimus, quatenus constituimus, aliquid in jure multis modis expressum dici: ex quibus, ex his etiam, quæ præfati Authores, ac inter alios Rubeus *ubi supra* observant, facile tueri poteris communem, & receptam sententiam, quam*

26 improbarunt Marmerius, & Ricciardus, *ubi supra.* Duarenus *lib. 1. disputation. cap. 17.* Alvarus Valascus *de jure emphyteutic. quest. 13. per totum.* Mainus *lib. 1. actionum, cap. 6.* Parladorius *rerum quotidianar. lib. 1. cap. 1.*

27 *§. 2. n. 14.* Qui contendunt, unicum dumtaxat esse dominium, illudque directum. Horum opinio posset etiam disputationis gratiâ defendi, quamvis de rigore à Comuni recedendum non sit, & communis opinionis fundamentis non deficiat responsum. Nam in primis considerandæ erunt rationes nonnullæ, quas pro hac parte superiores adducunt; Valascus etiam, & alij *relati supra, n. 24.* Deinde ad text. in *dict. l. possessores, C. de fundis patrimonialibus, lib. 11.* responderi potest, quod dictum in eo textu, procedit fictione quadam, aut subtilitate juris, eo quod utilitas, & comodum dominij ad eos pertinet, quoniam verè domini non sunt emphyteutæ, sed illi qui in emphyteusim dant, *l. 1. §. 3. C. de jure emphyteutico*, ut declarat Petrus Gregorius loco relato *suprà.* Vel ultra eum dici potest, quod ille textus loquitur in emphyteuta fundi patrimonialis, cujus diversa ratio est, quam emphyteutæ fundi alterius privati; nam perpetua emphyteusis à Principe, vel à fisco concessa, vicem habet perfectæ alienationis, *authent. de non alienandis, §. alienationis. collat. 2. l. fundi, C. de fundis patrimon. lib. 11.* & ideò dominus dicitur, licet cæteri emphyteutæ domini non sint: prætereà ad text. in *l. si domus, §. finali, ff. de legat. 1.* dum inquit, quod emphyteuta habet jus in re, responderi potest, verum esse proximum esse dominio jus, quod emphyteutarius habet; dominium tamen non esse, per text. in *l. 1. §. qui in perpetuum, l. ff. si ager vectigalis*, ibi: *Quamvis non efficiantur domini, l. 1. §. 2. C. de jure emphyteutico.* Denique ad text. in *dict. l. 2. §. qui in perpetuum*, quatenus emphyteutæ in rem actionem concedit, respondendum est, eam actionem utilem esse, non directam, *l. 1. §. quod ait Prætor, ff. de superficiebus, l. tutor, §. finali, ff. de pignoratitia actione*, & admittit Petrus Gregorius loco relato *suprà, n. 25.* Utilis autem actio non nascitur ex utili dominio, ut existimarunt contrariæ partis Authores, sed potius ex æquitate: suggerit enim æquitas ipsa, ut si casus eveniat, in quo lex non loquitur, militat tamen eadem æquitas, aut juris ratio, quæ in directa actione,

31 sic detur utilis, non expressa, sicut directa datur: quod in *commentariis ad titulum Institutionum, de rerum divisione, in principio*, ingeniosè, atque subtiliter adnotabat olim Præceptor noster D. Joannes de Leon. qui nunc Salmanticæ vespertinæ Cathedræ juris Cæsarei meritiſſimus, atque eruditissimus moderator existit.

32 Inter proprietatem ergo, & dominium, ut ad propo-

ſitum redeamus, ex communi sententia ea differentia est, quòd dominium est terminus magis latus, aut vox plenior & latior, & comprehendit quodcunque dominium, non modò directum, sed etiam utile, & sic utilitatem quoque ab illo jure directo separatâ: proprietatem verò angustior terminus est, & nunquam capitur nisi pro directo, & vero dominio: quod post Baldum in nonnullis locis relatum, verius credit, & sic defendit Jason in *d. l. naturaliter, §. nihil commune, n. 13. & 14.* & in *l. traditionibus, n. 10. C. de pactis.* Alexander in *conf. 159. num. 9. lib. 5.* cum quibus transiunt magis communiter Doctores, ut firmat Corrafius in eodem *§. nihil commune, in anteludiis, num. 10. vers. vera ergo, & interpret. 2. ad illum textum, num. 8.* & in *l. pro parte, n. 5. ff. de servitutibus*, & sequuntur Marianus Socinus in *d. §. nihil commune, num. 19. in fine*, quem vide ex *num. 15.* Berengari<sup>o</sup> *3. præfation. num. 1. vers. Quinta differentia.* Hormanocti<sup>o</sup> Decius *num. 5.* & Paritiſius *num. 14.* Gregorius Lopez in *dict. l. 27. tit. 2. partit. 3.* verbo, *tanto quere dezir.*

Verùm communis hæc resolutio nonnulla præsupponit, nonnulla etiam continet, quæ juris ratione minimè subsistunt, aut quæ jure ipso dubia procul dubio sunt: quod constat aperte ex his, quæ in contrarium novissime scripsit Petrus Ricciardus *ad rubricam, Institut. de usufructu, num. 160. per totum*, & inde Claudius Marmerius in eodem *§. nihil commune, n. 6. per totum*, plurimorum jurium, & Authorum autoritate munitus, adversus Jasonem constanter asserit, falsum esse, dominij appellatione venire quoque utile dominium, sed quòd de directo tantum intelligere debeamus: & pro hac sententia non malè expendit textum in *l. 1. ff. de bonorum possessionibus.* Sed & alia urgent: Primò resolutio Cephalii qui in *conf. 35. n. 41. & 42. lib. 1.* post Decium ibi relatum, pro certo tradit, dominij appellatione, plenam proprietatem & dominium directum comprehendit. Secundò textus *l. proprietatis, C. de probationibus*: nam dum textus dicit proprietatem dominium interpretari, (quod superiori doctrina admissa de necessitate fieret) id est juris directi jus utile, & magis latum, inepta quidem esset expositio, & menti textus repugnans omninò. Tertiò, resolutio Alexandri Raudenſis *de analog. lib. 1. cap. 7. n. 1.* ubi ex mente, atque sententia aliorum probat, quod proprietatis vox est univoca, & prædicatur non solum de dominio directo, sed etiam de utili, sive tam in utili, quàm in directa proprietate verificatur. Quartò denique, quia supponunt prædictæ opinionis Authores, proprietatis nomine, directum dumtaxat dominium significari, eo quòd in dubio appellatione proprietatis nuda proprietas absque fructu, vel utilitate contineatur: quod tamen falsum esse *num. præcedent.* probavimus, quia imò in dubio, proprietatis appellatione, plena proprietas cum fructibus, utilitatibus, atque accessionibus continetur, ut scribunt Hormanocti<sup>o</sup> *n. 8.* Rubeus *n. 96.* & Berengari<sup>o</sup> *2. præfat. n. 44, in d. §. nihil commune.* Ex quo convincitur aperte Petri Costalij sententia in hac materia: is enim ad *l. si tibi, 17. quibus modis usufructus amittatur* inter dominium, & proprietatem, eam differentiam esse existimat, quòd dominium continet etiam usufructum, & hoc modo aliquando capitur proprietatem pro dominio; proprietatem verò ea dicitur, quæ separato jure ab usufructu censetur. Sed dicitur evidenter: primum, quoniam directum, & verum dominium dicitur etiam, cum usufructus alterius est, & sic usufructum ipsum continere non potest. Deinde & secundò, quoniam proprietatem dicitur etiam, quando usufructus separatus non est, *§. 1. Institut. de usufructu, l. 3. §. ne tamen, l. usufructus pluribus, ff. eod. tit.* & latius probavimus *suprà, hoc cap. ex num. 10.* ubi improbavimus Parladorij sententiam, quæ eadem est, ut vides.

Unde in tanta difficultate, varias & diversas opiniones cumularunt communiter Doctores in *d. §. nihil commune, ubi Joan. Corrafius, & Marianus Socinus lo-*

cis relatis *supra*. Fabius Acromboni n. 12. 13. & 14. Ru beus n. 95. 96. & 97. Berengarius *præfat.* 1. num. 41. & *seqq.* Petrus Paulus Parisius n. 11. ubi diversas sententias congerit, nihil tamen certum resolvit. Joannes Marcus Aquilinus in *cod. §. in præfatione*, ex num. 65. usq; ad num. 77. ubi etiam Bolognetus ex n. 10. usq; ad num. 23. quo loco, Jasonis, Alciati, Hormanoctij, Rubei, & Ripiæ traditiones improbat, & ipse novè, sed malè quidem propositum dubium declarat. Robert. lib. 3. *sentent. c.* 18. Baconius lib. 2. *declarat. juris, declarat.* 43. *dominij & proprietatis*, ex n. 1. usq; ad n. 10. Matiençus in *leg. 10. tit. 7. gloss. 1. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.*

35 Idcirco pro absoluta, arque distincta hujus rei explanatione, nonnulla constituere, omninò necessariū erit: & in primis constituendum est, proprietatem & dominium (quicquid alij relati *supra* num. 18. dixerint) idem non esse, sed diversa, ut probarunt relati *supra*, n. 22. & ultra eos, quos *ibid.* adduximus, Aretinus in *conf.* 19. & in *conf.* 55. Quædam *diversarum quæst. juris, cap. ult. n.* 34. & sentit Albericus, qui in *l. proprietatis, in principio, C. de probationibus*, dicit expressè innuere illam legem, aliud esse proprietatem, & aliud dominium: & verè quidem; nam si proprietatem & dominium idem esset, frustra diceretur ibi, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, sed & quibuscunq; aliis probationibus legitimis ostendi*: Quippe cum sufficeret dicere, proprietatis jus, & sub verbo *Proprietatis* comprehenderetur dominium, sive dominij jus. Et in *l. si tibi, ff. quibus modis ususfructus amittatur*, cur dominium proprietatis diceretur, cum dici debuisset Proprietatem, si dominium & proprietatem diversa non essent, ea autem impropria & absurda loquutio esset; aut quare, si idem essent, diversis nominibus nuncuparentur, contra textum in *l. si idem, C. de codicillis*, ubi glossa verbo, *vocabulum*, adnotavit expressim, quòd in jure vix invenitur aliquod nomen, quod omninò idem significet quod aliud; semper enim plus, vel minus, vel aliter significat, vel alio modo. Deinde, ultra alia, quæ *superius* diximus, qui in re, quæ omninò est nostra, duo sunt quæ habemus, dominium scilicet, & possessio: dominium jus illud significat, quo rem facimus nostram, nobisque propriam. Possessio in occupatione, & detentione rei spectatur: illud, verò in jure quod habemus de ipsa, ut volumus, liberè disponendi, ut eruditè scribit Franse. Coñanus *commentarior. juris civilis, lib. 3. cap. 3. in princ.* Ergo sequitur necessariò dicendum aliud esse jus illud, seu dominium, & aliud proprietatem ipsam.

37 Secundò constituendum est, *Proprietatis* nomen nihil aliud denotare, quam proprium patrimonium, sive rem ipsam propriam, quam habemus, quasi *Proprietatis* nomine significetur, rem esse alicujus propriam: & sic proprietatem ipsa res est, circa quam datur dominium, hoc est jus illud, quod habemus de ipsa, ut volumus, liberè disponendi, ut sentit non obscure Connanus *ubi supra*.

38 Idcirco dominium & proprietatem non sunt idem; nam proprietatem non est dominium, hoc est, non est jus de re liberè disponendi, sed est res ipsa, de qua domino disponere licet, quia sua propria est, vel quia proprietatem ejus obtinet: & consequenter dici potest, quòd proprietatem & dominium habent se ut causa, & effectus; nam proprietatem est qualitas quædam, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, dominium verò est jus de re liberè disponendi, quod ex ipsa proprietate, sive ex eo quòd res sit propria, causatur, ut sentiunt Ripa n. 8. & Alciatus n. 18. in *d. §. nihil commune*. Ac primùm prædicta doctrina comprobatur auctoritate Saliceti, qui in *d. l. proprietatis C. de probationibus*, rectè accipit proprietatem pro ipsa re, in qua quis dominium habet: & sequitur Arias Pinellus 2. *part. l. 1. C. de bonis maternis, num. 7*. Inde generaliter deduces, nomen *Proprietatis*, ut vulgariter dici solet, accipi pro ipsa re; & clarè probatur in *d. l. proprietatis*, ubi proprietatem dominium dixit Imperator, quasi diceret propriæ rei dominium. Secundò confirmatur singulari doctrina Jo-

annis Fabri in *§. omnium, num. 21. Institut. de actionibus*, ubi dicit, quòd dominium inest personæ illius, ad quem res pertinet, sed proprietatem inesse videtur rei, aut potius ipsa res est, quem contra Jasonem sequitur, & eleganter declarat Berengarius in *d. §. nihil commune*, 3. *præfatione, num. 1. vers. 4.*

Tertiò constituendum est, ex superioribus interpretandum textum in *d. l. proprietatis*, dum dicit Imperator, *Proprietatis dominium non tantum instrumentis emptionis, sed & quibuscunq; aliis legitimis probationibus ostendi*. Hoc est, jus illud ex quo rem fecimus nostram, nobisque propriam habemus, ex quo etiam libera, ut velimus, disponendi facultas nobis conceditur, non solum instrumentis emptionis, sed & quibuscunq; aliis legitimis probationibus ostendi posse: interpretandum etiam textum in *d. l. si procurator*, 13. *ff. de acquirendo reum dominio*. Nam si procurator rem mihi emerit ex mandato meo, eique sit tradita nomine meo proprietatem, mihi acquiratur & dominium etiam ignoranti, hoc est, non solum per procuratorem res efficitur propria ac mea, sed etiam dominium, & ut velim, disponendi facultas mihi acquiratur.

Quartò constituendum est, proprietatem, & dominium sæpissimè pro eodem poni in jure, non ideò quòd dominium & proprietatem sint idem, sed quòd appellatione proprietatem intelligatur dominium; & è contrà, appellatione dominij proprietatem, ut in *l. ordinarij, C. de rei vindicatione, l. incerti, C. de interdictis, l. 1. §. hujus autem interdicti, ff. uti possidetis, l. per procuratorem, C. de acquirenda possessione, cap. 1. de causa possessionis & proprietatis*, & in aliis juribus, quæ in id ponderarunt Pinellus 2. *part. dict. l. 1. C. de bonis maternis, num. 6*. Alexander Raudensis *de analogis, lib. 1. cap. 7. in principio*: ac expressim, & rectè annotarunt, proprietatem & dominium frequenter pro eodem poni in jure; & ante alios Faber in *dict. §. omnium, n. 21. de actionibus*. Duarenus lib. 1. *disputation. cap. 17. ad finem*. Modern. Paris. in *consuetud. Parisiens. l. 2. §. 55. glossa 4. ex num. 10*. ultra quos, & alios in proposito Scribentes, ea potest assignari ratio: Quòd cum *Proprietatis* verbo propria res significetur, & qualitas quædam demonstratur, quæ indicat rem ad me, & non ad alium pertinere, ut *supra* diximus: Inde est, ut solo verbo *Proprietatis*, dominium demonstratur, hoc est, jus de re illa liberè disponendi, utpote de re propria competere: Similiter etiam dominij appellatione, cum jus de re liberè disponendi denotetur, proprietatem etiam denotatur, hoc est, significatur rem esse propriam nam si res propria non esset, tale jus competere non posset: & sic potest intelligi *dict. l. 27. tit. 2. part. 3.*

Cæterùm, cum dominij nomen simpliciter ponitur habita relatione ad personam, cui directum dominium competere non potest, non idem significatur, sed dumtaxat denotatur jus quoddam juxta subjectam materiam de qua agitur, alicui competens; quod etiam si res absolute non sit propria, in juribus incorporalibus Dominium nuncupatur; quoniam in eis etiam libera disponendi facultas datur: Enimverò utilitatem quoque, aut commoditatem fructuum, vel proventus pro arbitrio alienare, aut de ipsis ad libitum disponere licet; quo fit, ut dicatur dominium ususfructus & possessionis, *l. 3. ff. si ususfructus, petatur, dominium servitutis, & usus, l. semper, §. hoc interdicto, ff. quod vi aut clam*, & in aliis juribus; ubi sola utilitas rerum, vel comoditas, aut fructus percipiendi facultas, dominium rei dicitur, ut de hac dominij significatione plura congerit Alciatus in *l. si quis vi, §. differentia, n. 15. cum seqq. ff. de acquirenda possessione*.

## CAPUT LXXVI.

Ususfructus consolidatur cum proprietate, utrum ex causa onerosa, an ex causa lucrativa obvenire

venire dicatur, si originalis titulus proprietatis fuit onerosus? ubi Cumani interpretatione improbata, quorundam jurium vera ratio redditur. Demum inquiritur, an usufructus nudæ proprietati mariti constante matrimonio consolidatus, cum uxore debeat inter alia lucra communicari.

## SUMMARIUM.

- 1 *Usufructus consolidatus cum proprietate, utrum ex causa onerosa, an ex causa lucrativa obvenire dicatur, etiamsi originalis titulus proprietatis fuit onerosus? & num. seqq.*
- 2 *Obvenire videtur titulo lucrativo id, quod per consolidationem obvenit: & ibidem reddita ratio l. non quocunque, 83. §. fundus, ff. de legat. 1. & §. si cui fundus, Institution. de legatis, & vide infra, num. 6.*
- 3 *Usufructus consolidatus nudæ proprietati mariti constante matrimonio, utrum debeat communicari cum uxore.*
- 4 *Proponitur difficultas l. si proprietati, 4. ff. de jure dotium, & num. seq. dissolvitur.*
- 5 *Usufructus cum accedit proprietati dotali, vel alteri cuicumque per consolidationem, an efficiat, vel constituat novam rem? & ibidem Petri de Peralta resolutio in hac materia probata.*
- 6 *Cumani opinionem in hac materia confutatam, & communem resolutionem receptam.*

**P**RO brevi, & distincta hujus Capitis explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, an scilicet usufructus consolidatus cum proprietate, ex causa onerosa obvenire dicatur, an ex causa lucrativa, etiamsi originalis titulus proprietatis onerosus fuerit? Et dubium hoc diluere videtur primò textus in *l. non quocunque, 84. §. fundus, ff. de legat. 1.* ex quo Bartolus, Albericus, & alii communiter adnotarunt *ibi*, titulo lucrativo obvenire videri id, quod per consolidationem obvenit; dicit enim Jureconsultus Julianus quòd si alicui legatus sit fundus, isque postmodum emerit proprietatem à domino, & per capitis diminutionem venditoris, aut alio modo consolidatur cum proprietate usufructus, & sic ad emptorem, legatariumque pertinere cæperit, tantum poterit legatarius ad æstimationem proprietatis agere, non verò ad æstimationem usufructus, quia ille videtur obvenisse legatario ex causa lucrativa: at duæ causæ lucrativæ circa eundem hominem, & eandem rem concurrere non possunt, *l. si servus legatus Stichum, ff. de legatis 1. §. si res aliena, Instit. de legatis, l. 43. tit. 9. partita 6.* & sic declarant communiter omnes, ut constat ex Jafone in *dict. §. si fundus, num. 3.* Antonio Pichardo (qui breviter nimis in hac materia scribit) in *§. si cui fundus, Institut. de legat. Guil. Bened. Antonio Gomezio, Petro de Peralta, & aliis, quos statim congeram in unum.*

Secundò eandem partem probat textus in *d. §. si cui fundus, Institut. de legat.* ubi Imperator probat idem, atque legatario fundi empti æstimationem præstari deducto usufructu, officio judicis contineri respondet; & glossa *ibidem*, verbo, *deducto usufructu*, dicit in hunc modum: *Idest æstimatione usufructus; quem scilicet usufructum ex causa lucrativa habet: ideò non debet plus habere*, ut probarunt Faber, Aretinus, Platea, & Jafon *ibi. in ultima addit. ad Portium*: & præfatam resolutionem veram esse, & communiter receptam testantur Guil. Bened. in *cap. Rainuntius, de testamentis*, verbo, & uxorem, nomine *Adeliam, num. 291.* Boerius in *consuet. mat. & dot. Anton. Gomez. tom. 2. variarum, cap. 15. de servitutibus, num. 21.* Ioann. de Matienço in *l. 2. tit. 9. gloss. 1. num. 91. & 92. lib. 5. novæ collectionis Regiæ.* Petrus de Peralta in *l. hæredem, ff. de leg. 2. num. 101. versic. non enim hic est tractandus de consolidatione, fol. 305.* & in Joan. del Castillo *Quotid. Controv. Juris Tom. I.*

*l. Marcius, §. duorum, ejusdem tituli. ex n. 29. fol. 553.*

Ubi inferat quæstionem in proposito necessariam, an scilicet leges Regiæ concedentes uxoribus communionem in bonis constante matrimonio per virum acquisitis, procedant etiam, cum usufructus consolidatur nudæ proprietati mariti constante matrimonio, ut sic communicari debeat cum uxore? Et post longam disputationem, in ea opinione est, ut existimet, deberi uxori medietatem valoris usufructus consolidati ob illam acquisitionem momentaneam: & ad id dicendum, & jura, & rationes nonnullas adducit.

Sed contrariam sententiam, imò nec dimidiam partem usufructus; nec æstimationem ejus uxori deberi, constanter defendunt Palac. Rubeus in *repetitione rubricæ, de donationibus inter, §. 62. num. 13.* Greg. Lop. in *l. 18. tit. 11. part. 4.* Covar. de *sponsalib. 2. part. cap. 7. §. 1. n. 9.* Antonius Gomezius, qui sex fundamenta adducit pro hac parte *d. cap. num. 21. & in l. 50. Tauri, num. 78.* Ioan. de Matienço in *l. 2. tit. 9. gloss. 1. num. 87. lib. 5. novæ collectionis regiæ.* Alvaradus de *conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 4. num. 20.* Ayora de *partitionibus, cap. 3. num. 20. 1. part.* Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 2. quest. 116.* Azeved. in *d. l. 2. tit. 9. num. 9. & 23. lib. 5.* Barbosa in *l. 1. ff. soluto matrimonio, 1. part. num. 35. fol. 201.* Et hæc secunda opinio verior est ex fundamentis prædictorum, atque in praxi omninò tenenda.

Verum dictis supra ob stare videtur textus in *l. si proprietati, 4. ff. de jure dotium*, ubi Paulus Jurisconsultus aperte significat, quòd quando usufructus accedit proprietati per modum consolidationis, non videtur res nova, vel alia; & consequenter non censetur nova acquisitio; scribit enim in hunc modum: *Si proprietati nudæ in dotem data usufructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluvione accessisset.* Quem textum expendunt ferè omnes hujus Regni Scriptores, qui de quæstione præcedenti tractarunt, existimantque expressum esse in probationem superioris resolutionis contra Peraltam, & alios: sed non respondent ad textum in *dict. l. non quocunque, §. fundus, & in dict. §. si cui fundus*, ubi usufructus consolidatus proprietati dicitur obvenire titulo lucrativo, & sic censetur nova acquisitio; & tamen sicut legatarius in eis juribus consequutus fuit proprietatem titulo oneroso emptionis, sic & in *dict. l. 4. maritus* ex titulo oneroso dotis proprietatem nudam habuit.

Quare pro vera explicatione constituendum erit, verum esse, quòd quando usufructus accedit proprietati dotali, vel alteri cuicumque per consolidationem, non efficit, vel constituit novam rem, quia per quandam mixturam consolidativam jungitur inseparabiliter ipsi proprietati: ob quam consolidationem usufructus extinguitur, & resolvitur, & proprietas augetur, & fit plena, ut dicit textus in *§. finitur, ad finem, Institut. de usufructu.* non tamen inde sequitur, quòd ipse usufructus, si relatio fiat ad tempus, quo erat à proprietate separatus, non videatur de novo obvenire, sive acquiri, & faciat plenior, & pretiosior ipsam proprietatem, ita ut causa lucri de novo considerari possit, maxime in dictis juribus, ubi nuda proprietas tantum absque usufructu, & utilitate emptæ fuerat; & sic usufructus æstimatio fieri non debet, quoniam emptus non fuit, sed ex causa lucrativa, hoc est ex consolidatione accessit, ut eleganter, & subtiliter declarat Peralta in *dict. §. duorum, num. 31. fol. 553.*

Deinde & secundò, prædictis repugnat etiam Cumanus, qui in *dict. §. fundus*, opinatus est, legatarium consequi debere æstimationem usufructus, viderique habuisse illum ex causa onerosa; & secundum eum, non obstat ille textus, quia si bene advertatur, non negat, quòd legatarius non debeat consequi æstimationem usufructus, nec exprimit an usufructus dicatur obvenire ex causa onerosa, an ex causa lucrativa; sed tantum dicit, quòd Judex tanti litem æstima re debet, quanti legatario aberit ratione rei legatæ,

argumento textus in *l. plane*, §. *quod si rem*, ff. *de legat. 1.* Ergo si legatarius consequitur tantum quantum ipse abest, consequi etiam debet usufructus æstimationem, in qua præterdit causam onerosam, eo quòd propter spem usufructus, cariorem censetur emisse proprietatem. Sed decipitur quidem Cumanus, ac contra eum expressus est textus in *d. §. si cui fundus*, ubi dicitur aperte, nullam usufructus æstimationem fieri debere: Deinde & alia plura urgeat, ex quibus in proposito rectissime improbavit eum Jason in *eodem §. si fundus*, num. 3. in fine.

## CAPUT LXXVII.

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

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructuarius quando decedit, si fructus jam percepti sunt, bene percepti censentur, & ad hæredem ejus pertinent, sic ut in eis nullo modo molestari possit, sed nondum percepti etiam maturi, & proximi perceptioni ad proprietarium spectant, sic ut in eis hæres usufructuarij se intrromittere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno usufructuarius vixit, & num. seqq.
- 2 Borgninum Cavalcanum intricatè, & minus perfectè scripsisse materiam hujus Capituli.
- 3 Usufructuarius cum decedit fructibus nondum perceptis, quare fructus hæredibus ejus non debeantur?
- 4 Usufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione juris percipiendi, quod habet, deductam in exercitium cum separatione à solo.
- 5 Usufructuarius cum decedit pendentibus fructibus, licet fructus non debeantur hæredibus ejus, tamen impensas factas percipiendorum fructuum gratià repetere possunt hæredes ipsi, ac subiinde fructus quoque retinere, quousque solvantur.
- 6 Impensas factas gratià fructuum percipiendorum quolibet possessorem deducere posse, ac etiam pro illis rem retinere.
- 7 Impensa quando dicatur facta gratià fructuum? remissivè.
- 8 Fructus intelliguntur deductis expensis circa eos factis.
- 9 Usufructuario quare non detur conditio furtiva ad petendos fructus à fure sublatos? ubi redditur vera ratio leg. si fur, 14. ff. de usufructu, & vide infra, num. 13.
- 10 Fructus quando percepti dicantur, ut pertinere debeant ad usufructuarium, vel hæredes ejus?
- 11 L. si usufructuarius messem, 13. ff. quibus modis usufructus amittatur, verus sensus traditus.
- 12 Usufructuarius, an & qualiter fructus per se, aut casualiter cadentes, vel ab alio nomine proprio, non usufructuarij perceptos, suos faciat?
- 13 Usufructuario qualiter teneatur proprietarius restitutus-

re fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos: ubi Alberici resolutio probatur.

- 14 Usufructuarius dum vixit, si petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo non, poterunt hæredes ejus illos petere, nec jure dominij, nec possessionis ad eos pertinere possunt.
- 15 Cujacij lapsus in hac materia evidenter ostenditur, & num. seqq.
- 16 L. si operas, 33. ff. de usufructu, Cujacij sententiam non probare, & ibidem verum sensum ejus legi traditum.
- 17 Expenditur textus in *l. utifru*, §. §. finali, ff. si usufructus petatur, & D. Barbosa interpretatio novè convincitur.
- 18 Traditur vera interpretatio ad textum in *d. l. utifru*, §. §. finali.
- 19 Verba Joannis Francisci de Ponte in consilio 100. num. 9. & 10. noviter ponderata, & probata per Authorem.
- 20 Usufructuarius si decedit fructibus jam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes usufructuarij, etiam si fructuarius decesserit, antequam adveniret dies solvendi prædictam pensionem.
- 21 Ratio est, quoniam pensio solvenda pro fructibus, eorum loco subrogatur, & ipsorum sapit naturam, si ve judicatur eodem modo, sicut ipsi fructus; unde distinctio, qua in usufructuario fit circa fructus, pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis observanda est.
- 22 Usufructuarius, si decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentibus adhuc, pensiones, quæ debentur pro illis, non pertinent ad hæredes ejus.
- 23 Quòd si fructus partim sint collecti, & partim non, solutio pensionis fieri debet hæredibus usufructuarij, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, sive parte non collectorum, proprietario.
- 24 Doctores nonnullos circa distributionem pensionis deceptos in hac materia.
- 25 Inter hæredes usufructuarij, & dominum proprietatis, pro rata temporis dividendam esse pensionem, quæ pro locatione domus, vel apothecæ debetur, etiam quod fructuarius decesserit ante tempus solutionis.
- 26 Joannem Franciscum de Ponte in conf. 100. num. 18. nimis indistinctè loquutum in hac materia.
- 27 Fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, qualiter dividendi sint maritum & uxorem, vel hæredes eorum, de jure communi, & de jure Regio.
- 28 Et ibid. tradita vera differentie ratio quoad divisionem fructuum inter maritum, & usufructuariam.
- 29 In capellis fructus pendentes qualiter dividantur.
- 30 Inter usufructuarium, & colonum, quæ sit in hac materia æquiparatio, & differentia? & de intellectu textus in §. is verò, Institut. de rerum divisione, remissivè.

Pro distincta, atq; absoluta hujus Capituli explicatione, in primis constituendum est: Dubium esse, mortuo usufructuario (quo casu extinguitur usufructus, ut sæpè dictum est) qualiter fructus dividi debeant, & utrùm hæredibus fructuarij, an verò proprietario debiti sint? Quæ materia est valde utilis, & in praxi quotidiana; idcirco ut dilucidè, & distinctè magis quàm hæcenus explicata remaneat, sequentes casus distinguere, aut constituere, necessarium erit.

Et primò constituendum est: Quòd usufructuarius quando decedit, si fructus jam percepti sunt, bene percepti censentur, & ad hæredem ejus pertinent, sic ut in eis nullo modo molestari possit; sed nondum percepti, etiam maturi, & proximi perceptioni, ad proprietarium spectant, sic ut in eis hæres usufructuarij se intrromittere non possit, nec debeat haberi ratio temporis, quo eo anno usufructus duravit, sive usufructuarij vixit per text.

in l. in singulos, in fine, ff. de annuis legatis, l. si usufructuarii, ff. quibus modis ususfructus amittatur, l. defuncta 65. ff. de usufructu, §. is vero, Institut. de rerum divisione, l. 3. tit.

8. partit. §. Bartolus, Albericus, Fulgofius, Florianus, & alij comuniter in dictis juribus, idem Bartolus n. 11. Alexander num. 2. Romanus n. 31. & Socinus n. 7. in l. divortio, in principio, ubi novissime Barbosa 2. part. illius legis, ex num. 22. fol. 937. ff. soluto matrimonio. Tiraquellus de retractu conventionali, §. 5. glos. 4. num. 1. Craveta in conf. 216. num. 20. & seqq. vol. 3. Cæpola, 2. Covarr. Villalobos, Emanuel Suarez, & alij: quos, sic resolvens, intricatè tamen, & minus perfectè materiam hanc scribens, refert Borgnin. Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 242. folio mibi, 451. Avendannus responsio §. n. 5. Anton. Gomezius in l. 40. Tauri, n. 74. versic. 2. & in specie Baëtius de decima tutori præstanda, n. 2. in fine, & n. 16. in cap. 28. illius tractatus. Molina de Hispanor. primogeniis, lib. 3. cap. 11. num. 5. Jacobus Mandellanus de Alba in conf. 639. n. 1. volum. 4. Cephalus in conf. 181. n. 10. & 11. lib. 2. Lancelotus Gallia in conf. 90. n. 2. D. Spino in speculo, glos. 13. principali, de legato ususfructus, num. 30. Vincentius Carocius de locato & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 23. num. 4. fol. 85. Joannes Franciscus de Ponte in conf. 100. n. 4. & nullo ex his relato, novissime Anton. Pichardus in d. §. is vero, Institut. de rerum divisione, num. 1. Martinus Monter - à Cueva causarum civilium Regni Aragonum, decis. 17. num. 11. & 12. & 14. Joannes Vincentius Hondedeus in conf. 85. n. 1. & num. 28. volum. 2. Surdus conf. 227. num. 22. lib. 2.

- 3 Rationem autem superioris resolutionis tradit Cavalcanus loco relato supra, n. 249. Sed non concludit, & ferè eadem est cum superiori dicto. Nec satisfaciunt aliæ, quæ colligi possunt ex Baëtio, & aliis relatis ubi supra: idcirco dicendum est, quòd usufructuarius facit fructus suos ratione tituli, & juris, quod habet; ac proinde si ipse percipiat fructus, faciet eos suos irrevocabiliter: Cæterùm si fructibus pendentibus decedat, minimè transmittet eos ad hæredes suos, nec possunt hæredes ipsi jus aliquod in illis prætere, quoniam jus illud, sive titulus prædictus, qui personæ usufructuarii coheret, extinctus fuit ejusdem fructuarii morte, deficitque titulus ad perceptionem fructuum sufficiens: & ad hæc reduci debent, quæ in proposito scripserunt Socinus in d. l. divortio, num. 7. Baldus in d. l. si usufructuarius, ff. quibus modis ususfructus amittatur: idem Baldus in l. certum, C. de rei vindicatione, Ubi docuit, quòd usufructuarius non facit fructus suos ratione naturalis possessionis, sed ratione juris percipiendi, quod habet deductum in exercitium, cum separatione à solo; & sequitur Joannes Franciscus de Ponte in conf. 100. n. 7. Inde sequitur apertè, quòd si facultas percipiendi deficiat, utpote, morte finita, nec fructus fuerint à solo separati, nullum etiam jus in hæredes transit, nec in illis continuari poterit.

- 5 Nunc declaratur prædictus casus, ut cum fructuarius decedit fructibus pendentibus, licet fructus non debeantur hæredibus ejus, tamen impensas factas gratià fructuum percipiendorum repetere possint hæredes ipsi, ac subinde fructus quoque retinere, quousque solvantur: quod cum Baldo, Bertachino, Vivio, Alexandro, Tiraquello, & Pechio, advertit Cavalcanus ubi supra, n. 246. fol. 455. Et verè probatur, quoniam in his expensis quæ fiunt gratià fructuum colligendorum, universè traditum est, quemlibet possessorem impensas has posse deducere, ac etiam pro illis rem retinere, per textum in l. fundus qui, ff. familiae heriscundæ, l. si à domino, vel à parte, §. finali, ff. de petitione hæreditatis: per quæ jura sic generaliter constituit, & latiùs declarat Joannes Garlia de expensis & meliorationib. cap. 1. n. 11. Barbosa etiam in l. fructus, n. 8. & in l. divortio, §. finali, ex num. 7. ff. soluto matrimonio: ubi ex num. 9. latè explicat, quando impensa dicatur facta gratià fructuum: & fructus regulariter intelliguntur deductis expensis circa

eos factis, l. fructus, 7. ff. soluto matrimonio, ubi latissime Barbosa ex num. 7. cum seqq.

Deinde deducitur vera ratio, atq; interpretatio textus in l. si fur, 14. ff. de usufructu. Ubi probatur, quòd si fur subripiat fructus ex fundo fructuario, non competit usufructuario conditio furtiva ad petendos illos, quamvis actio furti detur eidem, ex quo sua interest fructus illos non esse sublato. Ratio enim ex præcedentibus colligitur, fructus, inquam, usufructuarii non fieri, nisi ab eo percipiantur, atque à solo separati fuerint? idèò cum fructus pendent non sint usufructuarii, sed proprietarii, conditio furtiva non datur usufructuario, quia illa tantùm datur domino rei, quæ condicatur, l. 1. ff. de condictione furtiva. Idque apertè significat Jureconsultus Julianus, in hunc modum scribens: Si fur decerpserit, vel defecerit fructus maturos pendent, cui condictione teneatur: domino fundi, an fructuario? Et puto, quoniam fructus non sunt fructuarii, nisi ab eo percipiantur, licet ab alio terræ separantur, magis proprietario condictionem competere: fructuario autem furti actionem, quoniam interfuit ejus fructus non esse ablato. Tenebitur tamen proprietarius fructus sic recuperatos à fure, restituere usufructuario, ut dicemus infra, n. 13. & alia in præposito dict. l. fur, adducit Barbosa videndus 2. part. d. l. divortio, n. 30. 31. & 32.

Secundò & principaliter, ad declarationem præcedentis casus constituendum est, fructus tunc demùm perceptos intelligi, ut ad fructuarium, vel hæredes ejus pertinere debeant, cum à solo separati sint, etiam si nondum fuerint in horreis reconditi: Et sic satis est, fructus separatos esse à fundo, ut pertineant ad usufructuarium, sicuti ad bonæ fidei possessorem pertinent, quamvis in domo, vel horreis reconditi non sint: quod recte adnotarunt, & sic resolvunt Albericus num. 12. Corrafius n. 7. in dict. l. divortio, in principio. Baldus in l. cum in plures, §. messem, in fine, ff. locati. Iason in conf. 231. col. finali, lib. 2. & communem opinionem testantur Tiraquellus de retractu conventionali, §. 5. gloss. 4. num. 1. in fine. Cephalus in conf. 181. n. 11. l. 2. Vincentius Carocius de locato, & conducto, gradu 3. personarum, quæst. 26. n. 1. fol. 85. Nec urget in contrarium textus in l. si usufructuarius messem, 13. ff. quibus modis ususfructus amittatur: Nam eo loco non corrigitur dictum Labeonis per Jureconsultum Julianum, ut scilicet labeo existimaverit, satis esse quòd fructus sint separati à solo, ut percepti dicantur, & ad usufructuarium, vel hæredes ejus pertinere debeant; Julianus verò probet Labeonis sententiam in bonæ fidei possessore, reprobet tamen in usufructuario, ut non sufficiat fructus separatos esse à solo, nisi etiam per fructuarium reconditi fuerint in horreis: quod & glossæ nonnullæ, & multi etiam non mediocri nominis Authores malè quidem arbitrabantur, sed potiùs, quòd Labeonis opinio relata ibi, probetur in usufructuario, sicuti in bonæ fidei possessore; inter eos tamen in eo sensu debeat constitui differentia ex mente Juliani, quòd bonæ fidei possessor fructus à solo separatos facit suos, sive percipiantur ab eo, sive ab alio quocunque, etiam nomine proprio: fructuarius verò non facit fructus suos, nisi ipse percipiat eos, vel alius de mandato, & voluntate ejusdem, idèò si alius nomine proprio fructus percipiat, non censentur illi fructuarii esse. Et sic quoad modum perceptionis nulla est differentia inter bonæ fidei possessorem, & usufructuarium, sed tantùm in hoc, an percipiantur nomine proprio, vel alieno, ut verè, & optimè declarant Accursius, Bartol. Albericus, Bald. Angelus, & Fulgofius in d. l. si fur, & cum aliis multis probavit Barbosa in d. l. divortio, 2. part. n. 26. & 27. & ultra eum, idem etiam firmavit Vincentius Carocius de locato, & conducto, d. quæst. 26. in principio.

Tertiò constituendum est, quòd usufructuarius non transmittit ad hæredes suos fructus à se non perceptos, etiam à solo separatos, si ipse vel alius ejus nomine non separavit illos; idcirco si fructus de se occiderint, ut in



oliva, & aliis similibus, & usufructuarius non perceptis illis moriatur, non pertinebunt ad hæredes ejus, ex glossa *verbo*, perceperit, in *dict. l. si usufructuarius messem*, ubi Baldus *num. 4.* adnotavit, Usufructuarius non transmittit ad hæredes fructus separatos, nisi separati fuerint facti hominis, secus si casualiter, ut ventorum, aut alio modo. Idem etiam probarunt Albericus, Angelus, & alii, cum quibus sic resolvit, & ratione confirmat Joannes Franciscus de Ponte in *consilio 100. n. 5. 6. 7. & 8.* Fructus ergo per se cadentes non pertinent ad usufructuarius, nisi postquam percepit eos usufructuarius, quod si eos non percepit, nullo modo pertinent ad hæredes ejus, sed ad dominum proprietatis, secundum Baldum, qui dicit hoc dictum esse substantiale in *dict. l. si usufructuarius, n. 5.* Similiter, si fructus non sint separati per usufructuarius, vel per alium nomine ipsius, sive personam ejus representando, non sunt usufructuarii, nec ejus hæredum, sed potius proprietario competit actio pro illis, cui etiam datur conditio furtiva, ut *superius* diximus, quæ usufructuario denegatur, per textum in *dictal. si fur, 14. ff. de usufructu.* Tenebitur tamen proprietas restituere usufructuario fructus ab alio perceptos, & ab ipso recuperatos, sive æstimationem eorum, quando id petierit usufructuarius, & actione in factum ad hoc compelli potest, ut magistraliter resolvit Albericus in *eadem l. si fur, num. 4.* idem Albericus in *l. fructus, ff. de rei vindicatione*, ubi quærit, an proprietas teneatur restituere postea usufructuario fructus per alium perceptos: & respondet quod sic. Si tamen usufructuarius dum vixit, petere neglexit fructus non suo nomine ab alio perceptos, mortuo eo, non poterunt hæredes ejus illos petere, nec jure domini, nec possessionis, ad eos pertinere possunt, ut cum Baldo, Alberico, Angelo, & aliis in effectu concludit Joannes Franciscus de Ponte videndus *d. consil. 100. ex n. 11.* usque ad *num. 18.*

**15** Quarto deinde loco constituendum est, lapsum evidenter in hac materia Cuiacium *lib. 4. de feudis, tit. 30. colum. 2. & lib. 24. observationum, cap. 21.* dum affirmat ipse, fructus pendentes tempore, quo decedit usufructuarius, dividendos esse pro rata inter dominum, sive proprietarium, & hæredes usufructuarii; loquitur enim contra textum expressum, ut alia jura prætermittam in *dicto §. is vero, Institut. de rerum divisione*, ubi in hunc modum scriptum reliquit Justinianus: *Is vero, ad quem usufructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse eos perceperit. Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis decesserit, ad hæredes ejus non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur.*

**16** Movetur autem Cuiacius primò per textum in *l. si operas, 33. ff. de usufructu*, qui malè contra Commune expenditur, si animadvertamus eo loco tractatum esse de locatione operarum servi, in qua pretium, sive emolumentum pro rata dividitur inter dominum, & usufructuarius; jura verò quæ pro Communi adducuntur, loquuntur in locatione fructuum, sive in ipsis fructibus pendentibus, in quibus observatur distinctio adhibita *suprà*, in *initio hujus capituli*, uti hanc differentiam observat glossa in *l. si communis, 18. §. fin. verbo, pecuniam*, & ibidem Angelus *num. 1. ff. de stipulatione servorum*: atque ex mente communi resolvit Barbosa in *d. l. divortio, 2. part. n. 24.* ubi veram assignat hujusce differentie rationem, quæ consistit in hoc, quod fructus non percipiuntur, nisi in certa parte anni; & ideo in illis tempus perceptionis attenditur, operæ autem servi longè distant à fructibus certarum rerum, neque enim simul & uno tempore totius anni operæ, sicut vineæ, vel alterius fundi fructus percipiuntur, sed in quotidiana perceptione consistunt, & sic percipi videntur quolibet die, *l. 1. ff. de operis libertorum*, cum & quolibet die eadem utilitas proportionabiliter ex illis quærarur; & sic pro tempore, quo duravit usufructus, tanquam perceptæ pertinebunt ad usufructuarius, & pro reliquo tempore ad proprietarium.

Secundò movetur idem Cuiacius per textum in *leg. 17. uti frui, §. §. finali, ff. si usus fructus petatur*, in illis verbis: *Nam & si mortuus fuerit usufructuarius, hæredi ejus actionem præteritorum dumtaxat fructuum dandam.* Sed respondet Barbosa *ubi supra, num. 25.* quod licet textus dicat hæredibus fructuarii competere actionem ad fructus præteritos; non tamen dicit illos esse dividendos pro rata temporis: quare ille textus in hunc sensum accipi debet, ut ipse existimat quod fructus præteriti & percepti tempore, quo durabat usufructus, pertineant ad hæredes fructuarii, ita ut si tempore usufructus finiti fructus sint partim percepti, & partim pendentes, jam percepti pertineant ad hæredes fructuarii, pendentes autem ad proprietarium; & dicit quod ita tradit Jason in *consil. 231. colum. finali, lib. 2.* Verumenimverò (quod salva pace eruditissimi viri dixerim) Barbosa interpretatio nullo modo convenire posse videtur verbis illius textus; de re enim indubitata respondisset Ulpianus, si dumtaxat docuisset, fructus jam perceptos ad hæredes fructuarii pertinere, pendentes verò ad proprietarium; quod certissimum erat, & in aliis juribus sæpè decisum, maximè cum principale dubium illius textus in eo consisteret, an si post litem de usufructu contestatam finitus fuerit usufructus, ulterius fructus deberi desinant; *Et puto desinere*, respondit Ulpianus: infertque ad casum, quo mortuus fuerit usufructuarius, ut fructus etiam deberi desinant, & hæredi ejus præteritorum dumtaxat fructuum actio datur; tunc sic finito usufructu, sive mortuo usufructuario, quod ulterius fructus deberi desinant, & hæredi usufructuarii percepti tantum fructus debeantur, quomodo in quæstionem deducere possit Ulpianus, nisi aliud interveniret, ex quo deberi fructus, præteritos etiam & non perceptos hæredibus usufructuarii, velut necessariò adstrictus est respondere, propter quod etiam, an fructus ulterius deberi desinere, non immeritò dubitare potuit, ad culpam, sive moram domini, aut proprietarii advertens: quæ tamen si non intervenisset, & fructuarius accepisset usufructum, aliquosque fructus percepisset, ut præsumpuit Barbosa, prædictum dubium frustratorie, & de re indubitata proponeretur: deinde Jason *dict. consil. 231. n. 5. lib. 2.* nihil dicit, quod præfatam interpretationem confirmet, quia dumtaxat constituit, fructus perceptos pertinere ad hæredes fructuarii, pendentes verò ad proprietarium: nec ad hoc expendit textum in *dictal. §. §. finali.* Nec facit in eo consilio aliquam mentionem illius, ut sic nullo modo dici possit, quod videatur eum intellectum probare: Quare dicendum est, in eo textu de usufructu litem motam esse, & post litem contestatam, capitis diminutione, aut alio modo à jure statuto finitum fuisse usufructum, sive pendente lite decessisse usufructuarius; quo casu respondet Ulpianus, quod hæredes possunt agere ad fructus præteritos, hoc est, ad interesse fructuum præteritorum pro eo tempore, quo usufructuarius vixit, sive usufructus duravit, ipseque fructuarius, cum deberet, usufructu usus non fuit, quoniam per eum non stetit, & mora proprietarii non debet fructuario lucrum auferre; ulterius tamen fructus deberi desinunt, nam mora, sive culpa proprietarii quamvis adhuc dubium faceret, quia tamen usufructu semel extincto, sive usufructuario defuncto, amplius considerari non potest aliquod interesse, ad quod agi possit; idcirco temporis dumtaxat præteriti ratio haberi debet: & hunc puto esse casum, & verum sensum illius textus, quem multò postquam hæc scripseram, sic invenio placuisse Joanni Francisco de Ponte in *consil. 100. num. 9.* quo nomine, cogitationi superiori gratias agebam, atque ingenio meo gratulabar quod eruditissimi viri ingenio respondisset, loco *suprà* relato, ubi in hunc modum scripsit: *Et dum jura loquuntur in hæredibus usufructuarii, quod fructus aliquo modo consequi possunt, advertatur; nam aut loquuntur in fructuario, quod litem de usufructu cum proprietario fecit, & ea pendente decessit; & tunc bene jura disponunt, quod hæredes agant ad quanti interest,*

aut per usufructuarius non stetit, & hic est unus casus de quo loquitur l. usufructuarius, §. fin. ff. si usufructus petatur, aut vero sumus in casu quando usufructuarius interpellavit proprietarium, & ille non praestitit usufructum, & suis in mora, quâ contractâ usufructuarius decessit, tunc pariter ratione moræ, proprietarius tenetur hæredibus usufructuarij: hic est casus textus in l. qui usufructum, §. final. & in l. quaesitum, ff. de usufructu, &c. Sed de his legibus nonnulla diximus supra, hoc eodem libro cap. an obligatio constituendi usufructum aut aliam servitutem sit dandi vel faciendi: ex quibus secundum membrum propositæ distinctionis confirmatur omnino, & latius declaratur.

20 Quinto loco constituendum est, circa præstationes redditus, ac pensiones, quæ pro fundis, sive prædiis locatis præstantur, idem jus observandum esse, quod circa fructus ipsos observari diximus: idcirco si fructuarius decedit fructibus jam collectis per colonum, pensio debita per colonum pertinet ad hæredes usufructuarij, etiam si fructuarius decesserit, antequam adveniret dies solvendi prædictam pensionem, per text. in l. defuncta, 95. ff. de usufructu, ubi Alberic. de Rosate in princ. dicit: Pulchra lex & utilis nescio alibi ita clarè & breviter dicit, quod pensiones debita pro fructibus perceptis vivente fructuario, eo mortuo debentur ejus hæredi, licet dies præstationis nondum cessisset: secus si fructus collecti non essent; quia tunc fructuarius non transmitteret ad hæredes etiam si essent maturi; uti ex comuni firmanunt etiam Alexand. in conf. 82. n. 16. lib. 2. Soc. in conf. 42. n. 6. lib. 3. Castren. in conf. 214. n. 2. l. 2. Borgn. Cavalc. referens multos de usufructu mulieri relicto, n. 243. fol. 452. & ultra relatos per eum, Avendannus resp. 5. n. 5. in princ. Jacobus Mandell<sup>o</sup> de Alba in conf. 939. num. 3. lib. 4. Cephalus in conf. 740. num. 30. lib. 5. Vincentius de Franchis, decisione 79. n. 3. 1. part. Lancellotus Gallia in conf. 90. n. 3. Joannes Gutierrez canonic. quaest. cap. 33. ex num. 20. Barbosa in dict. l. divortio, 2. part. num. 22. vers. ulterius queritur. Vincent. Carocius de locato & conducto, gradu 3. personar. quaest. 21. n. 4. ubi num. 5. rationem reddit, quæ tamen fuit originaliter Alberici de Rosate (sed tacet eum) in dict. l. defuncta, num. 3. vers. sed quare. Communem etiam doctrinam sequitur novissimè Joan. Vincentius Honded. in conf. 85. n. 30. vol. 2. ubi per tot. consilium multa dicit de pensione, quæ utilia sunt, & necessaria; & junge Hyppolit. Riminald. in conf. 634. per totum, lib. 6. ubi latè agit de hac materia. Ratio superioris resolutionis est, quod pensio solvenda pro fructibus, subrogatur loco fructuum, & ipsorum sapit naturam, sive indicatur eodem modo, sicut ipsi fructus: unde distinctio, quæ in usufructuario fit circa fructus dict. §. si vero, Institut. de rerum divisione, cum similibus: pariter & in pensionibus illorum loco subrogatis observanda est, ut advertit Barbosa dict. 2. part. d. l. divortio, n. 22. ad finem, & cum Beroo in conf. 139. n. 5. & 6. lib. 1. Mandello in conf. 275. num. 6. novissimè adnotavit Honded. dict. conf. 85. n. 16. lib. 2.

22 E contra verò, sive à contrario sensu dict. l. defuncta, si fructuarius decedit nondum collectis fructibus per colonum, sed pendentes adhuc, non pertinent pensiones ad ejus hæredes, nam prout ad eos non pertinent fructus pendentes; ita neque pensiones ut dicit Albericus ubi supra, per textum in dict. l. defuncta: & sequuntur communiter omnes, ut constat ex superioribus, & Honded. dict. conf. 85. n. 29. Fructus enim, & obventiones, quæ in pensionibus consistunt dicuntur pendere semper ante exactionem, ut eleganter probavit

23 Surdus in conf. 84. n. 4. lib. 1. Quod si fructus partim sint collecti, & partim non; solutio pensionis fieri debet hæredibus fructuarij, pro rata fructuum collectorum, & pro rata, sive parte non collectorum proprietario, ut cum multis resolvit Cavalcanus de usufructu mulieri relicto, num. 243. Gigas de pensionibus, quaest. 53. num. 3. fol. mihi, 88. Lancellotus Gallia dict. conf. 90. num. 4. Vincentius Carocius de locato & conducto, quaest. 24. per totam,

totam, folio 85. Hondedeus dict. consilio 85. n. 25. lib. 2. 24

Unde apparet, deceptos fuisse in hac materia Doctores nonnullos, existimantes, inter hæredes usufructuarij, & proprietarium dividendam esse pensionem pro rata, etiam nullis fructibus recollectis: cum revera, usufructuarius nullum jus habeat ad pensionem, nisi fructibus collectis, vel pro rata eorum, qui colliguntur: quod in terminis rectè advertit Barbosa in dict. l. divortio 2. part. n. 14. in principio, & num. 21.

Sextò constituendum est, textum in d. l. defuncta, 25 65. ff. de usufructu habuisse respectum ad pensionem, quæ solvi debet pro locatione fundi, vel prædij, quoad fructus collectos, vel non collectos, non tamen quoad rem, quæ non seminatur, putà domum, vel apothecam locatam, in quibus pro rata temporis dividi debere pensionem inter hæredes fructuarij, & proprietarium, observat Albericus in eadem l. defuncta, num. 3. in fine, & in l. si operas, ff. de usufructu, & idem tenet, (Albericum tamen non refert) Vincenti<sup>o</sup> Carocius de locato & conducto, quaest. 23. num. 7. fol. 84. firmanunt etiam Vincentius de Franchis decis. 79. n. 2. 1. part. Joannes Vincentius Hondedeus dict. conf. 75. num. 31. lib. 2. qui cum aliis generaliter adnotarunt, quod cum pensio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, ut sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similium, dividitur pro rata temporis, etiam si fructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis; & idem observatur inter emptorem & venditorem, ut scribit Franchis ubi supra, num. 2. & Honded. n. 17.

Ex quibus prætermittendum non erit, indistinctè nimis, atque absolute tradidisse Joan. Francisc. de Ponte d. conf. 100. n. 18. in princ. pensiones domorum ad hæredes tantum usufructuarij pertinere, cum imò potius pro rata dividi debeant ex prædictis.

Septimò constituendum est, diversum jus observandum circa divisionem fructuum, inter maritum & uxorem soluto matrimonio, quam in usufructuario dixim<sup>o</sup>; nam cum maritus lucretur fructus dotis, quia sustinet onera matrimonij, l. dotis fructus, 8. ff. de jure dotium, l. pro oneribus, C. eodem tit. l. 25. tit. 11. partit. 4. consequens est, ut fructus illius anni, in quo dirimitur matrimonium, dividendi sint inter virum & uxorem, vel hæredes eorum pro rata temporis, quo matrimonium eo anno duravit, & maritus sustinuit onera matrimonij, l. fructus, l. si alienam, l. si ante, ff. soluto matrimonio, l. cum in fundo, 81. §. l. divortio, ff. de jure dotium, l. unica, §. cum q. C. de rei uxoriae actione, l. 26. tit. 11. part. 4. Ratio differentiae inter maritum & usufructuarius consistit in hoc, quod maritus, ut dixi, non facit fructus suos ratione dominij, sed ratione onerum; & ideo merito dividuntur fructus pro rata onerum: fructuarius verò facit fructus suos ratione tituli, ut in initio hujus capituli dixi; ac proinde si tempore perceptionis durabat titulus, fructus facit suos irrevocabiliter; si verò titulus erat jam extinctus, eos non facit suos: quod magistraliter scripsit Bartol. in l. divortio, ff. soluto matrimonio, n. 11. & sequuntur ibidem Socinus n. 7. Alexander n. 13. Faber in §. si vero, n. 2. Institut. de rerum divisione. Baëca de decima tutori præstanda, cap. 28. n. 2. ad finem, ac referens eos probavit Barbosa in eadem l. divortio, 2. part. n. 25. ad finem, & 1. part. in princ. ubi num. 28. fol. 928. rectè advertit, superiores resolutionem de jure communi procedentem, non habere locum de jure hujus Regni, ex quo fructus ejus anni in quo matrimonium dissolvitur, aliter dividi debent; nam quemadmodum ex legibus Regni omnia bona acquisita constante matrimonio æqualiter inter conjuges dividuntur; ita etiam & fructus indistinctè communicabuntur inter eos: quod intelligi debet, dumodò fructus sint liquidi, & tempore soluti matrimonij appareant, & sint nati; tunc enim omnes communicantur, ut diximus: Si tamen fructus sint aridi, & nondum apparent super terra, observanda est decisio l. 10. tit. 4. 3. lib. foro legum, quam latius explicant Anton. Gomez. in l. 50. Tauri, n. 71. Matienço in l. 4. tit. 9.

tit. 9e glos. 1. num. 4. lib. 5. novæ recopilationis. Ayora de partitionibus, 1. part. cap. 9. n. 1. & cap. 6. n. 12. & vide Manino Barbosam ubi supra, n. 28. per totum, fol. 918. in fine, & 919. qui 2. part. ejusdem l. divorcio, n. 14. fol. 932. cum Fabro in dict. §. is verò, num. 2. ad finem, & 29 Avendanno responso §. n. 1. rectè probat in capellis, fructus pendentes dividendos esse pro rata temporis, quo capellanus obsequiam, & servitium præstitit; nam cum præmium ipsum, aut lucrum capellæ principaliter concedatur pro labore administrationis; æquum est, rationem eandem divisionis observari in eo, quæ in marito observatur, quia sustinet onera matrimonij.

30 Octavo & ultimo constituendum est, colonum, & usufructuarium æquiparari in hac materia; idem enim ferè observatur in colono, quod in usufructuario, ut scribit text. in dict. §. is verò, Instit. de rerum divisione, quasi dicat Imperator, quòd etiam colonus non facit fructus suos, nisi quando illos perceperit: unde si fur eos subripiat, non habet colonus conditionem fructivam, ut probant quamplurimi relati per Barbosam in d. l. divorcio, 2. part. n. 30. ubi n. 33. & seqq. late explicat æquiparationem, atque differentiam in proposito inter colonum, & usufructuarium; idcirco amplius in hoc non insisto, sed ad eum Lectorem remitto.

## CAPUT LXXVIII.

Usufructuario omnium bonorum, vel alicujus partis defuncto, utrùm hæres ejus prætereendere possit partem in censu ad Bullam Pij Quinti constituto, cujus solutionis dies nondum venit, ubi Lancelloti Gallix conf. 90. per totum, in terminis adducitur, & ejusdem resolutiones probantur.

## SUMMARIUM.

- 1 Usufructuario omnium bonorum, vel alicujus partis defuncto, utrùm hæres ejus prætereendere possit partem in censu, cujus solutionis dies nondum venit? & per totum caput.
- 2 Nonnulla proponuntur, quæ usufructuarij partem ancipitem reddunt, & dubiam.
- 3 Ea tamen in proposito non obtinere probatur.
- 4 Quæstionis superioris resolutionem, aliunde quàm ex dictis capite præcedenti, & fructuum pendentia, seu collectione quærendam esse.
- 5 Proposita quæstioni provisum à Baldo, & numero sequenti.
- 6 Pensiones, redditusvè pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis dividendi sunt; qui verò pro fructibus debentur, ut ipsi fructus, quorum loco succedunt, partiri debent.
- 7 Censu cum non debeatur contemplatione fructuum, sed ratione pretij, quo emptus fuit, divisio ejus pro rata temporis fieri debet, si usufructuarius, antequam adveniret dies solutionis, decesserit.
- 8 Quòd cum census constitutus est super domo, & similibus, citra ullam penitus controversiam observandum est.
- 9 Pensio cum debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, dividitur pro rata temporis, etiamsi usufructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis.
- 10 Usufructuarius, si integrum censum ante solutionis diem recepit, ejus hæres proprietario tenetur suam ratam restituere.

PRO brevi, & distincta hujus Capituli explicatione constituendum erit in primis, dubium in hoc consistere, utrùm usufructuario omnium bonorum, vel alicujus partis defuncto, hæres ejus prætereendere possit partem in censu ad Bullam Pij Quinti constituto, cujus

solutionis dies nondum venit? & quidem usufructuarij partem ancipitem reddunt, & dubiam nonnulla, quæ capite præcedenti adnotavimus, quatenus probavimus, usufructuarium nondum perceptis fructibus decedentem, nihil ad hæres suos transmittere; unde si usufructuarius decedit nondum perceptis fructibus bonorum, super quibus constitutus fuit census, sive antequam solvendi census dies advenisset, videtur quòd hæres ejus partem aliquam habere non possit: Deinde quia ut eodem cap. præcedenti probavimus, idem etiam procedit in præstationibus, & pensionibus, ut non aliter usufructuarij hæredi debeantur, quàm si fructus à solo separati sint, & si pro parte separati fuerint, & pro parte non, pro rata dumtaxat pensio distribuitur, ut ibidem jure, & autoritate fulcitur.

Verùm superiores rationes in proposito obtinere non possunt, cum in censu, de quo agimus, ratio non habeatur ad fructus collectos, vel non, neque ipse census super fructibus, qui ex re censuata proveniunt, censetur impositus, sed super re ipsa, hoc est, quòd etiam si debitor census nullum, aut modicum fructum, ac censui non respondentem ex re hypothecata percipiat, ad solutionem census teneatur. Quòd secus est in fructibus, qui usufructuario debentur, atque etiam in pensionibus, quæ impositæ censentur super fructibus, atque de illis, & illorum respectu solvendæ veniunt, sic ut fructuum naturam sortiantur, ut cap. præcedenti dicebamus; & novissimè advertit Joannes Vincentius Hondedeus in conf. 85. n. 16. lib. 2. & pendere dicantur semper ante exactionem, ut probavit Surdus in conf. 84. n. 4. lib. 1. unde fructuum ratione cessante, non est ut super illorum collectione in censu vis fiat, l. adigere, §. quamvis, ff. de jure patronatus, cap. cum cessante, de appellationibus; & aliunde quàm ex dictis cap. præcedenti, & fructuum pendentia, seu collectione, superioris quæstionis resolutionem quæerere oportet, ut hæc opinio (ne aliquando quid alienum tacito Authore usurpasse nobis contingat) eleganter considerat Lancellotus Gallia in conf. 90. ex numer. 1. usque ad num. 12. Quo loco firmat, propositæ dubitationi provisum à Baldo in cap. cum & c. in col. 2. num. 5. vers. nota quòd nomina de constitutionibus, quatenus scribit, quòd pensiones, redditusvè pecuniarij, qui pro fructibus non debentur, pro rata temporis dividendi sunt; qui verò pro fructibus debentur, ut ipsi fructus quorum loco succedunt, partiri debent: quam doctrinam post Cagnolus, & Tiraquellum extollit Covar. variar. resolut. lib. 1. cap. 15. n. 10. & seqq. infert; ad annum redditum, qui vulgò Censu dicitur, ut cum is debeatur, non contemplatione fructuum, sed ratione pretij, quo emptus fuit, ejus divisio pro rata temporis fiat, si usufructuarius antequam adveniret dies solutionis decesserit, ut latius probat Lancellotus ibid. n. 13. & n. 24. rectè advertit quòd cum census constitutus est super domo, & similibus, citra ullam penitus controversiam observanda est usufructuarii vixit, ad ejus hæredem annui redditus spectent; ea ratione, quòd per singulos dies ex domo fructus percipiuntur, & sic tanquam perceptus ad usufructuarium usque ad ejus mortem, vel hæredem ejus pro rata pertinere debet, etiam quòd dies solutionis nondum venerit, per textum in d. l. defuncta, & his quæ colliguntur ex Saliceto, Covar. Hieron. Gabriele, & Vincentio de Franchis, relatis ibi, quibus accedit Joan. Vincentius Hondedeus in conf. 85. n. 31. & n. 17. lib. 2. ubi cum aliis multis resolvit, quòd cum pensio debetur pro fructibus, qui quolibet die percipiuntur, ut sunt fructus hortorum, domorum, pascuorum, & similibus, dividitur pro rata temporis, etiamsi usufructuarius decesserit ante tempus solutionis pensionis.

Quòd si usufructuarius integrum censum ante solutionis diem recepit (ut plerumque fieri solet) suam ratam sequenti usufructuario, vel censuarij hæredi restituere tenetur, ut sentit Salicetus in l. fructus, col. final. vers.

vers. ego puto, C. de actionibus empti. Cagnolus in l. 2. num. 101. C. de pactis inter emptorem, & expressim affirmat Lancellotus Gallia d. conf. 90. num. 13.

## CAPUT LXXIX.

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

## SUMMARIUM.

- 1 Fructus beneficii Ecclesiastici, qualiter dividantur inter defuncti hæredes & successorem, si beneficiarius pendentibus fructibus decedat? & per totum cap.
- 2 Usufructuario parem esse in prædicto casu ex communi sententia habentem Beneficium Ecclesiasticum; idcirco fructus ante mortem collectos ad hæredes defuncti, pendentibus verò ad Ecclesiam, vel successorem integrè pertinere.
- 3 Beneficij prædia, si ad annuam pensionem locata fuerint mortuo possidente Beneficium, pensiones ejus anni ex communi sententia distribuendas esse, juxta distinctionem l. defuncta, 65. ff. de usufructu.
- 4 Fructus ejus anni, quo beneficiarius mortem obierit, indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere, ex sententia Didaci de Covar. Ludovici Molinæ, & Joannis Gutierrez, quam etiam tenuit cum aliis Boerius, & noviter defendit Author numero sequenti.
- 5 Fundamenta prædictorum, ad tria principaliter reducenda.
- 6 Primum fundamentum superiorum Authorum adducitur.
- 7 Et Navarri solutio noviter, & verè confutatur.
- 8 D. Petrus de Barbosa communem opinionem tuentem, minimè satisfacere superiori fundamento noviorum.
- 9 Textum in cap. finali, §. porrò, de officio ordinarij, in 6. rectè explicatum per Barbosam, ejus tamen solutionem non diluere vim fundamenti præcipui Neotericorum.
- 10 Tertium fundamentum adducitur contra communem.
- 11 Et Navarri, Barbosæque solutio noviter improbat.
- 12 Pensio Ecclesiastica qualiter dividenda sit, si pensionarius decesserit pendentibus adhuc fructibus.
- 13 Alexandri sententia in conf. 25. num. 3. lib. 2. (cui alij subscribunt) confutata.
- 14 Joannem Vincentium Honded. in conf. 85. num. 23. & sequentibus, lib. 2. novissimè lapsam in hac materia.
- 15 Rebuffi sententia, circa propositum dubium rejecta.
- 16 Didaci de Covarruv. opinio, quod pensio Ecclesiastica debeat hæredibus pensionarij pro rata anni decursi impræbata.
- 17 Navarri, & Barbosæ sententia in superiori dubio recepta.
- 18 Inter pensionarium, & beneficium longam esse differentie rationem.

Pro absoluta, atque expedita hujus capituli explanatione, quod attinet ad primum dubium, qualiter fructus Beneficij Ecclesiastici dividantur inter defuncti hæredes, & successorem, si beneficiarius pendentibus fructibus decesserit, constituendum erit in primis, ex Joau. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

communi sententia, quæ censet, habentem Beneficium usufructuario parem esse, fructus ante mortem collectos, ad hæredes defuncti; pendentibus verò ad Ecclesiam, vel successorem, integrè pertinere, prout in usufructuario resolvimus supra, cap. 77. in principio: & ita tenet glossa finalis in l. 1. C. de ammonis civilibus, lib. 11. quam ibi sequitur Bartol. Castrensis in l. divortio, §. non solum, in fine, ff. soluto matrimonio. Hostiensis, Henricus, Cardinalis, Imola, & Barbacia in cap. ultimo de pecculis clericorum, Corsetus singulari 49. Decisio Rotæ, Calderinus, Faber, Perusinus, Cosmas, Alexander, Bellonus, Albericus, Navarrus, Antonius Thesaurus, Cavalcanus Josephus Ludovicus, & alij quos in unum congerunt Joannes Gutierrez in questionibus canonicis, cap. 33 à num. 1. Barbosa in dict. l. divortio, 2. part. num. 56. in principio, fol. 955. qui hanc putat veriore sententiam, ut statim dicemus, & contra Recentiores firmiter defendit Navarrus in apologia de redditibus, quæst. 2. monitu 13, & in conf. 61. sub tit. de præbendis, ex num. 5.

Inde qui hanc opinionem retinent, inferunt etiam, inducendam esse distinctionem l. defuncta 65. ff. de usufructu. & consequenter, quod si agri pertinentes ad Ecclesiasticum Beneficium, aut domus, aliæ prædia ad pensionem annuam locata fuerint, mortuo possidente Beneficium, an pensiones ejus anni ad hæredes beneficiarij defuncti pertinere debeant, vel non, juxta ea, quæ ratione fructuum collectorum per colonum, vel non collectorum in usufructuario latius resolvimus supra c. 77. ut in terminis scripserunt Angelus in conf. 245. num. 7. vers. 6. Cardinalis in conf. 110 quos in id expendit Covar variar. resolut. lib. 1. cap. 15. num. 12. vers. sic etiam si agri: qui tamen eo loco æquius, & jure verius existimat, fructus ejus anni, quo beneficiarius mortem obierit, indistinctè pro rata temporis ad defuncti hæredes pertinere: & sequitur Molina de primogeniis, lib. 3. c. 11. num. 4. Sarmientus de redditibus Ecclesiasticis, lib. 4. cap. 6. num. 13. Joannes Gutierrez canonic. quæst. cap. 33. à num. 9 qui afferunt, quod in Hispania ita passim observatur, & asseverantius affirmat Sarmientus in defensione prædicti tractatus, 2. quæst. monitu 13. & probant alij, quos refert, & magis sequitur Boerius in conf. 23. num. 7. Horum fundamenta ad tria principaliter reduci debent, prout reduxit Barbosa 2. part. dict. l. divortio, num. 56. vers. pro hac igitur, & num. 57. fol. 956.

Primum est, quod Beneficium Ecclesiasticum datur propter officium, cap. finali de rescript. in Sexto, id est, propter onera, quæ Clerici beneficiarij subeunt in Ecclesiarum regimine, & cura in administrandis Sacramentis, aliisque divinis obsequiis cap. cum secundum, de præbend. Ergo æquum est, & necessarium, ut pro rata servitorum fructuum divisio fiat, quemadmodum pro oneribus, in marito statutum est, ut latè probavimus supra, cap. 77. ad finem.

Nec satisfacit solutio, quam tradit Navarrus in apologia, de redditibus, 2. quæst. monitu 13. num. 3. quatenus dicit, quod onera matrimonij multum dissimilia sunt, & valde exuperant onera Beneficij: item maritus efficitur dominus fructuum dotes, l. pro oneribus, C. de jure dotium. Et ideò de illis ad libitum disponere potest; Beneficiarius autem non efficitur dominus fructuum, nec de illis ad libitum disponere potest, & ideò non marito, sed usufructuario æquiparari debet. Displicet autem prædicta solutio, primò, nam et si concedamus pro vero, mariti onera dissimilia esse, aut multum exuperare onera Beneficij, negare tamen non possumus Beneficij onera maxima esse, & continua, cap. finali, §. porrò, de officio ordinarij, in 6. & de se constat evidenter beneficarios maximis, & ordinariis servitiis, obsequiis, & curis esse obstrictos; unde æquitati, & justitiæ omninò consentaneum est, ut pro rata temporis fructus concedantur eisdem, quemadmodum marito conceduntur. Secundò, quia si communis differentie ratio in eo consisteret, quod maritus efficiatur dominus fructuum, ac de illis liberè disponere possit, beneficiarius verò contra de jure communi,

communi saltem hodie de jure hujus Regni, atq; ex universa omnium consuetudine non obtineret, quippe cum Clerici de fructibus Beneficiorum, & quæsitis intuitu Ecclesiæ liberè possint hodie disponere, ut probant Bellamerain *cap. cum venerabilis, num. 47. de exceptionibus*, Covar. *in cap. cum in officiis, num. 9. de testamentis*. Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, 4. part. cap. 1. à num. 8. Bursat. in consil. 178. à num. 5. lib. 2.* alios infinitos sciens, consultoque prætermitto.

8 Nec etiam satisfacit eruditissimus Barbosa, qui *2. part. dict. l. divortio, num. 57.* dicit in primis, à prima opinione communi supra relata recedendum non esse, postmodum verò, ad responsionem superioris rationis constituit recurrendum esse ad ea, quæ tradit ipsæ numer. præcedentibus, quæ tamen cum obtineant in usufructuario, non ita indistinctè ad beneficiarium trahi possunt, neq; similitudo beneficiarii & usufructuarii omninò procedit, cum verius sit, non tantùm usufructuarium, sed dominum esse bonorum Beneficij, aut æqualem non esse usufructuarium Clerico habenti Ecclesiasticum Beneficium, vel saltem potentius habere, & majus jus beneficiarium, quàm habeat usufructuarius, ut contendunt Covarr. *lib. 1. variar. resolut. dict. cap. 15. num. 12. vers. cum apud me compertum sit.* Sarmientus *de redditibus Ecclesiasticis, 2. part. c. ult. num. 20. & 4. part. c. 1. n. 2.* & alij, quos in unum congeffi supra, hoc eodem lib. c. 5. Sed neque de jure communi prædicta æquiparatio usufructuarij, & beneficiarij videtur segura, quoniam fructuarius liberè de illis disponit, ut certissimum est: beneficiarius verò alio & diverso jure obligatur, *cap. Episcopus, cap. penultim. 2. quæst. 1. l. 12. tit. 28. partit. 3.* & cum multis latè probat ipse Barbosa *eadem 2. part. l. divortio, num. 53. & 54. fol. 954.*

9 Secundum fundamentum deducitur ex textu in *cap. finali, §. porro, de officio ordinarij, in 6.* prout eum inducit Barbosa post Covar. ibi relatum *ubi supra num. 57.* quo numero & sequentibus rectè explicat eum textum, & ad eum respondet; ejus tamen solutio parum, aut nihil in proposito facit, nec diluit vim fundamenti præcipui Neoteritorum, quoniam licet ejus textus casus inferri non possit ad nostrum casum ratione ibi assignata; ratio tamen generalis oneris & servitij, cui beneficiarij adstricti sunt, remanet non dissoluta, & militat generaliter, ut cuicumque rectè inspicienti compertum esse poterit.

10 Tertium & ultimum fundamentum consistit in eo, quòd nisi pro rata temporis, quo beneficiarius vixit, fructus deberentur ejus hæredi, contingere posset, quòd beneficiarius inserviret beneficio per sex menses absq; ullo emolumento; ut si ponamus factâ vindemiâ, & collectâ esse, in Kalendis Octobris obtinuisse Beneficium, & in fine Aprilis decessisse, quo tempore nulli fructus sunt adhuc percepti: is igitur admittit Communi, deserviret Beneficio per tot menses absque ullo emolumento, quòd esset maximum absurdum. Huic rationi respondent Navar. *in apologia, 2. quæst. dict. monitu 13. in fine.* Quòd si prædictus casus contingeret, hæredibus hujus beneficiarij, qui inservivit Ecclesiæ, & nihil ex fructibus suscepit, solvendum esset honestum salarium pro modo servitij, hoc est, quantum ad honestam sustentationem mortuus debeat habere. Verùm hæc solutio placere non potest efficaci ratione, nam cum fructus agrorum, & prædiorum, ipsius Ecclesiastici Beneficij, ejusque redditus constituti, ac designati sint à Canonibus pro sustentatione Clerici beneficium habentis, ac eidem integrè dentur ob ministerium, quòd Ecclesiæ exhibet in ejus regimine, & cura, aliisque divinis obsequiis, *d. c. cum secundum, de præbendis:* æquum non est, ut aliunde, aut non habita ratione prædictorum solutio fiat modo prædicto, nec integrè pro rata temporis fructus præbeantur ei, qui Beneficio inservivit, prout fieri debere ratio ipsa servitorum, atque beneficiorum institutio, & natura postulat. Quapropter superiorem opinionem, ut fructus pro rata dividantur, omninò obser-

vandam existimamus, & sæpè observatam vidimus, nec contrariam æquam, aut rationi consentaneam arbitramur.

Secundò & principaliter constituendum est, dubium 12 esse, qualiter pensio Ecclesiastica dividenda sit, si pensionarius decesserit pendentibus adhuc fructibus, sive fructus pendentes an debeantur habenti pensionem Ecclesiasticam; & Alexander *in consil. 15. num. 3. lib. 2.* apertè sentit in hujusmodi pensione, observandam esse distinctionem *d. l. defuncta, 65. ff. de usufructu*, & consequenter, quòd si pensionarius decedat ante perceptos fructus, nihil transmittat ad hæredes suos, secus si illis jam collectis decedat, etiamsi dies pensionis solvendæ nondum venerit: sequuntur Gigas *de pensionib. q. 53.* asserens lite super hac controversia mota, ita à peritissimis viris responsum fuisse. Bellonus *in consil. 3. num. 11.* relati per Bursatum *in consil. 178. num. 17. lib. 2.* Antonius Thesaurus *decisione Pedemontana 143. in fine.* Sed hanc 13 opinionem, (ut amplius non insitam) concludenter confutarunt Covar. *variar. resolut. lib. 1. cap. 15. n. 13.* Joannes Gutierrez *Canonicarum quæst. cap. 33. à numer. 9.* qui plura advertunt, quæ præfatam sententiam omninò confundunt. Barbosa etiam *2. part. dict. l. divortio, num. 39. & 40. per totum, fol. 946.* ubi dicit nonnulla in proposito necessaria.

Ex his obiter animadvertendum duxi, deceptum fuisse 14 in hac materia Joannem Vincentium Hondedeum *in consil. 85. num. 23. & seq. vol. 2.* Is enim eo loco, & novissimè, securè statuit pensionarium mortuum post perceptos fructus Beneficij transmittere pensionem ad hæredes secus tamen si tempore mortis, fructus percepti non essent: non verò attendit, an dies solvendæ pensionis cesserit vivo pensionario, nec ne, quòd esset necessarium, ex his quæ scribit Navarus *in Apologia de redditibus, 2. quæst. monitu 16.* & statim dicemus.

Rebuffus verò *de pacific. possessor. num. 130.* in anti- 15 qua impressione: & in nova, *num. 148.* aliter declarat, sed malè quidem, ut verè animadvertit, & eleganter improbat eum Barbosa *in dict. l. divortio 2. part. num. 41. per totum, fol. 947.* unde Covar. *resolut. lib. 1. dict. cap. 15. 16 num. 13.* in ea opinione est, ut existimet, pensionem Ecclesiasticam deberi hæredibus pensionarij pro rata aui decursi; & reddit rationem, nam cum pensio detur pro alimentis, Romanus *in consil. 388.* & in stipendium exercentis aliquod ministerium in Ecclesia, vel ordine Ecclesiastico, videtur inducenda æquitas, & decisio *l. divortio, ff. soluto matrimonio:* sequuntur Molina *de primogeniis, lib. 3. cap. 11. num. 4.* Joannes Gutierrez, *cononicar. quæst. d. cap. 33. num. 34.* Sed improbant Navarus *in apologia, de redditibus, quæst. 2. monitu 16.* Barbosa *dict. 2. part. l. divortio, num. 42.* Et merito quidem, nam cum pensionarius non teneatur aliquod officium, sive ministerium exercere in Ecclesia, neque in eo militet onerum ratio, quæ in marito consideratur, non potest induci decisio *dict. l. divortio.* 17

Quapropter, verior videtur Navarri sententia *ubi supra, dict. monitu 16.* Barbosa *dict. n. 42. ad fin. & n. 43.* Joannes Gutierrez *dict. cap. 33. num. 35.* D. Francisci Sarmient. *in defensione libelli de redditibus, 2. quæst. monit. 16.* qui asserunt, de stylo Curix, & in Rota observari, ut si dies pensionis cedat vivo pensionario, transmittatur pensio ad hæredes, sive tunc fructus Beneficij sint collecti, sive non: si verò moriatur, antequam dies solvendæ pensionis cedat, nihil hæredibus relinquit, nec etiam ratam pensionis transmittat: & prædictum stylum juris principiis consonum esse, eruditè fundat Barbosa *d. 2. part. l. divortio, num. 43.* inferens praxim, ut si pensionarius decedat, ante diem S. Joannis Baptistæ, nihil ex pensione illius anni hæredibus relinquat: si verò decedat post prædium Festum, illam quidem dimidiam pensionis jam debitam transmittet ad hæredes. Sed si eodem anno decedat ante Festum Nativitatis, ex altera dimidia nihil relinquet hæredibus, ut stylus Curix observat, & latè probat Barbosa *ubi supra.*

18 Inter beneficiarium autem, & pensionarium, idcirco hoc capite diversum jus constituimus, quod inter eos diversa, longaque militet differentiae ratio, tum quod pensionarius nullum jus habeat in Beneficio, neque in fructibus illius, sed omnia haec pleno jure competunt beneficiario, cum onere tamen solvendi pensionem, ut latius probat Barbosa *dict. 2. part. 1. divortio, num. 39. & 40.* Tum etiam, quod inter beneficiarium, & pensionarium, nulla proportio praedicti oneris esse potest, cum ille maximo, hic nulli oneri astringatur, ut probavit Gigas *de pensionibus, quaest. 30. & seqq.* Navarrus *in cap. si quando, de consecratione, distinctione 1. notabili 7. n. 24.* ad quae si advertissent Covar. & sequaces, diversum jus inter eos constituere coacta ratione debuissent, ut ex dictis constat aperte.

## CAPUT LXXX.

Fructus bonorum Majoratus pendentes, utrum sequenti successori, à die delatae successione praestandi sint, sicut proprietario mortuo usufructuario praestantur; an inter illum, & haeredes ultimi possessoris pro rata dividi debeant? ubi contrariae sententiae praecitantur, & Didaci de Covarruvias, Ludovici Molinae, ac aliorum sententia noviter defensa, noviter etiam, atque eleganter his respondetur, quae novissimè omnium Petrus de Barbosa, & Martinus Monter-à Cueva adnotarunt in contrarium.

## SUMMARIUM.

- 1 Fructus bonorum Majoratus inter haeredes ultimi possessoris, & novum successorem, esse pro rata dividendos, ex sententia Didaci de Covarruvias, Gregorii Lopez, Ludovici Molinae, & aliorum quae per totum caput asseveranter probatur per Authorem.
- 2 Et pro ea duplex fundamentum expenditur.
- 3 Navarri, & Barbosa solutiones non diluere vim superiorum rationum, noviter, atque eleganter consideratum ab Authore.
- 4 Tertium fundamentum opinionis praecedentis adducitur.
- 5 Et solutionem Barbosa praefatae sententiae non obstare, ratione considerata per Authorem.
- 6 Fructus pendentes in solidum pertinere ad successorem Majoratus, neque in illis posse haeredes praetendere jus ultra deductionem impensarum, ex sententia multorum, quae displicet Authori.
- 7 Primum fundamentum praefatae opinionis adducitur.
- 8 Et illi noviter respondetur per Authorem.
- 9 Secundum fundamentum ejusdem opinionis expenditur, & Ludovici Molinae solutio probatur.
- 10 Contra solutionem Molinae, Barbosa replicatio relata, & eidem noviter, & verè satisfactum per Authorem.
- 11 L. Herennius, ff. de usuris, declaratur, ostenditurque, non posse ad majoratum successores adaptari cum Molina, contra Barbosa.
- 12 Praecipua ratio, quam ex d. l. Herennius, contra Molinam deduxit Barbosa, noviter & verè satisfactum ab Authore.
- 13 Author noviter, & verè respondet nonnullis fundamentis; quae contra Molinam, Covarruviam & sequaces, Martinus Monter-à Cueva novissimè consideravit.
- 14 Rationi cuidam ab eodem contra Molinam adductae, noviter, & verè satisfactum, & ibidem explicata. I. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum.
- 15 Didaci de Covarruvias, Ludovici Molinae, & sequacum Ioan. del Castillo Quotid. Controv. Juris, Tom. I.

cium opinionem probabiliorum, & aequitatem existimat Author, nec auferret ab ea recedere, si casus contingeret.

- 16 Martini Monter-à Cueva distinctionem, aut novissimam resolutionem in hac materia, Authori non placere, atque ea admissa, lites immortales suscitandas, & infinitis, difficillimisque probationibus viam aperiendam.
- 17 Fructus bonorum Majoratus inter haeredes ultimi possessoris, & novum successorem, esse pro rata dividendos, sive Majoratus constitutus sit in contractu, sive in ultima voluntate, contra Barbosa.

Præcedentibus quaestionibus proximum est, inquirere, utrum in possessore Majoratus fructibus adhuc pendentes decedente, idem jus, quod in usufructuario observare debeamus, sive regulis, & doctrinis in usufructuario traditis *suprà, cap. 77. per totum*, jus ejus diffinire, & *suprà hoc eodem lib. cap. 5.* longè majus & potentius jus, possessorem majoratus habere; quam usufructuarium probavimus: Nunc tamen quò praesens dubium in terminis decidatur, & vera hujusce rei solutio tradatur, constituendum erit in prius in praefata quaestione Scriptores hujus Regni, & quidem maximi nominis Authores contrarios existere; nam in primis fructus bonorum Majoratus inter haeredes ultimi possessoris, & novum successorem esse pro rata dividendos, licet constet veterem Majoratus possessorem pendentes fructibus decessisse: censuerunt Covar. *variar. resolutionum, lib. 1. cap. 15. num. 14.* qui adjicit hanc quaestionem incidisse in Granatenfi Praetorio, & sic fuisse decisum, & judicatum Avendannus *responsio 5. num. 6.* ubi in id citat Socinum *in cons. 42. in fine, lib. 2.* Palacios Rubios *in repetitione rubricae, de donationibus inter, §. 62. num. 10.* Gregorius Lopez *in l. 26. tit. 11. partit. 4. verbo, quantos meses in fine.* Burgos de Paz *in proemio legum Tauri, n. 74. vers. praeterea & si in feudis.* Ayora *de partitionibus, 1. part. cap. 9. num. 6.* Molina, qui constanter defendit, atque interdum sic responsum, atque etiam executum vidisse profitetur *de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 11. ex num. 11. usque ad num. 19.* Joannes Gutierrez *canonic. quaest. cap. 33. num. 31.* Alvarad. *de conjecturata mente defuncti, lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 5. fol. 40. apertus lib. 4. cap. 1. num. 44. fol. 154.* D. Spino, qui verba valde confusa, & intricata profert *in speculo, gloss. 18. de melioratione, n. 111.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommissis, art. 49. num. 101.* Sarmient. *de redditibus Ecclesiasticis, part. monitu 15. n. 2.*

Horum fundamenta ad sequentia principaliter reduci debent. Primum deducitur ex aequitate, & decisione textus *in l. divortio, ff. soluto matrimonio*, junctis his, quae capitibus praecedentibus adnotavimus: Nam cum ea lex in oneribus mariti fundetur, ut fructus pro rata temporis soluto matrimonio dividendos statuat; idem etiam in proposito dicendum videtur, cum possessor Majoratus ex fructibus, ejusdem familiae splendorem maximis impensis conservare, magnam aliquando familiam alere, cognatos pauperes juvare, dotes sororibus, & alimeta fratribus pauperibus constituere, atque magna alia soleat onera sustinere; idcirco ad similitudinem mariti aequum est, ut ipse fructibus rerum Majoratus pro rata ejus temporis, quo onera primogenii sustinuit, frui debeat.

Secundum fundamentum in eo consistit, quia, ut advertit Molina loco relato *suprà*, nisi modo praedicto fructuum divisio fieret, contingere posset unum, quod iniquissimum esset, nempe quòd Majoratus possessor, qui per totum fere annum praedicta onera sustinuit, fructibus ejusdem anni omnino privaretur, ex eo quòd mensè Augusti mortuus fuerit, praesertim si eo anno, quò mortuus fuit, in ipso Majoratu successit, in qua specie nihil iniquius excogitari posset.

Nec diluunt vim superiorum rationum Costa *tract. de successione Regni, pag. 148. alias 3. part. n. 15. ad finem.* Barbosa *in d. l. divortio, 2. part. n. 5. & 6.* Tum ex his,

his, quæ scribit Molina *d. cap. II. num. 11. ad finem, & n. 13. in princ.* Tum etiam, quia ut ex dicendis *infra* constabit, negari non potest, quin possessor Majoratus maxima onera, illaque necessaria, & præcisa, & quæ ipse excusare non valet, non verò voluntaria, aut quæ excusari possint, subire teneatur: ea autem contingere potest, & frequenter contingit, ut non modò matrimonii oneribus adæquari valeant, sed etiam illa in pluribus excedant: Deinde licet possessor Majoratus, dominii ratione fructus suos faciat, ut contra Molin. & sequaces scribit Barbosa *dict. num. 6.* id impedimento esse non debet, ut ratione habita onerum prædictorum, fructus non debeantur pro rata temporis ejus hæredi; nam si marito onerum dumtaxat occasione fructus pro rata conceduntur, pariter etiam, aut fortiori ratione possessori majoratus concedi debent, in quo dominii, & onerum simul rationes concurrunt.

Denique secundæ rationi supra propositæ non satisfacit solutio Navari *in apologia de redditibus, quæst. 2. monitu 15. in fine*, quatenus dicit, quòd si majoratus habeat onera annexa necessariò subeunda, & possessor Majoratus illa sustinuit, & mortuus est, antequam aliquid acciperet ex fructibus Majoratus, possent hæredes ejus ex æquitate impetrare, ut successor Majoratus solvat illud, quod ipse solvere debuisset, si prædecessor illa non sustinuisset, ne alias successor locupletetur cum aliena jactura, ut in simili probat textus in *l. planè, 14. ff. de petitione hæreditatis*, quem in id expendit, & Navari solutionem probat Barbosa *in d. l. divortio, 2. part. num. 7. in fine.* Sed, ut dixi, non satisfacit, quia onerum, & obligationum, quæ Majoratui annexæ sunt, congrua satisfactio non esset prædicta, & absque satisfactione remanerent ordinaria alia onera, & obligationes, ad quas prædicti Authores, sed immeritò, quidem, considerationem non habent, dum eo dumtaxat, fructus saltem pro rata, auferre contendunt ei, qui Majoratus verus dominus fuit: præsertim cum eà solutione admissa, posset sequi maximum absurdum, ut si onera, quæ subit possessor Majoratus prædefunctus, talia essent, quòd si illa non sustinuisset, ex varietate temporis, vel rerum mutatione sustinere non teneretur, sequens successor minimè etiam teneatur solvere illud, quod ex eisdem Authoribus solvere dumtaxat tenetur, quando præfata onera sustineret ipse, si prædecessor illa non sustinuisset, non alias. Esset autem valdè iniquum an sustinere deberet, necne successor Majoratus, considerare, quod incertum est, & varietati subjectum, atque inconsideratum relinquere id, quod certum est, & à defuncto necessario factum.

4 Tertium fundamentum est, quòd possessor Majoratus, ex necessitate post mortem Majoratum restituit successori, *l. unum ex familia, §. 1. ff. de legat. 2.* & quando restitutio fit ex necessitate, semper fructus pro rata dividuntur, ex doctrina Bartoli *in dict. l. divortio, num. 10. ff. soluto matrimonio*, quæ probatur communiter, ut firmat Josephus Ludovicus *decisione Perusina 79. num. 10.*

5 Et quamvis hoc fundamentum subverti possit ex his, quæ scripsit Barbosa *2. part. ejusdem l. divortio, num. 7. vers. non obstat secundum*: Parum, aut nihil interest, cum aliis rationibus adeò efficaciter præfata sententia probetur, ut vitari non possit, imò & superiori ratione non omninò deficiat, ex his, quæ in proposito latissimè cumulavit Martinus Monter-à-Cueva *causarum civilium Regni Aragonum, decis. 17. ex num. 46. vers. non etiam secundum refragatur*, usque ad num. 70.

6 Verùm contrariam sententiam, imò fructus pendentes ad successorem Majoratus in solidum pertinere, neque hæredes defuncti posse in illis prætereundere jus, ultra deductionem impensarum, defendunt Antonius Gomezius *in l. 40. Tauri, n. 74. Costa tractatu, de successione Regni, 3. part. num. 14. Gama decis. 359. & 368. n. 6. Mieres de majoratu, 4. part. quæst. 24. num. 2. Joannes Garfia de expensis & meliorationibus, cap. 16. num. 6. Navarrus in apologia de redditibus, quæst. 2. monitu 15. n. 1.*

Emmanuel Mendez *in relectione l. 1. notabilis, num. 19. & 21. C. de annonis civilibus, lib. 11. & nervose, ac constanter tuerentur Barbosa in d. l. divortio, 2. part. ex num. 1. vers. sed his non obstantibus*, usque ad num. 13. in fine, ubi post longam disputationem concludit, in Majoratibus indistinctè fructus pendentes pertinere ad successorem Majoratus. Martinus Monter-à-Cueva *causarum civilium Regni Aragonum, d. decis. 17. ex num. 9. cum mul. seqq. ubi num. 18.* in idem refert Peraltam, Cervantes, & Alexandrum Raudensem.

Hujus secundæ opinionis fundamenta præcipua sunt sequentia. Primum, quòd fructus pendentes<sup>7</sup> censentur pars rei, *l. fructus pendentes, ff. de rei vindicatione*: & proinde ad eum solent, pertinere, ad quem res transit, *l. si quis sciens, & ibi Baldus in principio, C. de rei vindicatione.* Sed res Majoratus ad successorem pertinent indistinctè; Ergo pariter ad eum pertinere debent fructus pendentes in prædictis rebus: & sic argumentatur Barbosa *in d. l. divortio, 2. part. n. 1. in fine.* Sed respondere potest, prædictum argumentum absolutè non procedere, sive non sequi indistinctè; fructus pendentes sunt pars rei, & ob id ad eum solent pertinere, ad quem res transit: sed res Majoratus pertinent ad successorem; ergo & fructus pendentes ad eum pertinere debent. Nam si Consequentia generaliter admittatur, etiam procedere posset respectu mariti; nam & res dotales soluto matrimonio ad uxorem transeunt ipso jure, sicut Majoratus ex lege Regia, *l. in rebus, C. de jure dotium, l. si quis posthac, C. de bonis proscriptorum, l. dotis, C. soluto matrimonio*: & ex communi firmat Martinus Monter-à-Cueva *d. decis. 17. n. 54.* & latius disputans Barbosa *in l. dotalem, n. 8. 9. & 10. ff. soluto matrimonio*, alios retulimus *suprà, hoc eodem lib. cap. 4. num. 28.* & fructus pendentes pars rei generaliter dicuntur esse; & nihilominus fructuum divisio fit pro rata, ob peculiarem rationem onerum, quæ id efficit in marito, idemque efficere debet in hærede possessoris Majoratus defuncti, ob eandem rationem; ac alias, quæ in eo militant, ut *suprà* vidimus.

Secundum fundamentum ejusdem opinionis est ex<sup>9</sup> *l. defuncta, 65. ff. de usufructu*, cum aliis relatis *suprà, cap. 77. in princ.* quatenus probatur, ibi, quòd si fructuarius decedat fructibus jam collectis, illi pertinent in solidum ad hæredes fructuarii, pariter & pensiones, quæ loco fructuum debentur: Si verò decedat fructuarius fructibus pendentes etiam maturis, non tamen collectis, nihil ex illis hæredibus relinquit, sed cum proprietate simul ad dominum transeunt, *§. is verò, Insitut. de rerum divisione.* Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, cum per omnia videatur eadem militare ratio. Sed respondet Avendannus *responsò 5. n. 4. Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 3. cap. 11. num. 25.* textum *in d. l. defuncta*, cum aliis juribus, quæ de facienda divisione fructuum, inter hæredes usufructuarii, ac dominum rei loquuntur, minimè trahendum esse ad possessorem Majoratus, propterea quòd possessor Majoratus jus habet majus in rebus Majoratus, quàm habeat fructuarius in re fructuaria, in qua neque habet dominium directum, neque utile, sed tantum jus fruendi salvâ rerum substantiâ: Majoratus autem possessor dum vivit, dominium directum, & utile habet rerum Majoratus, *l. non ideo minus, ff. de rei vindicatione.*

Nec obstat contra solutionem Molinæ, replicatio<sup>10</sup> Barboasæ *in d. l. divortio, 2. part. num. 2. ad finem*, ubi replicavit in hunc modum: Quòd prædicta differentia inter prædictos dumtaxat reperitur, dum vivunt, sed tamè post mortem, in utroque eadem videtur militare ratio; nam sicut morte usufructuarii finitur usufructus, & consolidatur cum proprietate, & hac ratione fructus pendentes ad proprietarium pertinent: sic etiam mortuo possessore Majoratus, extinguitur illius jus, & ipso jure transit ad sequentem successorem, & sic in utroque eadem videtur militare ratio. Quoniam negamus, in utroque post mortem eandem militare rationem: & quamvis

vis verum sit, utriusque jus per mortem extinguatur; tamen possessoris Majoratus jus, quod in vita obtinet, fortius & potentius est, quam usufructuarii, quod nullus unquam negavit: id autem efficere debet ut in hærede, ut hærede possessoris Majoratus, facilius admittatur fructuum divisio, quam in usufructuario: longè enim major, & diversa ratio militat in uno, quam in altero, cum possessor Majoratus splendorem, dignitatem, atque auctoritatem sui nominis, & familiæ maximis impensis, & sumptibus conservare adstrictus sit, quibus horum temporum tempestate, vix Majoratum redditus sufficiant, ut quotidie videmus: Usufructuarii verò onera, oneribus Majoratus possessoris adæquari non possunt, ac proinde circa divisionem, & transmissionem fructuum, magis consultum debet esse illi, quam usufructuario, ne aliàs contingat, possessorem Majoratus non modò illò non locupletari, utrum etiam maximam jacturam pati, si ultimo anno, quo decessit, sumptibus necessariis factis, ut pro modo dignitatis, & familiæ viveret, & se tractaret, & ob id ære alieno forsitan contracto, ut frequenter fit; ipsiusque solutione colligendis fructibus destinata; spe sua deciperetur, si pendentes adhuc fructibus decessisset, & nihil transmitteret; quod utique iniquissimum esset, & rationi, atque æquitati magis consentaneum, ut pro tempore, quo juxta suam dignitatem se gessit, & sumptuum onera subiit (quod his temporibus non leve onus est, quando onera alia non intervenirent) fructuum divisio fieri debeat.

11 Tertium fundamentum Barbofæ desumitur ex *l. Herennius*, 42. ff. de usuris, prout ipse eum textum inducit 2. part. d. l. divorzio, num. 3. Sed ad eum responderi potest, ut respondent Molina lib. 3. d. cap. 21. n. 14. Ayora de partitionibus, 1. part. cap. 9. num. 6. & licet horum responsiones confutaverit Barbofa ipse ubi supra, n. 4. & 5. in principio. Tamen re vera negari non potest, contra ultimum possessorem Majoratus, pendentes fructibus decedentem, sive contra hæredem ejus induci non posse eam legem, nec rd Majoratum successores adaptari; utcumque enim sit, fatendum est, in fideicommissario particulari loquutam, cujus respectu diversa militat ratio in possessore Majoratus, quam militat in ipso, vel in hærede fideicommissum restituente, utputa cum hæres, qui ante diem fideicommissi cedentem res fideicommissarias possedit, etiam si earum verus dominus fuerit, ut probat Barbofa; nihilominus tamen occasione earum, vel fideicommissi non sustulit onera illa, ad quæ possessor majoratus adstringitur.

12 Nec obstat dicere (prout argumentatur Barbofa) quod textus ille fundetur in eo, quod sicut dominium rei legatæ transit in fideicommissarium, pariter etiam & fructus ad eum debent transire, quantumcumque ante diem fideicommissi cedentem major pars anni transierit, & consequenter etiam si fructus sint jam maturi. Nam responderi potest, quod Jureconsultus in eo textu rectè habuit respectum ad translationem dominii, hoc est, ut ad eum transiret fructus, ad quem rerum dominium transivit, ex quo in hærede non invenit peculiarem aliquam rationem, propter quam fructuum partem habere deberet: In hærede vero possessoris Majoratus prædefuncti, ratio prædicta onerum sic intervenit, ut non obstante translatione dominii rerum Majoratus in sequentem successorem, id efficere debeat, uti in marito efficit, non obstante quòd dominium rerum dotialium in uxorem soluto matrimonio translatum sit, & fructus adhuc pendentes existerent, quod in hærede considerari non potest, ex d. l. Herennius.

13 Ex prædictis facile etiam respondetur his, quæ Barbofam defendens, novissimè adnotavit Martinus Monter-à Cueva *causarum civilium Regni Aragonum*, decis. 17. Quo loco constanter defendit, fructus pendentes ad successorem Majoratus in solidum pertinere, nec ad ratam illorum hæredes possessoris defuncti admittendos, nullumque in eisdem jus, præter impensarum deductionem, eos præterdere posse: & ibidem ex n. 10. usque

ad num. 19. nonnulla fundamenta adducit pro hæ parte, ultra ea, quæ adduxit Barbofa ubi supra: in idem tamen in effectu tendunt, vel his solutionibus tolluntur, quas ad rationes Barbofæ assignavimus supra, securè probantes, longè majus, & potentius jus possessori Majoratus, quam usufructuario competere, aliàque militare in eo, propter quæ, quoad divisionem fructuum attinet, nihil interest, omne quod ipse habebat jus per mortem extinctum fuisse, vel fructus adhuc perceptos non esse, sed pendere tempore mortis, licet enim id impediatur pro tempore futuro fructus acquiri, tamen impedimento non est, ut pro tempore præterito fructus debeantur, sic ut tempori magis, quam perceptioni fructuum inesse videatur conditio lucrandi, aut transmittendi fructus: quo vel solo verbo omnia tolluntur, quæ latius contra Covarruviam, & Molinam prædictus Author scripsit.

Denique & ultimo, non obstat alià ratio, quæ dumtaxat existimavit idem Author subsistere non posse Molinæ, & sequacium opinionem, nempe quòd traderit ipse Molina de Hispanorum primogeniis, lib. 1. c. 10. num. 33. ad finem, l. quod si nulla, ff. de religiosis & sumptibus funerum, (quæ cautum est maritum, in quantum facere potest, teneri ad funeris impensam uxoris, nullam dotem nec alia bona habentem) ad Majoratus successorem non filium, aut descendentem ultimi possessorem trahendam non esse. Quod quidem Dictum prædicto Authori irrationabile videtur stante decisione, quam in nostro casu Molina præterit: nam si in specie dict. l. divorzio, divisio cum hæredibus ex eo fieri debet, quod ex necessaria causa onerum per possessorem Majoratus prædefunctum sustentorum, hæres promereatur eam, cur in specie d. l. quod si nulla, non idem dicendum erit, cum probabile sit, Majoratus possessorem prædefunctum in eam paupertatis calamitatem, & miseriam eò incidisse, quòd onera à Covarruv. à Molinæ, & sequacibus perpensa pertulerit. Verum huic rationi concludeenter satisfieri poterit, prælectis his, quibus & verè, & eleganter in proposito fundatur Molina dict. cap. 10. num. 33. Ideò Majoratus successorem impensam factam in funere ultimi possessoris, jure ipso solvere non teneri, quamvis hoc honestum decensque sit: quoniam is nec successor, nec hæres est prædefuncti, utpote cum primo institutori, non ultimo possessori succedat, nec aliquid ab eo accipiat. Nec interest in tantam paupertatem ob onera Majoratus incidisse, cum ex bonis, & re successoris ea impensa solvenda veniret, si ad eam solvendam ipse teneretur, quod juris rationi, & nature Majoratus repugnat. In nostro verò casu, pro satisfactione onerum, quæ possessor majoratus sustinuit, nihil ex re, aut patrimonio successoris detrahitur, sed pro rata temporis ante mortem decurti divisio conceditur fructuum, qui remanserunt pendentes: Quòd si nulli fructus remanserint, onerum (quantumcumque maxima illa fuerint) nulla ratio habetur, ut successor aliquid dare teneatur.

Nec obstat dicti l. quod si nulla, illa namque loquitur in hærede, seu patre, vel marito, qui tenetur filiis, & uxori necessaria subministrare, ex paterna, ac maritali obligatione; ideòque ejus decisio ad Majoratus successorem trahenda non est, in quo nulla juridica obligatio inveniri potest, si non sit filius, aut descendens ultimi possessoris Majoratus: quapropter opinioem Didaci de Covarruv. Ludovici Molinæ, ac aliorum dicentium, fructus rerum Majoratus inter hæredes ultimi possessoris, & novum successorem esse pro rata dividendos, probabiliorem, & æquorem existimo, nec si casus contingeret, auferem ab ea recedere.

Nec etiam probarem distinctionem quandam, sive concordiam, aut resolutionem, quam novissime omnium tradit, & tres casus principaliter distinguit Martinus Monter-à Cueva dict. decis. 17. ex num. 70. usque in finem decisionis. Rationes enim, quas hactenus adduximus, in omnibus casibus ab eo distinctis, militant æqualiter, & ejusdem disfunctione admittunt, lites ferè in minor-



tales suscitarentur, & infinitis, difficillimisque probationibus via aperiretur; id quod fateri coacta ratione debet is, qui præfati Authoris sententiam ex proposito legerit. Idcirco superiori opinioni adhærere indistincte, consultius erit, eamque observare, si Majoratus constitutus sit in contractu, si in ultima voluntate, quicquid aliter, & latissime explicet Barbosa in *d.l. divorzio*, 2. part. n. 9. versic. quod si majoratus, usque ad n. 14. ut non obscure in Majoratu constituto in contractu, tenuit Costain tractatu de successione Regni, 3. part. n. 13. & revera, etiam in hoc casu militant onerum rationes, quas cum in testamento constitutus est Majoratus, militare diximus supra; sed cum in eo negaverit illas Barbosa, mirum non est, si in Majoratu constituto in contractu admittere etiam noluerit.

### CAPUT LXXXI.

Continet 260. Assertiones, quarum quælibet ancipitis, & gravis alicujus quæstionis resolutionem complectitur. Has olim Author Salmanticæ, tenera ætate tertio & quinto studiorum anno publicè disputandas proponens, summa omnium admiratione, & approbatione defendit; longa postmodum meditatione ad examen revocavit, & cum omnes fere Authores in proposito hætenus scribentes, ad præsens prælegisset, ex ipsis facile posset quamplures libros scribere, sciens tamen, consultòque prætermisit, quippe qui velit quamplurima ab ipso luculentius forsàn, quàm adhuc elaborata præterire, dum quæ alii tradiderunt, effugiat, sat illi erit in hac parte, si ex involutis, & contrariis juris ambagibus, veriores sententias maturius nunc perpensas, in medium proferat: & alibi disputanda reservet, quæ vel ab aliis scripta non sunt, vel diffusè, & indistinctè traduntur. Et vide ad finem ubi ponitur Tabula materiarum, quæ in hisce Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.

#### ASSERTIO I.

*De substituc. in genere: & de vulgari substitutione, serv. 24.* **S**ubstitutionem verè, ac propriè Institutionem esse cum Accursio, & Bartolo, contra quamplures.

#### ASSERTIO II.

**S**ubstitutionis definitiones in mille locis traduntur, quæ nobis non placent, verior videtur Accursii definitio, ut Substitutio sit secunda institutio; vel Thobixæ Nonii, quòd substitutio est secundo, vel ulteriori gradu facta institutio.

#### ASSERTIO III.

**S**ubstitutionum quædam directæ sunt, quædam obliquæ: Directa est illa, quæ substituto hæreditatem defert sine alterius ministerio, & restitutione. Obliqua est, quæ substituto hæreditatem defert ex alterius ministerio, & restitutione, ut fideicommissaria. Rursus directarum substitutionum quinque sunt species juxta Communem: videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, Reciproca, aliàs Breviloqua, item Compendiosa: Communis autem sententia licet probabilis sit, & disputationis gratià facile defendi possit; verior tamen est in puncto juris sententia Bartoli: quam & multi sequuntur; neque Breviloquam, neque Compendiosam constituere diversam speciem de per se, & consequenter directæ substitutionis quatuor species dumtaxat constituendas: videlicet Vulgaris, Pupillaris, Exemplaris, & militaris.

#### ASSERTIO IV.

**F**ideicommissaria, an propriè substitutio dicatur, necne, & in statutis, utrum appellatione substitutionis comprehendatur; licet difficilis sit articulus, & contrariis Doctorum interpretationibus intricatus: disputationis tamen gratià, utraque pars, & negativa, & affirmativa defendi potest. Sed in puncto juris, Baldi & sequacium opinionem, quòd Fideicommissaria propriè substitutio non sit, veriore credimus, Alexandrique, & aliorum sententiam jure subsistere non posse arbitramur.

#### ASSERTIO V.

**S**ubstitutio vulgaris ideò dicta, quòd vulgò à quolibet inter testandum fieret, ne ex defectu hæredis instituti primi intestatus fieret, & ex lege Papia ad fiscum bona deferrentur: vel Vulgaris dicitur, non solum respectu testatoris eam facientis, quia à quolibet de vulgo, idest de populo fieri potest, & respectu ejus, cui sit, quia cuilibet de vulgo, idest de populo hæredi instituto fieri potest; sed & aliis rationibus, quas & antiqui, & recentiores juris Scriptores tradiderunt communiter.

#### ASSERTIO VI.

**S**ubstitutio Vulgaris, secunda institutio est, quæ à quolibet; & cuilibet fieri potest, & in casum non aditæ hæreditatis concipitur: Vel substitutio directa dicitur sine aliquo speciali, facta in locum, & subsidium instituti; quod non ineleganter Petrus Gregorius Tholosanus animadvertit.

#### ASSERTIO VII.

**S**ubstitutiones vulgares, & pupillares, quas Breviloqua, aut Reciproca, & Compendiosa substitutio complectitur, expressas esse verbis generalibus, licet non specialibus, dummodò Reciproca simpliciter concipiatur; ut si testator dixerit, *Instituto filios impubes, & eos invicem substituo*, nec ad casum Vulgaris restringatur; idque ex constitutione Divi Pii minimè perturbari, Pupillaremque sub Reciproca verbis generalibus expressam matrem excludere, contentam verò non vigere reciprocè, sed in casum vulgaris expressæ ad exclusionem matris sufficere, quicquid alii repugnent juxta veriores Doctorum sententias, defenditur.

#### ASSERTIO VIII.

**S**ubstitutionem vulgarem in unum casum, scilicet nolangentis conceptam, extendi ad casum impotentiae, & è converso, cum communi sententia; ad contrarios verò casus, vel cum voluntas testatoris repugnat, non extendendam, cum eadem sententia communi.

#### ASSERTIO IX.

**I**n vulgari substitutione de necessitate requiri, quòd hæredis institutio præcedat, & licet unanimiter omnes probaverint, dissentiunt tamen in eo, an expressa necessaria sit, an tacita hæredis institutio sufficiat: & quamvis Communis crediderit tacitam institutionem sufficere, longè tamen verius crediderim, expressam omninò institutionem necessariam esse; idque ex mente Bartoli fuisse, & jure adeò expressim probari, ut negari non possit, contra nonnullos.

#### ASSERTIO X.

**S**ubstitutionis vulgaris jus potentius esse jure transmissionis ex capite juris deliberandi, vel ex potentia sanguinis, atque ita substitutum præferendum esse hæredi ipsius instituti ex jure transmissio contententi, præter quàm si transmissio ex potentia suicitatis fuerit facta: cum Angelo, & sequacibus contra Bartol. & Communem verius esse arbitror, nec aliorum sententias, aut distinctiones probari posse censeo.

#### ASSERTIO XI.

**P**er dationem substituti vulgaris non tolli suicitatem, rectissimè docuisse quamplures, & contrariæ partis Authores errore manifesto lapsos fuisse.

#### ASSERTIO XII.

**S**ubstituto uno vulgariter, alio fideicommissariè, si hæres repudet, excludi substitutum, & fideicommissarium præferri, si hæres repudet, excludi substitutum, & fideicommissarium repetitum fuerit à substituto, si non, cum Communi, Bartolumque in eadem

eadem sententia fuisse contra nonnullos.

ASSERTIO XIII.

**I**nstituti filii emancipationem facere locum vulgari substitutio, cum substitutio facta est secundum formulam Galli Aquilij, ut tunc nepos posthumus substitutus, admitti debeat, ac si filius mortuus fuisset licet Bartolus & Communis existimaverit; nos tamen cum multis aliis contrariam partem veriore credimus, nec in formula praedicta institutionem haereditatis irritari per emancipationem, securè defendendum existimamus.

ASSERTIO XIV.

**S**ubstitutio vulgaris expressa sine controversia continet tacitam pupillarem, idque ex legis dispositione, quae in praesumpta testatoris voluntate fundatur; quocirca si testator ipse expressè, vel tacitè contrarium senserit, aliter dicendum esse, ratio ipsa, & juris dispositio suadet.

ASSERTIO XV.

**C**um substitutus pupillaris pupillo, & non testatori haeres existat, consequens est, ut si testator dixerit: *Si filius meus haeres mihi non erit, vel haeres erit, & in pupillari aetate decesserit, Sempronius haeres mihi esto*, dictio illa, *mibi*, de substitutione removeatur, ne aliàs in bonis tantum patris substitutio facta videatur.

ASSERTIO XVI.

**S**i substitutio per haec verba fiat: *Si Titius haeres non erit, Sempronius haeres esto*, duplicem casum comprehendit, scilicet, si noluerit, vel non potuerit haeres esse, idemque esse, etsi substitutio fuerit facta filiis in potestate patris haereditatis instituti constitutis contra nonnullos.

ASSERTIO XVII.

**I**n vulgari substitutione, illa verba: *Si haeres non erit*, in eo, qui sui juris est apposita, eum sensum habent, si ipse haeres non erit, vel si postea mutata conditione, eum cujus juris factus est, haereditatem non fecerit.

ASSERTIO XVIII.

**C**eterum si haec conditio apponatur in eo, qui sui juris non est, ita interpretari debet, ut neque ipse haereditatem fecerit dominum, neque postea mutata conditione; & sui juris factus haeres extiterit.

ASSERTIO XIX.

**Q**uemadmodum servus jussu domini non praecedente, adire haereditatem non potest, ita neque posse repudiare contra Bartol. verius crediderim. Sed si jubente domino nolit adire, quod facere potest, & in ea voluntate perseveraverit, eidem domino praedjudicabit, ita ut haereditatis acquisitione privetur.

ASSERTIO XX.

**S**i filio familias haereditate instituto, datus sit substitutus vulgaris, & filius haereditatem repudiaverit, nova Justiniani constitutione attentata excluso substituto patrem admitti debere cum Bartolo contra Recentiores constanter defenditur.

ASSERTIO XXI.

**S**i quis Titio, & Maevio copulativè substituatur, veluti si testator dixerit: *Si Titius & Maevius haeredes non erunt, Cajus haeres esto*, altero haereditatem adeptante, quamvis alter repudiet, substitutionem expirare, cum Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO XXII.

**S**i Minor semel aditam haereditatem beneficio restitutionis repudiet, substitutus non admittitur.

ASSERTIO XXIII.

**S**ubstitutionem tacitam pupillarem comprehensam in expressa vulgari, inesse in ipsa vulgari usque ab initio respectu ipsius vocationis purè, & simpliciter, sed respectu effectus, sive executionis ipsius vocationis sub conditione inesse, hoc modo, si mater praecedat, vel pupilli haereditatem repudiè; matrem verò ipsam (utcunque res sit) per tacitam pupillarem non excludi, nisi cum de voluntate testatoris contraria apertè constiterit, contra Fulgosium, & sequaces cum Communi defenditur.

ASSERTIO XXIV.

**S**ubstitutio vulgaris expressa sicut matrem pupilli excludit, sic & tacita, quae ex verissima sententia sub Pupillari expressa continetur; ea tamen testatoris matrem non excludit ex diversitate rationis, nisi substitutus esset aliquis ex descendantibus ab ipso testatore, & tunc non alia ratione, quam quod voluntas testatoris id dicere videatur: Quòd si partim expressa sit, & partim tacita vulgaris substitutio in casu tacito pupilli matrem excludit, nec Justiniani interpretatio, quae per Bartol. tradita fuit, probari potest.

ASSERTIO XXV.

**S**ubstitutio pupillaris expressa excludit matrem etiam à Legitima; idque omni jure, Pandectarum scilicet, Codicis, Authent. & Partit. jure etiam Pontificio, & in foro conscientiae cum sententia communi.

*De pupillari substitut. asser. 30.*

ASSERTIO XXVI.

**P**upillaris Substitutio diversis rationibus introducta, quas Recentiores nonnulli excogitarunt: mihi verissima videtur illa quae ab aequitate, & rationis suasionem deducitur, videlicet quod cum pupillus in ea aetate sit, ut sibi testamentum facere non possit, ac sine illo, & haerede decedere ignominiosum videretur olim moribus, receptum fuisse, ut pater, in cujus potestate est filius, haereditatem ipsi scribere possit intra eam dumtaxat aetatem, in qua testari non potest. In quo favorem maximum impuberis, & patris versari certum est, & plene à Recentioribus explicatum.

ASSERTIO XXVII.

**S**ubstitutionem pupillarem non ex humanitate, aut gratia, sed ex rigore juris introductam fuisse, cum Bartolo, & sequacibus, contra quamplures.

ASSERTIO XXVIII.

**S**ubstitutionem pupillarem moribus introductam fuisse certum est: cum tamen cives Romani mores proprios habuerint, nescio quo magis Laedemoniorum, quam Romanorum moribus eam substitutionem Communis tribuerit: quocirca cum Recentioribus verius crediderim, Romanorum moribus pupillarem substitutionem iudicatum fuisse, postmodumque communi omnium approbatione & laudatam, & receptam,

ASSERTIO XXIX.

**S**ubstitutio pupillaris aliquando verbis clavis, & expressis aut singularibus concepitur; aliquando vel rò ex conjecturis deducitur, quae ab aliquibus verbis à testatore generaliter prolatis sumuntur.

ASSERTIO XXX.

**S**ubstitutio pupillaris verbis singularibus, aut expressis facta dicitur, cum testator ita dixerit, *Instituo filium meum, & si filius meus haeres erit, & intra pupillarem aetatem decesserit, substituo Sempronium.*

ASSERTIO XXXI.

**S**ubstitutio pupillaris facta dicitur verbis generalibus, aut ex conjecturis legalibus ab illis deductis, cum testator ita dixerit: *Etsi filius meus intra pupillarem aetatem decesserit, Sempronius ei sit haeres.*

ASSERTIO XXXII.

**T**estator si ita dixerit: *Filium meum haereditatem instituo & Titium substituo*, si filius impubes sit pupillaris substitutio facta dicitur; sic enim suadet conditio, qualitasve personae pupilli, cui substitutio fit.

ASSERTIO XXXIII.

**T**estator si ita dixerit: *Instituo filium meum impubere, & si ipse decesserit in pupillari aetate, substituo Titium*, sola pupillaris substitutio facta praesumitur.

ASSERTIO XXXIV.

**P**upillaris substitutio ut fieri possit, quamplurima requiruntur; ac primùm quidem, quòd ille cui pupillariter substituitur, sit de liberis testatoris, dummodò sit legitimus, & naturalis simul, vel legitimus tantum; qualis est is, qui per arrogationem in potestatem arrogantis transit: naturali verò ex concubina procreato substitutio pupillaris fieri non potest, quoniam in potestate patris filius naturalis non est.

ASSER.

## ASSERTIO XXXV.

**A**Vus nepotibus, & cæteris descendantibus, si eos in potestate habeat, pupillariter substituere potest jure communi; jure verò Regio, cum nepos non possit in potestate avi nasci, ex quo pater ejus per matrimonium à patris sui potestate liberatur, ex decisione l. 47. *Tauri*, contra observandum esse, rectè adnotarunt nonnulli.

## ASSERTIO XXXVI.

**P**upillaris substitutionis secundum Requisite est, ut ille, cui pupillariter substituitur, impubes sit; idcirco præfata substitutio intra pupillarem ætatem dumtaxat locum obtinet, & adveniente pubertate extinguitur.

## ASSERTIO XXXVII.

**P**upillaris substitutio quamvis aliter effectum sortiri non possit, quam si pupillus in pupillari ætate decedat; tamen in dubio cum aliud non apparet, ejusdem substitutionis favore præsumendum est in pupillari ætate pupillum decessisse: quod rectè consuluisse Socinum, ratione concludenti adnotarunt Neoterici quidam, quorum aliquando mentio fiet.

## ASSERTIO XXXVIII.

**Æ**Tas pupillaris, quæ masculis 14. fœminis verò 12. año est circumscripta, de momento ad momentum computari debet: indeque non sufficiet ultimum diem ultimi anni attingisse pupillum, nisi in totum dies completus sit, cum nonnullis Recentioribus, contra Commune.

## ASSERTIO XXXIX.

**P**upillaris substitutionis tertium Requisite est, quòd ille, cui fit, sit in potestate testatoris: unde emancipatis substitutio pupillaris fieri non potest.

## ASSERTIO XL.

**E**mancipatis etiam jure novissimo pupillariter substitui non posse, rectè ante alios docuisse Bartolum: quoniam emancipationis, & patriæ potestatis differentia dumtaxat sublata est quoad successionem ab intestato; non quoad successionem de testamento, nec etiam quoad alios effectus.

## ASSERTIO XLI.

**S**ubstitutio pupillaris posthumis etiam fieri potest; licet enim posthumi in potestate testatoris non sint, tamen in his, quæ commodum, & favorem continent, ex tempore conceptionis pro natis habentur, sic ut ipsorum jura in suspenso esse dicantur, & post nativitatem retrò etiam nati fuisse videantur: quod in pupillari substitutione, quæ pupilli favorem continet, æqualiter observandum esse, ratio ipsa juris suadet.

## ASSERTIO XLII.

**M**ater ex defectu patriæ potestatis filii pupillariter substituere non potest, nec Africanus Jureconsultus contrarium sensit (quicquid alij dicant) sed dumtaxat formam excogitavit, quæ pupillarem substitutionem quodammodo repræsentat; eò quod substitutus solum eo casu succedit, quo filius intra pubertatem decedit, non tamen propriè, quoniam ad bona matris dumtaxat admittitur. Hodie verò nova Justiniani constitutione, qua de Legitima filij omnis conditio, & onus removetur, præfata formula defendi non potest.

## ASSERTIO XLIII.

**S**ubstitutio pupillaris ut valeat, patria potestas, & facti testamenti, & mortis tempore simul necessario requiritur, nec postremum tempus sufficit, cum Castrensi, & Cumano contra Commune.

## ASSERTIO XLIV.

**P**upillaris substitutionis quartum Requisite est, ut is, cui fit, non sit recasurus in potestatem alterius: idcirco nepoti ita demù potest avus pupillariter substituere, si in patris potestatem non sit recasurus: Id autem non exigitur, ut substitutio ab initio valeat, ut male crediderunt nonnulli, sed ne ex postfacto irrita fiat.

## ASSERTIO XLV.

**S**ubstitutio pupillaris etiam à milite fieri non potest impuberi in alterius potestatem recasuro: & qui

contrariam sententiam tribuunt Bartolo, falso decipiuntur in verborum ejus explicatione cum utroque Socino, contra quamplures.

## ASSERTIO XLVI.

**P**upillaris substitutionis quintum Requisite est, quòd is, cui fit, non desinat esse in potestate ante mortem testatoris: unde pupillaris substitutio ab initio utiliter facta extinguitur, si filius emancipetur, vel detur in adoptionem, ita quod de potestate patris naturalis exierit.

## ASSERTIO XLVII.

**P**upillaris substitutionis sextum Requisite est, quòd pater solemne, & perfectum testamentum sibi faciat, quod ad ipsius substitutionis pupillaris creationem, & initium, necessarium est: tenet tamen substitutio pupillaris, quando aliquis de liberis etiam in testamento imperfecto, & minùs solemnè substituitur.

## ASSERTIO XLVIII.

**S**ubstitutio pupillaris de extraneo facta in testamento imperfecto inter liberos non tenet, cum Bartolo, & Alexandro contra quamplures.

## ASSERTIO XLIX.

**P**upillaris substitutionis septimum Requisite est, ut filius, cui fit, sit institutus, vel exheredatus; nam si præteritus fuerit, cum testamentum nullum sit, vitabitur etiam pupillaris substitutio: Si tamen filius instituitur, quamvis non adeatur hæreditas ex testamento paterno, pupillaris valebit, quia sola existentia sui hæredis etiam abstinentis se, tabulas pupillares confirmat.

## ASSERTIO L.

**S**ubstitutio pupillaris conservatur hodie rupto testamento ex causa præteritionis, vel exheredationis, cum Communi, contra Dinum, Jafonem, & alios.

## ASSERTIO LI.

**S**ubstitutio pupillaris rupto testamento per contratabulas, non irritatur juxta opinionem Bartoli, quæ securè defenditur.

## ASSERTIO LII.

**R**upto testamento per querelam, ita demù pupillaris substitutio irritatur, si testamentum in totum, secus si pro parte rumpatur, cum sententia communi.

## ASSERTIO LIII.

**P**upillaris substitutionis octavum Requisite est, quòd hæreditas adita sit, ut valeat substitutio; existentia tamen sui hæredis, ut dicimus, confirmatur, item de jure hujus Regni etiam nullo hærede adunte valebit.

## ASSERTIO LIV.

**P**er pupillarem substitutionem succeditur pupillo in omnibus bonis undecunque quæsitis; imò etsi in una re tantum pupillaris substitutio fiat, ad omnia bona pupilli trahitur.

## ASSERTIO LV.

**E**xemplaris substitutio dicitur testamentum furiosi, sicut pupillaris, pupilli, licet à pupillari aliquando differat: & sic appellatur, quia ad exemplum pupillaris fuit introducta; quemadmodum enim moribus probatum fuit, ob ætatis defectum licere patri pupillarem substitutionem facere favore pupillorum; sic etiam propter similitudinem quandam pietatis, visum quoque justum est, ob defectum mentis filiorum, parentibus permittendum esse pro filiis testari.

## ASSERTIO LVI.

**E**xemplaris substitutio primùm indulto Principis admissa, postmodum constitutione principali, & lege generali confirmata, quam Justinianus tulit, & per eam, potestatem substituendi exemplariter omnibus parentibus indulsit, sed eam certis circumstantiis vallavit, quæ nisi intervenissent, non subsisteret.

## ASSERTIO LVII.

**E**xemplaris substitutionis variæ diffinitiones traduntur, mihi autem Imolæ; Politis, ac aliorum diffinitionibus prætermisissis, verior videtur ea, quæ solet à Recentioribus magis communiter probari, ut substitutio exemplaris

*De exemplaris substitutionis assert.*  
15.

exemplaris sit testamentum, quod fit à parentibus pro filiis puberibus furiosis, vel alterius morbi causa testari non valentibus.

ASSERTIO LVIII.

Exemplaris substitutio ita demùm à matre quoq; fieri potest, & ab avo, & proavo, & reliquis ascendentibus utriusque sexus: in quo differt à pupillari, quæ fieri nequit à matre, nec ab aliis ascendentibus, qui eos non habent in potestate, quibus pupillariter substituunt.

ASSERTIO LIX.

Exemplaris substitutio ita demùm à matre fieri potest, si à patre non fuerit facta, & sic in defectum patris non facientis, non aliàs; similiter avus paternus non potest exemplariter substituere nisi matre deficiente, aut non substituente, & deficiente avo paterno, avus maternus substituit: non ergo possunt prædicti diversas substitutiones exemplares simul facere, sed suo ordine: quicquid cum Bartolo contra tenuerint nonnulli, qui inter substitutos bona dividenda fore malè etiam existimaverunt.

ASSERTIO LX.

Exemplaris substitutio sicut liberis puberibus mente captis fieri potest, sic & furiosis, & mutis, & prodigis, item & surdis, qui ex legis præcepto testari non possunt.

ASSERTIO LXI.

Pater exemplarem substitutionem faciendo, filios mente capti, vel furiosi substituere tenetur, eosq; cæteris aliis præferre: nec potest unum filium substituendo, alios præterire, vel jure noviori absque legitima causa ex hæredare, aliàs substitutio nullius momenti erit ex sententia Bartoli, quæ contra alios defenditur.

ASSERTIO LXII.

Exemplaris substitutio expressa matrem excludit, cum Bartolo, contra quamplures.

ASSERTIO LXIII.

Substitutio exemplaris tacita matrem non excludit; sicut nec pupillaris, ad cujus similitudinem introducta fuit.

ASSERTIO LXIV.

Exemplaris substitutio tacita, quæ in Compendiosa comprehenditur, & vim expressæ habet, matrem excludit.

ASSERTIO LXV.

Substitutio vulgaris expressa tacitam Exemplarem continet, quicquid multi repugnent, idque etiam si tempore testamenti filius, cui pater substituit, furiosus non erat, vel mente captus, sed furor, & dementia deinde supervenit.

ASSERTIO LXVI.

Ratio concludens est, quod sicuti in substitutione vulgari expressa filio impuberi facta, ex dispositione legis conjecturantis præsumptam testatoris voluntatem, præsumimus testatorem idem dispositurum, si filium in pupillari ætate moriturum cogitasset, & hoc quidem ad Beneficium pupilli, cui pater providere, & consulere voluit: sic pariter præsumere debemus eadem ratione, quod pater, qui substituit filio per vulgarem, voluerit etiam substituere per Exemplarem, eveniente casu furoris, & dementiae.

ASSERTIO LXVII.

Substitutio Exemplaris cessante morbo, aut furore evanescit: reconvalescit tamen, quando furor reversus est vivo adhuc ipso testatore, qui decessit cum eodem testamento, & tunc filius eodem furoris morbo laborabat.

ASSERTIO LXVIII.

Mortuo testatore, qui exemplariter substituit, si furor cessavit, deinde diu post reversus est, Exemplaris substitutio non reconvalescit.

ASSERTIO LXIX.

Substitutus in Exemplari consequitur omnia bona pupilli, sicut in pupillari.

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

ASSERTIO LXX.

Substitutio Compendiosa dicitur, quæ sub verborum compendio plura tempora, seu plures continet substitutiones: in quo in effectu residet Bartol. ac rectè dicit, quod Compendiosa substitutio est secunda institutio, quæ sub conditione mortis, vel alia, multa complectitur tempora.

ASSERTIO LXXI.

Substitutio Compendiosa verbis singularibus, aut specialibus facta dicitur, cum testator ita dixit: *Et si filius meus decesserit intra pupillarem ætatem, vel post, substituo Titium*; idem si testator dixerit: *Et si filius meus decesserit intra vigesimum quintum annum, substituo Cajum*.

ASSERTIO LXXII.

Substitutio Compendiosa dicitur, cum mentio mortis etiam indefinite fit, licet tempus certum aut incertum non exprimatur: idcirco quando testator ita dixerit: *Post mortem filij mei substituo Cajum*, substitutio compendiosa erit, ut Ruinus & Ripa rectissime adnotarunt.

ASSERTIO LXXIII.

Substitutio Compendiosa dicitur, etiam cum mentio mortis facta non est; si tamen conditio talis exprimatur, quæ relationem habeat in futurum, veluti si testator dixerit: *Substituo Titium si navis ex Asia venerit*; quod ita procedit, si indefinite præfata conditio apponatur, ac si dictio *quandocunque* apponatur: quicquid nonnulli Recentiores repugnent.

ASSERTIO LXXIV.

Compendiosa substitutio apta est comprehendere vulgarem, pupillarem, & fideicommissariam substitutionem, ac denique omnes alias, quæ secundum qualitatem personæ facientis, & recipientis fieri possunt.

ASSERTIO LXXV.

Substitutio compendiosa facta à milite verbis directis, intra pupillarem ætatem filio decedente, valet ut pupillaris, idque secundum jus commune: post pubertatem verò valida est ut directa militaris, ex qua substitutus capit tantum bona patris cum fructibus in hæreditate inventis, idque de jure speciali.

ASSERTIO LXXVI.

Substitutio compendiosa facta à milite verbis directis, etiam matre existente in medio omni tempore directa censetur, ut matrem excludat, dummodo ad certam ætatem restringatur. Quod si facta sit absq; præfinitione certæ ætatis, post pubertatem flectitur in fideicommissariam, idque de jure communi: sed de jure Regio Partitarum indistinctè obliquari videtur post pubertatem, ut matrem pupilli non excludat.

ASSERTIO LXXVII.

Substitutio compendiosa facta à milite verbis communibus, ante pubertatem valet jure directo, postea verò vivente, vel præmorta matre, obliqua fit, cum Castensi, & Saliceto; quicquid Bartol. aliter distinguat.

ASSERTIO LXXVIII.

Semper fideicommissaria reputatur substitutio, quæ à quocunque, sive milite, sive pagano verbis obliquis fit, idque sive mater instituti vivat, sive præmorta sit.

ASSERTIO LXXIX.

Substitutio compendiosa verbis directis à pagano facta, ante pubertatem valet ut pupillaris, postea verò nullo modo: aliquando tamen exploribus causis ad fideicommissariam trahitur, etiam verbis directis facta substitutio.

ASSERTIO LXXX.

Substitutio compendiosa facta à pagano verbis communibus, ante pubertatem erit directa, ut & matrem pupilli excludere possit, postea verò fideicommissaria.

ASSERTIO LXXXI.

Substitutio compendiosa ita concepta: *Quandocunque decesserit filius meus, volo quod bona dentur, vel distribuantur inter pauperes*, mortuo filio intra pubertatem, jure directo valet, ut bona ejusdem in substitutione

De compendiosa substitutio assert. 12.

ne veniant; post pubertatem verò valet ut fideicommissaria.

#### ASSERTIO LXXXII.

**R**eciproca substitutio dicitur, quoties duobus, vel pluribus hæredibus institutis, eos invicem substituit testator, sic ut unus in alterius defectum substituitur: & verbis singularibus facta censetur, si ita dictum fuerit: *Cajum, & Mævium instituo, & Cajo substituo Mævium, & Mævio substituo Cajum*: quòd si testator ita dixit: *Sempronium, & Titium instituo, & eos invicem substituo*, etiam reciproca facta dicitur, sed verbis specialiter.

#### ASSERTIO LXXXIII. (libus.

**R**eciproca substitutio verbis generalibus concepta dicitur, quando testator ita substituit: *Titius, & Sempronius, uter eorum vivet, hæres mihi esto*, nec dictio illa *mibi* pupillarem substitutionem impedit, si qualitas personarum eam patiat. Idem etiam dicendum erit, si testator sic adjiciat: *Titius & Sempronius invicem substituti mihi hæredes esto*; reciprocè enim substituti dicuntur.

#### ASSERTIO LXXXIV.

**R**eciproca substitutio aliquando vulgarem tantum substitutionem continet, sicuti quando fit duobus ætate majoribus, vel quando fit uni puberi, & alteri impuberi: Aliquando vulgarem, & pupillarem, sicuti quando fit duobus filiis impuberibus: Aliquando vulgarem, pupillarem, & exemplarem; veluti quando fit duobus filiis impuberibus furiosis, seu mente captis: quòd si filiis majoribus, mente captis, vel furiosis facta sit, vulgarem continet, usq; ad hæreditatis aditionem; deinde adita hæreditate, exemplarem tantum.

#### ASSERTIO LXXXV.

**F**ideicommissaria substitutio sub Reciproca non continetur, nisi testator reciprocè substituendo ita dixerit: *Quos invicem substituo vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum*; vel nisi cum Reciproca conjuncta sit Compendiosa: tunc enim fideicommissaria comprehenditur, ex quo compendiosa habet tractum temporis in futurum, quo fideicommissaria designatur.

#### ASSERTIO LXXXVI.

**I**nter cætera, quæ ad ordinanda testamenta pro forma, aut solemnitate necessariò desiderantur, omnibusque necessaria, & comunia sunt, principale jus est de liberis hæredibus instituendis, vel nominatim exhæredandis: quòd ita parentibus incumbit, ut ipsis non sufficiat generalis illa observatio, quæ jure testari cæteros adstringit; hoc est forma, & solemnitate à jure introducta; sed illa quoq; requiratur, ut scilicet liberos jam natos, vel quos nascituros sperant, hæredes instituant, vel exhæredes nominatim faciant; ne aliàs eorum præteritione, aut ab initio nullum sit testamentum, aut ex postfacto rumpi debeat.

#### ASSERTIO LXXXVII.

**L**iberorum appellatione, tam masculi, quam feminae, tam nati, quam nascituri, & tam priores, quam posteriores filij continentur: cæterum in materia præsentis non tam latè patet appellatio prædicta, sed ad natos duntaxat refertur verbum *liberis*, filij verò nondum nati sub verbo *posthumis* continentur. Deinde Pandectarum jure verbum præfatum ad filios tantum masculos referendum, id evincit, quòd feminarum, nepotum, & aliorum deinde institutio, aut exhæredatio non tam præcisè sit, sed eos, inter alios exhæredari sufficiat, ut Justinianus expressit.

#### ASSERTIO LXXXVIII.

**P**ræteritio quid, & quotuplex, diversimodè explicarunt Doctores: mihi admodum placet, præteritionis triplicem speciem constituendam. Deinde sic definiendum, ut silentium sit non expressè instituti, vel nominatim exhæredati.

#### ASSERTIO LXXXIX.

**E**xhæredatio nominatim facta dicitur, quoties filij exhæredati nomen, aut pronomen, vel cognomen exprimitur: vel cum unicus tantum filius testatoris existit, & filius exhæres esto dicitur. Sed si

plures filij sint, & ita exhæredatio concipiatur, benigna interpretatione non valet; & consequenter testamentum redditur nullum.

#### ASSERTIO XC.

**E**xhæredationem verbis contumeliosis factam, valere certum est, institutionem verò, vel legatum hujusmodi verbis adjectis, vitari, Communis existimat, quæ lege quadam Partitæ approbatur: in puncto tamen stricti juris vera non est; idcirco cum Socino, & Cumano libentius probaverim, institutionem, & legatum in quocunque valere indistinctè, etsi verba contumeliosa adjecta fuerint, dummodò sublata turpi, vel injuriosa demonstratione, certa remaneat hæredis, vel legatarij persona.

#### ASSERTIO XCI.

**E**xhæredatio his verbis facta: *Ex adulterio natum exhæredem facio*, licet ab initio valida sit; si tamen filius, quia natus ex adulterio exhæredatus, probat se filium testatoris esse, exhæredatio non valet, unde & Carbonianam eo casu habere debet.

#### ASSERTIO XCII.

**F**ilij ab hæreditate parentum, nisi certo judicio, aut dispositione certa sunt removendi: idcirco sub conditione exhæredari non possunt, quoniam cum conditio sui naturà adesse, vel ad non esse possit, filiorum jus incertum esset, vel in suspenso maneret, & conditione pendente præteriti dicerentur, quicquid Cumanus repugnet.

#### ASSERTIO XCIII.

**E**xhæredatio conditionalis non tantum in filio suo hærede, sed & in omnibus liberis, qui exhæredari possunt, vitiosa est, quicquid Recentiores nonnulli in contrarium contendunt. Differt tamen inter prædictos in hoc, quòd in filio suo vitiosa exhæredatio pro præteritione habetur, & nullum reddit testamentum paternum: In aliis verò liberis licet vitiosa sit, & præteritionem inducat, per eam tamen testamentum non redditur nullum, sed vel jus accrescendi ad certam portionem eis præstatur jure civili, vel bonorum possessio contra tabulas datur jure prætorio, quæ non daretur si rite exhæredati forent.

#### ASSERTIO XCIV.

**E**xhæredatio facta inter personas unius gradus valida est, & filius per eam à toto illo gradu submovetur, non à sequentibus: quòd si in principio testamenti fiat, ad omnes gradus pertinet; sed post omnes gradus, vel in fine scripta exhæredatio, ad gradum proximè antecedentem tantum refertur, contra Communiem, idque de jure communi: de jure verò Regio propter legem quandam Partitæ, Communis prævalebit: item & jure Authent. quo cum causæ expressione exhæredatio fieri debet.

#### ASSERTIO XCV.

**F**ilius si præteritus sit à primo gradu, & exhæredatus à secundo, primus ille gradus nullus est à principio, & habetur perinde ac si scriptus non esset; idcirco testamentum valet, & ab eo gradu incipit, in quo exhæredatus est filius. In posthumo contra observatur, nam primus gradus, à quo posthumus præteritus est, valet ab initio mero jure, licet rumpatur postea nato posthumo, qui in eo gradu invenit hæreditatem, & ad suam utilitatem illud rumpit, unde & sequens rumpi debet, nec jure subsistere potest.

#### ASSERTIO XCVI.

**T**estamentum in quo filius præteritus, usque adeò nullum est, ut quamvis filius vivo patre decedat, jure non valeat. Sed si posthumus præteritus vivo patre moriatur, ex constitutionibus Adriani, & Antonini testamentum convalescit: fortassis hoc ideò, quòd testamentum ab initio valuerit, & non nisi mortuo patre rumpi potuerit; unde facilius sustinetur, cum validum fuerit à principio, quam cum filius in potestate præteritus est, quo casu testamentum nullum est ab initio.

ASSERTIO XCVII.

**T**estamentum ut valeat, jure noviori authent. non sufficit, quod filius nominatim exhaeredetur, sed quod expressa certa causa exhaereditio fiat, necesse est; alias causa non expressa testamentum nullum erit nec ad impugnandum illud, filius habebit necesse inofficiosi testamenti querelam intentare.

ASSERTIO XCVIII.

**G**allus Aquilius qui formam induxit, qua nepotes posthumi ab avis possent haeredes institui, familiaris, & collega fuit Ciceronis, sub Imperio Marci Antonij Philosophi floruit, postea Praeceptor Commodi Imperatoris creatus est, ac denique Septimum Severum docuit, & Papiniani Magister fuit.

ASSERTIO XCIX.

**P**osthumi proprie dicuntur, qui post humatum, & sepultum patrem nascuntur: Nati vero ante mortem, improprie, vel ex juris interpretatione, quia agnascendo ad instar posthumorum testamentum rum-

ASSERTIO C. (punt.

**S**caevolae Jureconsulti disputationem totam versari circa formulam Galli Aquilij, & legis Vellejae, imprimisque Galli Aquilij formulam, cautionemve retulisse, postmodum ex §. *quidam recte*, usque ad §. *nunc de lege*, eundem Gallum interpretatum fuisse, ac denique ex §. *nunc de lege*, usque in *finem legis*, Velleij sententiam explicasse.

ASSERTIO CI.

**G**allum Aquilium de posthumis tractasse, qui verè, & proprie posthumi sunt, id est de his, qui mortuo jam parente nascuntur: Legem Vellejam de his qui non tam proprie posthumi, quam posthumorum loco habentur, id est, qui vivo testatore nascuntur.

ASSERTIO CII.

**G**alli Aquilij cautionem, & legis Vellejae provisionem non intelligendam de filiis posthumis, sed de his, qui descendunt ab illis, hoc est de nepotibus, & pronepotibus posthumis, nec indistinctè de omnibus, sed de illis dumtaxat, qui si facti testamenti tempore nati essent, non forent sui haeredes testatori, utpote quia praecedebantur à patre, tales tamen sunt, ut patre defuncto sui haeredes futuri sint, ac haeredes non instituti, vel nominatim non exhaeredati ad similitudinem filiorum rumpent testamentum ante ipsorum nativitatem ab avo factum, idque vel agnatione, vel successione.

ASSERTIO CIII.

**P**osthumi sui mentionem factam in jure negari non posse, idcirco communem Doctorum divisionem placere, ut posthumi quidam sint sui, quidam alieni. Posthumus suus dicitur ille, qui si vivo patre nasceretur, in ejus potestate esset futurus, & primum locum in successione obtineret: alienus vero dicitur, qui etiamsi vivo testatore nasceretur, inter suos ei haeres futurus non esset.

ASSERTIO CIV.

**P**osthumus suus haeres dicitur non dum in utero est (tunc enim magis proprie dicitur venter) sed postquam in lucem editus est; tunc tamen retractat intelligitur, atque in potestate, & consequenter suus haeres fuisse: idque favore quodam introductum, quo posthumo omnia jura in tempus nascendi reservantur.

ASSERTIO CV.

**P**osthumi sui institutionem lege 12. Tabularum prohibitam fuisse, & mediâ Jurisprudentiâ inventam, falsò intellexisse Alciatum; idcirco cum communi sententia verius esse, lege ipsa 12. Tabularum talem institutionem permissam.

ASSERTIO CVI.

**P**osthumi alieni institutionem lege 12. Tabularum potius videri permissam, quam prohibitam, quidquid in contrarium nonnulli contendunt.

ASSERTIO CVII.

**I**nstitutionem posthumi factam à matre jure civili non tenuisse, quoniam foemina habere non poterat.

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

rat posthumos suos, hoc est in potestate.

ASSERTIO CVIII.

**P**osthumus nepos, de quo Gallus Aquilius tractavit, non simpliciter, aut absolute alienus dici potest, quicquid aliter existimaverit Communis; nam licet attento tempore testamenti suus non esset, quia praecedebatur à patre, tamen attento tempore mortis avi, à nemine praeceditur, sed primò locum obtinet sub a o jama patre de medio: idcirco consuluit Gallus talem posthumum in id tempus instituendum, quo futurus esset suus.

ASSERTIO CIX.

**G**allum Aquilium nihil statuisse contra communes juris civilis regulas (nec enim poterat) sed dumtaxat cautionem excogitasse, qua posthumi nepotes institui possent, qui tempore testamenti à patre praecedebantur: deinde nec jus novum induxisse in suo consilio, sed ex jure, quod erat, praefatam cautionem adinvenisse, quae pro testamentorum conservacione valde utilis, & necessaria fuit.

ASSERTIO CX.

**G**allum Aquilium, & legem Vellejam non intendisse per formulas supradictas, ut nepotes posthumi ex haereditate avi aliquid consequi possent, cum à patre praecederentur, sed dumtaxat curasse, ne testamentum rumperent cum à nemine praecedebantur, & se institutos non inveniebant.

ASSERTIO CXI.

**G**alli Aquilij formulam, aut consilio, nepos ex filia non continetur, quia nepotem ex filia rectè potest avus praeterire, nec praeteritus rumpit testamentum.

ASSERTIO CXII.

**A**quae, & ignis interdictio olim apud Romanos in usu fuerat, & morti ipsi aequiparabatur, sed postmodum paulatim hujusmodi poena in usu esse desuit, & ejus loco deportatio successit, quae cum jure civili, & civitatem, & bona auferat, velut mors quaedam judicatur eodem jure: unde in consilio, aut formula Galli Aquilij institutionem posthumi in casum mortis factam, rectè extendit Jureconsultus Scaevola ad casum interdictionis aquae, & ignis, sive deportationis, quae in ejus locum successit.

ASSERTIO CXIII.

**S**caevolam Jureconsultum, institutionem posthumi ad casum deportationis traxisse, non ut quaestionem potestatis solum proponeret, sed ut ostenderet testatorem concipientem posthumi institutionem in casum mortis dumtaxat juxta formulam Galli Aquilij, voluisse etiam eveniente simili casu posthumum admitti, quamvis casus eveniens expressus non esset.

ASSERTIO CXIV.

**S**caevola Jureconsultus dum casum emancipationis, & mortis casui similem facit, tacite, aperte tamen quaestionem potestatis declarat; frustra enim ad casum emancipationis casum mortis extenderet, si ad eum casum, & similes concipi posse institutionem non supponeret.

ASSERTIO CXV.

**C**asum emancipationis, quem ad extensionem casus mortis Scaevola adduxit, non pertinere ad filium, cujus emancipatio institutionem non infirmat, licet jura sui haeredis auferat, sed ad nepotem, qui praeterit fuit, ideoque non obstat pronepoti posthumo.

ASSERTIO CXVI.

**C**um lege 12. Tabularum libera disponendi de rebus propriis facultas esset testatoribus concessa, & exhaeredandi filios, quos & occidere licebat; filij olim testamenta parentum, in quibus exhaeredati erant, nullo jure rescindere poterant, sed per exhaeredationem à successione eorum excludebantur omnino.

ASSERTIO CXVII.

**Q**ua ratione veteres Prudentes ad fugiendum legis 12. tabularum rigorem induxerunt; ut filij, qui non poterant allegare, patres, eos exhaeredare non potuisse, colore dementiae parentum, quasi sanae

mentis non essent, testamentum accusarent; & hoc quidem, non quasi verè furiosi, vel dementes testati fuerint, sed rectè quidem fecerint testamentum, ut pote, qui instituire, vel exheredare dumtaxat tenebantur, sed non ex officio pietatis; nam si verè furiosi essent, vel dementes, testamentum nullum esset.

## A S S E R T I O C X V I I I.

**E**X his securè probaverim, lege 12. Tabularum querelam inofficiosi testamenti cognitam non fuisse; imò eo jure liberè, & sine querelæ metu filium, etiam absque alia, quàm exheredationis causa ab hæreditate patris cum effectu submoveri potuisse.

## A S S E R T I O C X I X.

**F**iliis in potestate suorum hæredum nomen indultum est, ac lege 12. Tabularum, ne judicio quidem parentum, nisi certis de causis ab hæreditate eorum submoveri poterant; in causis autem longè à veritate aberrarunt Doctores: verissima sententia est, verbum, nisi certis de causis, quod in jure Pandectarum reperitur, ad exheredationem, & emancipationem referendum esse, per quas filius ab hæreditate patris submovebatur, non verò ad legitimas alias causas, quæ multò post à Justiniano introductæ fuerunt.

## A S S E R T I O C X X.

**V**erbum nisi certis de causis, quod in jure Pandectarum reperitur, hoc est, in *l. cum ratio, ff. de bonis damnatorum*, non referendum ad causas propter quas filius exheredatus, de inofficioso testamento agens, non obtinebat, quod nonnulli Recentiores existimarunt, sed falso quidem, utpote cum in versiculo, *ac ne judicio quidem*, illius legis, de jure duodecim Tabularum loquatur Jureconsultus Paulus, quo inofficiosi testamenti querela non erat cognita.

## A S S E R T I O C X X I.

**I**nofficiosum testamentum dicere, hoc est, allegare quare exheredari, vel præteriri non debuerit, docereque immerentem se, & idèò indignè præteritum, vel etiam exheredatione submotum. Unde inofficiosi testamenti querelæ agens, & actionem personalem, & accusationem proponit; accusat enim iniquitatem parentis, quòd eum exheredaverit, deinde & testamentum rescindi postulat, ac denique hæreditatem postulat.

## A S S E R T I O C X X I I.

**Q**uerela inofficiosi testamenti non est idem cum petitione hæreditatis, sed in multis longè dissimilis, contra Recentiores.

## A S S E R T I O C X X I I I.

**Q**uerela inofficiosi testamenti frequens est; omnibus enim datur tam parentibus, quàm liberis, hoc est ascendentibus, & descendantibus: fratribus ita demum, si turpis persona fuerit instituta, non aliàs, idque tam Digestorum, quam Codicis jure. Filius verò fratrum, & cæteris collateralibus, qui sunt ultra fratrem, denegatur omninò.

## A S S E R T I O C X X I V.

**I**nofficiosi testamenti querela, non solùm exheredatis filijs jure Digestorum dabatur, sed etiam institutis in minori parte, quàm esset Legitima, vel fideicommissis, aut legatis gravatis; sive à linea materna præteritis.

## A S S E R T I O C X X V.

**U**s agendi ad supplementum filijs competens, jure Codicis introductum, nec jure Digestorum cognitum: unde in quibus casibus hodie potest ad supplementum filius agere, Digestorum jure inofficiosi testamenti querela poterat experiri.

## A S S E R T I O C X X V I.

**P**osthumi exheredatione, etiam novo jure Codicis testamentum mero jure valere, & ad ejus rescissionem, necessariam esse inofficiosi querelam, tametsi posthumus nullam causam ingratitude committere possit, contra Communem delenditur.

## A S S E R T I O C X X V I I.

**A**cquirendæ hæreditatis verbo, omnes modi comprehenduntur, quibus hæreditas delata quæri po-

test: hoc est, aditio, pro hærede gestio, agnitio, cretio, & immixtio; hi tamen licèt aliquando confundantur, sive promiscuè accipiantur à Jureconsultis: propriè tamen inter se differunt.

## A S S E R T I O C X X V I I I.

**A**ditionem, & pro hærede gestionem idem non esse, sed diversa, contra Bartolum.

## A S S E R T I O C X X I X.

**A**ditio, & repudiatio extraneorum, immixtio, & absentio suorum.

## A S S E R T I O C X X X.

**O**mittendæ hæreditatis verbum in genere sumptum, omnes modos comprehendit, quibus quis desit hæreditatem acquirere, hoc est repudiationem, recusationem, abstentionem, & omissionem, & magis propriè omitti hæreditas dicitur, quàm amitti, propterea quòd *amitti* verbum, jus jam quæsitum denotat, quòd repudiatione, & aliis modis similibus adaptari non potest.

## A S S E R T I O C X X X I.

**H**æreditas ab hero, id est domino appellatur; veteres enim hæredes pro dominis appellabant: & definitur, ut sit successio in universum jus, quòd defunctus habuit; intelligendo tamen, ut verbum *successio* loco generis apponatur, & activè accipiat, ut scilicet quandam fictam personam efficiat, quæ testatorem ipsum representat.

## A S S E R T I O C X X X I I.

**H**æreditas prout est persona ficta, quæ defunctum representat, interim dicitur, dum hæres non adit, & per ejus aditionem extinguitur; tunc enim hæres existit, qui rerum hæreditariarum dominus est, & verè defunctum representat. Cæterum quatenus accipitur pro patrimonio defuncti, & universitate illa honorum, quæ ad hæredem pervenit, adhuc post aditionem hæreditas dici potest.

## A S S E R T I O C X X X I I I.

**F**ines, & effectus, propter quos aditio hæreditatis faciendæ est, utiles sunt, putà ne irritum testamentum fiat nullo adeunte, utque adita hæreditate peti possint in testamento relicta, utque habeantur aditione facta creditores, cum quibus pro debitis experiantur, & ne vacua dominia, seu bona diutius sine domino sint.

## A S S E R T I O C X X X I V.

**H**æreditas pro parte adiri non potest, & pro parte repudiari, sive simul, sive discretis partibus delata fuerit; absurdum enim est, ut quis pro parte approbet judicium testatoris, & pro parte rejiciat: vel quia fictione juris defunctus pro parte tantum representari non potest, sicut nec natura fieri potest, ut quis pro parte vivat, & pro parte mortuus sit, aut propter repugnantiam juris, quòd non patitur, ut quis pro parte decedat testatus, & pro parte intestatus, & ad hæredes quoque ab intestato extendi potest, ut objectioni quorundam satisfiat.

## A S S E R T I O C X X X V.

**F**ilius hæres institutus à parente, Legitimam tantum agnoscere, quæ jure hæreditario defertur, & reliquam hæreditatem repudiare non potest, sed pleno jure adire hæreditatem, aut eam in solidum repudiare debet.

## A S S E R T I O C X X X V I.

**H**æres institutus, quandiu de jure civili, vel de jure prætorio admitti potest, substitutioni locus non est.

## A S S E R T I O C X X X V I I.

**U**s adeundi hæreditatem civile est, & triginta annorum spatio durat, quicquid alii aliter sentiant, nec tollitur nova Justiniani constitutione, quæ sub titulo *C. de jure deliberandi*, continetur, & dumtaxat procedit quando hæredi ad deliberandum, vel adeundum terminus præfigitur.

## A S S E R T I O C X X X V I I I.

**H**æres institutus, à jure adeundi universalitèr licèt non excludatur nisi spatio annorum triginta; tamen à petitione aliquarum rerum particularium, quæ cum titulo, & bona fide possessæ sint, decem annis inter-

*Deac-*  
*quæ en-*  
*da vel*  
*omitten-*  
*da hære-*  
*ditate,*  
*assertio*  
*1.8.*

ter praesentes, & viginti inter absentes excluditur.

ASSERTIO CXXXIX.

**F**iliusfamilias, vel servus haereditatem delatam nisi jussu patris, vel domini adire non possunt, nec etiam acquirere nisi ipsis volentibus, aut jubentibus: quoniam haereditas sui naturae & debita continet, & credita; quibus obligatur haeres adeundo; Pater autem, vel Dominus sine consensu, & voluntate, aeri alieno obligari non debent.

ASSERTIO CXL.

**B**onorum possessio, & restitutio ex fideicommissio licet non requirant jussu patris praecedere, sicut haereditatis aditio requirit, sed sufficiat, quod sequatur; ex eis tamen non antea obligatur pater, quam ratum habeat quod a filio gestum est.

ASSERTIO CXLI.

**F**iliusfamilias sine jussu patris etiam opulentam haereditatem adire non potest, contra Jasonem, & alios.

ASSERTIO CXLII.

**F**iliusfamilias quamvis ex omni causa & contractu, tanquam paterfamilias obligetur, tamen haereditatem adeundo absque jussu parentis, creditoribus non obligatur.

ASSERTIO CXLIII.

**F**iliusfamilias nova Justiniani constitutione adire potest haereditatem, etiamsi pater dare licentiam recuset, & pleno jure, hoc est in proprietate, & usufructu eam acquirat: inscio tamen, aut inconsulto patre adire non potest, cum Angelo, & Jasone: quorum sententia in stricta disputatione verior est, contraria tamen expressim probatur lege quadam Partitae, quae in praxi obtinebit.

ASSERTIO CXLIV.

**H**ereditas non adita regulariter non transmittitur ad haeredes, nisi ex potentia suicitatis, vel sanguinis, vel ex capite juris deliberandi: ex quocumque tamen capite transmissio fiat, haereditas ut adeunda transmittitur, non ut adita; unde haeres ipse poterit illam adire, vel repudiare, sicut defunctus poterat.

ASSERTIO CXLV.

**C**onditionis definitiones quamplurimae ab Azone, & aliis traduntur; mihi semper placuit Bartoli definitio, ut conditio sit futurus eventus in quem dispositio suspenditur: Unde deducitur manifeste, quod quae ad praesens, vel praeteritum tempus confertur, non dicitur proprie conditio.

ASSERTIO CXLVI.

**C**onditiones de praeterito, vel de praesenti, licet proprie conditiones non sint, tamen de Legitima filii ipso jure tolluntur ex nova constitutione *l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento*. Quia saltem moram aliquam, aut dilationem afferunt, quae verbis ejus legis, & intentioni Imperatoris repugnant.

ASSERTIO CXLVII.

**Q**uae facti sunt cum non praesumantur a jure, & conditio quid facti esse dicatur, probamus libenter opinionem dicentium, dispositionem in dubio praesumi potius puram, quam conditionalem: id quod non procedit, quando lex subintelligit conditionem in actu, vel natura ipsius rei significat eam, aut mens testatoris ita suadet.

ASSERTIO CXLVIII.

**I**nter conditionem, & modum permultae sunt differentiae; inter alias tamen duae praecipuae notantur. Prima, quod conditio impleri debet antequam actus perficiatur: Modus vero impleri potest post dispositionem & actum perfectum. Secunda, quod Modus non impedit acquisitionem fieri ab initio, licet resolvatur eo deinde non impleto; Conditio vero impedit acquisitionem ab initio, quoniam nihil ponit in esse, donec ei fuerit satisfactum.

ASSERTIO CXLIX.

**D**ispositioni quando talia verba adjiciuntur, ut significare videantur conditionem, vel modum, in dubio praesumitur potius modus, quam conditio.

ASSERTIO CL.

**C**onditionis implementum in contractibus, ad tempus contractus retrotrahitur, & consequenter quoad nonnullos effectus Juris id tempus expectatur, dummodò extremorum habitas sit, alias secus: in ultimis vero voluntatibus praedicta retrotractio non fit; idcirco quoad eosdem effectus; is dies consideratur, quo cedit legatum; cum communi, contra Donellum, & alios.

ASSERTIO CLI.

**L**egatum sine die vel conditione relictum praesens est; legatum vero purum differt a legato praesenti, nec idem iunt purum legatum, & praesens, cum Recentioribus, contra Commune.

ASSERTIO CLII.

**C**um tempus favore debitoris in dubio appositum censeatur, & quilibet juri pro se introducto possit renunciare, consequens fit, ut legatum in diem certam relictum, etiam invito creditore, ante diem ab haerede solvi possit.

ASSERTIO CLIII.

**H**eredes mariti, qui intra annum dotem uxori redere tenentur, posse non expectato anno, statim dotem restituere, ut sic excusentur intra annum a praestatione alimentorum, quae debentur mulieri, donec ei non solvitur dos.

ASSERTIO CLIV.

**E**x legato in diem certam relicto, ante adventum diei, statim obligatio nascitur, quamvis petitio, vel executio in diem differatur, cum sententia communi.

ASSERTIO CLV.

**V**erbum *cum morietur*, vitae tempus amplectitur; ideo licet jure antiquo, post mortem suam nemini haereditas, vel legatum relinqui posset, tamen *cum morietur haeres, vel legatarius*, utiliter legabatur.

ASSERTIO CLVI.

**T**estatores, qui impossibiles conditiones in testamentis adjiciunt, per errorem eas adjecisse videntur, & eo animo, ut vellent ne ultimae voluntari nocerent; ideo pro non scriptis habentur, & dispositiones purae remanent, & validae.

ASSERTIO CLVII.

**S**ed in contractibus contrahentes, non per errorem, sed consulto eas apposuisse videntur, nec contrahendi, utileve negotium gerendi animum habuisse, illusorium potius & inanem actum efficere voluisse; idcirco impossibili conditione adjecta, contractus vitiantur.

ASSERTIO CLVIII.

**S**ervo libertas relinquatur sub conditione, *si milies haeredi dederit*, tam difficili conditione apposita, testator non censetur habuisse animum dandae libertatis: ideo servo statuliber non est; neque, quamvis adimpleat conditionem, liber fieri poterit.

ASSERTIO CLIX.

**Q**ui sub impossibili conditione matrimonium contrahunt, ipsius matrimonii favore, pure contrahere, & ex eorum voluntate ratum esse matrimonium creditur; ideo impossibiles conditiones pro non adjectis habentur.

ASSERTIO CLX.

**C**autio Mutiana solum obtinet in conditionibus negativis, quae in non faciendò conceptae sunt, & ante mortem impleri non possunt; in affirmativis vero ita demum, si implicitam habeant negativam, non alias.

ASSERTIO CLXI.

**L**egata relicta sub conditione, quae in non faciendò concipitur, praestita Mutiana cautione de non faciendò, vel de parendo conditioni, statim peti possunt, valent autem sic concepta legata, vel quod in ipso momento moriendi tribuendo magis vitae, quam mortis, impleri conditio videatur, ut Cumanus declarat; vel ut subtilius animadvertunt alii, ex voluntate testatoris subsistunt, qui tali conditione negativam apposita, voluisse censetur, ut prius impleteretur dispositio, quam legati

Deconditionibus, & demonstratione assert. 22.



conditio existeret, sicut in modali dispositione contingit, cui praefata dispositio ex interpretatione Scaevolae Jureconfulti similis est.

## ASSERTIO CLXII.

**C**autio Mutiana in contractibus locum non habet cum sententia communi, idque in odium eorum, à quorum verbis actus pendebat, & qui dispositionem sic potuerunt concipere, ut negativae conditionis verba potius modalia essent, quam conditionalia; quod in ultimis voluntatibus contraria ratione non obtinet, quippe cum à voluntate testatoris dumtaxat dependant, nec quid possit imputari ei, in quem dispositio confertur.

## ASSERTIO CLXIII.

**D**emonstratio falsa, cum de corpore constat, legatum non vitiatur; nam cum ad eum finem demonstratio fiat, ut res quae legata est, reddatur certa, si jam certa sit, nihil referre debet, an demonstratio falsa sit, vel vera.

## ASSERTIO CLXIV.

**D**emonstratio falsa, quae certi loci restrictionem continet, legatum reddit inutile, si res in eoloco non reperiatur; veluti si testator dixerit: *Lego Titio centum, quae in arca habeo, vel quae ille apud me deposuit;* consideratur enim tanquam legatum certae speciei: unde si quantitas non reperiatur, vitiari debet, tanquam si relictum esset aliquid, quod in rerum natura non reperiatur.

## ASSERTIO CLXV.

**L**egatum sub falsa demonstratione ita relictum: *Decem quae Titius mihi debet, ei do lego,* liberationis magis, quam quantitatis esse videtur: unde si debitum nullum sit, nullius momenti legatum erit, sed & si ita testator dixerit: *Lego Titio centum, quae mihi Sempronius debet,* haeres gravatus non censetur dare quantitatem, sed actiones cedere adversus debitorem: idcirco si nihil debeatur, & consequenter nec actiones cedi possint, nullius momenti legatum erit, quasi rei impossibilis, & quae non reperiatur in rerum natura.

## ASSERTIO CLXVI.

**D**emonstratio falsa circa consanguinitatem legatum non vitiatur, quidquid Communis contra intellexerit; si tamen testator per errorem existimavit heredem institutum, aut legatarium esse filium suum, aut fratrem, aut consanguineum, dispositio vitiatur, quoniam hujusmodi demonstrationes causam finalem inducunt.

## ASSERTIO CLXVII.

**L**egatum in liberam, aut absolutam alicujus voluntatem conferri non potest; in arbitrium tamen collatum, vel adjecta conditione, *si haeres, aut alius in Capitolium ascenderit,* jure ipso validum esse constat.

## ASSERTIO CLXVIII.

**Q**uoad sonum verborum, sive significandi modum, nihil interest, *si Titius in Capitolium ascenderit,* alicui legatur, an, *si Titius ipse voluerit,* cum utroque casu positum videatur legatum in voluntatem Titii, secus tamen quoad effectum juris, & ipsius legati validitatem, cum uno casu valeat legatum, altero non, ut Cumanus animadvertit.

## ASSERTIO CLXIX.

**I**nstitutionem istam: *Quos Titius voluerit, haeres instituo,* plerique putant captatoriam esse, & ideo à veteribus improbatam; verius tamen crediderint alii, captatoriam non esse, sed ideo improbatam, quod alienae, & liberæ alterius voluntati commissa sit.

## ASSERTIO CLXX.

**C**aptatoriae institutiones eae dicuntur, quibus quis alterius voluntatem aucupatur, & captat: veluti si quis ita scripserit: *Instituo Titium, si me haeredem scripserit, vel si quid mihi in testamento suo reliquerit;* vel, *quod ex parte me haeredem instituerit Titius, eum haeredem instituo:* unde constat aperte captatoriam dispositionem quamplurimum differre ab ea, quae alienae voluntati committitur, quod usque ad tempora Cumaniani non fuerant assequuti Doctores.

## ASSERTIO CLXXI.

**I**nstitutionem haereditis in liberam alicujus voluntatem conferri non posse certum est; in arbitrium tamen posse, sicut legatum, cum Castellioneo, & Cumaniano contra Commune.

## ASSERTIO CLXXII.

**L**egatum illud *si Titius arbitratus fuerit,* non conditionale, sed purum esse, & Titio non, arbitrante, non corruiere, sed ad arbitrium boni viri reducendum esse, contra Commune, cum Accursio, & Cumaniano.

## ASSERTIO CLXXIII.

**F**ideicommissaria libertas in liberam haereditis voluntatem conferri potest his verbis: *Si haeres voluerit, fidei tuae committo, ut Stichum manumittas:* directa vero non potest, utputa si ita dixerit: *Si haeres voluerit, Stichum liberum esse volo.*

## ASSERTIO CLXXIV.

**Q**ui extremam voluntatem in alterius dispositionem committit, de jure Pontificio intestatus decedere non videtur; cum autem eo jure, sicut & civili captatoria voluntas permessa non sit, qualiter Decretalis illa, *Cum tibi,* quae sub titulo de testamentis, continetur, intelligenda sit, obscurum videtur: mihi verò, vel communis intellectus magis probatur, vel Sarmienti interpretatio non displicet.

## ASSERTIO CLXXV.

**F**ideicommissum uni ex familia, quem haeres cum mortuarius, elegerit, utile esse, & validum: quoniam fideicommissarii persona incerta omnino non est, sed ex electione haereditis venit certificanda.

## ASSERTIO CLXXVI.

**H**eres, cui à testatore aliquem eligendi de familia fuit facultas concessa, praecise non tenetur eligere, sed causative si velit unum tantum ad fideicommissum admitti, alias enim nemine electo, omnes de familia simul admittuntur.

## ASSERTIO CLXXVII.

**S**emel ab haerede electione facta, statim electo res per fideicommissum relicta incipit deberi; ideo si eidem ab haerede eadem res legetur, legatum tanquam creditori relictum non potest consistere.

## ASSERTIO CLXXVIII.

**S**i haeredi à testatore simpliciter jus eligendi tribuatur, cum semel electione facta officio suo functus sit, amplius mutare voluntatem non potest; quod si tempore mortis, eligendi facultas concedatur, & ante elegerit, electionem revocare poterit.

## ASSERTIO CLXXIX.

**S**i haeres pluribus de familia, vel extraneis haereditatem, vel aliquam rem particularem cum morietur, restituere fuerit rogatus, & ex praematura fideicommissi restitutione, alterius, quam ipsius praedictum versetur, ante tempus mortis restitutionem praevinire non potest.

## ASSERTIO CLXXX.

**S**i electionem in vita factam haeres non mutaverit, sed usque ad mortem in ea perseveraverit, ita demum electio morte haereditis confirmatur, si non antea moriatur electus; nam eo decedente ante haeredem, morte haereditis electio non confirmatur.

## ASSERTIO CLXXXI.

**E**lectus ab haerede non ex dispositione ipsius, sed ex providentia, & voluntate primi testatoris in fideicommissum succedere videtur; ideo cum pater spurio filio nihil possit relinquere, neque ipse haeres spurium filium testatoris poterit eligere.

## ASSERTIO CLXXXII.

**H**eredi proprium filium spurium ad fideicommissum eligere permittitur, quia non ab eo, sed à primo testatore fideicommissum capit.

## ASSERTIO CLXXXIII.

**S**uccessor in Majoratu ad debita ultimi possessoris solvenda non tenetur, praeterquam si Majoratus contemplatione, vel ad necessariam ejus utilitatem fuerint contracta.

ASSERTIO CLXXXIV.

**S**uccessor in Regno ad debita prædecessoris solvenda non tenetur, nisi in bonis etiam liberis successerit: quo modo legem quandam Partitæ aliâs difficilem intelligendam existimamus.

ASSERTIO CLXXXV.

**P**roximior Majoratus possessor, licet causam ingratitudinis commiserit, ab ultimo possessore per exheredationem successione Majoratus privari non potest.

ASSERTIO CLXXXVI.

**L**ocationi à prædecessore factæ, successor in Majoratu non tenetur stare.

ASSERTIO CLXXXVII.

**Q**uamvis hæres unum de familia hæredem instituat, si tamen fundum extraneo legaverit, omnes de familia admittentur.

ASSERTIO CLXXXVIII.

**H**æres unum de familia eligere rogatus, plures etiam poterit eligere, nisi de contraria testatoris voluntate contiterit.

ASSERTIO CLXXXIX.

**I**s, qui de familia electus est, ab eligente in favorem alterius de familia rectè gravari potest, in extranei utilitatem non potest.

ASSERTIO CXC.

**T**estator, qui eligere unum de familia in fundo hæredi concessit, si fundum extra familiam alienari prohibuit, tacitum fideicommissum in casum alienationis reliquisse familiæ videtur; ideò si hæres gravaverit electum, ut fundum extraneo restituat, & tantundem pretij ei relinquat, cum propter sequens fideicommissum in exterum collatum alienatio inducatur, ex persona primi hæredis secundus oneratus intelligitur; ita ut ab eo post mortem electi, omnes de familia fundum petere possint.

ASSERTIO CXCI.

**I**s, qui ad fideicommissum ab hærede electus est, cæteris omnibus de familia præfertur; cæterum nemine electo, omnes in æquales partes admittuntur.

ASSERTIO CXCVII.

**S**i testator ita fideicommissum reliquerit: *Hæres meus per fideicommissum fundum Sempronio*, quamvis verbum, *dato*, vel æquipollens non sit expressum, quia tamen scriptura menti testatoris, & his, quæ scribi debere, congruit, fideicommissum tenere cum Bartolo defenditur.

ASSERTIO CXCVIII.

**P**ost Papiniani conjecturam, ex qua conditio *si sine liberis* tacite subintelligitur, etiam tacita conditio-  
ne fideicommissum est conditionale.

ASSERTIO CXCVIIII.

**P**apinianus non addit conditionem, nec potuit, sed pietatis fecit conjecturam.

ASSERTIO CXCV.

**E**x conjectura pietatis sub conditione resolvi, & sub contraria datum videri fideicommissum, juris potestate effectum est.

ASSERTIO CXCVI.

**S**ublatâ differentiâ, quæ jure Digestorum, inter lineam masculinam, & femininam vigerat, Justinianus Papiniani conjecturam, non tantum in liberis suis hæredibus, sed & in illis liberis, qui per lineam femininam descendunt, ampliavit.

ASSERTIO CXCVII.

**D**onatio quamvis piæ causæ facta ab eo, qui liberos non habebat, nativitate liberorum revocatur.

ASSERTIO CXCVIII.

**L**iberi jam nati donationis tempore, non excludunt fideicommissum, licet multi diversò ferantur.

ASSERTIO CXCVIIII.

**A**n naturales liberi substitutum excludant, perpetua fuit quæstio, una comunis affirmat, non tantum legitimis, sed & naturalibus ex conjectura Papiniani substitutum excludi, altera negat: ego nihil certum

constitui, sed voluntatis esse quæstionem conjecturis eliciendam verius crediderim cum nonnullis.

ASSERTIO CC.

**I**n proposito dubio nihil referre, an liberi naturales lex servili consortio, an ex concubina domi retenta sint; nam scrupulosâ magis, quam verâ distinctio est, semperque spectari debet testatoris voluntas ex conjecturis elicitâ.

ASSERTIO CCI.

**C**elibes, & orbos non fieri lege Papia incapaces, imò eis fuisse relictam testamenti factionem passivam, dummodò legi pareant, contra nonnullos.

ASSERTIO CCII.

**L**egatum annum à cælibe lex Papia non auferebat, licet alia auferret, nisi intra centesimum diem legi paruisset.

ASSERTIO CCIII.

**N**on generaliter, sed potius ne lex Papia eludatur, credo Jurisconsultos legatum, donationem, fideicommissum, & mortis causâ donationem æquiparasse, & hæreditatis appellatione bonorum possessionem comprehendi docuisse.

ASSERTIO CCIV.

**S**ubstitutionem vulgarem, non verò jus accrescendi fiscum lege Papia vocatum excludere, quodam Authore reclamante defendam.

ASSERTIO CCV.

**I**n consilio Galli, ut pote non extenso à Scævola ultra pronepotem, non potuit devolvi hæreditas in causam caduci, quia in liberis usque ad eum gradum lex Papia jus antiquum intactum reliquit.

ASSERTIO CCVI.

**S**tante lege Papia, quemlibet bonorum possessionem petere, filios, & servos parentibus, & dominis potius se hæredes existere verius censeo.

ASSERTIO CCVII.

**R**egula Catoniana neque in legato usufructus, neque in legato cælibi, & orbo relicto locum habebat.

ASSERTIO CCVIII.

**A**tenta lege Papia, neque ante aditam hæreditatem poterat legatarius optare, neque legatum ad hæredes transmittere.

ASSERTIO CCIX.

**L**egatum mortuo relicto, ut relicto latino, peregrino, & deportato, pro non scripto habetur.

ASSERTIO CCX.

**I**n fideicommissis non juris civilis subtilitas, sed defunctorum voluntas observatur; ideò fideicommissum deportati servo relicto sustinetur.

ASSERTIO CCXI.

**S**i servus cælibis hæres instituitur, & antequam jussu domini hæreditatem adeat, alienatus, vel manumissus fuerit, & ejus dominus intra centum dies legi Julæ, & Papiæ pareat, & nuptias contrahat, testamenti factionem habere dicitur; & ideò adeundo, sibi, aut domino hæreditatem acquirat.

ASSERTIO CCXII.

**D**otis causam semper, & ubique præcipuam esse debere propter publicam utilitatem, ut feminæ facilius nubere, & liberorum procreationi studere possint; idcirco ipsius favore quamplurima in jure statuta contra strictas disputandi rationes.

ASSERTIO CCXIII.

**S**i duo instrumenta reperiantur eodem die confecta, alterum dotis, & alterum mutui cum hypotheca, nec de prioritare constet, in dubio instrumentum dotis antiquis præsumitur.

ASSERTIO CCXIV.

**S**i hypotheca fisci, cum hypotheca dotis concurrat, neque appareat, quæ prior sit, dotis hypotheca anterior præsumetur; imò hodie nova Justiniani constitutione, etsi certum sit hypothecam fisci anteriorem esse; dotis hypothecam præferri debere defendam.

ASSER.

De conditione si sine liberis, quæ ex conjectura voluntatis testatoris tacite subintelligitur à lege. assert. 8.

De lege Papia, & de cælibi, orbos, assert. 11.

De privilegio dotis, assert. 10.

## ASSERTIO CCXV.

**P**rivilegium tacitæ hypothecæ ad filios, & ad hæredes extraneos transmittitur: privilegium verò prælationis mulieri concessum, ad filios, non tamen ad hæredes extraneos transit.

## ASSERTIO CCXVI.

**S**peciale privilegium dotis in hoc consistere, ut ex nuda promissione dotis actio nascatur, cum Bartolo contra Recentiores.

## ASSERTIO CCXVII.

**I**ncerta promissio dotis, speciali ipsius favore, & laxatis in hoc juris civilis regulis sustinetur.

## ASSERTIO CCXVIII.

**Q**uamvis alienatio rerum mobilium dotalium, à marito facta, tam veteri, quam noviori jure teneat; tamen si maritus solvendo non sit, dotis favore, ne uxor indotata maneat, revocabitur.

## ASSERTIO CCXIX.

**S**i fœmina pro muliere dotem promittat, Senatus-consulti Vellejani authoritas cessat, ac dotis favore cum effectu obligatur.

## ASSERTIO CCXX.

**P**rivilegia dotis etiam in muliere sterili locum habere, cum sententia communi, contra nonnullos.

## ASSERTIO CCXXI.

**D**ebitum primipilare præfertur debito dotis propter summam Reipublicæ utilitatem, quæ in securitate hujus debiti versatur.

## ASSERTIO CCXXII.

**C**onventionis verbum cum generale sit, tam nominatos, quam innominatos contractus comprehendit: nominati sunt, qui certum, & elegans nomen habent; innominati sunt (quicquid Baldus & alij contra contendunt) qui nomen elegans non habent.

## ASSERTIO CCXXIII.

**P**ermutationis contractus ex communi sententia in eo distinguitur ab innominato *do ut des*, quod ille, si species pro specie detur, celebratur; hic, si species pro genere, aut genus pro genere permutetur: sed ego cum nonnullis Recentioribus, & olim, & nunc longè verius crediderim, permutationem genus esse, & omnes contractus innominatos respectivos, ut species comprehendere, ideòque innominatum contractum esse.

## ASSERTIO CCXXIV.

**D**onatio, cum non aliter, quam rei traditione celebraretur ante Justiniani constitutionem, nec nominatus, nec innominatus contractus fuit; post eam verò credebam olim, & nunc securè firmo contractum esse, & quidem nominatum, licet permulti contradicant, transactionem tamen innominatum contractum esse rectè defendunt quamplures.

## ASSERTIO CCXXV.

**I**nter nominatas & innominatas conventiones hoc interest, quod illæ solo consensu actionem civilem specialem, & nominatam producant; hæ autem non aliter, quam si causa subest, licet ante implementum obligationem naturalem producere cum communi sententia libenter probaverim.

## ASSERTIO CCXXVI.

**P**acta, quæ nuda appellantur, non inpropriè contractus esse innominatos arbitramur, licet quatuor tantum eorum species inveniantur, qui dicuntur respectivi, inter quæ eam differentiam constituo, quod illa licet jure civili, & pontifico etiam (ut verius est) actionem non producant, apud Hispanos tamen producant; si tamen contractus respectivi sint; nec apud nos actionem ante implementum pariunt.

## ASSERTIO CCXXVII.

**N**ominatæ conventiones nominatas actiones producant, id est, quæ propriam, & descriptam formulam in albo Prætoris habebant; innominatæ verò generalem præscriptis verbis ad interesse, & conditionem ob causam ad repetendum habent. Dicitur autem

præscriptis verbis actio, quod à Prætoribus secundum verba præscripta conventionis daretur; ideòque licet actio in factum generalis sit, plures species comprehendens, tamen in factum civilis eadem est, quæ & præscriptis verbis, quia datur etiam secundum factum.

## ASSERTIO CCXXVIII.

**S**i detur pecunia pro re, quia emptionis & venditionis substantialia interveniunt, contractum esse nominatum emptionis affirmo; sed si simul cum pecunia alia species detur, quæ vel pecuniam excedat, vel de ejus valore dubitetur, innominatam esse conventionem *do ut des*, ad Paulum, & Celsum Jurisconsultos conciliandos verius crediderim, & quorundam obstaculis & novè, & verè satisfaciam, ut aliquando forsan videbit Lector.

## ASSERTIO CCXXIX.

**S**i species pro specie, genus pro genere, species pro genere, aut è contra genus pro specie detur, non esse contractum emptionis contra Cassianos, & Sabinianos, sed permutationis, aut innominatum *do ut des*, cum Nerva, & Proculo: ideòque præscriptis verbis actionem dari, aut conditionem ob causam, verissimum constituo, & ab aliorum impugnationibus in Salmanticensi Gymnasio defendebam olim, nunc etiam facile & verè defendi posse existimo.

## ASSERTIO CCXXX.

**D**o ut facias, & facio, ut des, contractus innominati, neque ex forma ineundi, neque ex implemento distinguuntur, sed res respectu dantis est *do ut facias*, respectu verò facientis, *facio ut des*, sicut venditio dicitur respectu vendentis, emptio autem respectu ementis; quando autem factum tale est, quod locari solet, non est innominatus contractus, sed locationis, quia mercedem non oportere in pecunia numerata in eo contractu intercedere verius existimo.

## ASSERTIO CCXXXI.

**S**i facias quod locari non solet ut decem tibi dem, contractus est innominatus; & ideò semper actio præscriptis verbis locum habebit, quæ appellatur in factum civilis, eamque Julianus quoque concessit, licet malè plerique existimaverint in eo à Martino reprehendi, quod civilem actionem in eo casu negabat.

## ASSERTIO CCXXXII.

**C**um ex omnibus contractibus, qui à Græcis appellantur Synallagma, civilis actio præscriptis verbis oriatur, & hujusmodi sit contractus *facio ut des*; negari non potest ex eo competere actionem illam civilem: quod, ne Paulus Jureconsultus repugnet, intelligendum esse tuebor, ubi incipit is contractus à conventionem, idque incognita vulgò ratione.

## ASSERTIO CCXXXIII.

**C**ontractus innominatus *facio ut facias*, simillimus est contractui nominato Mandati, producit tamen actionem civilem generalem præscriptis verbis, quæ semper competit, ubi de contractu, aut actione dubitatur.

## ASSERTIO CCXXXIV.

**A**ceptilatio est liberatio per mutuam interrogationem, quæ utriusque contingit ab eodem nexu abolutio: Et duplex est, Vulgaris, quæ non nisi verborum obligationem dissolvit: Aquiliana, per quam etiam aliæ omnes in stipulatum deductæ, & novatæ dissolvuntur. Dicitur autem acceptilatio ab accepto ferendo; acceptum enim ferre nihil aliud est, quam fateri se ab aliquo accepisse, & sic velut imaginaria solutio judicatur, id est, quæ speciem solutionis juri civili, refert, & obligationem tollit.

## ASSERTIO CCXXXV.

**N**ovatione tollitur obligatio, quæ inter modos dissolvendarum obligationum à Justiniano refertur, & definitur, ut sit prioris debiti in aliam novam obligationem, vel civilem, vel naturalem transfusio, atque translatio. Dicitur autem à novo, sive à nova obligatione, nec interest quæ obligatio præcedat, dummodo aliqua

De contractibus nominatis, & innominatis assertio. 12.

De acceptilatione, & novatione. art. 7.

aliqua fuerit, hoc est, naturalis, civilis, aut honoraria, sive verbis, aut re, vel litteris, aut consensu præcedens constituta fuerit.

ASSERTIO CCXXXVI.

Veteri jure neque per additionem, vel detraktionem summæ in secunda stipulatione factam, novationem fieri, nisi id inter contrahentes actum esset contra communem sententiam defenditur.

ASSERTIO CCXXXVII.

Quamvis secunda stipulatio plus quam prima contineat, nisi id actum inter contrahentes fuerit, prior Pandectarum jure non novabatur, sed stipulator ex utraque agere poterat; ita tamen ut si ex prima egerit, ex secunda tantum ad id, quod deest, agere possit: sin verò ex secunda, prior extinguatur solutione magis quam novatione.

ASSERTIO CCXXXVIII.

Novatio Justiniani constitutione, prioris obligationis novatio non alias contingere potest, quam si inter contrahentes expressè actum fuerit, ut novatio fiat Pandectarum tamen jure, & seculo Jureconsultorum inter contrahentes actum fuisse sufficiebat, etsi non specialiter, aut expressim, sed tacitè tantum, hoc est signis, vel præsumptionibus à lege inductis.

ASSERTIO CCXXXIX.

Novatio ope exceptionis inducitur hodie, in quibus casibus ipso jure inducebatur olim ex sententia quorundam, quæ nullo pacto sustineri potest: idcirco cum Alexandro, Fulgoso, & Alciato multis retrò temporibus longè verius crediderim, nec ope exceptionis induci novationem post Justiniani constitutionem, nisi inter contrahentes expressè actum sit, ut novatio fiat.

ASSERTIO CCXL.

Novatio Justiniani constitutio, quæ novationem fieri prohibet, nisi expressè agatur, in delegatione propriè sumpta locum non habet; secus tamen si delegatio impropriè facta sit, quoniam delegans non liberatur nisi expressè actum sit, cum sententia communi, quæ fortassis nec lege quadam patriæ alteratur, utpote cum in diversis terminis loquatur lex illa; quicquid Scriptores hujus Regni contra existimaverint, sed malè quidem, ut aliquando Lector videbit.

ASSERTIO CCXLI.

Scripturam eam habere prærogativam, ut semper pro illa præsumendum sit, nisi contrarium evidentissimis probationibus convincatur.

ASSERTIO CCXLII.

De non numerata pecunie exceptione, quæ noviori jure biennio finitur asseritur.

Quia facile pecuniæ cupidus, seu necessitate oppressus, spe futuræ numerationis, recepisse pecuniam fatetur, quæ stipulantis malignitate credita non sit, non numerata pecuniæ exceptio introducta est, quæ olim ad quinquenium extendebatur, noviori jure biennio finitur.

ASSERTIO CCXLIII.

Non numeratæ pecuniæ exceptio locum habet: sive scripturâ, sive verbis quispiam recepisse fateatur: sed si Notarius numerationis testimonium in instrumento exhibeat, reus condemnabitur.

ASSERTIO CCXLIV.

Tantum in contractu Mutui pecuniæ non numeratæ exceptio prodest, in aliis autem obligationibus ex antecedenti causa descendentes unusquisque suis confessionibus acquiescere debet.

ASSERTIO CCXLV.

Pecuniæ non numeratæ exceptio intra biennium opposita, probationis onus in creditorem transfert eoque numerationem non probante absolutio sequitur.

ASSERTIO CCXLVI.

Non numeratæ pecuniæ exceptioni renunciari posse, vel non posse, disputationis gratia defenditur.

ASSERTIO CCXLVII.

De rebus creditis, & si certum petatur. Asseritur.

Redendi verbum ad eos propriè pertinet, qui alienam fidem sequuti sunt: quocirca ex proprietate sermonis referri non potest ad eos, quibus ex delicto, vel ex legato debetur; is enim, cui ex delicto debetur, alienam fidem non sequitur, neque is, qui delinquit, pœnæ consentit, vult enim delinquere, non pœnam pati: legatarius etiam fidem hæredis sequutus non est, tamen impropriè, atque ex communi usu loquendi, qui verborum proprietati prævalet, nomen credendi ad omnes extenditur, quibus ex quacunque causa debetur.

Redendi verbum ad eos propriè pertinet, qui alienam fidem sequuti sunt: quocirca ex proprietate sermonis referri non potest ad eos, quibus ex delicto, vel ex legato debetur; is enim, cui ex delicto debetur, alienam fidem non sequitur, neque is, qui delinquit, pœnæ consentit, vult enim delinquere, non pœnam pati: legatarius etiam fidem hæredis sequutus non est, tamen impropriè, atque ex communi usu loquendi, qui verborum proprietati prævalet, nomen credendi ad omnes extenditur, quibus ex quacunque causa debetur.

ASSERTIO CCXLVIII.

Creditor propriè non solum dicitur is, cui purè debetur, sed etiam, cui in diem debetur, vel sub conditione, quæ omnino exitura est; at verò is, cui debetur sub conditione, quæ incerta est, propriè, aut simpliciter creditor non dicitur, sed conditionalis creditor appellatur.

ASSERTIO CCXLIX.

Mutuum diversimodè definiri solet; mihi placuit semper definitio Bartoli, ut sit contractus celebratus datione vera, vel ficta, rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, cum spe recipiendi tantundem in genere suo.

ASSERTIO CCL.

Res quæ consistit in pondere, numero, vel mensura, si penes aliquem deponatur, ac eidem concedatur, expressim, ut frui possit, vel ut tantundem reddere liceat, adhuc Depositi manet contractus, nec in Mutuum convertitur propter adjectionem conditionis tempore Depositi factam; quæ licet contractus Depositi modum excedat, non tamen est contra ipsius substantiam: Quod si Deposito simpliciter, & absque ulla conditione factò, postmodum inter partes convenerit, ut tantundem reddere, vel Deposito uti liceat, Depositi contractus finitur, & verum Mutuum esse incipit.

ASSERTIO CCLI.

Si res consistens in pondere, numero, vel mensura creditur alteri quamvis ipse eadem nummorum corpora mutuanti reddiderit, adhuc Mutui contractus erit, sufficit enim Mutuum ab initio eo animo factum, ut idem in genere redderetur, licet ex accidenti aliter fiat.

ASSERTIO CCLII.

Mutuum in his rebus consistit, quæ in pondere, numero, mensurave constant, quoniam ejus naturæ sunt ut possit quis propriè in creditum ire, earum dominium transferendo, & sibi satisfieri per solutionem aliarum ejusdem generis, quæ tantundem præstent propter omnimodam similitudinem; quod in aliis rebus non contingit, in quibus si aliquis iret in creditum, earum dominium transferendo, eveniret, ut cum alia res solvenda sibi esset pro re, quam dedit, damnum pateretur, cum nulla sit tam æqualis æstimationis, ut ipsius solutione satisfactum credito videri possit.

ASSERTIO CCLIII.

Debitori mutuum rem aliquam accipienti, non licet invito creditore rem alterius generisolvere, nisi imminente necessitate, & aliis intervenientibus, quæ à jure requisita sunt: Nec etiam licet pro vino, tritico, vel alia re, quæ in pondere, vel mensura consistat, pecuniamolvere; cum Bartolo, & communi, contra nonnullos.

ASSERTIO CCLIV.

Pecuniam non tam ex substantia, quam ex quantitate considerandam esse; idcirco summo, strictoque jure licere debitori alterius generis pecuniamolvere, quam cujus credita erat, dummodò æquivalet acceptæ.

ASSERTIO CCLV.

Creditor sicut invitus non compellitur aliud pro alio, etiamsi melius sit, accipere; ita neq; alium fidejussorem pro alio: idcirco compellendus non est mutare fidejussorem etiam oblato alio æquè idoneo, neque unum pignus pro alio, etsi sit æqualis valoris; Ex causa tamen compelli poterit pignus æquè idoneum accipere, cum in eo nulla versetur utilitas, fidejussorem verò nunquã; quoniam creditor justè potest de una per-

sona magis confidere, quam de alia, etsi utraque æqualis videatur.

ASSERTIO CCLVI.

Mutuuum damus, recepturi non eandem rem, quam dedimus, sed aliam ejusdem generis, alioquin aut Commodatum erit, aut Deposium, aut aliud genus contractus, prout contrahentes voluerint, hoc est Precarium, pignoris datio, aut locatio; sed & si rem alterius generis accipiamus, Mutuum non erit, sed contractus innominatus do ut des.

ASSERTIO CCLVII.

Mutuuum unicum esse, quod re contrahitur, & ita demum si de meo tuum fiat, non alias; facilioris tamen doctrinæ gratiâ probari posse, Mutuum quoddam civile esse, quod contrahitur, cum spe futuræ numerationis non acceptum accepisse fatemur; quo casu non ex chirographo obligatio oritur, ut Bartolus existimavit, sed potius ex Mutuo, quia creditur numerationem præcessisse, sic ut etiam ante biennium actionem habeat creditor, quicquid alij repugnent.

ASSERTIO CCLVIII.

IN contractu Mutui tacite actum videri, etsi expressè cautum non sit, ut ejusdem generis, & bonitatis res reddantur, quæ datæ sunt: idcirco debitor nec dando rem mediocrem, liberatur, quia licet generis debitor sit, Mutuum tamen acceptum restituere debet cum relatione ad rem mutuo datam propter functionem, per quam certa efficitur res solvenda.

ASSERTIO CCLIX.

DEbitor generis, & sic ex contractu Mutui, rei interitu non liberatur, quoniam genus perire non potest; id quod in debitore quantitatis etiam respectu certæ rei æqualiter observandum erit cum Cumano, & Fulgofio, contra communem.

ASSERTIO CCLX.

DEbitor quantitatis, post oblationem ope exceptionis liberatur, si quantitas perierit; absque oblatione etiam, si inter partes conventum fuerit, ut per interitum liberetur.



TABULA MATERIARUM,

Quæ in præfatis 260. Assertionibus explicantur, & quarum veriores resolutiones traduntur.

- D**E Substitut. in genere, & de Vulgari substitutione, assert. 24.
- De Pupillari substitutione, assert. 30.
- De Exemplari substitutione, assert. 15.
- De Compendiosa substitutione, assert. 12.
- De substitutione Reciproca, quam & Breviloquam appellant Doctores. assert. 4.
- De liberis, & posthumis hæredibus instituendis, vel exhæredandis, item & de præteritione eorum, de consilio Galli Aquilii circa nepotes, & de lege Velleia. assert. 30.
- De inofficioso testamento. assert. 11.
- De acquirenda vel omittenda hæreditate. assert. 18.
- De conditionibus, & demonstrationibus. assert. 22.

- De legato, quod in liberam, aut invelatam alterius voluntatem confertur. assert. 8.
- De legato, aut fideicommissio uni ex familia, quem hæres elegerit, relicto. assert. 18.
- De conditione si sine liberis, quæ ex conjectura voluntatis testatoris tacite subintelligitur à lege assertio- ne. 7.
- De lege Papia, & de caducis tollendis. assert. 11.
- De privilegiis dotis. assert. 10.
- De contractibus nominatis, & innominatis. assert. 12.
- De acceptilatione, & novatione. assert. 7.
- De non numeratæ pecuniæ exceptione, quæ noviori jure biennio finitur. assert. 6.
- De rebus creditis, & si certum petatur. assert. 14.

FINIS.

# ANNOTATIONES

In Loca quædam post superiorem editionem diligentius examinata.

In Librum Primum de Usufructu.

- I** Libro primo capit. I. num. I. Cum de significacione, proprietate, & virtute verbi Usufructus agerem, ad nonnullos Auctores lectorem remisi: Est etiam videndus ultra relatos ibi, Petrus Ricciardus ad rubricam, *Instit. de usufructu num. 62. & 63. & n. 10.* Ubi agit unde Usufructus denominetur, & an sit nomen æquivocum, & generale; & probat, quod septem modis capiatur.
- 2** Cap. I. per totum, de usufructu formali, & causali egimus, & communem Doctorum sententiam, quod sit usufructus formalis, & causalis, defendimus, & melius, quam hæctenus comprobavimus. Eandem etiam opinionem tuetur, & dicit verissimam Petrus Ricciardus ad rubricam, *Instit. de usufructu, ex num. 64. usque ad num. 70.* ubi plenè loquitur ad propositum, non tamen ita plenè ut nos loquuti sumus, nulla etiam dicit ex his, quæ pro communi, & contra Recentiores adnotavimus, ut ibi videri poterit.
- 3** Cap. 2. ex num. 2. usque ad num. 7. defendi, usumfructum omnem juris esse, sive à jure institutum: Postmodum inveni, quod id admittit Bartolus in l. si is qui pro emptore, n. 31. ff. de usucapionibus, ubi docuit, quod usufructus juris est, & à jure civili inventus: & sequitur Matiençus in l. 8. tit. 7. gloss. I. num. 14. lib. 5. novæ compilationis. Qui de usufructu facti non loquitur, nec aliquid dicit ex his, quæ à nobis adnotata fuerant.
- 4** Cap. 2. ex num. 75. tractavi, utrum legatum usufructus simpliciter factum uxori nomine appellativo, debeat secundæ uxori; & contrarias Baldi, Alexandrique sententias retuli eo loco: tandem Pauli de Montepico, Menochii, ac aliorum sententiam probavi, quam ante ipsos distinguendo tenuit Felinus in cap. immovamus, n. 11. de treug. & pace. ubi fœdere distinctionis repugnantes opiniones conciliat, & inquit, quod testator habuit uxore tempore facti testamenti, legatum censetur præsentis uxori relictum, & de secunda, aut futura uxore non cogitatum; sed tantum de prima. Ratio est, quia testator potuit moveri ex affectione singulari, vel propter merita, l. cum rem alienam, C. de legatis, l. nec adjecit, ff. pro socio: & in hoc casu Baldus loquitur, & intelligitur ut generaliter procedat: Si verò testator non habuit uxorem tempore facti testamenti, legatum uxori relictum, non solum primæ, sed etiam posteriori relictum videtur; nam cessat illa conjectura singularis affectionis, vel meritorum, & legatum intelligitur relictum ex sola maritali affectione, quæ quidem maritalis affectio generaliter in quacunque uxore locum habet, ut latius explicat Paulus de Montepico ubi supra, & esse communem distinctionem profitetur Petrus Andora lib. 10. communium opinionum, verbo, legatum, vers. si testator. Joannes Petrus Molignati de appellativa utriusque juris interpretatione, verbo, uxori, per totum. Mantica de conjecturis ultim. voluntat. lib. 8. tit. 15. fol. 357. ubi n. 3. superiori distinctione recepta constituit in proposito generaliter ex conjectura voluntatis, cuilibet uxori legatum censerit debere relictum: verum conjecturam voluntatis in contrarium trahere, quando testator ex singulari affectione præsentis uxoris, vel meritis adductus fuit, videri potest Menochius etiam ultra locum relatam ubi supra, in con-  
Ioan. del Castillo Quotid. Controv. Juris Tom. I.

fil. 97. n. 80. & 81. lib. 1. & in cons. 106. n. 69. lib. 2. & præsump. lib. 4. præsump. 122. per totam, ubi plures casus distinguit, & agit de legato factò uxori simpliciter à marito, vel ab alio uxori alicujus: vide etiam Costam in cap. si pater, de testamentis, in 6. primæ part. verbo, legavit, num. 6. & 10. Barbosam in l. divortio, §. quod in anno, num. 10. & 14. ff. soluto matrimonio Angelum Matheacium de legatis & fideicommissis, lib. 2. cap. 33. n. 7. & quatuor seq. fol. mibi. 100. ubi novissime disputat pro utraque parte præsentem quæstionem, nec distinctionem Felini probat; inclinatur potius in eam patem, ut secundæ uxori etiam legatum debeat; dicit tamen consultius esse & æquius, mentem testatoris ex variis conjecturis studiose elicere.

Cap. 5. num. 20. diximus fructuarium jure suo uti & frui, sive ex se ipso fructus percipere ex fundo: Id quod verissimum est, & ultra relatos ibi, probatur per Modernum in consuet. Parisiens. tit. 1. §. 1. gloss. I. num. 26. & n. 30. ubi dicit, quod fructuarium fruitur sua autoritate, & per manus suas, nec cogitur per manus proprietarii accipere usumfructum, Petr. Greg. in syntagm. jur. l. 4. c. 3. n. 5. Joannes Vincentius Annius alleg. 48. n. 55.

Cap. 6. num. 18. & seqq. cum agerem an legatarius occupans legatum propria autoritate perdat jus suum, retuli quamplurimos id tractantes: ultra relatos ibi, vide Flaminium de Rubeis in cons. 48. ex num. 12. cum multis sequentibus.

Cap. 14. per totum, actum est utrum testator remittere possit cautionem de utendo & fruendo arbitrio boni viri, & inventarii confectionem: adde quod hanc quæstionem pro utraque parte plenè disputat Petrus Ricciardus ad principium, *Instit. de usufructu, ex num. 183. usque ad n. 198. & num. 199.* remanet cum Communi, quam defendimus, quod non possit prædicta cautio remitti: quod verò possit hæres, ibidem resoluit n. 197. sed eo loco nulla tangit ex his, quæ à nobis adnotata sunt ultra alios, nec veram reddit differentię rationem.

Cap. 16. tractavi, utrum fructuarium faciat fructus suos ante cautionem præstitam tam in usufructu proprio, quam in improprio; tractat etiam latissimè Petrus Ricciardus ad principium, *Instit. de usufructu, ex n. 145. usque ad numer. 171.* ubi in omnibus convenit cum his, quæ resolvimus, & argumentis contrariæ partis plenè satisfacit; multa tamen omittit quæ animadversione digna sunt, & à nobis adnotata fuere, ut ibi videri poterit.

Dict. capite 16. actum est, utrum cautio in usufructu præstanda de substantia usufructus esse dicatur: quam quæstionem latissimè etiam disputavit Petrus Ricciardus ad principium *Instit. de usufructu*; & quod non sit de substantia in usufructu proprio cum Communi defendit, & latè ampliat, & limitat, & argumentis contrariæ partis satisfacit ex num. 137. usque ad num. 155. in usufructu verò improprio, quod cautio omnino sit de substantia, resoluit ibidem num. 160. sed pro utraque parte disputat ex num. 155. usque ad num. 164. itaut disputationis gratiã ex dictis ibi, utraque opinio problematicè defendi possit: Sed in puncto juris, & rei veritate resolutioni à nobis traditæ omnino adhærendum existimamus, quæ ex dictis ibi verissima cuique videbitur.

- 10 *Capit. 17. per totum*, latius, & melius quam hactenus tractatur, quomodo, & qualiter cavere debeat usufructuarius in omni usufructu, aut respectu diversae rei fructuariae cujusque? in qua quaestione breviter nimis scripsit Petrus Ricciardus ad §. *constituitur*, *Institut. de usufructu*, num. 21. & 23. *vers. Tertio colligitur*; nec ibi dicta vera sunt indistincte, aut saltem majori indigent declaratione, ut ex dictis eo loco colligitur.
- 11 *Cap. 18. per totum*, actum, an usufructuarius admitti debeat ad juratoriam cautionem, si aliter cavere non possit: hanc quaestionem disputat late, sed prolixè Petrus Ricciardus ad principium, *Institut. de usufructu*, ex num. 171. usque ad num. 183. & num. 178. rectè dicit de rigore juris veriore opinionem esse contra Communem, quòd fructuarius fidejussorem non inveniens privetur commodo ususfructus: quod aliis comprobavimus, quæ ipse prætermittit: sed de æquitate num. 179. firmavit tenendam communem opinionem, quòd fructuarius non reperiens fidejussorem propter inopiam, admittatur ad commodum ususfructus, præstita juratoria cautione intelligendo, ut latius limitat, & declarat *numeris seqq.* Sed in hac re novam, veram tamen, atque ex mente communi procedentem resolutionem tradidi *suprà*, dict. *cap. 18.*
- 12 *Cap. 20.* actum est, utrum usufructuarius dicatur procurator in rem suam, idque tractavit Ricciardus ad principium, *Institut. de usufructu*, in finalibus verbis: ubi cum Cavalcano distinguendum putat inter ea, quæ respiciunt jusfructum tantum, aut proprietatem; quam distinctionem merito impugnavi, sive aliter & melius explicavi, ut *ibi* vidissi.
- 13 *Cap. 32. num. 18.* contra Jasonem, & alios probavi cum Bartolo, in usufructu, & aliis juribus incorporalibus cadere propriè dominium. Adde ultra relatos *ibi*, idem tenuisse Cuiacium *recitat. solemnium in lib. digestorum*, ad *l. interd. 21. in fine*, ff. *de acquirenda possessione*. Ubi fecit dominium triplex: dominium Proprietatis, dominium Ususfructus, dominium Possessionis. Proprietatis dominium, inquit, *l. si tibi*, ff. *quibus modis ususfructus amittatur*. Ususfructus dominium, *l. qui usufructum*, ff. *si usufructus petatur*. Dominium Possessionis, *l. 2. C. de bonis maternis*.
- 14 *Cap. 33. num. 7.* diximus qualiter fructuarius debeat uti domo, ut dicatur uti arbitrio boni viri: adde ultra relatos *ibi*, Vincentium Carocium *de locato & conducto*, 3. *gradu personarum, quaest. 15. per totam, fol. 81.* ubi late agit, qualiter, aut quibus modis debeat uti usufructuarius, cum domus usufructum obtinet, & quibus personis, atque ad quos usus locare possit.
- 15 *Cap. 42. num. 15. & seqq.* diximus, Fructus pendentes in re fructuaria tempore, quò cedit dies usufructus, ad fructuarium pertinere, per textum, in *l. si pendentes*, 34. ff. *de usufructu*: adde Petrum Costalium in *eadem l.* ubi intelligit eam in hunc modum: Fructus, quos testator pendentes reliquerit, pertinere ad usufructuarium, ut in eis simul cum re jus usufructus habeat, sed tamen usufructum augebunt, & debent restitui cum re ipsa, *Luxori*, ff. *de usufruct. legato*, cum & ipsi pars rei sint, *l. fructus pendentes*, ff. *de rei vendicat.* Quod, cum usufructus omnium bonorum relictus est, alii dixerunt, ut *ibid.* vidimus. Sed in usufructu rei particularis solus prædictus Author sic annotavit in terminis; idcirco si casus occurrat, cogitandum erit, an Ulpian. in eo textu forsitam aliter senserit, dum dicit: *Nam stantes fructus ad fructuarium pertinent*; quæ velit indistinctè commodo fructuarii pendentes fructus cedi debere, sic ut sequentium annorum fructus cedent: quod ita intellexisse videntur Authores nonnulli, quos *ibi* retulimus: & in præsentibus Rebuffus ad *l. 235. ff. de verborum significatio- ne, vers. septimo ferre, fol. mibi, 1024.*
- Cap. 59. num. 29.* dictum fuit, quòd instrumenta, & alia scripturae jurium, actionum, & bonorum testatoris apud hæredes debent remanere, & non esse penes usufructuarium, & *ibi* retulimus Pedrocham sic resolvablem; idem etiam resolvit Vincentius de Franchis *decisione 386. part. 2.* Ubi dicit, quòd orta quaestione inter hæredem, & usufructuarium omnium bonorum, penes quem ex eis deberent remanere scripturae hæreditariae, & auditis utriusque allegationibus tandem judicatum fuit, quòd eas deberet hæres conservare, qui dominus est, & tenetur pro defensione usufructus eas ad instantiam usufructuarii exhibere, ut *ibi* probavit.
- Cap. 60.* actum est, an de legato usufructus omnium bonorum Quarta Falcidia detrahi possit: & *ibidem* quomodo usufructus legati æstimatio fiat; adde Joannem Vincentium Honded. in *consilio 39. numer. 80. volum. 2.*
- Cap. 69. per totum*, melius quam hactenus defendi, alienatione usufructum non amitti indistinctè: adde Marcum Antonium Peregrinum novissimè in *conf. 97. n. 19. lib. 1.* Ubi distinguit, usufructus alienatione tunc recondensationem fieri cum proprietate, cum formalis usufructus alienatur, secus si casualis: in quo decipitur ex his, quæ late annotavimus; nam sicut casualis usufructus alienatione, id est, re ipsa alienata, recondensatio non fit, sic nec formalis alienatione, cum impune formalis etiam distrahi possit.
- Cap. 71. per totum*, actum est, qualiter usufructus, ac alia servitus quæcunque domini acquisitione confundatur, sive amittatur. Adde ultra ea, quæ *ibidem* diximus, nonnulla, quæ in proposito scribunt Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 1. gloss. 7. num. 62. & quatuor seqq.* Matienço in *l. 7. tit. 11. gloss. 1. ex n. 35.* usque ad num. 47. *lib. 5. novæ recopilationis.*
- Cap. 75. ex num. 24. cum sequentibus*, egimus utrum dominium unicum sit, idque directum, an duplex & utile, & directum: adde ultra relatos *ibi*, D. Felicianum de Solis late tractantem in *proemio de censibus, ex n. 11. & 12.* usque ad num. 17.
- Cap. 28. n. 19.* nonnullas Habitationis definitiones adduxi: ultra relatos *ibi*, adde Thadæum Pifosoacium ad *titulum Institut. de usu & habitatione, num. 2.*
- Cap. 61. num. 17. & 18.* diximus, quòd testator in dubio censetur legare, jus dumtaxat, quod habet, etsi tale jus morte ipsius sit periturum, & sic etiam si legatum sit inutile: de quo ultra ea, quæ *ibidem* dixi, commendo Hyppolitum Riminald. in *consil. 241. ex n. 23.* usque ad num. 35. *lib. 3.* ubi nonnullas leges in proposito declarat, atque eleganter prædicta dissolvit, ut *ibi* videri poterit melius forsitan quam alibi: & in effectu conciliatio, quam adducit, concordat cum his, quæ diximus contra Pichardum.
- Cap. 74. ex num. 44.* ad propositum eorum, quæ *ibi* dicuntur, vide Surdum *consil. 205. lib. 2.* ubi an colonus in venditione fructuum cogatur præferre dominum, an vasallus, *ex num. 13.* an emphyteusim generatione finitam concedere non teneatur dominus de novo, si velit pro se retinere.



# LOCA IURIS COMMUNIS,

tam Cæsarei, quàm Pontificii, & legum Regiarum Castellæ, quæ in his  
Commentariis, circa ususfructus materiam, summa cura, & di-  
ligentia explicantur, quibus veri, & germani  
intellectus assignantur.

*Ex Digesto veteri.*



Ex quod nostrum, ff. de usufructu, num. 39.  
& tribus sequentibus. p. 5.  
L. cum in fundo, ff. de jure dotium. num.  
43. pag. eadem.  
L. utifru, 5. ff. si usufructus petatur. num. 54. & 55.  
pag. 6.  
L. jus publicum, ff. de pactis: & ejus materia, n. 32.  
pag. 28.  
L. 3. §. sed utrum, ff. de minoribus. num. 31. p. 42.  
L. quamvis, ff. de jure dotium. n. 34. p. ead.  
L. cum in fundo, ff. de jure dotium. n. 37. p. ead.  
L. sciendum, §. si fundus, ff. qui satisdare cogantur. n. 48.  
& 49. p. 43.  
L. 1. ff. si usufructus petatur. num. 14. p. 53.  
L. 3. ff. de usufructu, cum §. 1. Institut. eodem tit. n. 3.  
& num. 13. p. 62.  
L. si ab hærede, ff. si usufructus petatur. n. 21. p. 63.  
L. Papinianus, 18. ff. de servitutibus. num. 23. & quin-  
que sequentibus. pag. 64.  
L. via, 5. ff. de servitutibus. num. 25. pag. 69.  
L. 4. ff. de usufructu. cap. 11. per tot. pag. 70.  
L. 4. ff. de servitutibus. cap. 11. per tot. pag. 70.  
L. 3. §. dare, ff. de usufructu, l. quoties, la 2. ff. de ser-  
vitutibus, l. 1. §. finali, ff. de servitutibus rusticor. l. si  
ego, §. 1. ff. de publiciana in rem actione, quæ ad  
idem pertinent, cap. 12. per tot. p. 73. & seqq.  
L. qui usufructum, 43. §. finali, cum l. quælitum, sta-  
tim sequenti, ff. de usufructu, num. 10. & num.  
15. & 16. pag. 78.  
L. si tibi, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consu-  
muntur. num. 16. & 22. p. 89. & 90.  
L. in omnibus, 41. ff. de judiciis, & ejus materia. n. 11.  
pag. 95.  
L. 1. in versicul. finali, cum ll. seqq. ff. usufructuarius  
quemadmodum caveat. cap. 20. per tot. p. 97.  
L. 1. §. habet autem, ff. usufructuarius quemadmodum  
caveat. num. 12. pag. 100.  
L. sed & si quid, §. & generaliter, ff. de usufructu. ibid.  
L. item si fundi, §. seminarios, ff. de usufructu, num. 14.  
& tribus sequentibus. p. 103.  
L. ex sylva, 11. ff. de usufructu, num. 36. & 38. p. 110.  
L. sed si grandes, 12. ff. de usufructu. n. 37. p. ead.  
L. vetus, l. vel inutilium, & l. quid ergo, ff. de usufructu  
c. 27. per tot. p. 113.  
L. si alii usus, 42. ff. de usufructu. num. 11. p. 116.  
L. per servum, 14. §. 1. & versic. denique, l. sed si de fru-  
ctu, 15. ff. de usu & habitatione, & l. huic stipulatio-  
ni, ff. usufructuarius quemadmodum caveat. n. 14.  
& 15. pag. 116. & 117.  
L. si quis ita, 24. l. defuncta 65. §. Sempronio, ff. de  
usufructu, cap. 29. per tot. pag. 119. & seqq.  
L. si habitatio, 10. §. 1. ff. de usu & habitatione. n. 19.  
p. 123.  
L. ultima, ff. de usufructu earum rerum quæ usu consu-  
muntur. num. 20. pag. 124.  
L. Proculus, 19. ff. de usufruct. latissimè num. 25. &  
seqq. pag. ead.  
L. plenum, §. sed & si pecoris, ff. de usu & habitatione  
num. 47. pag. 127.

L. usus pars, 20. ff. de usu & habitatione. num. 14. &  
19. pag. 130. & 131.  
L. viæ, itineris, 17. ff. de servitutibus, ex n. 5. & n. 12.  
& 18. pag. 130. & 131.  
L. hæredes, 26. §. in illa, ff. familiæ erciscundæ. n. 7.  
p. 130.  
L. 4. ff. de usufructu, cum l. rectè dicimus, ff. de verbo-  
rum significatione. cap. 32. à principio usque ad n.  
16. p. 132. & 133.  
L. qui usufructum, 3. in fine, ff. si usufructus petat-  
tur. ex num. 16. cum seqq. pag. 133.  
L. usufructu, 7. §. hac ratione, cum duabus legibus se-  
quentibus, ff. de usufructu, l. æquissimum, 17. §. fru-  
ctuarius, cum cæteris §. illius legis, l. sed & si quid  
19. l. usufructuarius novum, §. 1. ff. eodem titul. c. 33.  
à principio. p. 135.  
L. sed & si quid inædificaverit, 19. ff. de usufructu, n.  
10. 11. & 12. pag. ead.  
L. æquissimum, 17. §. proinde, versiculo, etli tortè in  
hoc, ff. de usufructu, ex num. 23. usque in finem  
capitis. pag. 137. & seqq.  
L. usufructuarius, 68. ff. de usufruct. ex num. 13. usque  
ad num. 23. pag. 136. & 137.  
L. sed & si quid, 19. §. sed nec servitatem, & §. pro-  
prietatis, cum l. seq. ff. de usufructu, latè, & melius  
quàm hactenus. cap. 35. per tot. p. 141. & seqq.  
L. usufructu legato, 7. l. item si fundi, 10. ff. de usufru-  
ctu. ex num. 11. cum seqq. p. 145.  
L. item si fundi, versic. huic vicinus tractatus est, ff. de  
usufructu. num. 24. pag. 153.  
L. si pendentes, 34. ff. de usufructu, num. 15. 16. &  
17. pag. 167.  
L. defuncta, 65. §. ultimo, ff. de usufructu, cap. 43. à  
principio usque ad n. 11. pag. 168.  
L. si habitatio, 10. §. utrùm, ff. de usu & habitatione, n.  
10. pag. ead.  
L. quoties, 41. §. universorum, ff. de usufructu, num. 10.  
pag. 170.  
L. & puto, 26. §. Julianus, ff. familiæ herciscundæ. n. 3.  
pag. 179.  
L. si proprietas, l. si tibi, ff. de usufructu accrescendo  
n. 35. ad finem. p. 183.  
L. penultima, ff. de usufructu accrescendo num. 22. &  
multis seqq. p. 187.  
L. 1. §. interdum, ff. de usufructu accrescendo, num.  
24. & seqq. p. 187.  
L. sicuti, §. finali, & §. Aristo, ff. si servitus vendicetur,  
num. 4. p. 190.  
L. loci corpus, ad finem, ff. si servitus vendicetur, n. 5.  
pag. ead.  
L. statuæ, 44. in princ. & §. 1. ff. de usufructu, ex n. 7.  
cum seqq. p. 191.  
L. infantis, 62. ff. de usufructu, n. 9. p. ead.  
L. quoties, 15. & l. ei fundo, 19. ff. de servitutibus, n. 11.  
& multis seqq. p. ead.  
L. ergo, §. finali, cum l. veluti, ff. de servitutibus rustico-  
rum, num. 16. p. 192.  
L. ut pomum, 7. ff. de servitutibus, ex num. 21. p. 193.  
L. 4. & 5. ff. de operis servorum, cap. 50. per tot. man-  
mè num. 5. & 6. pag. 194.  
L. sed & si quid, 19. §. & si vestimentorum, ff. de usu-  
fructu,



## Syllabus legum Explicatarum.

- fructu, cap. § 1. per tot. p. 196.  
**L. hactenus**, 8. ff. de usufructu, cap. § 6. per totum, pag. 210.  
**L. Titio cum morietur**, 58. ff. de usufructu, num. 15. pag. 224.  
**L. hæres meus**, 78. §. quamvis, ff. de conditionibus & demonstrat. & l. 5. ff. de usufructu legato. ibid.  
**L. an usufructus**, ff. de usufructu, num. 19. & quatuor seqq. & ibidem l. si usufructus municipibus, ff. de usufructu legato. pag. 225.  
**L. si usufructus civitati**, 21. ff. quibus modis usufructus amittatur, num. 22. & 23. pag. ead.  
**L. si usufructus alterius**, 28. ff. quibus modis usufructus amittatur, ex num. 30. usque in finem capitis. p. 245.  
**L. servitutes**, 14. ff. de servitutibus, & ejus materia, n. 6. pag. 247.  
**L. si usufructus**, 67. de jure dotium, cap. 69. ferè per tot. maximè num. 25. pag. 253.  
**L. si is qui**, 11. §. jura prædiorum, cum l. sed an viæ, 12. ff. de pignoribus, cap. 70. per tot. p. 254. & seqq.  
**L. si servus** 27. ff. de usufructu, num. 8. p. 258.  
**L. repeti**, §. rei mutatione, ff. quibus modis usufructus amittatur, cap. 72. à principio. p. 259.  
**L. fundi**, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 24. & 25. pag. 262.  
**L. quoties**, 41. §. universonum, ff. de usufructu, ex num. 11. p. 260.  
**L. servitutes**, 19. §. si sublatum, ff. de servitutibus urbanorum, ex num. 15. cum. seqq. pag. 261.  
**L. domo**, 21. ff. de pignoratitia actione, ex num. 19. cum seqq. pag. ead.  
**L. si cui insulæ**, 60. ff. de usufructu, num. 2. p. 260.  
**L. excepta**, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 4. pag. ead.  
**L. si pendentes**, §. si qua servitus, cum l. arbores, §. 1. ff. de usufructu, conciliatur, & declaratur, ex n. 3. cum seqq. p. 263.  
**Legis**, si quis domum, §. 1. ff. locati, materia, num. 19. p. 265.  
**L. si habitatio**, 10. ff. de usu & habitatione, num. 23. pag. ead.  
**L. Pomponius**, 29. ff. quibus modis usufructus amittatur, num. 4. p. 267.  
**L. si tibi**, ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 25. pag. 268.  
**L. si proprietati**, 4. ff. de jure dotium, num. 4. p. 275.  
**L. 1. §. qui in perpetuum**, ff. si ager vectigalis vel emphyteuticarius, num. 30. p. 273.  
**L. defuncta**, 65. ff. de usufructu, cap. 77. per totum, & capitibus seqq. pag. 277.  
**L. si fur**, 14. ff. de usufructu, n. 9. & num. 13. p. ead.  
**L. si usufructuarius messem**, 13. ff. quibus modis usufructus amittatur, n. 11. pag. ead.  
**L. si operas**, 33. ff. de usufructu, num. 16. pag. 278.  
**L. utifru**, §. §. finali. ff. si usufructus petatur, n. 17. & 18. pag. ead.  
**L. Herennius**, ff. de usuris, n. 11. & 12. pag. 285.  
**L. quòd si nulla**, ff. de religiosis & sumptibus funerum, num. 14. per tot. pag. eadem.

### Ex Infortiato.

- L** Ex placet, ff. de acquirenda hæreditate, num. 5. pag. 26.  
**L. dotalem**, 62. ff. soluto matrimonio, num. 27. p. 41.  
**L. species**, ff. de auro & argento legato, num. 6. p. 45.  
**L. servum filii**, 26. §. finali, ff. de legatis 1. num. 10. pag. 57.  
**L. Titio**, 21. ff. de usufructu legato, n. 36. p. 65.  
**L. qui duos**, 20. ff. de legatis 1. num. 38. p. 66.  
**L. Julianus**, 41. §. scio, ff. de legatis 1. num. 39. p. ead.  
**L. Titia**, 40. §. Seia testamento, ff. de auro & argento legato, num. 41. pag. ead.  
**L. si usufructus mihi in biennium**, ff. de usufructu legato, num. 17. p. 78.

- L. patrimonii**, 22. l. fundi Trebatiani 37. & l. cum ita, 41. ff. de usufructu legato, cap. 29. per totum. pag. 119.  
**L. libertis**, 4. cum sua materia, ff. de alimentis & cibaribus legat. ex num. 4. cum seqq. & vide num. 17. & 18. pag. 122.  
**L. filios**, 39. ff. de usufructu legato, & l. species, 15. ff. de auro & argento legato, num. 21. pag. 124.  
**L. generali capite**, 32. ff. de usufructu legato, num. 22. pag. ead.  
**L. denique**, 8. §. interdum, ff. de peculio legato. n. 24. pag. eadem.  
**L. non aliter**, ff. de legatis 3. num. 37. p. 126.  
**L. si quis reum**, 6. §. idem Julianus scribit, ff. de liberatione legata, num. 45. pag. 127.  
**L. legatum**, 17. ff. de annuis legatis, num. 46. p. ead.  
**L. ille aut ille**, §. cum in verbis, ff. de legatis, 1. num. 56. pag. 128.  
**L. annua**, 20. §. finali, ff. de annuis legatis, num. 10. pag. 168.  
**L. si alii**, 19. ff. de usufructu legato, latissimè cap. 47. per totum. p. 178.  
**L. si Titio**, 10. ff. de usufructu legato, num. 36. & 37. pag. 183.  
**L. Sempronius Attalus**, 36. §. si fundus, ff. de usufructu legato. num. 35. pag. ead.  
**L. cum quidam**, 23. ff. de annuis legatis, num. 11. pag. 169.  
**L. si ita**, & l. ultima, in princ. ff. de auro & argento legato, num. 7. & 8. pag. 170.  
**L. mulieri & Titio**, 73. ff. de condit. & demonstrat. ex num. 5. usque ad num. 13. pag. 185. & seq.  
**L. & Proculo**, 20. ff. de legatis 2. num. 32. usque ad n. 37. pag. 188.  
**L. planè**, §. si conjunctim, ff. de legatis 1. n. 28. pag. eadem.  
**L. 1. §. si usufructus**, versic. sed operis, ff. ad legem falcidiam. cap. 50. à principio. p. 194.  
**L. 2. ff. de usufructu legato**, cap. 50. per totum, ubi vide num. 16. pag. 196.  
**L. 1. ff. de usufructu legato**, cap. 52. per totum. p. 197.  
**L. ultima**, ff. de usufructu legato, cap. 59. per totum. pag. 218.  
**L. si quis servum**, §. ultimo, ff. de legatis 2. num. 11. & num. 14. p. 218.  
**L. mulier**, 22. §. finali, ff. ad Senatusconsultum Trebellianum, num. 13. p. 219.  
**L. 5. ff. de usufructu legato**, num. 15. p. 224.  
**L. quod in rerum**, 24. §. 1. ff. de legatis 1. ex num. 16. pag. eadem.  
**L. 1. in finalibus verbis**, ff. de usufructu legato, num. 15. & 16. pag. 239.  
**L. 4. ff. de usufructu legato**, num. 10. p. 258.  
**L. is cujus servo**, ff. de legatis 2. num. 26. p. 268.  
**L. si domus**, §. finali, ff. de legat. 1. num. 29. p. 273.  
**L. non quocunque**, 83. §. fundus, ff. de legatis 1. c. 76. per totum. p. 275.  
**L. in singulos**, 8. in fine, ff. de annuis legatis, latissimè cap. 77. per totum. p. 277.

### Ex Digesto novo.

- L** Ex si ita stipulatus fuero, 126. §. 1. ff. de verborum obligat. num. 8. 9. & 10. & num. 56. 57. & 58. pag. 2.  
**L. si cum testamento**, §. si fundum, ff. de exceptione rei judicatæ, num. 13. & 14. pag. 3.  
**L. Lucius Titius**, §. idem respondi, ff. ad municipalem, num. 52. pag. 44.  
**L. 1. §. item Juliano**, ff. de remissionibus, ex n. 14. usque in finem capitis. p. 53.  
**L. Stichus servus meus**, 39. ff. de manumissis testamento, num. 29. 30. & 31. p. 64. & 65.  
**L. qui ex pluribus**, 106. ff. de verbor. obligat. num. 39. pag. 66.  
**L. usufructus**, 26. ff. de stipulatione servorum, n. 24. p. 72. L. 4.

## Syllabus legum Explicatarum.

- L. 4. §. si viam, ff. de usucapionibus, numer. 14. & 15. pag. 73.
- L. stipulationes non dividuntur, in versic. Celsus. ff. de verbor. obligat. num. 14. pag. 77.
- L. si servum, §. finali, ff. de verbor. oblig. num. 18. p. 78.
- L. in testamentis, ff. de regulis juris, ex num. 42. p. 127.
- L. 2. §. item si in facto, & l. in executione, 85. §. si quod stipulatus, ff. de verb. oblig. num. 7. p. 130.
- L. 5. §. ultimo, & l. in executione, 85. §. item si ita, ff. de verb. obligat. num. 11. p. ead.
- L. si cum duorum, 32. ff. de stipulatione servorum, n. 22. & 23. p. 131.
- L. si usufructus debitorem, 4. ff. de novationibus, num. 1. cum seq. p. 227.
- L. cognitionum, §. consumitur, ff. de variis & extraordinariis cognit. num. 9. p. 239.
- L. si fructuarium, 7. ff. manumissis testamento, n. 11. pag. 258.
- L. si procurator, 14. ff. de acquirendo rerum dominio num. 40. p. 274.
- Ex Codice.*
- L** Ex ultima, §. necessitate, C. de bonis quæ liberis. num. 15. pag. 27.
- L. 4. C. de bonis quæ liberis, num. 48. pag. 29.
- L. in rebus, C. de jure dotium, num. 25. & 28. p. 41.
- L. si prædium, C. de jure dotium, num. 21. p. 40.
- L. doce ancillam, C. de rei vindicatione, num. 22. & n. 26. p. eadem.
- L. ultima, §. sed quia, C. communia de legatis, num. 4. pag. 45.
- L. non est dubium, C. de legatis, cum sua materia, ex num. 18. usque ad num. 28. p. 49.
- L. cum rem alienam, cum sua materia, C. de legatis n. 30. pag. 65.
- L. 1. C. de usufructu, num. 31. per totum. p. 83.
- L. penultima, C. ut in possessionem legatorum, num. 30. pag. 82.
- L. ultima, C. de pactis conventis. num. 15. 18. & 19. pag. 96.
- L. ultima, §. sin autem, C. de bonis quæ liberis, num. finali. pag. 112.
- L. cum antiquitas, C. de usufructu, ex num. 23. usque ad num. 30. p. 117.
- L. 2. C. de usufructu, num. 8. 9. 10. & 11. p. 139.
- Authent. præterea, C. unde vir & uxor. ex n. 23. p. 174.
- Authent. dos data, C. de donat. ante nuptias. num. 11. & 12. pag. 177.
- L. ultima, C. de rebus alienis non alienandis num. 1. & tribus sequentibus. pag. 201.
- L. eum ad quem, C. de usufructu. cap. 56. & 57. p. 210. & sequentibus.
- L. ultima, §. sin autem legata, C. de bonis quæ liberis. ex num. 10. cum. seqq. p. 217.
- L. antiquitas, C. de usufructu. ex num. 25. usque in finem capit. pag. 226.
- L. uxor patrum, C. de legatis, num. 16. & duobus sequent. pag. 225.
- L. ultima, C. de usufructu, cap. 63. per totum p. 229.
- L. ultima, in fine, C. de impuberum, & aliis substitutionibus, num. 9. & 10. pag. 230.
- L. cum oportet, C. de bonis quæ liberis. num. 2. & 26. pag. 229. & 236.
- L. corruptionem, C. de usufructu n. 20. & seqq. p. 240. & cap. 67. per totum. p. 242.
- L. ultima, in versic. finali, C. de præscriptione longi temporis, ex num. 2. p. 246.
- L. usufructu, 9. C. de usufructu, num. 16. p. 251.
- L. cum antiquitas, C. de usufructu melius quam hætenus explicata. ex num. 21. p. 265.
- L. proprietatis, C. de probationibus, num. 39. p. 275.  
*Ex tribus libris posterioribus Codicis.*
- L** Ex, Congruit, C. de locatione prædiorum civilium, lib. 11. num. 46. p. 269.
- L. possessores, C. de fundis patrimonialibus lib. 11. n. 28. pag. 273.
- Ex Institutionibus.*
- §. finali, Institut. de servitutibus rusticorum prædiorum & urbanorum, num. 10. & vide num. 17. p. 76. & 68.
- §. 1. Institut. de usufructu. num. 10. & num. 17. & seqq. pag. 67.
- §. 1. Instit. de acquisitione per adrogationem num. 14. pag. 195.
- §. constituitur, cum sua materia, Institut. de usufructu, c. 49. cum seq. p. 190. & vide omnino c. 53. p. 199.
- §. finitur, cum sua materia, Institut. de usufructu, cap. 61. cum multis seqq. pag. 223.
- §. 1. versic. ne tamen in universum, Institut. de usufructu. num. 24. p. 225.
- §. finitur, vers. & non utendo, num. 11. & vide per totum caput. pag. 242. & seqq.
- §. finitur. versic. item finitur, si domino. cap. 69. per totum, maximè num. 4. & n. 21. & seqq. p. 248. & seqq.
- §. finitur, versic. eo amplius constat. Instit. de usufructu. cap. 72. à principio. pag. 259.
- §. si cui fundus, Instit. de legatis, cap. 76. per tot. p. 275.
- §. is verò, Institut. de rerum divisione, cap. 77. per tot. maximè num. 1. & seq. & num. 30. p. 277. & seqq.
- Ex Decretalibus.*
- Cap. nulli, cum sua materia, de rebus Ecclesiæ alienandis vel non, ex num. 4. cum multis seqq. p. 201.
- Ex libro sexto Decretalium.*
- Cap. finali, §. porro, de officio ordinarij, lib. 6. num. 9. pag. 282.
- Ex Extravagantibus.*
- Extravag. Ambitiosæ. Pauli secundi de rebus Ecclesiæ non alienandis, num. 25. pag. 204. ubi materia ejus plenè explicatur remissivè.
- Ex Concilio Tridentino.*
- Tridentinum sessione 25. cap. 16. num. 7. p. 238.
- Ex legibus Partitarum.*
- L. 14. tit. 8. partita 7. verus, & novus sensus traditus num. 33. & seqq. p. 163.
- L. 23. tit. 31. partita 3. num. 11. p. 195.
- L. 24. tit. 31. partita 3. versic. otro si dezimos. n. 19. pag. 244. & vide per totum caput.
- L. 3. tit. 8. partita 5. cap. 77. per totum. p. 277.
- Cæteræ leges quæ ad hanc materiam pertinent, & sub tit. 31. partit. 3. continentur, per discursum ut occasio postulat, suis capitibus explicantur.
- Ex legibus Tauri.*
- L. 66. Tauri, num. 46. pag. 43.
- L. 63. Tauri, num. 18. pag. 244.
- L. 74. Tauri. num. 31. pag. 268.
- Ex legibus novæ collectionis Regiæ.*
- L. 11. 12 & tit. 1. lib. 6. novæ collectionis Regiæ, num. 51. pag. 44.
- L. 1. tit. 4. de los testamentos, lib. 5. novæ collectionis Regiæ, plures declarationes. ex num. 11. & num. 15. 21. 22. 36. & 46. pag. 57. & seqq.
- L. 11. tit. 7. lib. 7. novæ collectionis Regiæ. ex num. 28. usque ad finem capit. pag. 205.

FINIS.

Syllabus Latin Edition

Faint, mostly illegible text, likely bleed-through from the reverse side of the page. The text appears to be organized into columns or sections, possibly containing a syllabus or list of items.

FINIS





















